

INFORME SOBRE LA INCIDENCIA EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA, POR ACTUACIONES RELACIONADAS CON EL PROCEDIMIENTO EMPLEADO POR LA UNIDAD DE TRATAMIENTO MULTIDISCIPLINAR DE LA U T I G. DEL HOSPITAL CARLOS HAYA

INFORME REALIZADO A INSTANCIAS DE LA ASOCIACIÓN DE TRANSEXUALES DE ANDALUCÍA SYLVIA RIVERA POR LA ASOCIACION DE ABOGADOS INDEPENDIENTES (A.D.A.I.S.)

PRIMERO.- ANTECEDENTES.

El día 5 de noviembre de 2012 se abrieron diligencias de investigación con el número 462/2012 en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada.

A dichas diligencias de investigación se dio curso de su contenido, a través de carta, a la Excelentísima Señora Consejera de Salud de la Junta Andalucía.

El inicio de las mismas se produjo a través del escrito presentado por la Asociación de Transexuales de Andalucía Silvia Rivera (ATA) en el que se especificaba, claramente, que existían una serie de derechos conculcados con algunas actuaciones que se llevan a cabo por la Unidad de Tratamiento Multidisciplinar de la U.T.I.G. y son los relacionados en el artículo 14 de la Constitución, en concreto, el principio de igualdad de trato y de no discriminación por razón de sexo o cualquier otra circunstancia personal o social, así como el derecho a la intimidad, expuesto en el artículo 18 de la Constitución y la dignidad de la persona humana recogida en el artículo 10 de dicha norma.

La representación de ATA presentó la denuncia por considerar que las praxis médicas de la Unidad de Transexualidad e Identidad de Género del Hospital

ADAIS

Asociación de abogados
independientes de Sevilla

Carlos Haya de Málaga afronta directamente al derecho a la igualdad y la existencia de una discriminación por razón de sexo o cualquier otra circunstancia personal o social.

La Fiscalía en sus Diligencias entiende que los derechos fundamentales en los que se entronca la identidad de género se vienen a referir al Honor, a la Intimidad Personal, a la Propia Imagen, estos últimos consagrados en el artículo 18 de la Constitución, así como el derecho a la Salud del artículo 43 del mismo texto legal, que tienen además su plasmación práctica en el Principio de igualdad que viene recogido en el artículo 14 de la Constitución, mediante el cual ninguna acción u omisión puede ser discriminatoria, en ningún caso, respecto de identidad de género.

En definitiva la Asociación de Transexuales de Andalucía viene a reivindicar la línea programática, según el Ministerio Fiscal, de la necesidad de interés para todos, de establecer la transexualidad en atención a los principios de Yogyakarta, así como de la resolución 11 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

La Señora Consejera de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía procedió a realizar llamada a la Señora Fiscal encargada del asunto para explicarle el funcionamiento de la U.T.I.G., así como las competencias asumidas por esta unidad.

Todo ello se produjo con el sentido de delegar los contactos posteriores con la Señora Gerente de la Unidad del Hospital Carlos Haya.

Igualmente, se concertó reunión con el Excelentísimo Señor Defensor del Pueblo de Andalucía siendo recibida la Fiscal así como el colectivo denunciante representada a través de su Presidenta para darle cuenta de la situación así como el inicio de la investigación.

SEGUNDO.- CONSTITUCIÓN DE REUNIÓN INFORMATIVA.-

Igualmente se constituyó una reunión informativa sobre las praxis médicas y el funcionamiento de la Unidad en Hospital Carlos Haya proponiéndose una

serie de puntos del orden del día.

Dichos puntos fueron:

1º.- La necesidad de la creación de la mesa de negociación de las pretensiones interesadas por parte de ATA y donde estuvieran representados en condiciones de simetría y con participación de Ministerio fiscal y la dirección de la unidad.

2º.- En segundo lugar, el establecimiento o concreción de las líneas y protocolos de actuación de la unidad de transexualidad e identidad de género del Hospital Carlos Haya y la necesidad de la actualización protocolaria teniendo en cuenta las líneas programáticas expresadas por la ONU, teniendo todo ello consonancia con la realidad social.

3º.- Atender a la despatologización en atención y en la medida de las posibilidades reales así como a una mayor descentralización posible para las pruebas que no necesariamente deberían de ser realizadas a través de esa unidad.

TERCERO.- CONTESTACIÓN RECIBIDA POR LA FISCALÍA POR LA SEÑORA ESTEVA DE LA UNIDAD DE TRANSEXUALIDAD E IDENTIDAD DE GENERO.

La Fiscalía, por su parte, recibió cumplida respuesta a las peticiones vertidas a la Unidad de Transexualidad e Identidad de Género en el sentido en el que fue contestado por la Doctora Doña Isabel Esteva.

La señora Esteva enunció lo siguiente:

1º.- Que no se pretende en nuestra unidad tratar como enfermo mental a ninguna persona atendida en ella, y realizarlo sin adoptar de forma profesional las clasificaciones internacionales vigentes, que actualmente están siendo reconsideradas, y cuya reclasificación asumimos plenamente en la unidad.

2º.- Todos los procedimientos aplicados en la unidad siguen las recomendaciones internacionales en el tratamiento de las personas

transexuales.

3º.- Prosigue la Señora Esteva diciendo que el tratamiento integral de la persona transexual contempla el trabajo del psicólogo para aportar elementos diagnósticos, de diagnóstico diferencial, terapéuticos y de seguimiento en un sentido amplio de la palabra, favoreciendo la adaptación personal a largo plazo con el género de identificación, contando en todo momento con los recursos familiares, sociales y sanitarios que posea el/la paciente.

4º.- En ningún caso se debe tomar este trabajo del psicólogo como un mecanismo de bloquear el proceso o de estigmatizar o vulnerar derechos fundamentales de los pacientes para los cuales tenemos y demostramos un respeto exquisito.

5º.- Todos los profesionales que trabajamos en la unidad consideramos que existe un amplio espectro de manifestaciones de la identidad sexual que no se benefician de tratamiento hormonal o quirúrgico y que ni siquiera tienen necesidad de recurrir al sistema sanitario y por ello no está indicada esta terapia en ellos, salvo en los casos de transexualidad.

6º.- El diagnóstico psicológico diferencial es de gran importancia, a juicio de la señora Esteva, al igual que en otras situaciones, puesto que un diagnóstico erróneo, puede tener consecuencias irreversibles y causar yatrogenia.

7º.- Todos los test psicológicos se practican con el precedente consentimiento informado y con un soporte explicativo en el que la opción de no responder, que está contemplada, asegurándose siempre que el procedimiento diagnóstico será interrumpido o imposibilitado por una negativa total a responder. En este caso sería imposible completar la fase inicial y diagnóstica del proceso y por tanto no podría procederse a los pasos siguientes.

8º.- La valoración de la orientación sexual tiene total importancia porque se ha estudiado y publicado que existe una mayor asociación con el arrepentimiento post-cirugía en los transexuales que manifiestan orientación homosexual frente aquellos que presentan orientación heterosexual.

ADAIS

Asociación de abogados
independientes de Sevilla

9º.- A juicio de la señora Esteva se entiende el problema que supone desplazarse lejos desde su área sanitaria, pero que también están convencidos y así lo ratifican la mayoría de los pacientes, que el disponer de unidad especialidad de referencia, no sólo no perjudica sino que ha aportado mayor profesionalización y calidad en su atención.

10º.- Dice que el equipo de la unidad no tiene ninguna responsabilidad sobre la clasificación de la transexualidad como enfermedad en DSM IV y CIE 10.

11º.- Dice que asumirán todos los cambios futuros que se produzcan, si en algo considera que ello incida en la evaluación clínico psicológica realizada por los equipos, la cual además de ser necesaria para hacer un buen diagnóstico de la disforia de género y un buen diagnóstico diferencial, evita un diagnóstico no certero el cual es un factor de predictivo de arrepentimiento tras del tratamiento de reasignación sexual y de la evolución post-tratamiento.

12º.- Por ello entienden que los aspectos relativos a la identidad de género, orientación actividad sexual son elementos esenciales en la vida de las personas y en el caso de la transexualidad son su núcleo central, por lo que es entendible que estos aspectos se tengan que abordar en la entrevista clínica.

CUARTO.- TESTIMONIOS ENTREGADOS A LA ASOCIACIÓN DE TRANSEXUALES DE ANDALUCÍA-SYLVIA RIVERA.-

Ante ello diversas personas han realizado una serie de documentos que han sido entregados, cediendo su información al objeto de que fuera utilizada, a la asociación los cuales justifican que se producen una serie de situaciones que atentan contra la intimidad, el honor y la persona en su dignidad.

Las preguntas que se realizan, la mayor parte de las veces, tienen poco que ver con un análisis psicológico y más con una situación que procura una desatención con la relación de la identidad de género.

ADAIS

Asociación de abogados
independientes de Sevilla

Preguntas como ¿has atacado alguien con arma blanca? ¿ Te gustan las flores, el fútbol, el color rosa? ¿ Te gustan los hombres o las mujeres, te sientes a gusto con tu cuerpo, te gustan tus genitales, te masturbas, odias tus genitales, has tenido pensamientos en el suicidio, has tratado de suicidarte, tomas drogas, alcohol o fumas? O ¿ Cómo exprimes un trapo has participado activo-pasivo entre alguna violación te excita llevar ropa interior masculina consumes drogas.?

En definitiva, bastantes preguntas, que nada, o muy poco, tienen que ver con la situación relacionada con la identidad de genero.

QUINTO.- SIGNIFICACIÓN JURIDICA DE LOS MÉTODOS UTILIZADOS.-

Por su parte, el colectivo de transexuales andaluces, a través de su Presidenta Mar Cambrolle Jurado, como se ha expuesto precedentemente, presentó escrito a la Fiscalía del T.S.J.A. en el que se entendía que el momento actual sentían conculcados sus derechos legítimos con las praxis médicas llevas a cabo las cuales infringían el artículo 14 de la Constitución por ejercerse acciones discriminatorias en razón al sexo y las circunstancias personales o sociales.

Ello se sustentaba en la **resolución número 11 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU** que dice que **con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual de identidad de género de una persona no son en sí mismas condiciones médicas y no deberán ser tratadas curadas o suprimidas.**

En el sentido correspondiente se pronunció en su día la Carta de Declaración Universal de Derechos Humanos que refiere que todos los seres humanos nacen libres en dignidad y derechos.

Sigue en la misma línea la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 que otorga a las personas la posibilidad de diseñar su identidad sexual como seres humanos instándose a los estados miembros a realizar medidas de normalización de tratamientos, en el sistema Nacional de

ADAIS

**Asociación de abogados
independientes de Sevilla**

Salud y normalización, también, en la atención asistencial social de toda índole.

Aunque existe una afirmación positivista radical de que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no existe una protección de la orientación sexual o de la identidad de género puesto que estas categorías no están específicamente numeradas en los principales tratados internacionales de derechos humanos, pero, por ello, no se puede predicar que esta sea la respuesta correcta, pues los instrumentos internacionales no pretendían ser exhaustivos en su numeración de condiciones y la referencia a cualquier otra condición es la indicación más clara de la intención de abarcar la protección de categorías no mencionadas.

Así pues la aceptación de una norma de no discriminación en el derecho internacional admite una apertura inherente a categorías de protección no mencionadas, y los géneros de orientación sexual e identidad de género han encontrado categorías de reivindicaciones.

El artículo 26 desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de esta. La ausencia de mención a la orientación sexual y de la identidad de género como categorías de no discriminación expresamente numeradas no las excluye de la protección prevista en este artículo.

Los requisitos por los que un solicitante deberá manifestar su identidad de género como una inquietud médica para probar la autenticidad de su intención, como así también tener que demostrar la capacidad de funcionamiento heterosexual para poder probar una transición existosa continúan siendo problemáticos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al describir la naturaleza de la ingerencia en la vida privada sostuvo: el estrés y la alienación derivados de una discordancia entre la posición en la sociedad que asume un transexual que se ha sometido a una intervención de reasignación sexual y la condición que le impone la ley, que rehúsa reconocer el cambio de género, no puede, a

ADAIS

**Asociación de abogados
independientes de Sevilla**

criterio del Tribunal, considerarse como un inconveniente menor derivado de una formalidad. Surge un conflicto entre la realidad social y la ley que pone al transexual en una posición anómala, en la que aquel o aquella puede experimentar sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad.

Según el artículo ocho del Convenio, en particular, donde la noción de autonomía personal es un principio importante que subyace a la interpretación de sus garantías, protege la esfera personal de cada individuo, incluso el derecho a establecer detalles de su identidad como un ser humano individual. En el siglo XXI, el derecho de los transexuales al desarrollo personal y a la seguridad física y moral, en todo el sentido de que disfrutan los demás en la sociedad, No se puede considerar una cuestión de controversia que requiera un periodo de tiempo para arrojar más luz sobre las cuestiones implicadas.

En un caso contra Alemania, la solicitante era una transexual hombre a mujer cuya compañía de seguros le había negado la cobertura de los gastos médicos relacionados con su reasignación de sexo.

Los tribunales alemanes consideraron el historial de la solicitante-incluido un periodo de servicio militar, su matrimonio con una mujer y una ausencia de identificación transgénero durante su juventud-llegando a la conclusión de que la propia solicitante había sido la responsable de su transexualidad y, que, por ello, la negativa de la cobertura era legítima.

La decisión del tribunal expresaba asimismo dudas acerca de la validez médica y la necesidad de la reasignación del sexo. Citando a Goodwin entre otros casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que "residiendo la propia esencia del Convenio en el respeto de la dignidad y la libertad humana, obliga que se proteja el derecho de los transexuales al desarrollo personal y a la seguridad física y moral".

El tribunal prosiguió considerando que esto conlleva una obligación positiva además de la obligación de abstenerse de ingerir en la vida privada.

El tribunal llegó a la conclusión de que el impacto de las decisiones del

ADAIS

**Asociación de abogados
independientes de Sevilla**

Tribunal en el derecho de la solicitante al respecto de su autodeterminación sexual como uno de los aspectos de su derecho al respeto de su vida privada equivalía a un incumplimiento de las obligaciones positivas del estado, y que la carga impuesta a una persona de probar la necesidad médica de tratamiento, incluyendo una intervención quirúrgica irreversible, en una de las zonas más íntimas de la vida privada, parece desproporcionado.

En consecuencia, dictaminó una violación del artículo ocho del Convenio Europeo.

En el caso Christine Goodwin el Tribunal comentó en su evaluación que había pronunciado en contra de en casos similares, pero citó del hecho de que el Tribunal debe tener en consideración las condiciones cambiantes dentro del Estado demandado y dentro de los estados parte en general.

También reconoció la necesidad de responder a cualquier evolución de la convergencia en los niveles alcanzar y reconoció la grave injerencia en la vida privada que puede surgir cuando el estado de la legislación interna está en una con un aspecto importante de la identidad personal.

En resumen la orientación sexual identidad de género son una manifestación esencialmente privada de la personalidad humana y del derecho al respeto de la vida privada.

Es indiscutible que la actividad sexual consentida entre adultos, está comprendida dentro del concepto de vida privada, y orientación de género y la orientación y la actividad sexuales se refieren, inexcusablemente, a un aspecto de la vida privada.

El derecho al respeto de la vida privada es un amplio paraguas que abarca, entre otras cosas la integridad del hogar, el cuerpo y la familia, junto con la determinación y el desarrollo de la propia personalidad, la identidad personal y las relaciones interpersonales.

Éste derecho se viola cuando se produce una injerencia en la vida privada de un individuo, ya sea ilegalmente o legal pero arbitrariamente.

ADAIS

Asociación de abogados
independientes de Sevilla

Los Estados tienen la obligación internacional de garantizar el derecho al respeto de la vida privada.

Esta obligación incluyen el deber de no injerencia en la vida privada y la obligación de impedir que terceros que ataquen la vida privada.

Esta obligación entraña deberes tanto positivos como negativos.

El derecho a la vida privada es un derecho que se puede suspender en períodos de emergencia. Esta relación, sin embargo, no supone una supresión de dicho derecho.

En periodos de normalidad, el derecho la vida privada puede estar sujeto a restricciones o injerencias, debiendo estas últimas están sujetas a la ley y no ser arbitrarias.

Las injerencias por restricciones son admisibles solamente si:

- 1º.- Son esenciales para los intereses de la sociedad y necesarias en una sociedad democrática.
- 2º.- Cumplen un propósito y un fin legítimos.
- 3º.- Son razonables en las circunstancias particulares del caso.
- 4º.- Están previstas en la ley, especifica en detalle las circunstancias precisas en que dichas injerencias o restricciones pueden ocurrir,
- 5º.- Y son compatibles y coherentes con el derecho internacional de los derechos humanos.

Las limitaciones admisibles del derecho a la vida privada son las consideraciones habituales de interés público, los test de equilibrio y las cuestiones de orden público.

Algunas de estas limitaciones incluyen la protección del individuo frente un perjuicio, frente a la restricción de ciertos pactos para adultos que consientan y la delegación de protección en el caso de una conducta sexual comercial, incluso si ocurre dentro del domicilio.

ADAIS

Asociación de abogados
independientes de Sevilla

Los principios de tolerancia y amplitud de criterio son importantes a la hora de encontrar un equilibrio entre consideraciones en conflicto relativas a la intimidad del individuo.

CONCLUSIÓN.-

Desde una perspectiva de Derechos Humanos y de la asistencia sanitaria, no es necesario que se realice ningún diagnóstico de una situación que requiere asistencia médica.

El ser diagnosticados/as como pacientes con un trastorno mental, se puede llegar a afirmar, estigmatiza a los individuos en la sociedad y los convierte en objetos para la medicina, más que en sujetos responsables de expresar sus propias necesidades sanitarias.

El derecho al acceso al tratamiento a la reasignación de género debería incluir una selección razonable de centros de tratamiento disponibles y los gastos del tratamiento deberían reembolsarse conforme a la normativa nacional de atención sanitaria.

Sevilla, 5 de abril de 2013

ADAIS

Asociación de abogados
independientes de Sevilla

DOCUMENTACIÓN UTILIZADA:

GUÍA PARA PROFESIONALES DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS CON EL TÍTULO “*ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*” Publicado por el Ministerio de Igualdad del Gobierno de España.

ISSUE PAPER. DERECHOS HUMANOS E IDENTIDAD DE GENERO. THOMAS HAMMARBERG. Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. 29 de julio de 2009.

PROPOSICIÓN DE LEY PARA LA NO DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE IDENTIDAD DE GÉNERO Y RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES PRESENTADA EN EL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA. 13 de febrero de 2013.

DECRETO DE DILIGENCIAS INFORMATIVAS DE LA ILMA. SRA.: FISCAL DELEGADA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA DE VIOLENCIA A LA MUJER. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN 462/12.

TESTIMONIOS APORTADOS POR LA ASOCIACION DE TRANSEXUALES DE ANDALUCÍA SYLVIA RIVERA.