

321909

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

12

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
CLAVE UNAM 3219

LA RECTIFICACION DE ACTA DE LOS TRANSEXUALES EN
EL DERECHO MEXICANO

T E S I S P R O F E S I O N A L
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A
M O N I C A O C H O A D E L G A D O

ASESOR LIC. MA. DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA

MEXICO, D.F., 2000

283214



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Raúl:

Por ser una persona que todo lo comprende
Y que siempre das lo mejor sin esperar
nada a cambio. Porque sabes escuchar y
ayudar cuando es necesario. Porque te has
ganado el cariño, admiración y respeto de
todo el que te conoce y por ser una pieza
fundamental para lograr que mis sueños se
hagan realidad.

A Mis Padres:

Con amor, cariño y respeto, pues con sus
consejos, ayuda y comprensión, me enseñaron
que no existe ningún obstáculo en la vida
para poder triunfar.

Con cariño a mis hermanos:

Gabriela, Salvador, Lorena y especialmente a
Marcela, por su calidad humana, apoyo y cariño
que nos ha brindado a todos.

A mis amigos:

Que de alguna manera colaboraron en la
realización de esta meta, solo les puede
decir gracias por ser mis amigos.

A Aída:

Por sus valiosos consejos y ayuda constante que hicieron
posible la culminación de mi gran sueño.

I N T R O D U C C I O N

El Capítulo I contiene una reseña histórica para sustentar cómo las personas están sujetas, la mayoría de las veces por sus dirigentes.

Durante los tiempos primitivos manifestaba el poder el patriarca, quien regía al pueblo.

En los Estados Orientales se debía obedecer y callar porque los lineamientos provenían del representante de Dios, lo que traía consigo arbitrariedades autoritarias y no debe dejarse de lado la normatividad religiosa.

China es el país, donde por primera vez se predicó la igualdad, se habló de democracia, se abogó por el derecho legítimo del gobernante y se conceptualizó que el elemento más importante del Estado es el pueblo.

Grecia carecía de una legislación con derechos o con protección para los integrantes de su sociedad; Esparta representaba la desigualdad social, no se tenían derechos y se vivía un estado de sumisión, en Atenas no era tan marcada esta característica el ateniense podía actuar con crítica o con protestas durante las Asambleas.

En Roma se vivía de manera similar a Grecia, la libertad estaba reservada para altas categorías; el ciudadano estaba

legalmente garantizado, tenía derecho a votar y tenía facultades para intervenir en la vida pública.

Ya en la Edad Media hubo predominio del despotismo, los bárbaros hacían justicia por su propia mano; es el período en que el poder esta representado por el poseedor de la tierra. Poco a poco los burgueses obtuvieron del señor feudal autorizaciones para satisfacer diferentes necesidades.

El siglo XV es el amanecer de las teorías filosóficas, jurídicas y políticas con las que se pretendió establecer la igualdad de los hombres frente a la ley.

Inglaterra es el país, en que la normatividad alcanza un alto grado, con la constitución se fundamentó una forma jurídico social de vida, aunque todo es pragmático mas que analítico, fue trascendental ya que el resto de los países europeos se unió a este movimiento de Ilustración.

Estados Unidos como consecuencia de su nueva situación política, generó los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Constitución Política de dicho país, que gestó las constituciones en todos los nuevos países, ahora si se habla de los derechos naturales que posee cada individuo y de las limitaciones que tienen los Estados.

México tiene un antecedente prehispánico donde una autoridad suprema poseía el poder absoluto sobre sus gobernados, éstos cumplían con un cúmulo de reglas consuetudinarias además de las que pertenecían al campo jurídico. Cuando los españoles introducen las Leyes de Indias se aumentó a lo anterior una reglamentación hispana. Con el

devenir histórico el proceso de independencia trajo consigo varias manifestaciones constitucionales en las que se veía la necesidad de establecer los derechos del hombre, el vaivén ideológico de los representantes del poder originó unas constituciones conservadoras y otras liberales, fue hasta 1917 cuando se redacta una constitución con derechos y obligaciones para los ciudadanos, ésta es liberal.

Francia representa la Ilustración con una ideología clara contraria al absolutismo y a favor de los derechos individuales.

La Declaración del Hombre y del Ciudadano instituyó la democracia, la igualdad jurídica y la libertad de pensamiento.

Por fin en 1948 la ONU aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos que puntualizó el concepto de derecho, dicha declaración establece que el hombre posee garantías individuales y garantías sociales lo que le permite su albedrío.

En el Capítulo II trato la sexualidad humana para poder establecer las bases que dan origen al tema de mi tesis. Intento definir la sexualidad como una manifestación de la conducta, que en el contexto social provoca consecuencias.

Esbozo la sexualidad en el aspecto biológico para explicar el físico, intento comprobar que las reacciones químicas del organismo transforman el comportamiento de los individuos. El crecimiento empieza a delinear la personalidad, si se creció mucho, si se engordó, si salen

granos, si se cae el pelo, si no se creció, etc., etc., aquí puedo agregar si se manifiestan actitudes femeninas o masculinas en cuerpos contrarios a esas actitudes.

El tema biológico incluye datos de la constitución anatómica y biológica de los órganos genitales. El crecimiento también determina la constitución física de los hombres y de las mujeres y un aspecto especial en esto es la grasa.

Es fundamental para este trabajo de investigación incluir el subtema de la heterosexualidad, ello me llevó a hacer definiciones, análisis, a entender la psicología de cada miembro de la pareja, comprender cómo influye en cada uno su propia historia, que enseñanzas tuvieron, cómo manejan el tema de la mujer y el del "macho", etc.

Para que yo diga que debe haber una rectificación de acta en ciertas personas debo antes, decir que existen diversas conductas sexuales que nos llevan a conocer "variantes".

La fantasía forja en todos los planos, estados de triunfo, equilibrio, armonía y aquella, si no se frena, puede llevar al sujeto a la pérdida de la realidad; esto explica las relaciones superficiales, los fetiches, las drogas y conductas sexuales con su igual o con su diferente.

La psicología es una ciencia que contempla un campo de estudio enorme para los problemas de conducta sexual. Es de todos conocido que la homosexualidad está presente desde las

primeras comunidades humanas, en muchos esta es aceptada, en otras es velada y en muchas es negada.

Para entender el objetivo de mi propuesta es necesario definir algunas de las variantes sexuales.

La psicología de algunas personas los lleva a convertirse en transexuales, personas que son sometidas a intervenciones quirúrgicas para modificar su sexo.

El derecho mexicano tiene muy bien conceptuado el término persona, a quien le confiere derechos, posibilidades, obligaciones, le otorga calidad jurídica, calidad social, etc. Considero que el transexual tiene todas sus garantías como persona porque es una persona que vive, que actúa y que desempeña alguna función en la sociedad; mi pregunta es, jurídicamente ¿cómo debe ser la aplicación de la ley? ¿A un hombre? O ¿a una mujer? de lo anterior se desprende mi propuesta de *La Rectificación del Acta de los Transexuales en el Derecho Mexicano*, porque ¿qué atributos de la personalidad se le confieren?

Otra pregunta que me mueve a desarrollar esta tesis es ¿pierden sus capacidades los transexuales? ¿Alguien pierde su aprendizaje médico?

El derecho a la integridad corporal manifiesta que los individuos están protegidos en el manejo de dicha integridad, por lo tanto deduzco, que si un individuo decide someterse a cirugía transexual, es su derecho.

Debo advertir que el texto titulado como El Derecho de Disposición sobre el Propio Cuerpo resulta abundante por la cantidad de referencias autorales en pro y en contra, pero, ratifico que era necesario insertar con esa calidad lo escrito.

El último capítulo es para proponer mi tesis, que, repito es la necesidad de rectificar el acta de nacimiento a individuos que han cambiado de sexo, es necesario considerar la trascendencia jurídica que contrae tal modificación anatómica y saber que procedimiento jurídico puede aplicarse a personas con dichas cualidades.

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DE LA SITUACIÓN DEL INDIVIDUO COMO GOBERNADO EN LOS PRINCIPALES REGIMENES POLITICO SOCIALES

La reseña histórica es en este capítulo la parte fundamental porque con ella dará base al tema de mi investigación ya que tiene una relación directa con la conducta individual y colectiva. Los hombres y mujeres siempre han estado dirigidos por una persona o por una institución que establece regímenes político sociales; de lo anterior deducimos que hay relaciones específicas entre gobernantes y gobernados.

En primer lugar nos vamos a referir a las principales formas políticas reales referente a la situación del gobernado frente al poder público, para constatar si en algunas de ellas el hombre o la persona era titular de garantías individuales o de derechos y prerrogativas para los órganos gubernamentales; en segundo término enfocaremos la situación del gobernado en lo referente a las teorías o ideales que se han sustentado en el pensamiento filosófico-político respecto de las relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados.

Esta referencia histórica versará sobre la situación general que ha ocupado la persona humana frente a las autoridades.

I LOS TIEMPOS PRIMITIVOS

“ El patriarca rige la vida social, familiar y política y, al desaparecer, lejos de que mengüe su acción, preside la vida moral de su pueblo. O es jefe o es Dios. Todo se le subordina, inevitablemente, en el pasado, el presente y el porvenir de la comunidad”.¹

II ESTADOS ORIENTALES

En los regímenes sociales orientales, el individuo, el particular miembro de la comunidad o de la sociedad, tenía como consigna obedecer y callar, ya que los mandamientos que recibía eran conceptuados como provenientes del representante de Dios sobre la Tierra. Debido a esto, las arbitrariedades autoritarias del poder en los pueblos orientales de la

¹ Caso Antonio Sociología
Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México. Pag. 301

antigüedad, eran acatadas por los súbditos al amparo de la conciencia que éstos abrigaban.

" La forma general del Estado en el mundo oriental, afirma Gettel, fue la de una autocracia o monarquía despótica, teniendo por sanción de su autoridad la religión o la conquista. Los monarcas fueron venerados como dioses, tal es el caso de Egipto, o considerados como agentes de los dioses, según en Persia y Asiria."²

Además, puede afirmarse que todas las legislaciones primitivas tuvieron un origen divino (revelación) y por ello su aplicación se encomendó a una casta privilegiada que las interpretaba y proveía a su observancia (sacerdocio). Las disposiciones que las integraban eran excesivamente minuciosas, pues no sólo regulaban los actos externos de los individuos, en sus relaciones sociales, sino su conducta privada cotidiana, llegando a prescribir lo que se debía comer y vestir, no desde un punto de vista puramente biológico o convencional, sino religioso.

En los Estados Orientales, el hombre estaba cercado por una multitud de prohibiciones no únicamente de índole fáctica

² Gettel Raymond G. Historia de las Ideas Políticas Edit. Porrúa, SA México Tomo I pag. 63

sino de carácter jurídico, inherentes al régimen teocrático en que, por lo general, estaban organizados. La desorbitada reglamentación legal o consuetudinaria aprisionaba en normas rígidas y estáticas la actividad humana, manteniendo al individuo en la ignorancia por la falta casi absoluta de libertad y de iniciativa personal, así como por la sujeción incondicional del gobernado al gobernante, cuyo poder, consignado en las leyes reveladas, era ilimitado.

En algunos de los pueblos del Oriente antiguo, como el hebreo, la actividad de los gobernantes se hallaba restringida por normas religiosas teocráticas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se suponía que dichas normas, como las de Jehová, eran producto de un pacto entre Dios y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables,³ mas también es cierto que, en primer lugar, esas restricciones eran débiles y la apreciación de su extralimitación quedaba al arbitrio de los propios gobernantes que eran sus intérpretes y, en un segundo término no existía ninguna sanción para sus posibles contravenciones.

³ Cfr. Los Reyes Libro I, Capítulo VIII. Antiguo Testamento

Debido a ello, los regímenes gubernamentales, basado en tales principios y creencias, evidentemente pugnaban con toda idea de libertad humana, más aún, con su reconocimiento, por lo que no es posible aseverar que en los pueblos orientales de la antigüedad existiera tal derecho y mucho menos un medio de preservarlos, pues el individuo estaba relegado a un plano ínfimo, si no es que había incidido en la esclavitud.

Como una excepción notable al régimen político y social oriental, existe la circunstancia de que la India no estaba dotada de un gobierno teocrático. El estado temporal era independiente de la religión y los sacerdotes no debían tener injerencia en la vida política, sino consagrarse exclusivamente a su cometido religioso. Descartado el principio teocrático del poder público, el pensamiento hindú se revelo marcadamente democrático y liberal. Para hacer prevalecer el orden dentro de la sociedad, producto de dicha necesidad, debería existir una autoridad o poder social, superior a las voluntades individuales, encargado de implementar el equilibrio entre las conductas desiguales de los hombres. Dicho poder debería ejercerse por el monarca, a quien no era lícito actuar arbitrariamente, esto es, sin sujeción a normas preestablecidas, sino que estaba obligado a obrar de acuerdo con un sentido de justicia y equidad,

asesorado por las personas más cultas. En lo tocante a los derechos del hombre o garantías individuales, el pensamiento hindú abrigaba la tendencia de respetar la personalidad humana, principalmente por lo que vela el derecho específico de la libertad.

" Las corrientes políticas doctrinales en China asumen caracteres análogos a los de aquellas que tuvieron lugar en la India. Los más destacados filósofos chinos, tales como Confucio, Mencio, Moh-Ti y Lao Tsé, predicaron la igualdad entre los hombres, sostuvieron la democracia como forma de gobierno y abogaron por el derecho legítimo del gobernante, circunstancia ésta que ya barrunta una idea, aunque vaga, de los derechos del hombre o garantías individuales, tal como jurídica y filosóficamente se conciben."⁴

" Por otra parte, el ambiente jurídico, político y social propicio para la institución de tales derechos o garantías, o sea, el democrático, se proclamó en el pensamiento de Moh-ti y de Mencio, quienes respectivamente sostenían la fraternidad universal y que " el elemento más importante de un Estado es el pueblo; después, la religión de los dioses y, en último término, el monarca" y que

⁴ Burgoa Orimela Ignacio, Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa, SA pag. 61-64

"satisfaciendo las aspiraciones populares cumplimos la voluntad del Cielo".⁵

III GRECIA

" En Grecia, el individuo tampoco gozaba de sus derechos fundamentales como persona reconocida por la polis y oponible a las autoridades, es decir, no tenía derechos públicos y civiles, en cuanto que intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y en cuanto que tenía una situación protegida por el derecho de las relaciones con sus semejantes, mas no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público".⁶

En Esparta había una verdadera desigualdad social, estando dividida la población en tres capas, que eran: los ilotas o siervos que se dedicaban a los trabajos agrícolas, los periecos o clase media, quienes desempeñaban la industria y el comercio; y, por último los espartanos que constituían la clase aristocrática y privilegiada. Ante esta jerarquía social, es inútil hablar de la existencia de

⁵ Gettel Raymon G. Historia de las Ideas Políticas. Tomo I pag. 69

derechos del hombre o garantías individuales como conjunto de potestades jurídicas oponibles coercitivamente al poder público, en vista de que no existía la situación igualitaria que presupone todo derecho público individual. Siendo el Estado en Esparta una estructura superhumana a la cual todo miembro de la comunidad debía una natural sumisión, el gobernado como tal no tenía ningún derecho frente al poder público, frente a las autoridades. Su esfera jurídica se integraba exclusivamente por derechos políticos y civiles, esto es, por potestades que lo hacían participar activa y pasivamente en los destinos sociales como elector o funcionario, y por los factores jurídicos en las relaciones de coordinación con sus semejantes.

En Atenas la situación social era diferente de la que prevalecía en Esparta. No existía esa diferenciación jerárquica entre tres clases sociales diversamente colocadas ante el derecho y en la realidad; había, es verdad, cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en el régimen espartano. El ateniense gozaba de una libertad fáctica frente al poder público; podía libremente actuar ante éste y aun impugnar o criticar su proceder en las asambleas cuando fuere contrario a su criterio; mas esa libertad sólo

⁶ Coulanges Fustel De. La Ciudad Antigua. Edición 1908 pag. 307

tenía una existencia de hecho, sin que significara, por tanto, una obligación para la autoridad estatal su respeto; en una palabra, la libertad del ateniense, manifestada en diversos actos concretos, no implicaba un derecho público individual, esto es, una exigencia jurídica frente al Estado con obligación ineludible de parte de sus autoridades en el sentido de acatarla.

En resumen, el individuo como gobernado no era titular de ningún derecho frente al poder público, o sea, en las llamadas relaciones de supra a subordinación o de gobierno propiamente dichas su personalidad como hombre se diluía dentro de la polis. Sólo valía o tenía alguna significación en la medida en que, como ciudadano, intervenía en la actividad estatal como miembro de los diferentes órganos de gobierno, tales como la asamblea y los tribunales. El signo transpersonalista y estatista que caracterizó al régimen jurídico político de Atenas y, en general, de las demás ciudades griegas, trajo como consecuencia la minimización de la persona humana como tal, esto es, en su calidad de gobernado; y si el ateniense pudo escalar las más altas cúspides del pensamiento y de la expresión artística y cultural, fue debido a la actitud de tolerancia y de respeto extrajurídico que los gobernantes asumían frente a la

libertad natural del hombre, que no se erigió a la categoría de derecho público subjetivo.

IV ROMA

En Roma, la situación del individuo y, por ende, de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público era parecida a la que privaba en Grecia. La libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas, no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico. El status libertatis mas bien se reputaba como una cualidad en oposición a la condición del servus, o sea, como una facultad de actuar y comportarse por propia voluntad y determinación. Además puede afirmarse que la libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el pater-familias, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de familia y sobre los esclavos.

En las relaciones de derecho privado, el ciudadano romano estaba plenamente garantizado como individuo, al grado que el Derecho Civil en Roma alcanzó tal perfección, que aún

hoy en día constituye la base jurídica de gran parte de las legislaciones, principalmente en los pueblos de extracción latina. El romano disfrutaba también del derecho de votar y ser votado, de la facultad de intervenir en la vida pública, integrando los órganos de autoridad y teniendo injerencia en su funcionamiento. Por esto, en el Derecho Romano tanto la libertad civil como la libertad política alcanzaron gran incremento, mas en el campo de las relaciones entre el poder público y el ciudadano romano, no como depositario de una cierta actividad política, sino como mero particular, como simple individuo, la libertad humana como derecho público era desconocida.

En síntesis, la libertad del hombre como tal, conceptuada como un derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho, sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada sólo en las relaciones de derecho privado y como facultad de índole política.

En la época de las invasiones, en la que los pueblos llamados bárbaros no estaban aún delineados perfectamente en su formación, pues por lo general estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas, se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana, que ni siquiera estaba reglamentada jurídicamente en sus relaciones privadas, como sucedía en Grecia y Roma, en la que cada quien podía hacerse justicia por su propia mano. En estas condiciones, es inútil hablar de la existencia de la libertad del individuo como derecho público subjetivo y mucho menos del medio de protección correspondiente.

La época feudal se caracteriza por el dominio del poseedor de la tierra, dueño de ella, respecto de aquellos que la cultivaban, cuyas relaciones dieron origen a la institución medieval de la servidumbre. La propiedad territorial confería a su titular un poder no sólo de hecho, sino de derecho, sobre los que la trabajaban, quienes rendían homenaje y juraban obediencia al terrateniente o señor feudal. El régimen de la servidumbre otorgaba a éste un poder soberano sobre los llamados siervos o vasallos, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente. En esta

virtud, no fue posible concebir siquiera un orden de derecho que garantizara la libertad del hombre como elemento o factor inherente a la personalidad humana frente a los actos arbitrarios y muchas veces despóticos del señor feudal, quien no encontraba otro límite a su actividad que su propia conciencia en relación con sus servidores y un vasallaje, nada más simbólico la mayoría de las veces, en cuanto al monarca o emperador.

Cuando las ciudades libres de la Edad Media fueron desarrollándose, cuando los intereses económicos de las mismas fueron adquiriendo importancia, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad del señor feudal, exigiéndole salvoconductos, cartas de seguridad, etc., y en general el reconocimiento de ciertos derechos que integraron una legislación especial. Se creó en esta forma, durante este tercer periodo medieval, o sea, el municipal, un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades. El incremento económico y político que fueron paulatinamente adquiriendo las poblaciones medievales, fue la causa de que los gobernantes respetaran los compromisos que habían contraído con sus moradores, mas la posibilidad de contravención y las violaciones mismas no tuvieron ninguna

sanción jurídica a favor de los afectados. Por este motivo no es posible encontrar en esta época un precedente histórico del juicio de amparo, no obstante la implantación de un régimen de legalidad.

En el siglo XV de nuestra era, es decir, en las postrimerías de la Edad Media, comienzan a desenvolverse teorías jurídicas, políticas y filosóficas muy importantes tendientes a substituir el concepto de la soberanía real por el de la soberanía popular. Esta tendencia se acentuó con la aparición de las corporaciones o gremios dentro de la vida económica de las ciudades medievales y se pretendió hacerla extensiva al elemento humano mismo de los estados. Los juristas del siglo XV construyeron una jerarquía normativa para concluir que el gobernante no debía ser sino un servidor del pueblo, estando obligado a observar los principios del Derecho Natural (obra de Dios a través de la razón humana), del Derecho Divino (Fruto de la revelación) y del Derecho de Gentes (conjunto de reglas aplicables a todas las naciones y derivadas del Derecho Natural). De esta manera se preparó el terreno donde posteriormente habría de brotar el pensamiento que reivindicó la dignidad de la persona humana y sus derechos y prerrogativas frente al Estado.

VI INGLATERRA

Es en Inglaterra donde la consagración normativa de la libertad humana y su protección jurídica alcanzaron admirable grado de desarrollo. El régimen jurídico inglés fue evolucionando lentamente desde los más oscuros orígenes de los pueblos que habitaron la Gran Bretaña, como los anglos y los sajones, y es fruto de sus costumbres y de su vida misma. El derecho inglés es la consecuencia de largos años de gestación social, de la sucesión incesante de fenómenos y hechos que fueron surgiendo dentro de la colectividad, basados en el espíritu y temperamento anglosajones, que siempre se distinguieron por ser amantes y defensores vehementes de la libertad del pueblo británico.

Como efecto paulatino de la costumbre social, de la práctica constante de la libertad, de los acontecimientos históricos en los cuales se revelaron los intentos de defensa de los derechos fundamentales del inglés, surgió la constitución inglesa, no como un cuerpo conciso, unitario y escrito de preceptos y disposiciones legales, sino como un conjunto normativo consuetudinario, implicado en diversas legislaciones aisladas y en la práctica jurídica realizada por los tribunales. Es Inglaterra el Estado típico dotado de una constitución en el sentido lógico-formal del concepto, o sea, como agrupación preceptiva creada y consolidada por la costumbre social, fundamentada en la idiosincrasia popular y que no tiene como antecedente ninguna norma legal, sino que se produce espontáneamente. Por eso, se considera que la constitución inglesa es el prototipo de la constitución espontánea, a diferencia de la impuesta que no surge

espontáneamente de la costumbre jurídico-social, sino que su obligatoriedad depende de un acto legislativo.

En resumen, la situación jurídica del gobernado en Inglaterra se gestó y se definió de manera espontánea y natural dentro de la vida evolutiva del pueblo británico. La costumbre, como práctica social reiterada y constante fue suministrando los hechos que la prudente interpretación de los tribunales ingleses, a través del decurso de los años, convirtió en normas de derecho, integrando así el Common Law, complementando en forma trascendental por los diversos ordenamientos escritos y configurando lo que se llama la constitución inglesa. El espíritu jurídico de los anglosajones ha sido siempre más bien pragmático que teórico o especulativo. De ahí que las instituciones del derecho inglés no hayan obedecido a teorías o doctrinas, como sucedió diversamente en Francia. Esta afirmación no significa que en Inglaterra no hayan existido pensadores que hubiesen contribuido al desarrollo del derecho político universal; pero la labor de esos pensadores, dentro de la historia jurídica de Inglaterra, tuvo menos influencia que la vida misma del pueblo en la estructuración del derecho positivo, en especial por lo que concierne a la definición y consolidación normativa de los derechos del gobernado frente al poder estatal. Puede sostenerse, por tanto, que las teorías de los juristas, políticos y filósofos ingleses, como John Locke principalmente, tuvieron mayor repercusión fuera de Inglaterra, pues este país estructurado secularmente en torno a un espíritu conservador y tradicional, jamás fue ni ha sido campo propicio para las innovaciones súbitas provenientes de doctrinas propugnadoras de reformas sociales

inspiradas, las más de las veces, en concepciones ideales o deontológicas, distantes o incompatibles con la realidad.

VII COLONIAS INGLESAS DE AMERICA

Al fundarse las colonias inglesas en América, los emigrantes llevaron consigo toda la tradición jurídica de Inglaterra, recogida en el Common Law, y en la que sobresalía el espíritu de libertad. La opresión reinante en la metrópoli hizo que los colonos vieran en tierras americanas el lugar propicio para el desarrollo de la libertad humana.

En la constitución de Virginia, se encuentran disposiciones que consagran derechos fundamentales del individuo, así como la declaración de la igualdad legal entre los hombres. Además de tales derechos, en los Estados particulares de la Unión Norteamericana se practicó el habeas corpus desde la época colonial, institución que fue respetada por la Constitución federal de los Estados Unidos de América.

VIII ESTADOS UNIDOS

La Constitución de los Estados Unidos no contuvo, al ser promulgada en 1787, ningún catálogo o capítulo destinado a la enumeración de los derechos del gobernado. Esta omisión se explica en virtud de que sus autores abrigaron como propósito primordial convertir el régimen confederal en federativo mediante la creación de una nueva entidad jurídica y política con personalidad distinta de la de los Estados miembros. Además, los derechos o prerrogativas de la persona humana ya, se encontraban consagrados en las

constituciones locales. Sin embargo, al poco tiempo de que la Constitución federal entró en vigor, surgió la necesidad de elevar al rango de garantía nacional, algunos de los mencionados derechos; y fue así como se le introdujeron varias enmiendas, es decir, reformas y adiciones.

Durante el periodo de vigencia de la Constitución de los Estados Unidos, que ya abarca casi dos centurias, se le han practicado veintidós enmiendas aproximadamente. Entre ellas, se encuentran algunas que se refieren a la consagración de ciertos derechos del gobernado o garantías individuales, a saber: la 1° que establece la libertad religiosa; la 2° concerniente a la libertad de posesión y portación de armas; la 4°, que instituye la garantía de legalidad frente a actos que lesionen el domicilio y la persona del gobernado; la 5°, que consigna la garantía de audiencia y de una justa indemnización en materia expropiatoria, estando concebida en los siguientes términos: " A nadie se le privará de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización". Estas enmiendas fueron propuestas y aprobadas en 1791; y al terminar la guerra de secesión con el triunfo de los Estados del Norte, abolicionistas de la esclavitud que prevalecía en los del Sur, se incorporaron a la Constitución las enmiendas que instituyen la igualdad humana, estando concebidas en los siguientes términos: " Ni en los Estados Unidos ni en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto" (enmienda 13-1865); " Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados

Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos " (enmienda 14-1868). Esta última enmienda reitera la garantía de audiencia contenida en la quinta, imponiendo su observancia a toda autoridad estatal.

IX MEXICO

Los regímenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos prehispánicos se vaciaron en formas primitivas y rudimentarias, y conforme a las cuales la autoridad suprema, con facultades omnímodas, era el rey o emperador, nombre que, por una especie de proyección conceptual política, se ha estilado adscribir a los jefes máximos de tales pueblos. El derecho público, entendiéndolo por tal conjunto de normas que organizan a un Estado que definen y regulan las relaciones entre las diversas autoridades estatales y entre éstas y los gobernados, en los regímenes precoloniales se traducían en un cúmulo de reglas consuetudinarias que establecían la manera de designar al jefe supremo (designación que se llevaba a cabo generalmente por elección indirecta, siendo los electores los mismos jefes secundarios o los ancianos), así como en una especie de conciencia jurídica, que, atendiendo sobre todo factores religiosos, consideraba al soberano investido de un poder

ilimitado. Bien es cierto que en algunos pueblos existía consejos de ancianos y sacerdotes que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales para la vida pública; pero también es verdad que éste no estaba constreñido u obligado coactivamente a acatar las opiniones en que dicha función consultora se manifestaba. Tales circunstancias nos inducen a creer que en los regímenes políticos y sociales primitivos el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, resultando aventurado tratar de descubrir en ellos algún precedente de nuestras actuales garantías individuales. Esta afirmación, desde luego, no implica que entre los pueblos que vivieron en el territorio nacional antes de la conquista no haya habido ningún derecho consuetudinario, pues, por el contrario, existía entre ellos un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos, quedando la observancia de tales prácticas, en el terreno contencioso, al criterio o arbitrio del jefe supremo, a quien en la administración de justicia ayudaban diversos funcionarios en cuya actuación se estima encontrar un régimen de protección al gobernado semejante al que caracterizaba las funciones del justicia Mayor en Castilla y Aragón.

En la Nueva España el derecho colonial se integró con el derecho español propiamente dicho en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas, principalmente. Al consumarse la conquista de México y al iniciarse la colonización de las tierras recién dominadas, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, lejos de

desaparecer y quedar eliminadas por el derecho peninsular, fueron consolidadas por diversas disposiciones reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, que autorizaba su validez en todo aquello que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que informaban al derecho español. Así, en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de las que ocupan un lugar preeminente las célebres Leyes de Indias. Las Leyes de Castilla, tenían también aplicación en la Nueva España con una carácter supletorio, pues la Recopilación de 1681 dispuso que en todo lo que no estuviere ordenado en particular para las Indias, se aplicaran las Leyes de Castilla.

En las leyes de Indias donde podemos encontrar la fuente primordial del derecho neo-español, pues en ellas están recopiladas las disposiciones reales que bajo distintas formas rigieron múltiples aspectos de la vida colonial hasta 1681. Siguiendo a la usanza de la generalidad de los ordenamientos españoles, a dichas leyes, compiladas por orden del Rey Carlos II, se les debe reputar como de derecho privado, tales como las concernientes a la Santa Fe Católica, al patrimonio real, a los tribunales del Santo Oficio, a los colegios y seminarios, al Consejo de Indias, a las Audiencias, a los virreyes, al comercio, a los juicios, etc.

La emancipación política de la Nueva España comenzó a prepararse varios años antes de que don Miguel Hidalgo y Costilla lanzara el grito de insurgencia en el pueblo de

Dolores. La invasión napoleónica de España y los sucesos políticos de Carlos IV, por una parte, y la indiscutible influencia que sobre el pensamiento jurídico -filosófico de la época ejercieron los principios que se sustentaban en el ideario de la Revolución francesa, sobre todo los que conciernen a la soberanía popular, por otro lado, suscitaron en la Nueva España la tendencia a establecer entre las colonias españolas de América y la metrópoli una situación política igualitaria. Así, bajo el gobierno del virrey Iturrigaray, en 1803, el regidor del Consejo Municipal de México, licenciado Francisco Primo Verdad, interpretando las ambiciones políticas de la burguesía criolla, propugnó la reunión de las Cortes españolas con la idea de que en ellas tuvieran representación política las colonias americanas, principalmente la Nueva España. Iturrigaray aceptó el plan que bajo los propósitos del licenciado Francisco Primo Verdad le propuso dicho Consejo y ordenó la reunión de una junta en la que se discutiría la convocatoria de las Cortes.

El 18 de marzo de 1812 se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse que estuvo vigente en México hasta la consumación de su independencia registrada el 27 de septiembre de 1821 con la entrada del llamado "Ejército Trigarante" a la antigua capital neo-española. Dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial, al reputar como "españoles" a " todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas".

Con el movimiento insurgente iniciado en septiembre de 1810, la historia jurídica de la Nueva España se bifurca. La ideología que Morelos concibió y proyectó importantísimos documentos de carácter constitucional que sirvieron como índices de estructuración político jurídica para el caso de que México hubiese logrado su emancipación.

La Constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales. En su artículo 24, se hace una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa, y el gobierno. De la forma como está concebido dicho artículo, podemos inferir que la Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad. Por ende, este documento constitucional estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado.

La Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, esta organizada con lógica ilación. Varias expresiones normativas que se contienen en dicha Constitución se incorporaron en las Leyes Supremas Federales de 1857 y de 1917. Conforme a ella existe bajo el título de "Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia, se comprenden diferentes garantías de seguridad jurídica a

favor del gobernado, tales como la prohibición de penas trascendentales, la de confiscación de bienes; los juicios por comisión, la aplicación retroactiva de las leyes, la abolición de los tormentos y la de la legalidad para los actos de detención y de registro de casas, papeles u otros efectos de los habitantes de la República (artículo 145 a 156).

La primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se refiere a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República y en sus preceptos se contienen diversas garantías de seguridad jurídica, tanto en relación con la libertad personal como con la propiedad, al disponerse que nadie podía ser detenido sin mandamiento de juez competente y que la privación de los bienes de una persona, de su libre uso y de su aprovechamiento sólo podría llevarse a cabo cuando lo exigiera la pública utilidad. Además, en la propia Primera Ley se consagra la libertad de emisión del pensamiento, prohibiéndose la previa censura para los medios escritos de expresión, así como la libertad de traslación personal y de bienes fuera del país.

Las prescripciones más importantes del Acta de Reformas de 1847 fueron las siguientes: declaración de que una ley secundaria fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad a favor de todos los habitantes de la República (art. 5), institución del juicio de amparo para proteger a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos concedidos constitucional y legalmente contra todo ataque de

los poderes legislativos y ejecutivo de la Federación o de los Estados (art. 25).

La Constitución Federal de 1857, cuyo artículo primero dice a la letra: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". El Código Político de 1857 consideró fiel a la tesis individualista, que los derechos del hombre no sólo son el objeto de las instituciones jurídicas, sino su base misma. Los autores de dicha Constitución, además, implícitamente se declararon partidarios del jus-naturalismo en materia de derechos del hombre. La segunda parte del artículo primero desprende que toda autoridad debe respetar y sostener las garantías individuales, y en la exposición de motivos relativa se expresa: "El Congreso estimó como base de toda prosperidad, de todo engrandecimiento, la unidad nacional; y, por tanto, se ha empeñado en que las instituciones sean un vínculo de fraternidad, un medio seguro de llegar a establecer armonías, y ha procurado alejar cuanto producir pudiera choques y resistencias, colisiones y conflictos", lo cual viene a indicar, sin dejar lugar a dudas, que al Estado se reputó como un mero vigilante de las relaciones entre particulares, cuya injerencia surge cuando el desenfrenado desarrollo de la libertad individual acarrea disturbios en la convivencia social.

En cuanto a los derechos individuales públicos específicos, la Constitución de 57 proclama los mismos que la Constitución vigente, dentro de los cuales sobresalen por su singular importancia los contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, y que tan trascendentales son para la vida jurídica pública del país.

La Constitución vigente, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados.

En síntesis, mientras que la Constitución de 1857 reputa a los derechos del hombre como elementos superestatales, la Constitución vigente los considera como una concesión por parte del orden jurídico del Estado. Además, en ambos ordenamientos constitucionales el Estado adopta distinta postura frente a los gobernados, ya que en la Constitución de 57 son los principios liberales los que regulan las relaciones respectivas y en la vigente los postulados pertenecientes a diversas tendencias político-jurídicas.

No obstante que ya se perfilaba el jus-naturalismo como corriente, política para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, en el sentido de que aquél debe siempre respetar y consagrar en el orden jurídico las prerrogativas inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica, etc., la realidad política presentó una notable oposición al pensamiento teórico. El despotismo y la autocracia siguieron imperando principalmente en Francia, cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se reputaba a aquélla como absoluta, esto es, sin ninguna limitación en su ejercicio. Los reyes cometieron, bajo estas condiciones, arbitrariedades sin fin, gravando inicuaamente al pueblo con impuestos elevadísimos para poder mantener el boato y subvenir a los gastos exorbitantes de la corte real y de la podrida y degenerada nobleza, que contribuía a la extorsión popular.

Aparecen los fisiócratas, Voltaire, proclama la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal. Los enciclopedistas, pretendieron reconstruir teóricamente el mundo, saneándolo de sus deficiencias, errores y degradaciones, pretensión en la que pugnaban vehementemente por la consagración definitiva de los derechos naturales del hombre. La teoría de Montesquieu, cuya finalidad tiende a elaborar un sistema de gobierno que

garantizara la legalidad y descartara la arbitrariedad o despotismo de las autoridades, habiendo formulado para ello su famosa teoría de la división de poderes, dotando a cada uno de éstos de atribuciones específicas y distintas de las que correspondiesen a los otros, para el efecto de que imperase un régimen de frenos y contrapesos recíprocos.

Rousseau con su famosa teoría del Contrato Social, afirmaba que el hombre en un principio vivía en estado de naturaleza, es decir, que su actividad no estaba limitada por ninguna norma, que desplegaba su libertad sin obstáculo alguno; en una palabra, que disfrutaba de una completa felicidad para cuya consecución, no operaba la razón sino el sentimiento de piedad. Con el progreso natural, se fueron marcando diferencias entre los individuos antes colocados en una posición de verdadera igualdad, y es entonces cuando suceden divergencias y pugnas entre ellos. Para evitar estos conflictos, los hombres, según Rousseau, concertaron un pacto de convivencia, estableciendo de esta manera la sociedad civil, limitándose ellos mismos su propia actividad particular y restringiendo en esta forma sus derechos naturales. Al crearse la sociedad civil se estableció un poder o una autoridad supremos, cuyo titular fue y es la comunidad.

En Francia de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano. Las garantías individuales en Francia fueron producto de elaboraciones doctrinarias, de corrientes teóricas, propias y ajenas que encontraron en el pueblo francés un amplio y propicio campo de desarrollo y realización. El pueblo enardecido por la

desgracia de la opresión, del favoritismo y de la iniquidad ejercidos por el gobierno, rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades, en competa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación.

La Revolución francesa se provocó por el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia mediante la circulación profusa de las constituciones particulares de los Estados que formaron la Unión Americana y de la Constitución Federal, así como la realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana.

El documento más importante en que cristalizó el ideario de la Revolución francesa fue la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Su expedición fue precedida de importantes sucesos políticos que se desarrollaron desde la convocación a los llamados estados generales por el rey, hasta el juramento de la mencionada declaración en la Asamblea Nacional. En su redacción y en su discusión tomaron parte activa los más egregios políticos de Francia, contándose entre ellos a Mirabeau, a Robespierre, Mounier, Target, Lafayette, etc.

La Declaración de Derechos del Hombre de 1789 tuvo su fuente de inspiración en la doctrina del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau. Jellinek asegura que el origen de dicha Declaración se descubre en las constituciones coloniales

norteamericanas y principalmente la federal, la que creó la federación de los Estados Unidos del Norte, ya que los forjadores del código fundamental francés tuvieron como modelo los mencionados ordenamientos.

Jellinek, en su estudio sobre la Declaración francesa de los Derechos del Hombre, traza los orígenes de la historia de este memorable documento.

La Declaración de 1789 instituyó la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato es el pueblo. La democracia siempre supone la igualdad jurídica y política de los gobernados. El artículo 6° se refería a que: " La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho de concurrir a su formación personalmente o por representantes. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos o empleos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud o su talento."

La Declaración francesa de 1789 contenía en sus diversos preceptos los siguientes principios: democrático, individualista y liberal, basados estos dos últimos en una concepción netamente jus-naturalista.

Por lo que concierne a las garantías o derechos fundamentales del individuo, la Declaración francesa proclamaba como principales los siguientes: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

La célebre Declaración propiamente no fue un ordenamiento de tipo constitucional, puesto que no organizó al Estado francés mediante la creación de órganos de gobierno y la distribución de su competencia, sino que representa un documento de singular importancia que sirvió de modelo irrebasable a los diferentes códigos políticos que rigieron la vida institucional de Francia a partir del año de 1791, en que se expide la primera Constitución, que en realidad instituyó una dictadura popular atendiendo a los poderes omnímodos con que se investió a la asamblea nacional como órgano representativo del pueblo. Contiene el mencionado estatuto constitucional un catálogo de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, capítulo que se refrenda en los siguientes ordenamientos políticos que se fueron poniendo en vigor a partir de 1793, en que se promulga una nueva Ley Fundamental substitutiva de la anterior.

Durante el siglo XIX Francia contó con diversos códigos políticos con efímera vigencia, circunstancia que revela la inestabilidad de las ideas que sucesivamente se fueron sustentando y que sirvieron de motivo a la expedición de tales estatutos. Así, durante el término de escasos setenta y cinco años rigieron en dicho país no menos de siete ordenamientos constitucionales, es decir, las constituciones del año III; del año VIII, que instituyó el Consulado, así

como un medio de protección del orden por ella establecido confiado al llamado "Senado conservador", la Carta de 1814, que suprimió la libertad religiosa declarando a la religión católica, apostólica y romana como profesión de fe estatal; la Ley Constitucional de 1815 patrocinada por Napoleón I a su regreso de la isla de Elba; el estatuto de 1830, que organiza a Francia en una monarquía; la Constitución de 1848, en que se vuelve a instituir la República; el ordenamiento constitucional de 1852, en que al Senado se le atribuyen funciones de guardián de sus disposiciones, y las Leyes Constitucionales de 1875, que en realidad no formaron un estatuto unitario, sino que estructuraron a Francia mediante la regulación de diferentes materias políticas.

En octubre de 1946, y aprobada por un referéndum popular, se expide la Constitución de la República francesa que la organizó a raíz de la terminación de la última guerra mundial, conteniéndose en dicho documento jurídico-político un preámbulo en que se reitera la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Esta última Constitución fue substituida por la que se promulgó el 4 de octubre de 1958 y es la que actualmente rige en Francia. La Constitución vigente en este país introduce a su sistema jurídico-político importantes innovaciones. Sólo debemos recordar que en dicha Ley Fundamental "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946".

XI DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Basándose en la naturaleza inespacial e intertemporal del hombre como ser que ha sido y es la causa, el medio y el objeto del devenir histórico de todos, los países del orbe en sus múltiples manifestaciones, se concibió la nobilísima idea de protegerlo en su calidad de persona y de ente socio-político con independencia del Estado concreto a que pertenezca. Esta idea, sustentada por la U.N.E.S.C.O. (Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas), cristalizó en el trascendental documento internacional que se llama Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en el Palacio de Chaillot de París.

La Comisión designada para elaborar las bases teóricas sobre las que descansaría la referida Declaración, después de obtener las valiosas opiniones de filósofos, escritores y juristas de prestigio internacional, tales como Benedetto Croce, Harold J. Laski, Salvador de Madariaga y otros, dio cima a su importante cometido en julio de 1947. En el estudio que al efecto formuló se proclama la tesis de la universalidad de los derechos del hombre sin diferencias de raza, sexo, idioma o religión. A estos derechos no sólo les asigna un contenido puramente civil y político, sino económico y social, entendiendo bajo el concepto de "derecho" "aquella condición de vida sin la cual, en cualquier fase

histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos".

Adoptando un método pragmático, es decir, prescindiendo de consideraciones de tipo filosófico-político respecto a la fundamentación de los derechos humanos, tema éste en que abundan las opiniones más diversas, contrarias y contradictorias, la Declaración preconiza los que deben ser reconocidos al hombre para lograr su respetabilidad como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad. Por tanto, los derechos declarados no son exclusiva ni estrictamente individuales sino sociales, es decir, corresponden a lo que dentro de nuestro orden constitucional son las "garantías individuales " y las "garantías sociales". Puede México legítimamente ufanarse, en consecuencia, de que en su Constitución de 1917 se encuentren consagrados los derechos humanos bajo los dos aspectos anotados, con mucha antelación a su proclamación en la Declaración Universal de diciembre de 1948.

CAPITULO II

LA SEXUALIDAD HUMANA FISICO BIOLOGICA

2.1 SEXO Y SEXUALIDAD

Durante el proceso entre el nacimiento y la muerte de los seres humanos crecemos, nos adaptamos y ajustamos y repetimos el hecho de ser un ser humano desde el punto de vista histórico. El requisito biológico que se nos impone a cada uno de nosotros es que extendamos nuestra supervivencia en el tiempo, mas allá de nuestra frágil existencia y tenue al reproducirnos.

" Cada uno de nosotros puede reducirse en sentido físico al código molecular en un espermatozoide u óvulo, esto es que nuestra esencia física se encuentra en una sola célula al parecer insignificante.

Pero podemos contribuir con esta célula, este yo microcósmico, para la formación de un nuevo ser humano. El nuevo ser humano que se produce, a su vez, está destinado a lo mismo, a repetir el imperativo reproductivo. Una

generación humana tras otra sigue la orden de la naturaleza de sobrevivir, conquistar el tiempo y vencer la muerte. Esto es la biología y, la biología no es más que uno de los ingredientes de la vida humana; la cultura es el otro. Así pues, si bien obedecemos a la naturaleza, en lo cultural seguimos a nuestra voluntad a través de la vida. Embellecemos nuestras frases para que la obra tenga un significado en un sentido humano único. La biología ordena que persistamos y que nos reproduzcamos".¹

Una experiencia humana importante es la madurez sexual, que es el momento en que cada ser asume en sentido físico, pero no necesariamente mental, la responsabilidad, como agente reproductor de la especie humana.

" En el aspecto biológico, todos seguimos una vía similar hacia la madurez sexual. A medida que nos acercamos a la pubertad, ciertas señales causan la producción y liberación de sustancias corporales químicas, las que a su vez, causan una transformación casi mágica de adolescentes en adultos: lo que es más importante; los ovarios y los testículos son capaces de producir óvulos y espermatozoides.

¹ Gotmala William H. Jr. Sexualidad. La Sexualidad Humana
Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V. México, D.F. 1981

Pero en lo emocional y psicológico seguimos vías diferentes hacia la madurez. Estamos preparados a enfrentarnos a nuestra metamorfosis a nuestra propia manera y pues en la pubertad cada sujeto es el producto de mas de una década de experiencia vital.

Algunos estamos mal habituados para ocuparnos de la transformación mientras que otros están bien previstos. Sin embargo, sin importar la calidad de nuestra preparación normalmente no podemos retrasar o acelerar la llegada de la madurez sexual. El cuerpo no espera a que la mente se ajuste, desde el punto de vista biológico, somos cautivos de las moléculas genéticas que desencadenan y orientan la secuencia de sucesos que nos llevan de la concepción a la muerte. Tenemos tanto en común en el sentido biológico que las diferencias, que hacen de cada uno de nosotros una personalidad única, muy a menudo son producto de medios individuales".²

La mayor parte de los seres humanos crecen con los conocimientos limitados en cuestiones sexuales, esto es, podemos prever cuando nuestros cuerpos alcancen la madurez biológica y lo que esperamos con esos cambios en sentido emocional.

² Gotmala, op. cit. pag. 8

Considero importante comprender con claridad los aspectos biológicos y de conducta de la sexualidad, ya que sabemos que los conocimientos académicos que se adquieren son importantes y medibles, los aspectos emocionales de sentirse bien con la propia sexualidad traen consecuencias perpetuas que no se pueden medir.

Con respecto al sexo la mayoría de las personas tienen la costumbre de pensar que es algo meramente relacionado con los órganos genitales o también lo ven como una simple expresión física. Para evitar una estrecha y limitada concepción del sexo, actualmente se emplea la palabra "sexualidad". Se considera a la sexualidad como parte del crecimiento y de la personalidad del ser humano, es la manifestación del sexo biológico a la conducta de relación del individuo con otros del mismo o de diferente sexo. La forma en que se expresa la sexualidad va más allá de las respuestas genitales y están sujetas a constantes modificaciones como consecuencia de la experiencia y del aprendizaje.

" Fuerzas fisiológicas, emocionales, sociales y culturales condicionan la sexualidad de manera muy

importante, especialmente durante la infancia y la niñez, estas influencias tienen por resultado una amplia gama de posibles actitudes y conductas en la vida adulta.

No hay otra parte de la vida humana que esté a tal grado nublada por mitos y que tenga tanta carga emocional como la gama de conductas que podemos relacionar con la sexualidad. Cada cultura define para sí misma lo que es normativo en términos de la conducta sexual.

Sin embargo, las actitudes y normas culturales no siempre corresponden a las conductas sexuales afectivas. En el campo de la sexualidad humana, se pueden decir con mayor exactitud que los cambios son evolutivos, esto es, que se trata de un cambio lento, uniforme y progresivo, que se refina y crece cada vez más. Desde el principio de la historia los seres humanos han compartido las mismas inquietudes y se han interrogado sobre los muchos misterios con relación a la sexualidad con los que luchamos hoy en día".³

Debido a que la conducta sexual es cosmopolita, se esperaría que tuviéramos un conocimiento amplio de ella. De hecho, se conoce muy poco, se han creado algunos modelos para el estudio de este tipo de conducta humana, y a los

³ Gotmala op. Cit. Pag. 13

investigadores que se han atrevido a crear éstos han sido sometidos por parte de la sociedad que desea seguir ocultando las actividades sexuales a la censura.

Lo que conocemos sobre la sexualidad es lo que proviene de diferentes disciplinas científicas: de la biología al derecho y de la medicina a la sociología. Debido a que la sexualidad es una parte fundamental de la vida, a todo el mundo le interesa.

El estado biológico de la sexualidad puede dividirse en dos categorías, que son: estudios de la reproducción y estudios de la sexualidad no reproductiva.

“ Así mismo, el sexo biológico del ser humano se define desde su concepción y su sexualidad se inicia desde su más temprana edad. Las influencias externas e internas van definiendo, moldeando y educando dicha sexualidad, y el resultado de todo ello será una serie de atributos y conductas sexuales en su vida adulta. Si las influencias del medio ambiente son positivas, su sexualidad logrará integrarse adecuadamente a su personalidad total, si, por el contrario, vive experiencias traumáticas o recibe influencias

inadecuadas, su sexualidad será reprimida y las consecuencias futuras pueden ser negativas”⁴

Por largo tiempo se ha creído que lo femenino y lo masculino son valores antagónicos y grandemente diferenciados; el hombre y la mujer se encuentran tan alejados uno del otro por el simple hecho de su sexo y con esto se ha seccionado en grupos a los seres humanos, debido a ello se han hecho estudios de los rasgos que en lo funcional y lo morfológico caracterizan a cada uno de los sexos, estos rasgos son los caracteres sexuales.

La sexualidad humana a través de su historia carea dos aspectos: el biológico y el psíquico, que están profundamente relacionados en todas sus motivaciones. A través de la historia el comportamiento sexual del hombre se ha modificado en sus conceptos sobre lo que es normal y lo que es anormal y sus relaciones frente al mundo en el cual el sujeto tiene que desarrollarse para cumplir una misión en su momento histórico.

Por lo anterior, considero que es necesario un estudio, aunque no muy profundo, de los rasgos que en lo

⁴ Gotmala op. Cit. Pag. 15

morfológico y en lo funcional caracterizan a cada uno de los dos sexos, o de toda la fisiología y anatomía humana y, para que el punto base de este trabajo quede plenamente definido: de esta manera empezare por determinar los Caracteres Sexuales.

2.2 ESTUDIO DE LOS CARACTERES SEXUALES

" Hunter fue quien primero dividió los caracteres sexuales en primarios y secundarios. Los primarios se refieren a las glándulas reproductoras mismas y a los órganos accesorios de dichas glándulas que constituyen el conjunto del aparato genital. Los secundarios se refieren a aquellos caracteres generales, extragenitales, que permiten, sin necesidad del examen directo de los órganos de la generación, la diferenciación a simple vista, del macho y de la hembra"⁵

" Los Caracteres Anatómicos Primarios son: las glándulas germinales; la máxima y más profunda diferenciación de los sexos se encuentra en las glándulas de donde brota la sexualidad, en las gónadas, es decir, en el testículo del

⁵ MARAÑON GREGORIO. La Evolución de la Sexualidad y los Estudios Intersexuales. Editorial Latinoamericana 3ª. Edición. México 1971. P.p. 6-7

macho y en el ovario de la hembra. Hay casos de animales -por ejemplo, en muchísimas aves - en los que, en la época juvenil el sexo sólo puede diferenciarse examinando al microscopio la glándula genital; tan parecidos son por su aspecto externo. Y otro tanto ocurre en los casos de intersexualidad grave (hermafroditismo) en el hombre y en otros animales".⁶

Considero necesario determinar para el presente estudio, los siguientes datos elementales.

" En el ovario existen dos clases de tejidos: el tejido folicular y el intersticial. El folicular está formado por células de tipo epitelial, que se disponen en capas, constituyendo una vesícula -la vesícula de Graaf - llena de líquido -líquido folicular- en el que se baña una célula extraordinariamente diferenciada - el óvulo o gameto hembra-célula que, en caso de ser fecundada por el espermatozoo o gameto macho, dará lugar al huevo o cigoto. Una capa de elementos conjuntivos - la teca - forma un revestimiento externo que protege a la vesícula así constituida.

El tejido intersticial está formado por células epiteloides de tipo glandular, que recuerdan a las que forman

⁶ Marañón. Op. Cit. Pag. 8

el parénquima hepático o la corteza suprarrenal. Se disponen en grupos esparcidos entre las vesículas.

Por fin, al madurar cada folículo y romperse para dar salida al óvulo la cicatriz de la vesícula rota se transforma en un tejido, también de apariencia glandular, formado por células especiales, llamadas luténicas cada una de estos grupos de tejido luténico constituyen un cuerpo amarillo.

Como el ovario cumple dos funciones, una genésica o externa - la producción de hormonas, que determinan y protegen las funciones y los rasgos de la feminidad -. En los momentos actuales sabemos que el tejido folicular es, seguramente, la fuente de una hormona muy importante del ovario, la foliculina, que rige el ciclo menstrual y los fenómenos primarios de la libido femenina.

En circunstancias anormales, esta persistencia de las células de los dos sexos en una misma glándula ha sido, desde luego, comprobada en un número considerable de casos de hermafroditismo, en el animal y en el hombre. Pero aún sin llegar a estos casos incuestionables de verdadera ovario-testes, en otros muchos, aparecen células aisladas de la gónada contraria coincidiendo con manifestaciones anatómicas o funcionales de la intersexualidad."⁷

⁷ Marañón, Op. Cit. P.p. 10-13

El problema básicamente está, en saber si la gónada originalmente indiferenciada en todos los individuos conserva esta potencialidad bisexual solo en un cierto número de organismos o en todos.

" El hecho de la enorme frecuencia de los estados intersexuales en la clínica humana, y el hecho de que en muchas ocasiones esa transformación intersexual sobrevenga tardíamente en sujetos que anteriormente no habían presentado el menor estigma de confusión, induce a creer que la potencialidad bisexual de la gónada es un fenómeno universal, permaneciendo latente en la mayor parte de los individuos y apareciendo claramente en otros, ya desde el comienzo de la existencia extrauterina. Sin embargo, por lo menos teóricamente, no se puede negar la posibilidad de que un grupo de seres humanos alcancen una diferenciación de la gónada tan perfecta, que haga imposible toda alteración futura de su especificidad sexual.

Serían estos los sexos-tipos, por ahora excepcionales; probablemente, más numerosos a medida que la humanidad progrese.

ORGANOS ACCESORIOS DE LA REPRODUCCIÓN:

Están constituidos por las trompas, útero, vagina y órganos vulvares en la mujer. Y por el epidídimo, vesículas seminales y conducto deferente, próstata, pene y escroto en el hombre.

Todos estos órganos accesorios están directamente ligados al cumplimiento del acto genital. Su fin es procurar:

1. - La emigración y el encuentro de los dos gametos - óvulos y espermatozoo -;
2. - La conjugación de ambos, y;
3. - La nidación y desarrollo del huevo o cigoto resultante.

La diferenciación de estos órganos accesorios de la reproducción es muy neta en los seres humanos normales. En el niño recién nacido constituyen el único elemento para la clasificación del sexo, pues todos los demás caracteres diferenciales existen solo en estado rudimentario. Mientras no se examina esta región no sabemos si el feto, cuya cabeza asoma por la vulva materna, será varón o mujer.

En una categoría extensa de seres - los hermafroditas y los pseudohermafroditas - esta distinción o se realiza fácilmente por el examen de sus órganos genitales, y es imposible determinar el sexo del individuo, persistiendo muchas veces la duda hasta que no se estudia histológicamente la gónada extirpada quirúrgicamente o recogida en la autopsia"⁸

A continuación se enuncia un cuadro sinóptico de los caracteres sexuales anatómicos y funcionales, tanto de la mujer como del hombre.⁹

CARACTERES SEXUALES

PRIMARIOS (genitales)

MUJER	HOMBRE
a) Ovarios	a) Testículos
b) Trompas	b) Epidídimo
Utero	Conducto deferente
Vagina	Vesícula seminal
Vulva (labios, etc.)	Próstata
c) Mamas bien desarrolladas	Pene, escroto

⁸ Marañon. Op. Cit. P.p. 13-14

c) mamas rudimentarias

CARACTERES SEXUALES

S E C U N D A R I O S

- | | |
|---|--|
| a) Instinto de la maternidad y cuidado directo de la prole. | a) Instinto de la actuación social (defensa y auge de hogar) |
| b) Mayor sensibilidad a los estímulos afectivos y - menor disposición para la labor abstracta y creadora. | b) Menos sensibilidad a los estímulos y mayor capacidad para la abstracción Mental y creadora. |
| c) Menor aptitud para impulsión motor activa y para la resistencia pasiva. | c) Mayor aptitud para el impulso motor y la resistencia pasiva. |
| d) Voz aguda | d) Voz grave |

⁹ Cfr. Marañón. Op. Cit. Pag. 9

" CARACTERES ANATOMICOS SECUNDARIOS "

Este grupo de caracteres es el que sirve de punto de apoyo para plantear el diagnóstico del sexo, y en muchos casos hasta para resolverlo, por lo cual este grupo es el que mayor importancia tiene.

De todos los caracteres anatómicos secundarios, el de más profundo significado es el que se refiere a la anchura proporcional de la pelvis y de la cintura escapular. La pelvis de la mujer es más ancha que la del hombre, en relación con la anchura del diámetro que separa los puntos más distantes de los hombros. Este privilegio de la mujer está ligado con la necesidad de alojar en la pelvis los órganos femeninos de la generación: por lo que, en realidad, debía ser considerado como un carácter sexual primario.

En el hombre, las caderas son estrechas y el pecho amplio, indicando su disposición para el esfuerzo físico. En la mujer, el pecho es notoriamente menos dilatado, en relación con la amplitud de la pelvis indicando que el plan de su arquitectura está subordinada al hecho de la maternidad. La acumulación de la grasa peripélvica, aumenta el contraste. La mayor anchura pelviana hace que en la mujer

converjan los muslos fuertemente hacia las rodillas. En el hombre, el paralelismo de los muslos es mucho mayor"¹⁰

" De esta diferencia nace la distinta modalidad en uno y otro sexo. En cuanto se inicie el ensanchamiento de la pelvis femenina se inicia también el acumulamiento de grasa en torno a él, como si la naturaleza quisiera proteger de antemano, con el cuidado con que embalan los objetos preciosos, esta parte del esqueleto, que ha de ser el arca de la futura maternidad".¹¹

Todo el aparato locomotor del varón en general es más enérgico que el de la mujer. El sistema muscular del varón es también más fuerte que el de la mujer. En armonía con la enérgica contextura ósea, el sistema muscular del varón es también más fuerte que el de la mujer, moldeándose en condiciones normales, los relieves musculares bajo la piel discretamente engrasada; en tanto que en la hembra, aun en la deportiva, es excepcional que los músculos deformen los contornos de su morfología, suavizados por la grasa.

¹⁰ Marañón. Op. Cit. Pag. 17

DISTRIBUCIÓN DE LA GRASA

" Es enteramente distinta en los hombres y en las mujeres normales y sometidos a análogas condiciones exógenas de alimentación y reposo. En estas circunstancias, la grasa subcutánea de la mujer es, en primer lugar, más abundante que la del hombre".¹²

" En la mujer, aunque enflaquezca, la grasa tiende siempre a preponderar sobre el músculo. La grasa subcutánea en la mujer, sobre todo en las de tipo asténico, se acumula, en efecto, de preferencia en la región retromamaria, en la parte inferior del vientre y región pueral, en torno de las caderas y en los muslos; en términos generales, en la mitad inferior del cuerpo. En el hombre en común, por lo contrario, que la mitad inferior del tronco y las piernas resistan al engrasamiento. Incluso cuando se producen las grandes obesidades, el exceso de grasa tiende a invadir la cara, el cuello, la región del tórax y la parte alta del vientre, dejando enjutos los miembros inferiores".¹³

¹¹ Marañón. Op. Cit. Pag. 18

¹² Marañón. Op. Cit. Pag. 20

¹³ Marañón. Op. Cit. Pag. 21

CARACTERISTICAS SEXUALES DE LA PIEL Y DEL SISTEMA PILOSO:

" De un modo general podemos decir que la piel de la mujer es más lampiña, más delicada y sarinada, menos pigmentada que la del hombre. Las glándulas sebáceas son en ellas menos abundantes que en el varón y de ahí su menor propensión al brote de barrillo y furúnculos".¹⁴

" Cabellos: Las características sexuales del cabello son la longitud, la caducidad y modo de implantación. Tras la pubertad, la diferenciación sexual neta, es cuando el cabello de la mujer adquiere su longitud y su finura características. El crecimiento se acentúa en la mujer con años, cesando al llegar a la época involutiva. Y en la vejez - aún en la extrema - es rara la calva femenina; pero desde luego, el cabello, a partir de los años climatéricos, disminuye mucho en espesura y longitud.

Aparte de esta constancia de la longitud del cabello femenino, demuestra su sentido sexual, el hecho de haber sido siempre con la sola excepción de nuestra época, uno de los motivos esenciales de la belleza de la mujer ".¹⁵

¹⁴ Idem. Pag. 22

¹⁵ Idem. Pag. 23

" Caducidad del cabello: Como carácter sexual y viril. Efectivamente, a partir de la pubertad, el cabello del muchacho - y no el de la muchacha - empieza a desaparecer de los ángulos frontoparientales hasta entonces cubiertos, originando en gran número de jóvenes la calvicie frontal adolescente. Pasados los veinticinco a treinta años, este fenómeno es casi absolutamente constante, dando lugar a la típica forma de la frente del hombre (despejada), no tanto, como antes vanidosamente creía, por su mayor contenido de masa encefálica.

A la longitud y caducidad del cabello, como caracteres sexuales, hay que agregar las modalidades de la línea de su implantación en la frente, región cigomática y nuca. En el niño cualquiera que sea su sexo, el cabello se implanta en la frente, siguiendo la línea de concavidad inferior, gracias a la completa invasión de los ángulos frontoparientales. Apenas traspuesta la edad puberal, esos ángulos empiezan a quedar libres de cabello, transformándose la línea cóncava en otras de conexidad inferior, ya solo iniciada, ya con profundas entradas laterales. En la región cigomática, el cabello de la mujer termina bruscamente, en el hombre se continua sin solución, con la barba que es precisamente por esta región por donde - a la vez que en el mentón y en la sotabarba -

empieza a crecer. En las mujeres afectas al virilismo, se observa esta tendencia de la disposición masculina".¹⁶

" Cejas: En el hombre están más desarrolladas; tienen mayor tendencia a reunirse en el entrecejo, y crecen hasta épocas muy tardías hasta la misma vejez, coincidiendo con el auge tardío del vello corporal, y contrastando con la tendencia a la calvicie. En hombres muy viejos las cejas crecen desmesuradamente, haciéndose borrascosas.

" Todo lo contrario ocurre en la mujer: su ceja es menos gruesa, menos prolongada hacia la línea media, y su crecimiento cesa en cuanto termina el desarrollo, considero conveniente anotar la preocupación de la mujer de todos los tiempos, por depilarse las cejas, acentuando su carácter lineal, que es el típicamente femenino, tanto en su sexo como en el otro, la energía de las cejas suele ser paralela a la del vello axilar y puberal".¹⁷

" Barba y bigote: La significación sexual de estos elementos es harto conocida para insistir sobre ella. El orden de aparición en el joven que traspone la crisis puberal, suele ser, según los autores:

¹⁶ Idem. Pag. 29

- 1ª. - Angulos externos del labio superior
- 2ª. - Región cigomática, prolongando hacia abajo (patilla)
- 3ª. - Regiones manonianas y subaxilar
- 4ª. - Resto del bigote y de la barba

Dice el autor, " que es muy frecuente que durante un cierto tiempo la barba quede limitada a las tres primeras regiones constituyendo la forma juvenil. A veces, en los muchachos de evolución retrasada, persiste esta forma total o madura del vello facial viril".¹⁸

" Esta evolución cronológico-topográfica de la barba masculina se reproduce en los casos de histuismo viriloide en la mujer. En tales casos suele quedar casi siempre reducida a la primera fase, a las tres primeras regiones de nuestra enumeración o forma juvenil. Sólo en los síndromes de virilismo muy intenso aparece la forma total o madura de la barba. A no haber tenido en cuenta esta distinción entre la forma juvenil y la madura de la barba, se debe el que algunos autores, háyan supuesto que la barba femenina era totalmente

¹⁷ Idem. Pag. 31

¹⁸ Idem. Pag-31

distinta de la masculina, es distinta, casi siempre, de la masculina dura, pero idéntica a la masculina juvenil".¹⁹

" Vello puberal: Es bien conocida su distinta forma en cada sexo. En la mujer adopta la misma disposición que en el adolescente de los dos sexos; es decir, termina por una línea horizontal y por debajo raramente invade el periné.

En el hombre, durante la pubertad, la disposición es también feminoide: pero en los años pospuberales evoluciona de una manera típica, espesándose más que en la mujer, polongándose hacia arriba, hacia el ombligo, por la línea media del abdomen; y hacia atrás.

Vello axilar: Salva su mayor densidad, en el hombre no hay diferenciación sexual alguna en esta región del vello. En las mujeres muy morenas, es tan abundante que incluso llega a borrarse, es diferencia cuantitativa." ²⁰

Vello del tronco y extremidades: En general, el hombre ostenta su tronco y sus extremidades cubiertos de vello, en tanto que en las mujeres estas regiones se presentan lampiñas (salvo el pubis y las axilas). Aún cuando hay muchas

¹⁹ Idem. Pag. 32

excepciones y variedades en este esquema, su significación sexual es indiscutible.

" Sin embargo, es necesario hacer constar el orden de aparición de este vello. En una mayoría de individuos varones - no en todos - dicho orden es el siguiente:

- 1°. - Antebrazos (plano extensor o posterior)
- 2°. - Piernas (plano extensor o anterior)
- 3°. - Tórax (pared anterior)
- 4°. - Muslos (plano extensor) y manos (dorso)
- 5°. - Vientre (pared anterior)
- 6°. - Dorso del tronco

" Este orden, que es el más común, se altera en bastantes ocasiones. Algunos hombres acaban por cubrirse de vello en toda la superficie de su piel, con la única excepción de las plantas de los pies y de las palmas de las manos".²¹

" Desarrollo de la laringe: El último carácter anatómico, es la laringe, que en la mujer permanece en estado hipoevolutivo, y en el hombre se desarrolla por completo:

²⁰ Marañón. Op. Cit. Pag. 33

tanto en lo que respecta a su morfología general apreciándose exteriormente por la existencia o ausencia de la "nuez", cuando por la longitud y grosor de las cuerdas vocales. Esta última diferencia es la más importante, y de ella depende directamente la distinción en el timbre de voz masculino y femenino, de tan gran valor diferencial en la vida de los sexos. En las mujeres con fuerte tendencia intersexual, la laringe se desarrolla por completo, apareciendo la "nuez" y las características de la voz masculina".²²

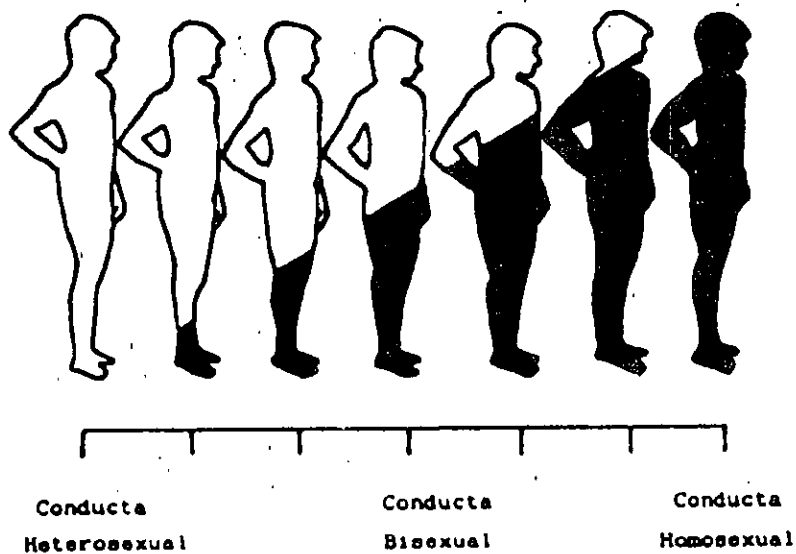
2.3 LA HETEROSEXUALIDAD

" El estudio transcultural muestra precisamente que la cultura, a un nivel macrosocial, o de la familia, a través del entrenamiento propio de sexo de asignación y crianza, se encarga de dirigir al individuo hacia una orientación heterosexual, bisexual sino como adquiere su orientación sexual, incluyendo dichas posibilidades, y la heterosexualidad. A continuación considero necesario

²¹ Idem. Pag. 35

²² Marañón. Op. Cit. Pag. 39

hacer una copia de la escala de Kinsey en este punto":



Esta opinión es tan discutible como las teorías que se encuentran dentro del estado actual de las ciencias sexológicas.²¹

²¹ Gómala op. Cit. Pag. 119

Es sabido como varios autores defienden una predisposición o casi un determinismo neuroendócrino para la identificación y/o la orientación sexual. " Las mismas leyes del aprendizaje explican la conformación de cualquier orientación sexual: lo que puede variar son las contingencias o experiencias condicionales".²⁵

" Quizás una predisposición neurohormonal, si concurre con los factores de aprendizaje social que en nuestra cultura machista están fuertemente enderezados, que procure lograr una orientación heterosexual y evitar realmente el terror a otras orientaciones, sea particularmente afectiva. Las subculturas adolescentes y masculina son especialmente restrictivas y demandantes en este sentido. El modelaje en los adultos está también exclusivamente en esta dirección. La imagen proyectada, alentada, alabada y promulgada por los medios de comunicación social también es aplastantemente heterosexual. A través de estos medios el refuerzo de la autoimagen y la estima de sí mismo también de heterosexuales es lo que valida el sentido de

²⁴ Giraldo, Neira Octavio. Explorando las Sexualidades Humanas. Edit. Trillas. 1ª. Edición México 1981 p.p. 145-146

²⁵ Giraldo. Op. Cit. Pag. 146

masculinidad en el adolescente o en el hombre de nuestra cultura, y la atención del hombre es lo que "confirma" la femineidad de la muchacha. La misma educación religiosa y familiar con sus admoniciones contra la conducta interpersonal sexual fuera del matrimonio, mantiene una imagen y una estimulación del comportamiento heterosexual que busca lo esperado a la primera "ocasión" que se presente."²⁶

Es importante considerar el valor que adquiere el guión sexual que se conforma y desarrolla en la adolescencia en relación con el papel y la orientación sexual. Una vez que se crea la identidad sexual y la imagen que uno se hace de sí mismo, como hombre o como mujer una "debe" vivir conforme a ella.

" La doble moral juega, en nuestra cultura hispanocatólica, un papel decisivo en el desarrollo de ciertas características de la heterosexualidad, peculiares de nuestra sociedad. El hombre tiene un guión sexual centrado en sí mismo, ya válido y confirmado ante sus congéneres, justificado porque refuerza su imagen y su papel sexual dependiente del hombre. Su actividad

²⁶ Gotmala op. Cit. Pag. 120

sexual sólo se justifica en función del hombre que le ofrece afecto, y su papel sexual se confirma no en su actividad agresiva sino en su pasividad conquistadora y conquistada. Recíprocamente el número de experiencias sexuales de compañeros y compañeras sexuales y no la virginidad válida, refuerzan y alientan la identidad masculina con su concordante orientación heterosexual; mientras que descalifican la feminidad de la mujer, o al menos la califican en una categoría indeseable, a pesar de que no invalida su heterosexualidad.

La masculinidad, especialmente en el adolescente, se refuerza por las conquistas físicas sin compromiso afectivo: la feminidad por las conquistas amorosas sin compromiso sexual (coito)."²⁷

" Otro factor que posiblemente contribuye al desarrollo de la heterosexualidad es la necesidad de complementarse, necesidad que obviamente proviene de los recortes que el proceso de socialización dimórfico hace en las potencialidades ambisexuales. Por ejemplo, el papel masculino es definido y moldeado en las culturas machistas conforme a la dureza, insensibilidad,

²⁷ Giraldo op. Cit. Pag. 147

agresividad, carácter ventajoso y manipulador hasta cierto grado. El "macho" es desprovisto de su innata capacidad de sentir y expresar emociones, etc., y todo esto debe ir a buscarlo en la mujer que, por un proceso cultural complementario, ha sido moldeado para ser " su complemento ", a su vez que es también reforzada en sus posibilidades agresivas, pragmáticas, etc."²⁸

" A pesar de que todos los hombres y mujeres de una cultura están expuestos a las mismas fuerzas centrífugas y centrípetas que moldean su masculinidad o feminidad, con su importante componente de heterosexualidad todavía quedan muchas posibilidades de variación individual en la forma, en la rapidez y en los rasgos en los que se cristaliza, en cada individuo, la heterosexualidad.

Algunas personas canalizan su sexualidad de un modo heterosexual casi por sugestión, sin ensayos ni tropiezos; otros llegan a la heterosexualidad a través de un proceso más denominado inicialmente por factores heteroafectivos o heterosociales; otros a través de la fantasía y la imaginación erotizan a sus compañeros

²⁸ Giraldo op. Cit. Pag. 148

heterosexuales antes de encontrar realmente una persona que los haga sentir de carne y hueso.

Los caminos diferentes por los que se llega a la orientación heterosexual y los rasgos que ésta adquiere, también son efecto de las contingencias, pero es posible que llegue a establecer estas diferencias individuales un componente neuroendocrino prenatal o algún otro factor biológico contribuyente pero no suficiente ni necesario".²⁹

²⁹ Giraldo op. Cit. Pag. 148

CAPITULO III

VARIANTES SEXUALES.

El proceso que se sigue en el aprendizaje tiene gran intervención con los mecanismos y leyes para la conformación de la conducta excepcional o variantes conductuales. En las diversas conductas ha ocurrido una substitución de estímulos; es decir, que no se obtiene la excitación por el estímulo esperado (hombre-mujer), sino por otros estímulos "externos", (fetichismo, masoquismo, voyeurismo, etc.). La conducta consumatoria -excitación y orgasmo -, debido a que es un reflejo, es la misma que en las conductas más comunes y sus efectos sensoriales son los mismos.

" La lista de los estímulos que pueden llegar a producir una respuesta erótica, por condicionamiento, es sin fin. La substitución de estímulos y la adquisición de nuevas respuestas se puede realizar de varias maneras. Una de ellas es la asociación frecuente de fantasías con orgasmos a través de la masturbación. El origen de la

fantasía puede ser una primera experiencia real, que progresivamente adquiere más poder gracias a la retroalimentación positiva proveniente del condicionamiento. Otra manera de aprender es la observación de modelos reales en la familia o en otras personas significativas. Las conductas o respuestas producidas adquieren un significado sexual reforzante que es exagerado por la presencia concomitante de intimidad física, afecto recibido o sensaciones agradables. Posteriormente, los padres pueden mantener la conducta del niño o adolescente de modo instrumental. Además, la conducta se autoreforza por su capacidad de desviar la atención de estados mentales desagradables (por ejemplo, sentimientos de inferioridad, inseguridad social, etc.); o sea que se refuerza también por consecuencias no sexuales, reductoras de tensión."¹

El caso de que la conducta sea adquirida no se opone a que tenga un carácter espontáneo y a veces irresistible. Una vez que se ha adquirido un tipo de respuesta sexual está se arraiga profundamente y se manifiesta como si surgiera de los más íntimo de la

¹ Giraldo op. Cit. Pag. 198

persona. No por que haya sido aprendida es superficial, fácilmente controlable o modificable a la voluntad.

" Muchos modos de conducta son simplemente el resultado del hecho de que cualquier animal, sino ha sido negativamente condicionado, es capaz de responder (excitarse) ante cualquier estímulo adecuado, incluyendo por supuesto los estímulos homosexuales, los autogenerados, etc., es decir, son conductas normales, aunque socialmente no aprobadas.

Cualquier ser humano puede llegar a reaccionar igualmente, ante estímulos heterosexuales, fetiches existentes sólo en la imaginación, estímulos incluidos en el guión personal, etc., una vez adquirida la respuesta erótica, por condicionamiento u otro proceso de aprendizaje, por ejemplo, el fenómeno de la impresión puede explicar total o parcialmente fenómenos como el travestismo, sadomasoquismo, fetichismo, la necrofilia y ciertas manifestaciones de conducta homosexual o heterosexual."²

² Giraldo op. Cit. Pag. 199

En algunas ocasiones las variantes de conducta sexual son el resultado de un bloqueo o de un condicionamiento negativo que impide que sea asimilado o aprendido de las pautas de conducta culturales, a la vez que permite otro condicionamiento atípico o culturalmente desaprobado. Ciertos individuos, debido al carácter represivo de la sexualidad de ciertas culturas y algunas características idiosincráticas desconocidas, desarrollan un condicionamiento por evitación que impide que aprendan las pautas culturales y, en cambio, adquieran o aprendan otras conductas que, aunque no aprobadas culturalmente, son parte del comportamiento o de las respuestas de los humanos y básicamente de los mamíferos. Este doble aprendizaje, en fases sucesivas o simultáneas, explica muchas de las conductas de tipo excepcional que se manifiestan en nuestra cultura. Por ejemplo, se educa a los niños con una actitud represiva con respecto a su sexualidad, creando el sentimiento y la idea de que es algo de lo cual no se puede hablar, algo vergonzoso o pecaminoso, frecuentemente se impide que el individuo se condicione en el sentido de las pautas más comunes de conducta, como es la heterosexualidad.

"Nuestra conducta crea muchos conflictos psicosexuales en sus miembros, debido a los fuertes signos, tanto positivos como negativos, que asignan la sexualidad. Algunos individuos son más propensos a crearse conflictos indisolubles, en cuyo caso pueden acudir a sistemas ineficientes de defensa contra la angustia, complicando aún más su vida sexual o la de los demás.

Puede decirse que existen cuatro clases de conflictos en la vida sexual. En primer lugar el conflicto de atracción-evasión que proviene de dos fuerzas de un mismo objeto, una que atrae al individuo y otra que lo repele. Por ejemplo, el deseo de fumar y el peligro que ello implica para la salud puede constituir un conflicto, otra clase de conflicto es la de doble atracción, ocasionado por dos fuerzas que se atraen en sentido opuesto, por ejemplo ¿ me voy al cine o me voy al futbol?, no se puede ir a los dos lugares.

Otro tipo de conflicto es el de la doble evasión o repulsión; que la persona que tiene que escoger entre dos objetos o situaciones que le chocan o repugnan, las dos le producen desagrado y, sin embargo, no puede

evitar ambas (por ejemplo: aguantarse un dolor de muelas o ir al dentista). A veces, el individuo no logra resolver el conflicto y se "desbarata" psicológicamente. Son situaciones particularmente difíciles de resolver que crean estados de profunda indecisión.

ESTA "TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

" Un cuarto conflicto lo constituye la situación de doble evasión doble atracción, que se presenta cuando el individuo es atraído y repelido a la vez por dos objetos de características positivas y negativas cada uno, entre los cuales debe escoger. Hay conflictos que son muy sencillos de resolver; pero otros son muy difíciles y crean estados de intensa angustia.

La conducta excepcional o variante, que no lo es muchas veces sino en el contexto de los valores aparentes de una cultura, se aprende sin intención, sin conciencia del proceso y de un modo gradual o evolutivo, es decir, se aprende en esa forma que se ha dado en llamar inconsciente, lo mismo que sucede con la conducta más común."⁴

³ Giraldo op. Cit. Pag. 200

⁴ Gotmala op. Cit. Pag. 346-347

Considero que es necesario hacer mención de las características y caracteres de cada una de las variantes sexuales para tener un conocimiento exacto de cada una de ellas, y así poder encuadrar la conducta de quienes cambian de sexo.

3.1 HOMOSEXUALIDAD

La palabra "homosexual" proviene de la raíz griega homo que significa "mismo" o "igual", pero el término en sí solo se acuñó a finales del siglo XIX, alude a los hombres y mujeres que sienten una atracción sexual preferente por las personas del mismo sexo durante un lapso de tiempo significativo.

El término homosexual no tiene género, ya que se aplica por igual a hombres y a mujeres que toman como amantes a sujetos de su mismo género, para las mujeres homosexuales existe también un término especial que es "lesbiana", palabra que también se deriva del griego, Safo era una poetisa griega que vivió alrededor del año 600 a.C. y escribió poesía expresiva y apasionada para las mujeres, una de ellas era una cortesana llamada Bilitis. Safo vivía en la isla de Lesbos de donde se deriva el término lesbiana.

La homosexualidad se practicaba ampliamente por los coetáneos de Safo: en la élite de la antigua Grecia y Roma, el amor homosexual se consideraba en un plano espiritual superior al amor heterosexual. Era amor por el amor mismo, y correspondía más al espíritu filosófico e intelectual de la época, las uniones heterosexuales eran de naturaleza práctica y tenían por objeto la reproducción. No obstante el amor homosexual y su idealización probablemente eran frecuentes sólo entre los ciudadanos adinerados y de clase superior, por lo menos en Grecia la homosexualidad probablemente nunca se aprobó en forma general en todos los niveles sociales, Sin duda, algunos de los antiguos griegos la consideraban una forma desviada de la conducta.

" Muchos homosexuales consideran que su amor y relaciones se encuentran en un plano espiritual superior que en heterosexuales, sobre todo porque no necesitan aducir el motivo tradicional de la reproducción: los homosexuales disfrutaban del sexo por amor o por placer o bien cultivan relaciones por amistad y compañía y no están atados por fuerzas externas, como la ley o el deseo de la existencia de niños"⁵

⁵ Gotmala. Op. Cit. Pag. 393

La homosexualidad existe en muchas sociedades humanas y quizá en cierta medida en todas las sociedades, la universalidad con la que aparece la conducta homosexual en la especie humana sugiere que es una posibilidad innata para algunos sujetos en cada generación de todas las sociedades. Las sociedades reaccionan en forma diferente a la homosexualidad, algunas son tolerantes o indiferentes y otras reaccionan en forma bastante negativa hacia este tipo de conducta, sin embargo, las cosas están cambiando para los homosexuales, porque los profesionistas de salud mental ahora consideran la homosexualidad más bien como una variante sexual que como una enfermedad.

" Las mujeres homosexuales tienden a permanecer en relaciones estables y duraderas, y muestran un grado mayor de ajuste psicológico y social que los hombres homosexuales, esto probablemente se debe a que la sociedad acepta más a las mujeres que establecen relaciones con mujeres por lo tanto las lesbianas tal vez no son objeto de sanciones negativas relacionadas con la forma de convivencia y las expresiones sociales de afecto, quizá por esto sufran menos presiones sociales que los hombres homosexuales.

Se aplica el término marimacha a la lesbiana de aspecto masculino, no obstante, de hecho el estereotipo masculino aparece sólo ocasionalmente en mujeres homosexuales. Es cierto que algunas mujeres podrán describirse como del sexo masculino y que hacen quehaceres que por lo común se consideran masculinos, pero, pueden ser o no homosexuales. El otro estereotipo perpetuado por la comunidad heterosexual es la "femme", esto es, la pareja que en una relación lesbiana asume le papel típico de mujer en las normas de convivencia. A pesar de estos estereotipos, cuando se trata de la conducta sexual afectiva los papeles masculinos y femeninos tienden a ser poco precisos. La mayoría de las lesbianas viven juntas como mujeres que juegan el mismo proceso de socialización al que se enfrentan todas las mujeres, esto es, porque la actitud de la sociedad ante este hecho no provoca el menor comentario; ellas están en la mayor libertad de acompañarse mutuamente o de dormir en la misma cama. La sociedad no sólo tolera tales actos sino que los considera enteramente naturales, las mujeres no sienten la misma preocupación por lo que respecta a exponer su cuerpo entre sí. Pueden emplear términos de cariño que causarían muy mal efecto si los pronunciasen labios masculinos.

El hombre que besare a otro con muestras similares de afecto sería mirado con gran desconfianza, si se le ocurriera llamar "cariño" a otro hombre se le consideraría homosexual, sin duda alguna. Comportarse en esta forma y compartir una vivienda con otro hombre equivaldría a una marca infamante, pero dos mujeres pueden hacerlo sin que ello levante el menor comentario".⁶

3.2 TRAVESTISMO

El travestista a diferencia del transexual no reniega de sus órganos genitales, pues generalmente tienen una identificación doble o masculina (las mujeres travestistas prácticamente no existen en la actualidad).

" Su rasgo característico es el deseo compulsivo de vestirse de mujer y lograr placer o tranquilidad psíquicas en ellos, sus características son:

1.- Convicción de pertenecer al sexo biológico propio, con el poder de alternar en ambos papeles.

⁶ Gotmala. Op. Cit. Pag. 395

2.- Desea vivir y vestir como " corresponde a su sexo biológico", pero gozando del vestido del otro sexo por ratos o por períodos.

3.- Generalmente no desea ninguna cirugía, ni perder sus genitales masculinos. Algunos desean o usan hormonas para lograr algunas características femeninas, como los senos.

4.- La mayoría usan el vestido de mujer esporádicamente.

5.- Pasan frecuentemente por un periodo fetichista, durante la adolescencia, en que prefieren prendas femeninas.

Los travestistas se pueden dividir en dos tipos: los que prefieren mantener intacto su físico masculino y los que gustan de tener rasgos físicos de ambos sexos, todos los travestistas desean mantener su pene y sus testículos, pero algunos de ellos desean además desarrollar los senos femeninos y dejarse crecer la cabellera.

Estos últimos suelen, más definidamente y por más largos períodos, alternar el papel femenino con el masculino, pero todos experimentan una necesidad íntima, compulsiva de vestirse de mujer algunas veces. El travestista, sin embargo,

no está interesado en el aspecto sexual, sino en el papel femenino; es un feminófilo y no un homosexual ni se viste como preparación para una actividad sexual. Su placer es simplemente el de vestirse y "pasar por mujer", si es posible, la mayoría de los travestistas atraviesan una etapa fetichista, es decir, de excitación sexual al contacto de alguna o algunas prendas femeninas, durante la adolescencia.

" Con el pasar del tiempo aumenta el número de prendas femeninas usadas, hasta que se completa el ajuar y el tiempo dedicado al papel femenino, mientras desaparece el aspecto fetichista o de excitación sexual propiamente dicho.

Los travestistas presentan, desde la infancia casi siempre, algún grado de identificación sexual femenina e inician su costumbre de vestirse de mujeres desde muy niños, casi todos antes de los 15 años. La mayoría son heterosexuales y algunos son bisexuales, uno de sus temores principalmente es el de ser tachados de homosexuales y, por ello, con frecuencia ponen énfasis en sus aspectos masculinos. Muchísimos son casados y con hijos y a veces sus esposas conocen y aceptan, de una manera u otra, su condición"⁷

⁷ Giraldo op. Cit. P.p. 202-203

Dentro de la clasificación y descripción que se hizo de las variantes sexuales hace falta comentar la que para el presente estudio es la más importante por encontrarse dentro de esta las personas que cambian de sexo y por lo tanto de personalidad.

3.3 TRANSEXUALIDAD

A diferencia del homosexual y del travestista, el transexual sufre por poseer órganos que no le pertenecen físicamente. Su mayor aspiración es liberarse de ellos. Es trágicamente infeliz con su estado de incongruencia. Su interés no es cambiar de sexo, sino de órganos sexuales para que haya congruencia con su identificación sexual. Tampoco es su interés tener relaciones sexuales con personas de su mismo sexo biológico, sino con personas del sexo opuesto al que ellos se sienten pertenecer.

" Desde su punto de vista son psicológicamente heterosexuales; y según algunas investigaciones, como la de Bentler (1976), su interés no es principalmente tener

relaciones sexuales con hombres (en el caso del hombre transexual) sino poder vivir el papel social femenino de modo congruente con su identificación; en estudios a través de un cuestionario aplicado a 42 hombres transexuales operados, los dividió en tres categorías previas a su cirugía; transexuales-homosexuales, asexuales y heterosexuales; sin embargo todos se sintieron verdaderamente mujeres desde pequeños y se identificaron como heterosexuales después de su operación.

En la literatura científica se encuentran casos de afeminamiento o identificación femenina en niños desde uno hasta tres años. La etiología del transexualismo tampoco es clara, pero se cita con mucha frecuencia entre los sexólogos la presencia de una historia de afeminamiento desde la infancia con los gustos por la vestimenta invertidos, así como preferencia por los juegos con los niños del sexo opuesto y no del propio. Con los hombres transexuales se han observado preferencias por juegos con las niñas y no con otros varoncitos. La dinámica familiar está algunas veces afectada por el padre pasivo o ausente, la madre dominante, poco amante de su papel sexual que estimula y refuerza las conductas femeninas del niño y celebra su conducta cuando la imita con el vestir, o por una relación fría u hostil entre

los padres. También en el caso del transexual asexual pueden recibirse mensajes negativos acerca de los órganos genitales a través de los castigos de los padres ocasionados por la exploración genital. Estas experiencias infantiles posiblemente contribuyen a la etiología del transexualismo, pero no son suficientes ni necesarias para conformar el fenómeno. Muchos transexuales han tenido padres que estimularon en el niño la masculinidad y cuya relación era satisfactoria y, por otro lado, muchos niños provenientes de familias similares a las descritas lograron una identificación sexual acorde con su deseo biológico y un papel sexual sentido y realizado de modo acorde.

El caso de Roberto Cowell ilustra este problema. Cowell fue un hombre agresivo, piloto de guerra, diseñador y piloto de carros de carreras y padre de dos hijos antes de convertirse en todo sentido en la mujer Roberta Cowell. Si la hipótesis de causalidad neuroendocrina en la conducta sexual recibiera más apoyo en las investigaciones, podría ser parte de la explicación, dicen algunos autores.

En algunas mujeres transexuales se han encontrado irregularidades cromosómicas (XO), pero, no así en los hombres. También se ha observado algún hipogonadismo en

mujeres transexuales, se ha encontrado que por cada 8 transexuales hombres se presenta sólo uno de mujer. En todos caso, son mucho menos los casos de transexualismo de mujer a hombre que de hombre a mujer. La explicación tampoco es clara, pero es muy posible que se deba a la combinación del principio de Adán (fenómenos neurohormonales prenatales) y a la creciente dependencia del hombre (o del macho mamífero) de factores de aprendizaje en el desarrollo de la conducta sexual.

El transexual, hasta hace poco tratado como un pervertido, indeseable o pecador, ha encontrado en la ciencia médica, después de muchas vacilaciones y controversias, el modo de lograr la congruencia sexual entre su físico y su identificación sexual. A través de tratamientos hormonales, el hombre logra desarrollar los senos y redistribuir la grasa en su cuerpo para lograr formas femeninas, y la mujer logra hacer crecer su barba, sus vellos y engrosar su voz. El hombre transexual puede, a través de electrólisis hacer desaparecer su barba; a través de la cirugía y se puede eliminar el pene y los testículos y hacer una vagina. Para la mujer transexual, la cirugía es menos exitosa en la construcción de un pene; sin embargo, la operación se hace a pesar de que no se logre un pene con capacidad de erección.

Para ambos sexos, el proceso de cambio físico es lento y los cambios psicosociales no son fáciles de lograr ante compañeros de trabajo, la familia y las autoridades, etc.

Se calcula que en los Estados Unidos se han hecho la cirugía unos 2,500 transexuales en los últimos 10 años. En Europa el tratamiento se inició desde los años cincuenta. El concepto médico y psiquiátrico más común es que el tratamiento quirúrgico es la solución al problema y el camino para liberar al transexual de su infelicidad, pues la experiencia ha mostrado la ineficacia de la psicoterapia o la coerción como medios para cambiar la identificación sexual. El cuerpo es más maleable y la ciencia médica está lo suficientemente avanzada para lograr estos cambios"⁸

En algunos casos, sin embargo, un facultativo puede considerar beneficiosa la operación de "cambio de sexo" de un transexual masculino, pero aclarará que la expresión "cambio de sexo" no es totalmente precisa. Ya que aunque son grandes los cambios que pueden realizarse, el resultado nunca permitirá al transexual actuar totalmente como mujer en un sentido sexual. El transexual que se ha convertido en mujer obtendrá placer de la estimulación pectoral, podrá efectuar

⁸ Giraldo. Op. Cit. P.p. 203-205

el coito como mujer pero, sin ovarios ni utero, jamás tendrá la menstruación, ni logrará un embarazo. Cuestión distinta es la de si quiere mantener relaciones sexuales, porque el impulso sexual del transexual es generalmente bajo. Y, desde luego, sigue siendo varón en términos de cromosomas; alterar esa situación significaría cambiar todas las células de su cuerpo.

" Después del cambio, tanto si sufre como si no sufre la operación de "cambio de sexo", llega el momento en que el transexual se presenta ante el mundo como mujer, viviendo una vida de mujer y exhibiendo una apariencia de mujer que siempre consideró más propia que su auténtica naturaleza. Durante cierto tiempo, deberá visitar a su asesor psiquiátrico para debatir detenidamente cualquier problema suscitado por su nueva personalidad o para adaptarse a su nuevo estilo de vida.

" También después de ser sometidos a la cirugía transformadora, es frecuente en los tratamientos un período de promiscuidad o prostitución como una necesidad compulsiva de comprobar el cambio y la congruencia; no quiere decir esto que se conviertan en prostitutas. Generalmente es un período transitorio y no implica el factor monetario necesariamente.

" Muchos hombres transexuales se casan y viven más o menos felizmente como esposas y adoptan hijos. Obviamente que prefieren como esposos a hombres enteramente masculinos y heterosexuales. Tanto antes como después de la cirugía, los transexuales no se identifican con la comunidad homosexual, aunque hay algunas excepciones; en la mayoría de los casos se logra un buen ajuste postoperatorio y la vida emocional del transexual mejora notablemente, ya no vive en la tortura y en el conflicto creados por la incongruencia psicogenital y por las limitaciones psicosociales."⁹

⁹ Giraldo. Op. Cit. Pag. 206

CAPITULO IV

DISPOSICIONES EN EL DERECHO MEXICANO RELATIVAS A LAS PERSONAS FISICAS

4.1 DEFINICION DE PERSONAS

La palabra persona se emplea en diversos sentidos conforme a la disciplina que se aplica, como puede ser la filosofía, la ética, la psicología, la sociología y el derecho. En cada una de esas disciplinas la palabra "persona" tiene una acepción diferente de la que posee en las demás, por su definición tan amplia y flexible que puede ser interpretada en cada materia.

En términos generales " persona ", es el individuo de la especie humana hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite; ahora bien, la palabra persona y consiguientemente el concepto expresado por este vocablo tuvo su sede principal en la escena teatral clásica y conserva la condición de una de las nociones básicas en el mundo de lo jurídico".¹

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Edit. Ancafo, S.A. Buenos Aires, p. 95

Al respecto el maestro Ignacio Galindo Garfias habla sobre este concepto y dice: " El vocablo persona, en su acepción común denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra -hombre- que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo".²

Considerando el concepto antes señalado, es de decirse que el término en comento comprende una porción de seres que por sus cualidades intelectuales y morales, se diferencian de todos los demás seres vivientes y por supuesto, de las cosas inanimadas. Aunque al decir "persona" y "hombre" pudiera pensarse que hablamos de un solo ente, no es así, ya que en tanto que con el sustantivo "hombre" propiamente se particulariza la especie en un individuo determinado como perteneciente a la humanidad, con la voz "persona", se quiere decir algo más, se trata de implicar en forma concreta y específica sobre características como es la dignidad y honor del ser humano o su libertad que le sirve a sí mismo para crearse fines y para decidir la dirección de su conducta con vista a la realización de sus objetivos, y como ser un responsable ante sí y ante los demás miembros de la sociedad en que participa y se desarrolla."³

² Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México, 1979. Pag. 301

Ya que la palabra persona significa originariamente y en sentido propio la máscara, la careta que para amplificar la voz usaban los actores, y el Derecho la ha utilizado para acreditar al sujeto de relaciones jurídicas, atribuyendo con tal acepción que persona indica un papel, una función previamente determinada, diseñada de antemano, es decir, que incluye en sí la actividad o actuación de su papel desempeñado dentro de la sociedad.

Ahora bien, aclarando, ser persona consiste en ser yo y no otro, es decir, que cada persona tiene una existencia única intransferible, incanjeable a cualquier otra, que cada persona que forma parte de la sociedad cuenta con una identidad única, con fines y objetivos y papeles a desempeñar propios de cada uno de ellos y que nada puede suplir su papel dentro de su mundo particular, ya que cada quien constituye una instancia única.

" El Derecho no toma al ser humano, para calificarlo como persona, en toda la amplísima y variada gama de fines íntimos, religiosos, éticos, sociales, económicos, políticos, etc., que el ser humano puede proponerse durante su existencia. Al Derecho sólo le interesa una porción de la

³ Cfr. Galindo. Op. Cit. Pag. 301

conducta del hombre, aquella parte de la conducta que el Derecho toma en cuenta, para derivar de ella consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona, el sujeto de derechos y obligaciones".⁴

" Punto importante también es saber que, en la medida en que esas relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico como un sujeto de derechos y obligaciones. El derecho ha constituido un sujeto de derecho y obligaciones. El derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con l palabra -persona- (sujeto de derechos y obligaciones) instrumento creado en función del ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el derecho se ha encargado de proteger a través del ordenamiento jurídico."⁵

" En fin, ya se trate de la persona física, es decir,, de los seres humanos individualmente considerados o de la persona moral, el derecho protege y garantiza sólo aquellos fines que estima valiosos, y para lograr esa protección y garantizar la realización de tales fines, construye el concepto de personalidad, que es suceptible de

⁴ Galindo. Op. Cit. Pag. 302

aplicarse a la persona humana individualmente o a un conjunto de hombres o de bienes organizados para la realización de ciertas finalidades jurídicamente valiosas.”⁶

Es importante destacar que el derecho para regular las relaciones jurídicas derivadas de la conducta humana, ha determinado un concepto de persona, ya especificado anteriormente, llegando con ello a caracterizarla con ciertos atributos para poder llegar a una personalidad jurídica y con ello los seres humanos poder actuar dentro de la esfera jurídica.

Esta esfera de poder jurídico le permite al hombre defender los bienes atribuidos y tutelados por el ordenamiento jurídico. Esos bienes tienen, desde luego, distinta índole y naturaleza, algunos tienen un valor o contenido económico y entran dentro del círculo de los bienes patrimoniales; otros representan el poder de actuación dentro de la familia y configuran los poderes familiares; y existe un poder de actuación del individuo dentro de los bienes que, por su trascendencia, se consideran inherentes a la persona misma, configurando así los derechos de la personalidad.

⁵ Idem. Pag. 305

4.2 PERSONALIDAD JURIDICA

" En tanto que el Derecho es impotente para crear a los seres humanos, es decir, a las personas físicas, ha creado un instrumento que se denomina personalidad con el cual, toda persona física específicamente puede actuar dentro del ámbito jurídico como sujeto de derecho en actividades concretas y determinadas."⁷

Con el término personalidad se infiere que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, es decir, que en el aspecto jurídico, la persona participa de las relaciones jurídicas, creándolas o extinguiéndolas, suprimiendo esas relaciones jurídicas o sufriendo las consecuencias de la violación de un deber jurídico como sujeto activo o pasivo de un determinado vínculo de derechos.

" Es importante entender por persona jurídica al ser humano en cuanto su conducta es regulada por la norma jurídica, es decir, se desprende que un individuo no es sujeto

⁶ Idem. Pag. 305

⁷ Cfr. Galindo. Op. Cit. Pag. 306

solamente por el hecho de ser hombre, sino por ser el hombre cuya conducta es regulada por la norma ."⁸

La personalidad jurídica atribuida al individuo se apoya o funda precisamente en aquellas dimensiones de éste, que no son individuales, sino colectivas, comunes, genéricas, esquemáticas. La dimensión del hombre que funciona como persona en el Derecho es la dimensión que éste tiene de común con otros sujetos jurídicos, o sea, que su conducta se agrupa dentro de hipótesis establecidas por la norma jurídica.

Esto es " todas las dimensiones de la personalidad jurídica son por así decirlo, funciones previamente escritas, máscaras moldeadas de antemano, que lo mismo que por mi, pueden ser ocupadas o desempeñadas por cualquier otro en quien ocurran las condiciones previstas."⁹

Así pues, tener en derecho personalidad, significa ser sujeto de papeles previstos en la regulación jurídica y la persona jurídica individual esta constituida por la unidad de imputación de una serie de funciones actuales y posibles, previstas en la norma.

⁸ Galindo. Op. Cit. Pag. 309

Por lo tanto siendo la personalidad la esencia o cualidad de la persona dentro del derecho se ha creado su alrededor dentro de este derecho subjetivo que protege el núcleo central de la personalidad, basados fundamentalmente en un conjunto de normas que protegen la vida, la libertad, la integridad física y el honor de la persona. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene una serie de disposiciones tutelando esos bienes fundamentales del individuo."¹⁰

De lo anterior se desprende que la persona y su personalidad jurídica son punto de partida para considerar al ser humano el individuo capaz de desempeñar funciones dentro de la esfera jurídica, creando o extinguiendo derechos y obligaciones en su relación jurídica, y dentro de la sociedad y, por ello en este punto deseamos manifestar que si bien nuestra Carta Magna otorga garantías a las personas y tutela ciertos bienes fundamentales del individuo como los mencionados anteriormente, es conveniente se tome en cuenta la necesidad de legislar sobre los derechos de la personalidad que tendrían su base entre otros autores, en la doctrina expuesta por el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González.

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pag. 101

Así, la personalidad de que goza una persona física lleva consigo determinados atributos en los cuales la mayoría de los autores están de acuerdo, y estos son:

- A) El nombre
- B) El domicilio
- C) Estado Civil
- D) Capacidad y, algunos autores consideran que el patrimonio es también atributo de la personalidad.

4.3 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

A continuación y en las siguientes páginas encontrarán la descripción y los conceptos y las características que han sido determinadas por los estudiosos del derecho sobre cada uno de los atributos de las personas físicas, como son:

¹⁰ Galindo. Op. Cit. Pag. 306

4.3.1 NOMBRE

Desde el punto de vista gramatical es la "palabra con la que se designa una persona o cosa"¹¹, "nombre propio", el que se da a persona o cosa para distinguirla de las demás de su especie".¹²

" Así, el nombre es el atributo de la personalidad que señala a una persona, individualizándola, de la misma manera que el domicilio y el estado son atributos de la personalidad. El nombre la individualiza, el domicilio la ubica en un lugar determinado y el estado establece su posición frente al derecho objetivo.

Como expresión lingüística, el nombre de la personas en Derecho, está constituido por un conjunto de palabras o de vocablos cuya adecuada combinación resulta la particularización de la persona física o de la persona moral.

El nombre de una persona física está constituido por un conjunto de palabras, a saber: el nombre propio o nombre de pila y el apellido (paterno y materno) o nombre patronímico.

¹¹ Nuevo Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo II

La unión de estos vocablos constituye propiamente en su conjunto, el nombre de la persona ".¹³

"Ahora bien, es conveniente analizar la consideración de algunos autores al advertir que " por otra parte los apellidos atraen hacia sí al nombre propio o nombre de pila; comprenden o son susceptible de comprender a todas las personas de una misma familia y, por lo tanto no bastan por sí solos para distinguirlos".¹⁴

Así mismo, el nombre es el signo distintivo de la persona y es retomado por el Derecho dándole la calidad de atributo de la personalidad, para con ello poder diferenciar a cada individuo y a la vez integrarlo a un núcleo de familia o familias con la finalidad de crearle una identidad y poder ubicarlo dentro de las relaciones jurídicas.

La importancia del nombre señala el maestro Galindo Garfias, es que desempeña dos funciones esenciales, que son:

- a) Es un signo de identidad de la persona, y

¹² Ibidem.

¹³ Galindo, op. Cit. Pag. 341

¹⁴ Galindo op. Cit. Pag. 343

- b) Es un índice de su estado de familia.
- a) Como signo de identidad, distingue a una persona, de todas las demás, en consecuencia el nombre permite atribuirle al sujeto una o varias relaciones jurídicas, por lo que, por medio de esta función individualizante del nombre la persona puede colocarse y exteriorizar su ubicación en el campo del Derecho, con todas las consecuencias que de allí se deriven.
- b) Que el nombre, es un índice del estado de familia; quiere decir, que siendo el apellido consecuencia de la filiación de la persona sirve para indicar que pertenece al conjunto de parientes que constituyen determinado grupo familiar, está es la función común del nombre en la sociedad.

Algunos de los autores están de acuerdo y yo con ellos al determinar que el nombre es un derecho de la personalidad, y atribuyen a este derecho una naturaleza especial, señalando que " es un atributo de la persona y que como tal, es inherente a la personalidad del sujeto, en principio

inseparable de la persona",¹⁵ ya que como anteriormente se dijo tiene una función de identidad en el mundo jurídico, porque el nombre es el instrumento idóneo para situar al sujeto, frente a todo el ordenamiento jurídico".¹⁶

El maestro Eduardo Galindo Garfias hace una consideración importante en su obra, ya antes mencionada, respecto a los caracteres del nombre, que a mi parecer es importante tomarlos en cuenta, ya que determinadas características completan el concepto y la función del nombre como son:

Caracteres del nombre.- Por caracteres del nombre se entiende los rasgos distintivos de éste derecho subjetivo contra otros de la misma tectitura, es decir, también subjetivos, y son:

1.- Es un derecho absoluto, en el sentido de que es oponible frente a todas las demás personas y por lo tanto, se encuentra protegido contra cualquier acto que constituya una usurpación de los terceros, es decir, nadie podrá usar la identidad o el nombre de otra persona en actuación propia, sin que sea castigado.

¹⁵ Galindo, op. Cit. Pag. 344

2.- El nombre de la persona física no es valorable en dinero. No forma parte del patrimonio de la persona a quien pertenece, sino por el contrario es el rasgo característico o atributo común de un grupo familiar.

3.- Es imprescriptible, quiere decir que pertenece a aquella especie de derechos , cuyo ejercicio no se pierde porque deje de usarse durante un tiempo.

4.- Es en principio intransmisible por voluntad de su titular, un tercero puede adquirir el nombre por vía derivada, como acontece en el caso del matrimonio, pues como consecuencia de él, la esposa adquiere el derecho de usar el nombre del marido, nunca será transmisible por arbitrio o voluntad propia a un tercero.

5.- El nombre patronímico, excepto de los expósitos o de los hijos de padres desconocidos, es la expresión de la filiación y en consecuencia, es el signo de la adscripción a un determinado grupo familiar.

¹⁶ Cfr. Galindo op. Cit. Pag. 344

6.- Impone a quien lo lleva de ostentar su personalidad precisamente bajo el nombre que consta en el acta correspondiente del Registro Civil, es decir, que deberá usarse conforme el registro real en su acta de nacimiento, para con ello poder ser identificado y acreditarse dentro de la sociedad en caso determinado.

7.- El nombre en principio es inmutable, en tanto es un atributo de la personalidad y su función es identificadora de la persona que lo lleva.

8.- El nombre, protege a la vez un interés jurídico de la persona, identifica como "alguien", a quien lo lleva, ya que siendo rasgo distintivo identifica a ésta, es decir, la ubica dentro del campo del derecho."¹⁷

De lo anterior, es conveniente resaltar que por él mismo, es decir, por el propio nombre nos hacemos acreedores en determinado momento de una identidad personal y familiar y a la vez de derechos y obligaciones dentro de la sociedad.

¹⁷ Cfr. Galindo. Op. Cit. P.p. 347-348

4.3.2 DOMICILIO

Domicilio del latín domicilim, de domus, casa. Casa: elegir domicilio en un pueblo. (sinónimo ver morada), domicilio legal, punto donde se supone según la Ley que tiene una persona su morada y sus intereses".¹⁸

" En términos amplios, el domicilio es el lugar de habitación de una persona, el lugar donde tiene su cada".¹⁹

Jurídicamente, según lo establece el Código Civil para el Distrito Federal, se dice que: " el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle."²⁰

Así pues, de la definición jurídica del domicilio se pueden contemplar dos elementos: el primero que es de carácter objetivo, constituido por la residencia de una persona en cierto lugar, en segundo lugar el propósito de esa persona de radicarse en el lugar donde tiene su residencia.

¹⁸ Nuevo Larrousse Manual Ilustrado. Edit. Larrousse. 1970 pag. 312

¹⁹ Galindo. Op. Cit. Pag. 358

²⁰ Código Civil Artículo 29

El Código Civil establece en su artículo 30 que: " se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él", puede ocurrir que una persona no radique en lugar alguno y en ese caso, falta el elemento de residencia, para establecer el domicilio de dicha persona, el ordenamiento en comento a falta de este elemento declara que en ese caso el domicilio de una persona, es el lugar donde tenga el principal asiento de sus negocios, o en situaciones extremas, si es imposible determinar este atributo en cada persona, ya que con ello podrá llevar a cabo determinados actos jurídicos, por lo cual puede considerarse que el domicilio como es señalado por el maestro Eduardo Galindo Garfias, tiene ciertos efectos que son:

1.- Como atributo de la persona, tiene por objeto determinar un lugar para recibir notificaciones, emplazamientos, etc. (artículos 114 y 117 del Código de Procedimientos Civiles).

2.- Sirve para fijar la competencia del juez. (artículo 165 fracciones V a XII del mismo ordenamiento).

3.- Lleva la función de precisar el lugar donde una persona debe cumplir sus obligaciones por regla general (artículo 2082 del Código Civil).

4.- Tiene por objeto establecer el lugar en donde se han de practicar ciertos actos del estado civil (celebración de matrimonio, levantamiento de actas de nacimiento, de actas de defunción).

5.- Por último, es función primordial del domicilio realizar la centralización de los bienes de una persona en caso de juicios universales (quiebra, concursos o herencias).²¹

Siendo el domicilio otro atributo de la personalidad, ya que, por medio de él también se puede identificar a la persona pudiendo ubicar sus relaciones jurídicas o, su lugar de residencia reúne ciertas características y tiene determinados efectos que en nuestra opinión si diría que son los puntos importantes que el Derecho ha considerado y que ayudan a ejercer los derechos y obligaciones de las personas, como son: competencia de la autoridad, llevar a cabo acciones del estado civil, etc.

²¹ Cfr. Galindo *op. Cit.* Pag. 173

A lo anterior la doctrina también señala que existen clases de domicilio, señalando que pueden ser de cinco tipos: real, legal, voluntario, convencional y de origen. Indica que el domicilio real es el conceptuado por el Código Civil en su artículo 2° . El domicilio legal, también establecido en el mismo ordenamiento (artículo 31) y es establecido por la Ley a una persona determinada (servidor público, militares, sentenciado), el domicilio voluntario (artículo 308) el que conserva una persona, aun de que este residiendo por más de seis meses en otro lugar, el domicilio de origen, el lugar donde se ha nacido (artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), domicilio convencional, el lugar que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones (artículo 34 del Código Civil).²²

4.3.3 ESTADO DE LA PERSONA

" Como atributo de la personalidad, el estado de la misma manera que el nombre y el domicilio, es un signo de esa personalidad. En tanto el nombre individualiza a la persona y el domicilio la ubica en un lugar determinado del

²² Cfr. Galindo op. Cit. Pag. 361

espacio, el estado determina la posición que ocupa cada persona en relación a:

- a) la familia (estado civil),
- b) la Nación (estado político)."²³

El estado de la persona dicen los autores, se determina en virtud del papel que juega o desempeña dentro de la sociedad una persona, ya sea dentro del grupo de familia o dentro del grupo de la Nación, ya que estos: el estado civil o político, determinan el marco jurídico en que ha de desenvolverse la persona teniendo como consecuencia que el Derecho reconozca la personalidad con que actúa cada ser humano.

" Así, el estado civil (como pariente o como cónyuge) incorpora a cada persona a una familia determinada y el estado político (nacionalidad) adscribe a cada uno, al grupo político que es la Nación. Una vez que se han delineado esos contornos, se puede conocer cuáles son los derechos y obligaciones, los deberes y las facultades que corresponden a cada uno según sea pariente, cónyuge, sea nacional o extranjero. De esta manera es un presupuesto que

²³ Galindo op. Cit. Pag. 372

necesariamente debe ser establecido, para conocer cual es la capacidad de una persona:"²⁴

Es importante determinar que cada uno de estos estados (civil o político) guarda una relación jurídica con las personas que nos rodean o con el grupo del cual formamos parte en la sociedad y determinan la calidad con que participamos en ambos grupos o uno solo, es decir, dentro de la familia se encuentran los padres, hijos, esposos, etc., y con relación a la Nación se nos considera nacionales o extranjeros; en concreto, determinan el vínculo de una persona con su grupo familiar o su Nación.

Así considerado por el maestro Galindo Garfias, ha señalado algunas particularidades que caracterizan el estado de persona como atributo que, a continuación se comentan:

- A) indivisible
- B) puede ser objeto de posesión, y
- C) es imprescriptible, esto es:

- A) El tener el estado de persona la característica de indivisible quiere decir con esto que cada persona

²⁴ *Ibidem.*

sólo puede identificarse con un grupo determinado de familia, como pariente o alguien extraño constituyendo con esta relación el estado civil; de forma parecida el estado político dependerá del vínculo que se tenga con la Nación, es decir, que es nacional - nacido ahí - o extranjero.

- B) La característica de que el estado es indisponible, quiere decir que es intransferible, es decir, que es de tal modo inherente a cada persona que ni por propia voluntad podría cederse dado que ostenta el vínculo de alguien a un grupo determinado es personal.

- C) El estado es imprescriptible, quiere decir, que no se pierde el derecho a éste por el transcurso del tiempo.

Al estado civil, se le conoce también como estado de familia, porque incorpora a una persona a un determinado grupo familiar. Comprende estado de cónyuges, el de parientes por consanguinidad y por afinidad o por adopción.

El estado de cónyuge determina la relación jurídica entre dos personas unidas por el matrimonio. El parentesco por consanguinidad, incluye a las personas que descienden unas de otras o de un tronco común y así el parentesco puede ser en la línea recta o en la colateral. El parentesco por afinidad es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Por la adopción una persona, el adoptado, se coloca en el estado hijo del adoptante."²⁵

4.3.4 CAPACIDAD

El maestro Rojina Villegas establece a la capacidad como el atributo más importante de las personas y dice: " todo sujeto de derecho por serlo debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad."²⁶

Se entiende por capacidad la aptitud o idoneidad de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones. Como la

²⁵ Cfr. Galindo op. Cit. Pag. 374-376

posibilidad de que dicha persona puede ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones.

Así, la capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. " La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones".²⁷ Debe considerarse a la capacidad de goce como el atributo que toda persona debe tener, ya que mediante ella todas las personas tienen la posibilidad de actuar en la vida jurídica, son tenidos en cuenta por el Derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

La doctrina considera que " todo hombre es persona", en consecuencia que basta esta calidad de ser hombres, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por lo tanto una personalidad; así, la capacidad de goce se atribuye también al ser humano antes de su nacimiento.

De esta forma el artículo 22 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento

²⁶ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. 2ª. Edic. México 1975. Pag. 431

en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”²⁸

“ Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas circunstancias de derecho y éstas son principalmente capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.”²⁹

Ahora bien, “así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin.”³⁰ Este fin se determina de lo anteriormente expuesto, que sin querer ser repetitivos, significa el fin o inexistencia de la persona misma, del ser humano, que trae aparejada junto con su propia vida la capacidad jurídica.

En su mismo capítulo el maestro Rojina Villegas habla de grados de capacidad y goce y establece:

“ A) El grado mínimo de capacidad de goce existe, en el ser concebido pero no nacido esta forma

²⁷ Ibidem. Pag. 432

²⁸ Código Civil. Op. Cit.

²⁹ Rojina Villegas op. Cit. Pag. 434

mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural. No puede tener otra clase de derechos porque su misma naturaleza se lo impide; pero dada esta posibilidad de heredar o de recibir en donaciones, tenemos la base patrimonial firme para que se puedan operar diversas consecuencias jurídicas."³¹

Se habla de un grado mínimo de capacidad de goce, porque esta se encuentra condicionada a que nazca vivo y se mantenga así por 24 horas o sea presentado al Registro Civil el ser concebido y pueda en un momento dado representar determinados derechos por su naturaleza misma.

"B) Una segunda manifestación de la capacidad de goce existente, se refiere a los menores de edad, tienen una capacidad de goce equivalente con la de los mayores y sólo restringida en los siguientes casos:³²

³⁰ Ibidem. Pag. 435

³¹ Rojas Villegas. Op. Cit. Pag. 440

³² Ibidem

De acuerdo al concepto de capacidad de goce, que se concreta en la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, los menores tienen esta aptitud, sin embargo, de igual manera que el no nacido es limitada su capacidad por su condición natural de ser menor de edad, que en el caso de nuestro Código Civil, se ha normado en forma concreta la edad que se debe tener para poder ejercer ciertos actos como los que a continuación se mencionan:

- Derecho para celebrar matrimonio del cual se carece, antes de los 16 o 14 años en el hombre y en la mujer, respectivamente (artículo 148 del Código Civil vigente)

- Derecho de ser Tutor, sólo puede serlo el mayor de edad (Artículo 513 del mismo ordenamiento).

- Derecho para adoptar, que sólo se adquiere hasta la edad de treinta años (artículo 390 del mismo ordenamiento).

- Derecho para reconocer un hijo natural que sólo se tiene a la edad de 14 o 16 años en la

mujer y en el hombre respectivamente, más la edad del hijo que se reconozca (artículo 361 del mismo ordenamiento),

- Derecho para legitimar a un hijo, que sólo se tiene a la edad de 14 o 16 años en la mujer y en el hombre, mas la edad del hijo de que se trata.
- Posibilidad para atribuirse la paternidad o maternidad que sólo se puede imputar hasta los 14 y 16 anos respectivamente en la mujer y en el hombre, más la edad del hijo de que se trata.
- Derecho de hacer testamento que sólo se adquiere hasta los dieciseis años, (artículo 1306 del mismo ordenamiento).
- Derechos políticos que se adquieren por el hombre o la mujer a los 18 años." ³³

³³ Cfr. Rojina Villegas op. Cit. Pag. 442-443

En todos los casos anteriores existen incapacidad de goce, debido a que los menores citados no pueden ser titulares o ejercer los derechos respectivos, por sí o por conducto de su representante legal.

"C) Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En estos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos de interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas o enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y de obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que sí afectan la capacidad de goce en cuanto a sus relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar éste derecho. La causa es evidente como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad o la tutela en su caso ... también debemos hacer en cuanto a su capacidad de goce, algunas restricciones; la primera y fundamental se refiere a

la distinción entre nacional y extranjero, en cuanto a la capacidad de goce para adquirir bienes inmuebles (previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores).

Otra restricción que se impone para la capacidad de goce, generalmente en los mayores de edad, es la relativa a la del estado matrimonial. Los consortes entre sí no pueden celebrar contratos sin previa autorización judicial también se incapacita a los consortes que se encuentran bajo el régimen de sociedad conyugal, para celebrar contratos de compraventa." ³⁴

Si bien es cierto que el mayor de edad tiene plena capacidad de goce y de ejercicio y con ello puede atribuirse determinados derechos o crearse obligaciones, el Derecho con el afán de salvaguardar los derechos que se van creando con las relaciones jurídicas, infiere y requiere que las personas mayores de edad al desempeñar ciertas funciones se encuentre con pleno uso y goce de sus facultades mentales. Por ello hace otra distinción para aquellos mayores de edad que por su estado de interdicción no puedan desempeñar las funciones de representación, educación, etc., sin que ello afecte su capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial.

³⁴ Rojina Villegas op. Cit. Pag. 444

El maestro Rojina Villegas hace una distinción de los grados de capacidad de goce que con completamente acordes con nuestro Código Civil, ya que establece las limitantes de capacidad o incapacidad de personas que tienen determinadas características biológicas o sociales, encuadrándose de esta forma en los tipos de los preceptos establecidos en nuestro ordenamiento anteriormente señalado.

CAPACIDAD DE EJERCICIO

"La capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer los derechos y cumplir las obligaciones y la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, de hacerlo personalmente."³⁵

" La capacidad de ejercicio, depende de la edad de la persona. Se adquiere a los dieciocho años, sin embargo, los mayores de 18 años que padezcan locura, idiotismo, imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen habitualmente uso de drogas o enervantes, carecen de la capacidad de ejercicio.

³⁵ Cfr. Rojina Villegas op. Cit. Pag. 445

Pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante."³⁶

Capacidad de ejercicio es la aptitud de actuar por uno mismo, para ejercer derechos y cumplir obligaciones directamente, sin representantes, es por ello necesario que quien ejercite este atributo no debe estar limitado, ni condicionado como se ha observado en anteriores páginas.

Existen grados de incapacidad de ejercicio, que son:

El primero correspondería al ser concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre o, en su caso de la madre y el padre.

El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación; para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total, no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio.

³⁶ Galindo op. Cit. Pag. 386

El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representantes; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio tienen incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. El menor emancipado no necesita el consentimiento de sus padres o tutor para disponer y administrar sus bienes excepto cuando se trate de enajenaciones, gravámenes o hipotecas de bienes raíces, en cuyos supuestos requerirá de autorización judicial, según dispone el artículo 643 del Código Civil.

Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad, privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas ya señaladas. La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos, únicamente el representante puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, etc.) no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados y, por tanto, no puede haber representación.

En materia de contratos, la regla que acabamos de enunciar se observa sin excepción; aún cuando el mayor de edad tenga intervalos de lucidez, no puede celebrar contratos, en un momento en que esté en pleno uso de sus facultades mentales; pero, en cambio, en materia de testamentos se acepta que en un momento de lucidez mental, el enajenado otorgue testamento.

Esta diferencia entre contratos y testamentos se debe a que el testamento es un acto excepcional y personalísimo, que no se está ejecutando frecuentemente, aunque se puede revocar y hacer otro. Además, sólo puede hacerse personalmente, ya que aquel cuyas facultades mentales están perturbadas, en un momento de lucidez sí puede tener idea clara en cuanto a que parientes, o extraños desea transmitir sus bienes y derechos; en este acto no va a realizar un operación de lucha o de orden patrimonial para su vida. En el contrato por no ser personalísimo y por ser muy frecuente este acto, que

prácticamente varía en cada caso, no es posible tomar todas las precauciones necesarias para que en este momento de lucidez se otorgara válidamente."³⁷

³⁷ Cfr. Rojina Villegas. Op. Cit. Pag. 446-448

CAPITULO V

TEORIAS DEL DERECHO DE LAS PERSONAS SOBRE LA DISPOSICION DE SUS PARTES DEL CUERPO

Para la realización del estudio del presente capítulo quisiéramos señalar se consultaron a muy pocos autores, ya que como ellos mismos lo señalan, hablar de los Derechos de la Personalidad es hablar sobre un campo que no ha sido investigado a fondo, así, de propias palabras del maestro Ernesto Gutiérrez y González ha señalado que "en materia de los Derechos de la Personalidad, ningún otro tratadista mexicano se ha ocupado de esta materia".¹

De la misma manera, en la gran Enciclopedia Jurídica Omeba existe una opinión en el capítulo referente al Análisis Particular de los Derechos de la Personalidad que dice: "Urge señalar que no existe ningún capítulo ni en el Código Civil, ni en ningún otro cuerpo de leyes, que reglamente específicamente cada uno de estos derechos, sólo se encuentran disposiciones constitucionales, civiles, penales y procesales que protegen los bienes jurídicos de la persona".²

¹ Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio.
Edit. Cajica, S.A., Puebla, Pue. 1982 2ª. Edición pag. 720

² Enciclopedia Jurídica Omeba pag. 128

Estos comentarios acordes con la realidad actual debido a que sus antecedentes han sido generalmente de poca importancia para el legislador. Sin embargo, vale la pena retomar el concepto que maneja el Lic. Gutiérrez y González al mencionar que " por patrimonio se debe entender los bienes que se heredan de los ascendientes o los bienes propios que se adquieren por cualquier título ".³ Incluyendo en estos los valores morales y afectivos, dando pauta con ello al porque deben ser considerados los Derechos de la Personalidad, de manera formal para ser regulados.

" Se afirma que el Derecho Romano desconoció esta clase de Derechos y que la protección de la personalidad funcionaba a través de la llamada -actio iniuriarum -, y que fue hasta el Renacimiento cuando se experimentó la necesidad de afirmar estos Derechos de la persona y la intangibilidad de los derechos humanos, lo cual hizo aparecer construcciones jurídicas que habrían de ser la base de las modernas teorías sobre esta materia.

Apareció así la figura denominada -potestas in se ipsum - o ius in corpus -, o derecho sobre el cuerpo, que se ha

³ Gutiérrez op. Cit. Pag. 720

estimado como un antecedente de los Derechos de la Personalidad ".⁴

" También, otro antecedente de esta tesis de los Derechos de la personalidad, se localiza en la Escuela del Derecho Natural del siglo XVII, que exaltó, no solo buscaba el reconocimiento, de los llamados por ella "Derechos naturales o innatos " y los considerados como aquellos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, y además y en suma, son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, esto es, que antes que el Estado los reconozca, tales Derechos corresponden al ser humano".⁵

Siendo de gran importancia el estudio de los Derechos de la personalidad y en forma particular sobre los Derechos relacionados con el cuerpo humano y la disposición de partes del cuerpo se tomó como base lo expuesto en el libro del Patrimonio del Lic. Gutiérrez y González y algunos de los conceptos de la Enciclopedia Jurídica Omeba.

Lo anterior se debe a que consideramos que ambos textos tienen las mejores bases en cuanto a esta parte fundamental

⁴ Idem. Pag. 725

de la presente tesis; además de las razones expuestas por los autores que se describen anteriormente.

CUADRO SINOPTICO DE LA ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA Y SUS ANALISIS:

Derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos	Derecho al nombre
Derecho a la inviolabilidad corporal o física	1. Derecho a la vida 2. Derecho a la integridad corporal 3. Derecho sobre el propio cuerpo
Derecho de tipo	1. Derecho a la libertad

⁵ Gutiérrez op. Cit. Pag. 725

comentada es necesario resaltar que el valor del consentimiento tiene carácter decisivo, por que?⁶

" En ciertas circunstancias el valor del consentimiento tiene carácter decisivo.

Así:

" a) En las operaciones quirúrgicas es esencial la conformidad de la persona que va a ser objeto de la operación. No se trata de un verdadero negocio jurídico, de modo que para la eficacia y validez del consentimiento si la persona no estuviera en estado de ser consultada deberá prestar el consentimiento sus representantes legales o sus más próximos parientes por vínculo de consanguinidad, quienes tienen no sólo el derecho, sino el deber moral de sustituirse a la voluntad del interesado para tutelar de modo racional la integridad física.

La persona tiene derecho a elegir médico y el tratamiento médico quirúrgico adecuado, de someterse a operaciones aun gravísimas o peligrosas, no sólo cuando sean necesarias para su cura, para salvarle la vida o para

⁶ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba pag. 130

prolongarla (amputación de un brazo, una pierna, etc); sino también en el supuesto de que tenga por objeto eliminar o corregir un defecto estético ".⁷

De esta forma, los médicos no incurrirán en responsabilidad en caso de daño. De lo anteriormente expuesto, cabe resaltar que de algún modo a favor o en contra se ha analizado los derechos de la personalidad y aunque sin ponerse de acuerdo los autores, de si la persona tiene derecho sobre su propio cuerpo; sin embargo, es de considerarse que como bien lo mencionó el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el derecho debe actualizarse en todos los campos y materias ya que, por la evolución misma del hombre este ha originado situaciones que antes no existían y no podían ser consideradas por el legislador y se refiere así diciendo: " pero si se razona con sensatez, si se razona con criterio moderno, si se piensa que el Derecho no es algo estático, sino que cada día evoluciona, y que, cosas que antes nunca se soñaron, deben ser objeto de regulación jurídica, entonces tiene que llegarse a la conclusión de que hay necesidad de ampliar las nociones jurídicas, de ampliar

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba pag. 131

los ámbitos del Derecho, y precisamente este es el caso relativo al cuerpo humano".⁸

" El Derecho de Disposición sobre el Propio Cuerpo"

Es una de las cuestiones más controvertidas en el campo del Derecho Privado, si existe o no un derecho sobre la propia persona, un derecho sobre el cuerpo. Windscheid lo afirmó rotundamente en mérito a un sencillo ordenamiento: Así como el ordenamiento al atribuir un derecho real a una persona determinada declara que la voluntad del titular es decisiva con relación a la cosa, así también la voluntad es decisiva con relación a la propia persona.

Contra esta afirmación se arguye que no es posible aceptar un derecho sobre la propia persona, observando que éste no puede recaer sobre las fuerzas físicas, psíquicas o intelectuales, que estas no pueden separarse del hombre que forman parte, ni tampoco puede aceptarse la existencia de un derecho sobre el propio cuerpo como integridad orgánica, ya

⁸ Gutiérrez op. Cit. Pag. 814

que la propia persona vendría a ser, contemporáneamente, sujeto y objeto del derecho.

Las réplicas a su vez, de los partidarios de la existencia de este pretendido derecho se han hecho valer:

Es verdad que una real separación de las partes singulares del todo no es posible, pero cuando se habla de derechos sobre la propia persona o sobre el propio cuerpo no se entiende referirse a los derechos subjetivos que el hombre tiene sobre las partes singulares del organismo humano, sino del derecho subjetivo genérico que el hombre tiene sobre su propia persona, que le permite disponer de las distintas partes que integran el organismo humano.

En cuanto a la segunda objeción, el sujeto del derecho es siempre la persona humana, no el cuerpo, el alma, ni la suma de las partes singulares y el objeto del derecho lo constituyen las actividades singulares, físicas e intelectuales de la persona misma, que no pueden confundirse con ésta y constituyen bienes capaces de ser objeto de derechos y que dentro de ciertos límites la persona puede disponer. No se trata de un auténtico derecho de propiedad,

pues le faltaría la - res - en sentido técnico, la cosa externa sobre la cual el derecho se aplica.

Se trata de un derecho consistente en la facultad que la persona tiene de disponer del propio cuerpo o de su propia actividad, de un derecho personal en cuanto se garantiza al hombre, por el derecho objetivo, de la facultad natural de disponer de un propio cuerpo, de la propia vida y de la propia actividad física ".⁹

Partes separadas.- Siguiendo los mismos planteamientos al hablar de la separación de las partes del cuerpo humano la doctrina considera que algunas partes al separarse se convierten en cosas en sentido jurídico y que pueden ser objeto de propiedad o tráfico (dientes, cabellos, uñas, sangres, leche, etc.)

La doctrina no se pone de acuerdo para determinar si realmente hay fundamento del derecho de disponer de las partes del cuerpo, ya que para algunos tratadistas, tales partes separadas del cuerpo humano se han transformado en res nullius; para otros, media una transformación del derecho preexistente sobre las partes singulares del propio cuerpo,

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. P.p. 133-134

variación de la anterior, es el derecho de disposición del propio cuerpo que desciende sobre las partes separadas. Para otros se trata de un derecho originario o de una adquisición inmediata de la persona de cuyo cuerpo se han separado independientemente de cualquier acto de ocupación.

Lo indiscutible es que la doctrina admite pacíficamente que el contrato que recae sobre las partes separadas del cuerpo humano es válido, con ello al parecer originaría una contradicción ya que si no puedo disponer de algo como mío, como puedo contratar o disponerlo dentro del comercio para con un tercero, además que puede ser exigido su cumplimiento. Tienen estos convenios la restricción que resulta del límite general en que deben ser encuadrado estos negocios jurídicos - como todos los negocios jurídicos en general -, de no ser contrarios a la moral, al orden público y a las buenas costumbres.

La separación de las distintas partes del cuerpo humano deben hacerse necesariamente con el consentimiento de las personas interesadas o de aquellas llamadas a cumplir su voluntad. Se considera ilícita y compromete la responsabilidad civil o penal del agente la separación hecha

contra o sin la voluntad de la persona, como anteriormente se apuntó.

Mas delicada es la cuestión de la ilicitud de los convenios que recaen sobre las partes no renovables del organismo humano. Se admite la licitud de la separación de estas partes no renovables cuando medió el consentimiento del interesado y la separación se hace en su propio beneficio, entonces realmente se puede o no disponer por un derecho inherente a la persona misma de sus partes del cuerpo.¹⁰ Al respecto dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González:

" YO, inspirado en las ideas de De Cupis y de Nerson fundamentalmente, considero que los derechos de la personalidad comprenden tres amplios campos, y así se tiene:¹¹

¹⁰ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Pag. 134-135

A- PARTE SOCIAL PUBLICA

- a) Derecho al honor o reputación
- b) Derecho al título profesional
- c) Derecho al secreto o a la reserva
- d) Derecho al nombre
- e) Derecho a la presencia estética

B- PARTE AFECTIVA

- a) Familiares
- a) Derecho de afección b) De amistad

C- PARTE FISICO

- a) Derecho a la vida
- b) Derecho a la libertad
- c) Derecho a la integridad física
 - A) Disposición total del cuerpo
 - B) Disposición De partes del cuerpo.
 - C) Disposición de accesiones del cuerpo.
- D) Derechos relacionados con el cuerpo humano
- E) Derechos sobre el Cadáver
 - a) El cadáver en sí
 - b) Partes Separadas del Cadáver

¹¹ Gutiérrez Op. Cit. Pag. 730

En el tratado en comento el Licenciado Gutiérrez y González hace un examen exhaustivo sobre los conceptos que algunos autores han señalado para determinar que son los Derechos de la Personalidad, llegando a elaborar una definición de éstos y dice: " Los Derechos de la personalidad, son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, individualizadas por el ordenamiento jurídico".¹²

Entendiéndose por bienes, los derechos subjetivos del ser humano; por lo que hace a lo que se determina como "constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas", se considera son muy amplios y ambiguos los términos, sin embargo, se entiende que se infiere en forma concreta a la exteriorización del hombre mismo en su sentir y que puede exigir se le respete; al decir que puede ser individualizado por el ordenamiento jurídico, se considera que estas "proyecciones" serán normadas y en su caso sancionadas por el Derecho.

Por los razonamientos anteriormente expuestos se entiende natural que, después de consagrarse el Derecho a la

vida, y el Derecho a la libertad, se tenga el Derecho a la integridad corporal, el Derecho a que no se atente en contra del cuerpo de la persona, que no se atente contra esa caja física somática en que se asienta la vida y la libertad, el ser mismo indisoluble.

Desde luego también que ese Derecho que se tiene de que esa caja corpórea no sea atacada, en su integridad, no es absoluto, pues en ocasiones deberá en beneficio de la colectividad, recibir o resentir algún ataque, pero éste siempre fundado en un interés legítimo, en un interés catalogado por la ley, o debidamente encuadrado en la norma:¹³

Apunta el maestro Gutiérrez y González en su cuadro sinóptico como penúltimo inciso de la que denominó parte Físico-Somática de los Derechos relacionados con el cuerpo humano lo siguiente:

¹² Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 739

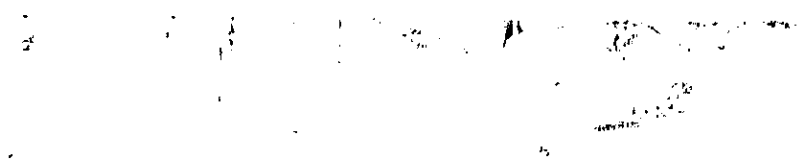
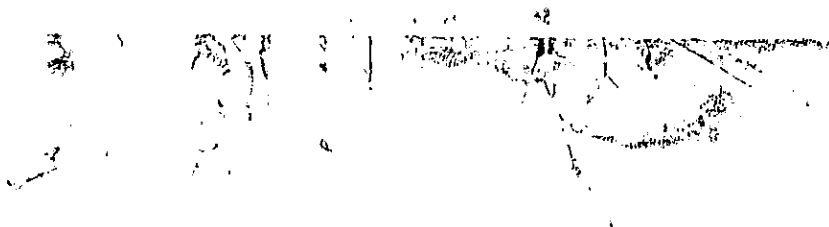
"... yo me refiero a los Derechos sobre el cuerpo humano o del ser humano, pues tan cuerpo humano es el de la mujer como el del hombre, y tan ser el hombre como la mujer".¹⁴

" El aspecto de fondo es el que consiste en Determinar cual es la naturaleza jurídica del cuerpo humano, pues de ello depende todo el desarrollo que se haga y el trato que se le de a la materia."

Así Castan Tobefias hace ver sobre este punto que:

Mucho se ha discutido y sigue discutiéndose todavía el problema de los Derechos sobre la persona propia y, consiguientemente, el de si existe un derecho subjetivo sobre el propio cuerpo que pueda ser concebido (según el

¹³ Cfr. Gutiérrez op. Cit. P.p. 741-744



antiguo punto de vista de Vangerow) como un derecho de propiedad o simplemente (según el punto de vista más corrientemente aceptado hoy) como un derecho personal de disposición dentro de los límites impuestos por la ley.

Y hay autores como Borrel Macias que por su parte, con buen sentido jurídico estima que:

"... no puede quedar fuera de todo reconocimiento jurídico aquello que no puede sujetarse a los moldes tradicionales, pues el Derecho -dice- al aplicarse a nuevas actividades humanas debe saltar por encima de los moldes con que le circundaron los antiguos juristas, en forma tal que en la universalidad de sus conceptos estén comprendidos todos los casos particulares que puedan presentarse".¹⁵

Es alentadora la forma en que el maestro Ernesto Gutiérrez y González, ha estudiado y conceptualizado, con su opinión y la de otros tratadistas lo relacionado con los Derechos de la personalidad y con este mismo trato da pauta de nueva cuenta a los Derechos del cuerpo humano, ya que es la primera persona en origen a quien se le regularán sus diversas actividades como ser humano y parte fundamental

¹⁴ Gutiérrez op. Cit. Pag. 813

de una sociedad, debiéndose valorar en primer orden su Derecho mismo con las "proyecciones" propias de su persona, anteriormente determinadas.

No cabe pensar que la persona física tenga un derecho real sobre su cuerpo, o un derecho personal, o un derecho de autor, u otro de los que se han catalogado tradicionalmente como patrimoniales, pues entonces si, el cuerpo humano no puede encajar en tal naturaleza jurídica. Pero también no cabe seguir pensando que sólo esos Derechos son los que integran el ámbito jurídico, ni mucho menos que a ellos se constriña el contenido patrimonial.¹⁶

Ya que el cuerpo humano o partes de él pueden ser objeto de contratación (Vr. G. Matrimonio, donación de sangre, servicios de nodriza, etc.) y ello lleva a razonar que se tiene sobre el cuerpo un derecho o facultad, aunque no se determine cual es intrínsecamente su naturaleza.

En su estudio el Licenciado Gutiérrez y González considera tres especies de Derechos relacionados con el cuerpo humano y señala:

¹⁵ Citado por Gutiérrez op. Cit. Pag. 814

- a) Derechos sobre la disposición de todo el cuerpo
 - b) Derechos de disposición sobre partes del cuerpo
 - c) Derechos sobre las incorporaciones o "accesiones" al cuerpo
-
- a) **Derechos Sobre la Disposición Total del Cuerpo**

" Sobre esta materia mucho se dice y discute por los autores europeos, pero no se ponen de acuerdo. No obstante, de la lectura que se haga de sus trabajos, se puede tomar algunas orientaciones, que unidas al personal punto de vista, ayudan para exponer una serie de conclusiones, y es así como me permito dar las siguientes sobre tan interesante tema:

1ª.- El ser humano puede disponer íntegramente de la totalidad de su cuerpo, por contrato, si esta disposición se estima lícita y no es contraria por lo mismo a la ley o a las buenas costumbres.

¹⁶ Gutiérrez op. Cit. Pag. 815

"Así por ejemplo, se tiene el caso de un contrato regulado en Derecho Civil mexicano que implica entre dos personas de sexo opuesto, la entrega absoluta y recíproca de todas las proyecciones espirituales y emanaciones físicas, y del cuerpo mismo: el contrato de matrimonio.

" Este contrato de Derecho Civil, desde luego que se puede dar por terminado a través del divorcio, pero ello no implica una negación al hecho de que por medio de ese contrato hay una entrega recíproca y absoluta de la pareja que los celebra".¹⁷

El contrato de matrimonio regulado por nuestro Código Civil es un acto jurídico común en nuestra sociedad, que implica una entrega recíproca del cuerpo mismo, ratificado con esto la voluntad de cada contrayente de disponer la entrega de su propio cuerpo a su futuro cónyuge.

2°.- El ser humano puede disponer íntegramente de su cuerpo, si la disposición obedece a una conducta considerada por la colectividad como socialmente moral y

¹⁷ Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 816

útil, como es Vr.g. el acto heroico de quien sacrifica su vida para salvar la de otro u otros que corren peligro."¹⁸

De igual forma, dispone el ser humano de su propio cuerpo y de su vida, muchas veces en su actividad diaria, llenando con ello el honor o valor en estos actos.

" Este tema de la posibilidad de que un ser humano disponga de partes de su cuerpo es el que mayor actualidad cobró debido a los avances de las ciencias físicas y naturales, en especial de los experimentos que realizan los fisiólogos y las experiencias quirúrgicas tan avanzadas que se han alcanzado".¹⁹

Como se ha apuntado anteriormente el Derecho debe mantenerse actual a los cambios de la humanidad e ir aparejado a cada uno de esos cambios que por orden general pueden alterar la esfera jurídica o simplemente van a ser actividades nuevas a regular.

¹⁸ Idem. Pag. 817

**b) Derecho de Disposición Sobre Partes del
Cuerpo**

"... debe hacerse un triple distingo del tipo de disposiciones que el individuo pueda realizar de las partes de su cuerpo, como atinadamente lo expone José Ma. Reyes Monterreal cuando se ocupa de estos temas.

" Hace ver este autor la conveniencia de distinguir la posibilidad dispositiva durante la vida del sujeto, y para después de su muerte, y dentro de la primera hipótesis, si la disponibilidad se hace respecto de partes o "elementos integrados", o bien respecto de "elementos inútiles".

" En este orden de ideas que expone Reyes Monterreal, se debe precisar como él lo hace:

1° Disposición de partes del cuerpo esenciales al titular del Derecho

2° Disposición de partes del cuerpo no esenciales al titular del Derecho

¹⁹ Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 818

3° Disposición para después de su muerte, de partes esenciales o no, al titular del Derecho."²⁰

1° Disposición de partes del cuerpo esenciales al titular del Derecho.- Sobre este aspecto deseamos adherir una opinión y resaltar que es de suma importancia, se estime si un órgano del cuerpo humano es realmente esencial o útil a quien pertenece o no lo es, para tener un punto de partida en su regulación o individualización por el ordenamiento jurídico, ya que de ello podrá depender el derecho a alguien de disponer de partes de su cuerpo.

" ... es conveniente hacer otro distingo que es el relativo a si esas partes esenciales del cuerpo se presentan como órganos o como fluidos, y así se puede preguntar:

a).- ¿ Tiene el ser humano derecho a disponer de partes esenciales de su cuerpo?

b).- ¿ Tiene el ser humano derecho a la disposición de sus fluidos esenciales corporales?

²⁰ Citado por Cutiérez. Op. Cit. Pag. 819

" Tratándose de la disposición de partes esenciales del cuerpo considero justo el criterio que expone el maestro Reyes Monterreal en el sentido de que resultará ... jurídicamente inadmisibile todo convenio o acto unilateral por el que se ceda lo que, extraído en vida, por insignificante que sea, implique un efectivo peligro de extinción de la persona o la simple puesta en riesgo de que se extingue."²¹

Siguiendo el mismo razonamiento deberá entenderse que ninguna persona podrá poner en peligro su vida al disponer de alguna parte de su cuerpo, porque lo que se persigue tanto por la ciencia como por el Derecho es proteger y mantener la vida misma entre otras cosas.

" De ahí que, debe concluirse que el ser humano no tiene derecho a disponer de aquellas partes de su cuerpo, que al desprenderse del mismo, puedan poner en peligro su existencia misma.

" Y tal disposición debe hacerse extensiva, no tan sólo a los actos que se pretendan realizar a título oneroso, sino aún a aquellos que se desee verificar a título gratuito

²¹ Idem. Pag. 821

... Así, caso muy frecuente es el de -venta- de riñones, córneas."²²

" En cuanto a la disposición de fluidos esenciales corporales, la regla general es que se acepta la disposición de estos fluidos, como es el caso de la - sangre -, la cual si bien médicamente hablando es un tejido, también presenta la naturaleza de un fluido."²³

2° Disposición de Partes del Cuerpo no Esenciales al Titular del Derecho.

Entre las partes no esenciales del cuerpo al titular del Derecho, también hay que hacer un doble distinguo:

- a) Las partes que siendo o no regenerables, en todos los seres humanos no son esenciales para la existencia normal del sujeto, y
- b) Las partes que siendo esenciales a la generalidad de los seres humanos, para uno o unos específicamente, han dejado de ser esenciales, esto es, se han convertido en - inútiles -.

²² Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 821

Vr.g. Los ojos son esenciales al ser humano, pero una persona que nace ciega, o que nace con su vista normal pero después por determinadas causas se queda definitivamente ciego, esos ojos para ella, ya no son "esenciales", y permiten por lo mismo el mismo trato que las anotadas en el inciso anterior.

" Estas dos especies, permiten hablar entonces de "partes no esenciales o ya inútiles" al sujeto, para el efecto de darles el mismo tratamiento jurídico, llegado el caso.

Ahora bien, entre esas partes que teniendo una función especial que desempeñar en el cuerpo, pueda prescindir de ellas sin que el sujeto resienta daños que pongan en peligro su vida, puede darse uno de dos supuestos:

- a) Disposición de partes no esenciales o ya inútiles
- b) Disposición de fluidos no esenciales corporales

Respecto del primer supuesto, también aquí se encuentra la opinión generalizada en el sentido de que el ser

²³ Idem. Pag. 822

humano tiene derecho a disponer de esas partes no esenciales, como Vr.g. los dientes, el pelo, etc., y de igual manera llegado el caso puede disponer de partes que a él le resulten inútiles, pero que no lo sean para otra persona, como ejemplo el del ciego que puede enajenar la "cornea" pues debe ser "condición para estos casos que la separación de lo inservible no suponga peligro o riesgo de él para la aptitud orgánica o funcional del resto del organismo, ni la operación precisa a tal efecto pueda suponerlo para la vida del cedente".²⁴

En esta exposición que titula el Licenciado Gutiérrez y González como " Disposición de Partes del Cuerpo no Esenciales al Titular del Derecho", es importante destacar que este Derecho a disponer implica la necesidad o la importancia que el titular del Derecho tiene sobre determinados órganos o partes de su cuerpo: de aquellas partes de las que puede prescindir sin que dañen su vida o por el contrario le puedan beneficiar, como es el caso de aquellas personas que cambian de sexo, que al sentir que para ellos no es necesario cierto órgano sexual o alguna parte de su cuerpo no es acorde con su sexo real, se someten a operaciones quirúrgicas, previa manifestación de voluntad, para que les sean extirpados ciertos órganos que les harán modificar su

²⁴ Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 823

cuerpo, procurando con ello que su sentir biológico sea acorde con su realidad física.

De igual manera, por lo que se refiere al segundo supuesto, "hay opinión generalizada en el sentido de que el individuo sí puede disponer de estos fluidos como sucede en el caso del semen o en la mujer de su leche".²⁵

Podríamos considerar otro tercer supuesto, que es el " Derecho sobre las Incorporaciones o Acciones al Cuerpo".

" El cuerpo humano en vista de los avances de la ciencia, se ha visto beneficiado no sólo por lo que se refiere a la inmunidad contra los gérmenes patógenos que se introducen en su cuerpo y que le provocaban enfermedades, sino que también ha visto una benéfica evolución en las técnicas para producir artefactos que le vengán a suplir partes de su cuerpo que ha perdido, resultan defectuosas o de las cuales definitivamente carece. Es el desarrollo de lo que en materia de medicina se conoce con el nombre de "prótesis". El diccionario sobre esta palabra dice:

²⁵ Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 823

Prótesis.- f. Sustitución artificial... Med.
Procedimiento mediante el cual se sustituye un órgano (un diente, un ojo, etc.) o parte del mismo por otro u otros de naturaleza artificial.

Así, se encuentra que hoy día se sustituyen gran número de piezas anatómicas, como sucede con los dientes o toda la dentadura; manos, brazos, pierna, y hasta válvulas cordiales ".²⁶

Como puede observarse, la medicina y la ciencia en su afán de conservación de la vida y del ser humano han avanzado, en este caso sustituyendo órganos reales por artificiales ayudando en muchos casos a continuar la misma función orgánica, y esto a la vez origina de manera indirecta, que el Derecho retome estos hechos y avances para regular la voluntad de los individuos en esta materia.

²⁶ Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 827

CAPITULO VI

REGIMEN JURIDICO DEL CAMBIO DE SEXO

6.1 ANALISIS

Habiendo determinado en páginas anteriores, que las personas que cambian de sexo son las conocidas como transexuales, y esperando haya quedado clara su fisiología y sentir humano, quiero determinar en este último capítulo que ellas al practicarse el cambio de sexo, obtienen un cambio físico y social, que puede ser un tanto tardío para ser aceptado, esto es cuestión de tiempo; pero, que sucede con ellos en el campo jurídico.

Considero que apegándonos estrictamente a los ordenamientos legales, y de acuerdo a la conducta hoy estudiada, se puede decir, que aparentemente no hay consecuencias, ya que siendo esta una conducta voluntaria para cambiar de sexo, ella no lleva consigo ninguna omisión, contradicción, o incurre en algún ilícito o va contra algún ordenamiento legal. Esto simple y sencillamente porque no existe un ordenamiento legal que regule esta situación o actitud humana.

Es por ello mi inquietud, porque si bien es cierto, que esta conducta es pasada por alto por gran parte de la sociedad, ello no quiere decir que no exista la necesidad jurídica de regularse, esto, por lo conflictivo de la materia, ya que estos hechos no son bien vistos por la mayor parte de la sociedad, debido a que nuestra idiosincrasia no nos permite su aceptación. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta esta realidad, por lo que hoy me he tomado la libertad de manifestar lo que considero puede ser una regulación jurídica a estos casos concretos; ubicando mi planteamiento desde el punto de vista que estas personas son libres para manifestar su voluntad para disponer de partes de su cuerpo y su cuerpo mismo a ser sometidos a intervenciones quirúrgicas y tratamientos hormonales, con la finalidad de un cambio, que para el Derecho significará un cambio de personalidad jurídica, y tomando como punto de partida los Derechos de la Personalidad es de considerarse que esta voluntad formará parte de los Derechos de la Personalidad.

Esta opinión personal, la baso en la doctrina estudiada en mi cuarto capítulo, que aunque no contempla estrictamente que una persona puede disponer de sus órganos sexuales u obtener alguna alteración física en su organismo para efectos de desempeñarse y presentarse ante la sociedad

como una persona de sexo opuesto al conocido, si da pauta para determinar que se le aplique un tratamiento o se le ampute una parte no esencial para esa persona y en consecuencia tendrá derecho a disponer de un cambio que se apegue a su sentir fisiológico y más aún a una identidad que lo pueda ubicar dentro de la sociedad.

En consecuencia esta nueva identidad deberá apegarse a su nueva condición física que deberá corroborar con sus atributos y personalidad jurídica, es decir, con su nombre, domicilio, estado civil, y capacidad, en virtud de que son estas características las que individualizan a las personas dentro de la esfera jurídica.

Con lo anteriormente expuesto, quiero dejar claro que existe un vacío respecto a los Derechos de la Personalidad, específicamente sobre los Derechos que tienen las personas sobre sus partes del cuerpo.

Después de haber analizado en el presente capítulo y en los que anteceden como la doctrina ha estudiado y determinado la necesidad de contemplar esos derechos al hablar como lo manifiesta concretamente el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su capítulo "Disposición de Partes no

Esenciales del Cuerpo", podemos manifestar que, jurídicamente aunque la doctrina contempla los derechos sobre las partes del cuerpo y ejemplificando, se ha hablado de implantación de órganos, intervenciones quirúrgicas de diversa índole, peligrosidad o simplemente estéticas no se contempla concretamente ni en la doctrina situaciones semejantes a la que me orilló al presente estudio y este es sobre el "cambio de sexo".

Sin embargo, vale la pena exponer de nueva cuenta el criterio señalado en la obra multicitada en que se menciona que: "el Derecho no es algo estático, sino que cada día evoluciona, y que, cosas que antes nunca se soñaron, deben ser objeto de regulación jurídica, entonces tiene que llegarse a la conclusión de que hay necesidad de ampliar las nociones jurídicas, de ampliar los ámbitos del Derecho y precisamente este es el caso relativo al cuerpo humano".¹

Este tema es controvertido y aparentemente nuevo. Sin embargo, existen antecedentes tanto en nuestro país como en muchos otros de estas prácticas quirúrgicas; de igual forma hay muchos autores médicos y psicológicos que han ahondado en esta materia.

¹ Gutiérrez. Op. Cit. Pag. 814

Ahora bien; con los capítulos que anteceden se pretende dejar claro y que se tenga presente que las personas que cambian de sexo son aquellos que se encuentran dentro de la variante sexual, definida como "transexuales". Por lo controvertido que es el tema no pongo en tela de juicio si es o no correcto, si es o no válido, si es o no contra las buenas costumbres el cambio de sexo, o si este hecho va contra cualquier ideología o naturaleza humana; porque para ello necesitaríamos, tal vez, encontrarnos en un cuerpo y mente semejantes para decidir lo óptimo.

Por el contrario sólo quiero hacer notar que existen casos en nuestro país de personas que han cambiado de sexo; y ¿ que pasa con ellos en el ámbito jurídico? Se quedan en el anonimato o alguno más arriesgado lo manifiesta a las autoridades, en este caso al poder judicial para poder regularizar su identidad, ya que después de la intervención quirúrgica, son para la sociedad una persona diferente, nueva, que no puede tener nombre de hombre quien cambió de sexo para ser mujer; o nombre de mujer quien un día antes fue varón.

De lo anterior, se desprende que todo acto o voluntad del hombre tiene una consecuencia y en este caso se altera la esfera jurídica, la cual debe considerar toda voluntad humana para su regulación.

6.2 TRASCENDENCIA JURIDICA

En esta parte sólo deseo manifestar que todo acto del ser humano tiene una trascendencia o consecuencia en los diferentes ámbitos en que se desarrolla y sobre todo en forma personal. Es por ello que la voluntad de las personas repercute en la evolución de la sociedad y algunas de estas actitudes tienen trascendencia jurídica, ya que es el Derecho quien ha de regular su conducta para con los demás miembros de la sociedad.

En el caso de las personas que cambian de sexo, con su conducta o voluntad crean en el ámbito jurídico un cambio de personalidad, por lo tanto se considera que es el primer efecto o consecuencia que el Derecho debe tomar en cuenta para su regulación.

El anterior criterio se ha tomado en bases reales, ya que en México se han presentado casos en que este tipo de

personas han acudido a instancias judiciales en espera de respuestas por parte de la autoridad solicitando un cambio de nombre como consecuencia de un cambio de sexo. Sin embargo, como ha de resolverse como fundamento legal estas peticiones si la doctrina no contempla ésta situación y muchísimo menos las leyes civiles, ni ningún otro ordenamiento legal; como pueden los jueces o la autoridad competente emitir una sentencia o providencia declarando un cambio de nombre que a la vez implica un cambio de sexo, y tal vez como consecuencia de ello un cambio de registro federal de contribuyentes o alguna otra situación legal.

Por lo anterior en el siguiente punto manifiesto de acuerdo a la doctrina estudiada y a los puntos que se retomaron como sobresalientes para esta realidad social y de lo que es la personalidad jurídica y sus atributos, lo que se considera puede ser la base de la regulación de quien dispone de una parte del cuerpo no esencial o útil, y con ello procurarse un cambio de personalidad.

6.3 PROCEDIMIENTO JURIDICO APLICABLE

Retomando el objetivo del presente trabajo que en primer orden es la Reglamentación Jurídica del Cambio de Sexo, es necesario considerar que para que jurídicamente pueda ser regulado este hecho es imprescindible hacer notar que quien cambio de sexo, cambia la personalidad en los diferentes conceptos que puedan aplicar, y siendo para las esferas jurídicas el sujeto quien crea las relaciones jurídicas y el ente que va a ser objeto de derechos y obligaciones, deberá considerarse por la norma al ser humano que cambia de sexo, ya que este cambio traerá como consecuencia un cambio de nombre y con ello ya no será una persona debidamente identificable e individualizable para el Derecho, no será una persona en sí misma, por no poder identificarse con su personalidad propia o anteriormente conocida.

Con esto quiero iniciar esta parte que da pauta a analizar lo expuesto en el cuarto y quinto capítulo que antecede, ya que si bien es cierto, que cualquier persona es debidamente identificada e individualizada por su nombre,

domicilio o calidad de estado, como anteriormente se describió, lo es también por su sexo biológico, que debe ser acorde con su identidad dentro de la sociedad. Vale analizar que la doctrina ha considerado dentro de lo que los autores llaman los Derechos de la Personalidad que en sí encierran según el concepto expuesto en el quinto " las proyecciones físicas y psíquicas del ser humano y que pueden ser individualizadas por el Derecho", entrando dentro de estos derechos los Derechos al honor, al nombre, a la vida, a la libertad y a la disposición de partes del cuerpo, etc.

Doctrinalmente puede disponer alguien de su cuerpo, siempre y cuando impere su consentimiento y no pongan en peligro su vida; digo doctrinalmente porque aunque tal vez nunca se imaginaron nuestros tratadistas estas prácticas, si dan pauta en su doctrina para que una persona decida si una parte de su cuerpo en este caso sus órganos sexuales, son o no esenciales, y si pueden disponer de ellos, o deciden someterse a algún tratamiento con fines al cambio de sexo. Psicológica y médicamente pueden ser aprobados para la intervención, que para ellos es la más adecuada a su forma de ser, de sentir y de pensar.

Es interesante darnos cuenta que los cambios de la sociedad y de los individuos en particular van dando pauta a que la ciencia vaya a la vanguardia con el afán de mantener la vida misma y dando pauta a que el Derecho también deba tomar parte de los avances de la medicina y los actos de particulares, porque existen bases doctrinales y la vida diaria que originan nuevos objetivos y regulaciones, como es el caso de tratar de los Derechos de la Personalidad, que han tomado auge, haciendo necesaria su regulación y considerándose dentro de ellos el cambio de sexo, en que la persona que se expone a este tipo de operaciones deberá decidir en un momento dado que se le extirpe un órgano sexual que considera inútil en su cuerpo o someterse a tratamientos de tipo hormonal que provocarán en él un cambio notorio de personalidad.

Por último y después de haber analizado lo que es la personalidad jurídica de las personas físicas y haber considerado como base fundamental de este trabajo la doctrina expuesta sobre los "Derechos de la Personalidad" del licenciado Ernesto Gutiérrez y González y lo expuesto al respecto en la Enciclopedia Jurídica Omeba, quisiera adherirme al llamado de necesidad de regular estos Derechos porque los requerimientos de la sociedad existen sea

considerada su regulación; de esta forma y apegándome al cuadro expuesto en la obra tan comentada en este trabajo sobre los Derechos de la Personalidad, sólo añadiría en la parte correspondiente a la Disposición de Partes del Cuerpo un inciso que hable específicamente sobre la voluntad de disponer de órganos sexuales para efectos del cambio de sexo, quedando en la siguiente forma:

	a)	a) Disposición total	
	b)	del cuerpo.	
PARTE FISICO	c)	b) Disposición de	a) Disposición de
SOMATICA	d) Derechos relacionados	partes del cuerpo.	órganos sexuales
	Con el cuerpo humano	c) Disposición de	
	e)	accesiones del	
		cuerpo.	

Con lo anterior sólo quiero enfatizar la necesidad de que el Derecho debe modernizarse y apegarse a los avances diarios de la ciencia y de la sociedad, no debe ser un área estática, porque siendo la base de la conducta de la sociedad y regulando muchas actitudes y actividades de la conducta humana en general como no ha de hacerlo en forma particular a quien da origen a cada norma de derecho, que es el individuo, el ser humano como persona y si con su personalidad crea sus derechos y obligaciones, como no puede exigir sus derechos

individuales o personales que lleva intrínsecamente, en su propia existencia como son el Derecho al secreto o a la reserva, Derecho al nombre, Derecho a la presencia estética, Derechos de afección, Derecho a la vida, Derecho a la libertad, Derecho a la integridad física, Derechos sobre el cadáver y Derechos relacionados con el cuerpo humano que fue tema central de este trabajo, y en consecuencia el derecho de disponer de sus órganos sexuales y de su propio cuerpo para cambiar de sexo.

6.4 PROPUESTA A LA REGLAMENTACION DEL CAMBIO DE SEXO

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su Capítulo XI que habla De la Rectificación, Modificación y Graduación de las Actas del Registro Civil el artículo 135 fracción II que a la letra dice:

ARTICULO 135

Hay lugar a pedir la rectificación

II Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental.

Tomando en consideración el anterior artículo y su fracción, podemos deducir que basándonos en éste la rectificación de una acta de nacimiento de un transexual se puede llevar a cabo mediante una Jurisdicción Voluntaria debido a que con esta los actos que se realizan por esta vía son Actos de Intervención del Estado para la formación de sujetos jurídicos, mediante el reconocimiento que se hace de ellos.

De acuerdo con nuestra ley positiva, la jurisdicción voluntaria tiene las siguientes notas:

- a) Comprende los actos en que "por disposición de ley o voluntad de los interesados, se requiera la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas". (Artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles)

Como se ve la ley autoriza a los particulares a promover actos de jurisdicción voluntaria sin poner límite al ejercicio de ese derecho, que el que no haya cuestión entre partes, es decir, litigio.

Como la rectificación de Acta ante el Registro Civil de un transexual no es materia de litigio, dicha rectificación se llevará a cabo como se menciona anteriormente por medio de una Jurisdicción Voluntaria.

Para evitar las lagunas en la ley y con la intención de que haya una claridad con respecto al artículo 135 del Código Civil se propone que a dicho artículo se le añada una tercera fracción quedando ésta como sigue:

FRACCION III

Por variación de algún nombre y en los casos en que se haya realizado la operación de cambio de sexo.

Así con la inclusión de dicha fracción el juzgador tiene todas las bases para llevar a cabo la rectificación del acta de nacimiento de un transexual por medio del procedimiento de la jurisdicción voluntaria y haciendo la anotación de esta rectificación en el margen izquierdo del acta de nacimiento del sujeto en cuestión.

C O N C L U S I O N E S

La profundidad de la investigación me lleva a concretar que durante el proceso histórico que va de la esclavitud a la expedición de los derechos del hombre. La desigualdad del hombre frente a la ley o frente a los del poder, fue latente a través de muchos siglos.

Los filósofos que se preocuparon por una mejor manera de vida, por limitar el poder de los reyes absolutistas, dieron origen a cambios ideológicos.

Dentro de los cambios se generan libertades individuales, en ocasiones sin garantías, como la práctica de la prostitución, entre muchas.

La práctica sexual es el reflejo de una conducta propia del individuo, esto está perfectamente tipificado por los transexuales. Su deseo de ser distintos para desarrollar una práctica sexual diferente a su sexo original los llevó a elegir por esa opción a través de una operación quirúrgica. El disgusto por poseer un cuerpo que no concuerda con los deseos ni con la esencia mental provoca la elección citada.

Es un hecho comprobado que día a día aumenta el número de personas modificadas en su configuración física. Cada vez hay más mujeres que fueron hombres. Los antecedentes para la homosexualidad son variados y la clasificación es amplia, ésta depende de las preferencias.

Frente al hecho consumado, la costumbre hace que los llamemos con nombre femenino, que les tratemos con el mismo género; pero un agente del ministerio público le tratará en femenino y con un nombre masculino inscrito en su acta de nacimiento, se le modifica el trato, inician el uso de palabras despectivas y les encierran en el espacio dedicado a los hombres, lugar en el que se les arriesga a manifestaciones agresivas.

Un caso como el anterior demuestra una dificultad legal.

Una conclusión es que con la modificación del acta de nacimiento de un transexual se evitarían problemas laborales, penales, civiles. Son un nuevo tipo de personas, pero siguen siéndolo; un ingeniero no pierde sus conocimientos ni sus habilidades al ser mujer; un piloto aviador no pierde sus horas de vuelo, pero la nueva mujer no las tiene.

No debemos hacer a un lado que el individuo que se somete a una cirugía transexual hace uso de su derecho, no viola la ley ni agrede, causando daño a otros.

Los derechos de la personalidad dejan claro que una persona es capaz y libre de disponer de las partes de su cuerpo, así que el transexual está perfectamente protegido.

Debe quedar legalizado un cambio de nombre y sexo en el acta de nacimiento para que se establezcan castigos de acuerdo a su sexo, para que se otorguen empleos de acuerdo con el sexo, para que se entreguen documentos oficiales de manera directa y con papeles verdaderos.

Para dar fin a este texto, concluyo que las leyes deben regir y encargarse de este aspecto y así evitar los hechos fraudulentos.

B I B L I O G R A F I A

BECERRA BAUTISTA, JOSE, El Proceso Civil en México.
Editorial Porrúa, S.A., 8ª edición, México 1980.

CAPPON, DANIEL, Hacia la Comprensión del Homosexualismo.
Editorial Latinoamericana, S.A. 1ª edición, México 1983.

CHESSER, AUSTACE, Anormalidades al Descubierto.
Editorial Latinoamericana, S.A. 1ª edición, México 1988,
Traducción José Villalba Pinyana.

CHURCHILL, WAINWRIGHT, Comportamiento Homosexual.
Editorial Grijalbo, 1ª edición, México, 1967. Traducción
Guillermo Gaya Nicolau.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa,
S.A. 60ª edición, México 1998

CONSTITUTCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
Editorial Porrúa, S.A. 96ª edición, México 1998.

DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO, Compendio Teórico Práctico
de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., 1ª
edición, México 1977.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Editorial
Porrúa, S.A., México 1981.

GIRALDO NEIRA, OCTAVIO. Explorando las Sexualidades
Humanas. Editorial Trillas, 1ª edición, México 1981.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Sucesiones y Personas. Editorial Cajica, S.A., 2ª edición, México 1988

GOTMALA, WILLIAM H. Y GALE HOLTZ GOLDEZN, Sexualidad, La Experiencia Humana. Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V., México 1988 Traducción Antonio Gasto Thainhcimec.

MASTERS, WILLIAM H., HOHNSON VIRGINIA E. KOLOANY ROBERT C., La Sexualidad Humana, Editorial Grijalbo, 5ª edición, tomo I México 1987.

PALLARES, EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición, México 1983.

PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 11ª edición, México 1979.

PINA VARA, RAFAEL, DEL CASTILLO LARRAÑAGA JOSE, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 18ª edición, México 1988.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición, tomo 1, México 1967.

ZHENSKY, A., Manual de Sexología, Editorial Diana, S.A., México 1979.

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION.....	4
 CAPITULO I	
RESEÑA HISTORICA DE LA SITUACION DEL INDIVIDUO COMO GOBERNADO EN LOS PRINCIPALES REGIMENES POLITICO SOCIALES	
1.1 Tiempos Primitivos.....	11
1.2 Los Estados Orientales.....	11
1.3 Grecia.....	16
1.4 Roma.....	19
1.5 Edad Media.....	21
1.6 Inglaterra.....	24
1.7 Colonias Inglesas de América.....	26
1.8 Estados Unidos.....	26
1.9 México.....	28
1.10 Francia.....	36
1.11 Declaración Universal de los Derechos Humanos	42
 CAPITULO II	
LA SEXUALIDAD HUMANA FISICO BIOLOGICA	
2.1 Sexo y Sexualidad.....	44
2.2 Estudio de los Caracteres Sexuales.....	51
2.3 La Heterosexualidad.....	67
 CAPITULO III	
VARIANTES SEXUALES.....	
3.1 Homosexualidad.....	74
3.2 Travestismo.....	80
	84

CAPITULO IV

DISPOSICION EN EL DERECHO MEXICANO RELATIVO A LAS PERSONAS FISICAS

4.1 Definición de Personas.....	94
4.2 Personalidad Jurídica.....	99
4.3 Atributos de la Personalidad.....	102
4.3.1 Nombre.....	103
4.3.2 Domicilio.....	109
4.3.3 Estado de la Persona.....	112
4.3.4 Capacidad.....	116

CAPITULO V

TEORIAS DEL DERECHO ACERCA DE LAS PERSONAS QUE DECIDEN DISPONER DE LAS PARTES DE SUS CUERPOS	129
---	------------

CAPITULO VI

REGIMEN JURIDICO DEL CAMBIO DE SEXO

6.1 Análisis.....	158
6.2 Trascendencia Jurídica.....	163
6.3 Procedimiento Jurídico Aplicable.....	165
6.4 Propuesta a la Reglamentación del Cambio de Sexo	169

CONCLUSIONES.....	172
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	175
--------------------------	------------