

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

AMICUS CURIAE

**SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANS Y EL
PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD
DE GÉNERO**

**POR AMICUS DH, A.C. CON MOTIVO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA
SOLICITADA POR EL ESTADO DE COSTA RICA**



“Muchos amigos míos me decían que tenía que aceptarme como era y yo no entendía a lo que se referían... Después de un tiempo, entendí que tenía que ver con aceptarme a mí mismo. El día en que eso sucedió, me dio mucho miedo. Pensé y me dije a mí mismo – Y ahora, ¿cómo le voy a decir al mundo que estábamos equivocados?, ¿cómo decirles que soy un niño y no una niña?, ¿cómo decirles que así quiero vivir? Fue un paso difícil, pero tengo que admitir que cambió mi vida, pues, simplemente, de la otra forma no vivía.”

Alex, hombre trans de 26 años, León, Guanajuato, México

León, Guanajuato, a 9 de diciembre de 2016

ASUNTO. Presentación de Amicus Curiae

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PRESENTE

Comparecemos ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con el objeto de someter el presente escrito Amicus Curiae promovido por quienes conformamos la organización de la sociedad civil Amicus DH, A.C.¹.

Suscribimos las asociadas María Fernanda Aguayo González y Luz Rebeca Lorea Hernández, los asociados Juan Pablo Delgado Miranda y Javier Meléndez López Velarde, así como los pasantes jurídicos Mauricio Daniel Vaqueiro Toriello y Pablo De los Cobos Alcalá.

TABLA DE CONTENIDO

I. JUSTIFICACIÓN	5
II. OBJETO	6
III. SITUACIÓN DE LAS PERSONAS TRANS EN EL CONTINENTE	6
IV. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA CADH	8
4.1 LA IDENTIDAD DE GÉNERO COMO CATEGORÍA PROTEGIDA POR EL ARTÍCULO 1.1 DE LA CADH	8
4.2 EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO BAJO EL ESPECTRO DEL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.....	10
4.3 ANÁLISIS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DEL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO.....	12

¹ Organización de la sociedad civil legalmente constituida ante la fe del Notario Público Número 26 de la ciudad de León, Guanajuato, Lic. José María Sepúlveda Mendoza, en el Tomo Centésimo Vigésimo Primero, escritura número doce mil novecientos doce. De acuerdo a los numerales sexto y séptimo del clausulado transitorio, Juan Pablo Delgado Miranda y Javier Meléndez López Velarde, representan legalmente a la organización. Su domicilio se encuentra ubicado en Boulevard Campestre número 2510, interior 201, en el Colonia Bosques del Refugio, código postal 37123, en la ciudad de León, Guanajuato, México; correo electrónico: hola@amicusdh.org; teléfono: +52 (477) 717 0660.

V. MECANISMOS ESTABLECIDOS EN LEGISLACIONES NACIONALES SOBRE RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO	18
VI. EL RECURSO ADMINISTRATIVO COMO EL MECANISMO IDÓNEO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO	20
6.1 SOBRE EL TRATO DIFERENCIADO EN LA RECTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE IDENTIDAD ENTRE PERSONAS CISGÉNERO Y PERSONAS TRANSGÉNERO BAJO EL CONCEPTO DE ESTIGMATIZACIÓN POR DISCRIMINACIÓN	20
6.2 SOBRE EL TRATO DIFERENCIADO EN LA RECTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE IDENTIDAD ENTRE PERSONAS CISGÉNERO Y PERSONAS TRANSGÉNERO COMO DISCRIMINACIÓN NORMATIVA	25
VII. SOBRE LAS ANOTACIONES MARGINALES HECHAS EN LOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD	44
VIII. EL CASO DE MÉXICO SOBRE LA DOBLE IDENTIDAD LEGAL DE PERSONAS NO NACIDAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO.....	47
IX. CONCLUSIONES	59
X. PETITORIA	60

I. JUSTIFICACIÓN

El día 18 de mayo de 2016, el Estado de Costa Rica solicitó a la Corte IDH, por medio de su Secretaría, una opinión consultiva para que el Alto Tribunal determine la protección que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo a su identidad de género, así como la vía legal adecuada para reconocer su identidad de género. Asimismo, la solicitud del Estado Costarricense versa sobre el grado de protección que la CADH brinda al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte IDH, se invitó a todas las personas y organizaciones interesadas a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta.

Cabe recordar que la expresión “Amicus Curiae”, de acuerdo al artículo segundo del propio Reglamento de este Honorable Tribunal, es definida como aquella persona o institución ajena al litigio o proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.

Finalmente, es deseo de nuestra organización destacar que la emisión de la Opinión Consultiva que será producto de la solicitud en cuestión, resulta de especial relevancia para los fines que perseguimos, en función de encontrarnos en la implementación de la campaña de defensa integral denominada “Permíteme presentarme”, que pugna por el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans, así como su debida inclusión en la sociedad en el Estado de Guanajuato, México.

II. OBJETO

El principal objetivo del presente escrito *amicus curiae* es abonar al desarrollo del contenido del derecho a la identidad de género en el marco del Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos, mismo que aún cuando ha sido mencionado en la jurisprudencia de este Alto Tribunal², no ha sido objeto de su estudio de forma particular.

En adición, resulta del interés de esta representación abogar por el establecimiento del procedimiento administrativo para el reconocimiento de la identidad de género, como aquel que resulta idóneo para garantizar plenamente los derechos de las personas trans en el continente.

Por último, corresponde hacer la manifestación de que aún cuando reconocemos la importancia que reviste el reconocimiento de los derechos patrimoniales de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, nos avocaremos únicamente a abordar las cuestiones relativas a identidad de género de la solicitud planteada por el Estado de Costa Rica.

III. SITUACIÓN DE LAS PERSONAS TRANS EN EL CONTINENTE

Varios son los organismos internacionales que han llamado la atención sobre la situación de exclusión, discriminación y violencia a la que se enfrentan las personas LGBTI en el mundo. Así, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha señalado que “la violencia contra las personas LGBT constituye una forma de violencia de

² Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; Corte IDH, Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315; Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322.

género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera desafían las normas de género”³.

Particularmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), he remarcado la violencia que enfrentan las personas trans y de manera más recrudescida, las mujeres trans, cuya expectativa de vida en la región, de acuerdo a diversas organizaciones, es de apenas 35 años o menos⁴. A este respecto, en el ámbito académico, Gregory Herek, investigador de la Universidad de California, que en 1987 describió el “estrés de las minorías sexuales”, concluyó que las personas transgénero se encuentran en el extremo inferior de la jerarquía de aceptabilidad de la sociedad.

A lo largo de su Informe sobre Violencia contra Personas LGBTI en el continente, la CIDH reitera que las personas trans son más susceptibles a ser sometidas a diversas formas de violencia como resultado de la combinación de varios factores, incluyendo la falta de reconocimiento de su identidad de género⁵. En este sentido, en la mayoría de los países de la región, se crece de disposiciones legales o administrativas que reconozcan su identidad de género⁶.

A nivel país, un monitoreo realizado a nivel mundial por una organización Europea arrojó que en México entre 2008 y 2014 ocurrieron un total de 194 asesinatos cometidos en contra de personas trans⁷. Asimismo, coincidiendo con el fenómeno descrito a nivel mundial y regional, la CIDH concluye como resultado de información recibida de organizaciones de la sociedad civil, que las mujeres trans se encuentran expuestas a

³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 20.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia contra las personas LGBTI América”, Diciembre 2015. párr. 255

⁵ *Ibidem*, Introducción, párr. 16

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia contra las personas LGBTI América”, Diciembre 2015. párr. 26.

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, Diciembre 2015, párr. 265

situaciones particulares de exclusión y discriminación en el entorno familiar, escolar, laboral entre otros, lo cual provoca que sean más vulnerables a ataques contra su integridad personal y su vida.

Conviene destacar que sólo durante el mes de octubre de 2016, fueron registrados un total de 10 asesinatos de mujeres trans en México⁸, tan sólo semanas después de la realización de las marchas organizadas en contra de la iniciativa del Presidente de la República para la inclusión en el texto constitucional de la posibilidad de contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo y la modificación del Código Civil Federal permitiendo la reasignación sexo-genérica en las actas de nacimiento de las persons trans.

Finalmente, en el contexto local, la Fundación Arcoiris en conjunto con el Instituto Nacional de Desarrollo Social, publicaron un informe de Atención a Personas LGBTI correspondiente a las condiciones de algunas entidades federativas, entre ellas Guanajuato. En el referido documento, se logra observar la misma tendencia que permite concluir que dentro de la comunidad LGBTI, son las personas trans y particularmente las mujeres trans, quienes enfrentan con más frecuencia escenarios de violencia y discriminación en cualquier espacio⁹.

IV. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA CADH

4.1 LA IDENTIDAD DE GÉNERO COMO CATEGORÍA PROTEGIDA POR EL ARTÍCULO 1.1 DE LA CADH

La identidad de género es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al

⁸ Periódico el Universal, Nota: “México primer lugar en crímenes homofóbicos”, Ciudad de México, 11 de Noviembre 2016, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/politica/2016/11/11/mexico-primer-lugar-en-crimenes-homofobicos-mc>

⁹ Fundación Arcoiris e Instituto Nacional de Desarrollo Social, “Atención a personas LGBTI en México, la condición en algunos estados del centro del país”, México, 2016

momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”¹⁰.

Por su parte, personas trans, es el término más frecuentemente utilizado para describir a las personas cuyo sexo asignado al nacer no concuerda con su identidad de género. De forma tal que, el término “mujeres trans” se refiere a personas cuyo sexo asignado al nacer fue masculino mientras que su identidad de género es femenina y el término “hombres trans” se refiere a aquellas personas cuyo sexo asignado al nacer es femenino mientras que su identidad de género es masculina. No obstante, existe quien utiliza el término “persona trans” sin agregar los prefijos “mujer” u “hombre”, toda vez que se identifica fuera del binario mujer/hombre, así como personas que se refieren a sí mismas como mujeres u hombres, sin utilizar el término “trans”.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH, a través de la sentencia del Caso Atala Riffo y niñas contra el Estado Chileno, se refirió por primera vez a la identidad de género como categoría protegida por la CADH, al establecer que:

“Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención.”¹¹

¹⁰ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género “Principios de Yogyakarta”, Marzo 2007, Nota 2.

¹¹ Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91

Criterio que ha reiterado en la sentencia del Caso Duque contra Colombia¹² y de manera implícita en el Caso Flor Freire contra Ecuador¹³, al entender que el listado de criterios establecidos en el artículo 1.1 de la CADH en virtud de los cuales se prohíbe discriminar, es de naturaleza enunciativa y no taxativa ni limitativa. Ergo, la expresión “otra condición social” incluida en el referido numeral del Pacto de San José, debe ser interpretada a la luz del principio pro persona y bajo la premisa de que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que avanzar de acuerdo a la evolución de las condiciones de vida contemporáneas.

4.2 EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO BAJO EL ESPECTRO DEL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

La Corte IDH ha establecido que la obligación de respetar y garantizar sin discriminación es una regla de carácter general que se extiende a todos los derechos contenidos en la Convención Americana. En consecuencia, cualquier trato que pueda ser considerado como discriminatorio cometido por los Estados es “per se incompatible con la misma” y es generador de responsabilidad internacional. De esta forma, entendemos que “existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación”¹⁴.

No obstante, no debe confundirse la obligación estatal de respetar y garantizar sin discriminación, contenida en el artículo 1.1 de la CADH, y el derecho establecido en el artículo 24 de la misma, denominado igualdad ante la ley. La diferencia entre ambas disposiciones radica, en que una violación al artículo 1.1 se presenta en el caso de que algún Estado discrimine en el respeto o garantía de un derecho convencional, por lo que corresponde la declaratoria de violación tanto del derecho sustantivo vulnerado, como del artículo 1.1. Por su parte, una violación al artículo 24 se presenta cuando las leyes internas

¹² Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322, párr. 104

¹³ Corte IDH, Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 118

¹⁴ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia, óp. cit. 12, párr. 93

del Estado o su aplicación resultan discriminatorias, es decir, ante una discriminación de derecho, a lo que corresponderá el fincar responsabilidad internacional por la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, en relación a la categoría protegida enlistada o entendida como contenida en el artículo 1.1 de la CADH¹⁵.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, ha dicho que las "... leyes juegan un papel en torno a los estereotipos que pueden existir en la sociedad, especificando que la discriminación se puede resentir a través de normas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación."¹⁶ Consecuentemente, las autoridades no sólo deben abstenerse de aplicar leyes que a todas luces sean discriminatorias, sino incluso "... estar atentas a la discriminación indirecta que puedan sufrir las personas por virtud de su orientación sexual o identidad de género. Esto es, la que sufren por los efectos de una medida que, si bien es neutral en cuanto a los criterios incorpora, no lo es en cuanto a su impacto."¹⁷ Así pues, es claro que una ley que en principio pueda parecer neutra, está en posibilidad de generar una afectación directa e inminente por el simple hecho de existir, con independencia de la intención del o la legisladora de discriminar a cierto grupo vulnerable.¹⁸

Por tanto, siendo el Derecho a la Igualdad ante la Ley uno de los pilares para el desarrollo adecuado de una sociedad democrática, su vulneración puede ser producto directo de una norma, en la medida que ésta contribuya a perpetuar la exclusión, así como de la aplicación de un criterio neutral, cuya consecuencia afecta directamente a un grupo vulnerado.

Bajo este orden de ideas, respecto al reconocimiento de la identidad de género, la existencia de leyes que imposibiliten la rectificación del nombre y sexo en los documentos

¹⁵ *Ibíd*em, párr. 94

¹⁶ SCJN. Primera Sala. Amparo en Revisión 152/2013, Párr. 90.

¹⁷ SCJN. "Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género", Pág. 40.

¹⁸ SCJN. Primera Sala. Amparo en Revisión 152/2013. Párr. 90-91.

de identidad de las personas trans, o bien, la aplicación restrictiva de las mismas cuyo resultado deniegue el reconocimiento legal de la vivencia interna e individual del género de las personas, resultan discriminatorias y por tanto, violatorias de los artículos 24 en relación al 1.1 CADH.

Consecuentemente, la adopción de leyes de identidad de género que regulen los mecanismos por medio de los cuales se permita la adecuación del nombre y sexo de las personas trans, se vuelve indispensable para efecto de garantizar los derechos contenidos no sólo en el artículo 24, sino 3, 11, y 18 convencionales, en cumplimiento del deber de adoptar medidas legislativas en el fuero interno de los Estados, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana.

4.3 ANÁLISIS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DEL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO

El derecho libre desarrollo de la personalidad cuenta con un contenido amplio que se desprende del concepto de dignidad humana, mismo que consiste en la base y condición de todos los derechos humanos, pues sólo a partir del reconocimiento de la dignidad es posible tener un proyecto de vida, el ejercicio del derecho a un nombre, a la vida privada, a la propia imagen, etc.

En este orden de ideas, entendemos que de la dignidad humana se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que la persona desarrolle integralmente su personalidad, así como también se desprende la interdependencia que tiene cada derecho humano con otros. Ergo, en el marco de la CADH, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se encuentra sustentado por las siguientes disposiciones:

"Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18. Derecho al nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 24. Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."

Aunado a los preceptos convencionales que se han referido, conviene traer a colación lo estimado por diversos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“ARTÍCULO 2

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

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

3.- Cada un de los Estados Partes en el Presente Pacto, se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales*
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

ARTÍCULO 3.

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

ARTÍCULO 16

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

ARTÍCULO 17

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

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

ARTÍCULO 26

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

En el marco del Derecho mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho ya que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma¹⁹.

Siendo así, como proyecto de vida, el libre desarrollo de la personalidad comprende el derecho de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma cómo quiere ser, quien decide el sentido de su propia existencia sin coacción ni controles injustificados,

¹⁹ SCJN. Ejecutoria Amparo Directo 6/2008. Registro No. 22 636; Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 1707.

con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.

Resulta lógico, en el mismo desglose del libre desarrollo de la personalidad, hacer mención que frente a su contenido sobre el proyecto de vida y la imagen o apariencia personal que desea una persona proyectar, se encuentra el poder de decisión sobre no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos. Al respecto, cabe destacar que el libre desarrollo de la personalidad puede ejercerse solamente mediante el ejercicio y protección de otros derechos, como la protección a la vida privada, así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, al referir que “...la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”²⁰.

A su vez, como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra el derecho a la identidad personal, constituyéndose como un derecho personalísimo, pertenecientes al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas. El individuo tiene el derecho de decidir, en forma libre, sobre su propia

²⁰ Corte IDH. Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas.

imagen y la forma en que quiere mostrarse a los demás, con sus propios caracteres, físicos e internos, y sus acciones, es el derecho que tiene toda persona a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los otros, por ello se encuentra relacionado estrechamente con el libre desarrollo de la personalidad.

La construcción de la identidad personal se integra a partir de los sentimientos y convicciones más profundas de pertenencia o no al sexo que legalmente se fue asignado al nacer, de acuerdo a este ajuste, es que cada sujeto proyectará su vida, no sólo en su propia conciencia sino en todos los ámbitos y formas de exteriorizarla. Bajo esta premisa, se estima que la identidad sexual y de género son parte de la identidad personal y propia imagen, derechos que a su vez forman parte del libre desarrollo de la personalidad. Además, se debe tomar en cuenta, con una fuerza superior, el elemento psicológico, porque determina el comportamiento social del individuo y por ser los factores psíquicos, los componentes más notables de la persona. Es en la psique donde reside el libre desarrollo de la personalidad jurídica, por referirse a las decisiones que proyectan la autonomía y la dignidad de la persona.

Siendo así, la identidad personal implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público.

De tal manera, si el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, pues, precisamente, a partir de éstos, es que el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, entonces, la “reasignación sexual” que decida una persona, que puede comprender o no una cirugía para ese fin, innegablemente constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual ante sí mismo, lo que influye decisivamente en su proyecto de vida y, por ende, en sus relaciones sociales.

En cuanto al contenido del libre desarrollo de la personalidad, ahora se ha esclarecido que uno de sus elementos se refiere a la libre elección de la identidad de género y al deber del Estado de garantizar dicha elección para el desarrollo digno de la persona. Lo anterior ha sido recogido y expresado por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México:

“Partiendo de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento a los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, se concluye que la reasignación sexual que decida una persona transexual para adecuar su estado psicosocial a su físico y de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente y ser reconocido como tal por los demás, constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual y de género ante sí mismo, que influye decisivamente en su proyecto de vida y en todas sus relaciones dentro de la sociedad.”²¹

En consecuencia y tomando en cuenta el criterio anterior, resulta contrario al libre desarrollo de la personalidad e identidad personal mantener legalmente a una persona en un sexo que no siente como propio, pues sólo a partir del respeto a su identidad sexual, adecuando el nombre y el sexo legal al sexo psicosocial, será posible la realización del

²¹ SCJN; Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 17. P. LXIX/2009.REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

proyecto vital propio que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir cada persona. De tal forma que a la luz del contenido de la CADH, la falta de reconocimiento de la identidad de género de una persona, constituye, a su vez, una violación a los artículos 3, 11, 18 en relación al 1.1 convencional.

V. MECANISMOS ESTABLECIDOS EN LEGISLACIONES NACIONALES SOBRE RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recientemente reiteró a los Estados Americanos, por medio de su Informe sobre Violencia contra Personas LGBTI, su recomendación de adoptar leyes de identidad de género que reconozcan el derecho de las personas trans a rectificar su nombre y el componente sexo en sus documentos de identidad, a través de procesos expeditos y sencillos, y sin que sea necesario que presenten evaluaciones o certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos²².

En este sentido, aún cuando la mayor parte de los Estado Americanos no han adoptado legislaciones en la materia, cabe hacer mención del avistamiento de un consenso continental respecto de la importancia de garantizar este Derecho Humano, toda vez que algunos países de América Latina ya han creado procedimientos específicos a fin de respetar y garantizar el pleno derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans.

En el caso de Argentina, la identidad de género se encuentra protegida principalmente por la ley 26.743, promulgada el 23 de mayo de 2012, a través de la cual se regula el trámite gratuito de expedición de un nuevo documento de identidad. Los requisitos a cumplir se ciñen solamente a la mayoría de edad y a la presentación de una solicitud por escrito ante el Registro Nacional de Personas, en el que se exprese el nuevo nombre de pila con el que solicita inscribirse. La ley hace mención expresa a la prohibición

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia contra las personas LGBTI América”, Diciembre 2015, pág. 304, Recomendación 26.

de establecer como requisito la comprobación de intervenciones quirúrgicas u hormonales; de igual forma se prohíbe expresamente la referencia en el nuevo documento de identidad al trámite de rectificación de sexo y nombre, encontrándose éste junto con el acta de nacimiento primigenia en estricta confidencialidad, salvo la autorización del titular u orden judicial por escrito fundada y motivada²³. La Ley de Identidad de género Argentina, constituye a los ojos de la Comisión Interamericana, la mejor práctica en la región y una muestra de los efectos que la adopción de normativa de esta naturaleza puede tener en la calidad de vida de las personas trans, pues de acuerdo a un estudio publicado en 2014, se tiene evidencia de que la violencia y discriminación en contra de las personas trans ha disminuido desde la adopción de la mencionada legislación²⁴.

En el caso de Colombia, los requisitos consisten en una solicitud por escrito presentada ante notario acompañada del nombre y cédula del solicitante, copia del Registro Civil de Nacimiento y Declaración realizada bajo Juramento en la cual se haga referencia a la construcción sociocultural que la persona tenga respecto de su identidad sexual²⁵.

Por su parte, en el Estado Mexicano, la Ciudad de México se convirtió en la primera entidad en reconocer el derecho a la identidad de género, a través de la reforma al Código Civil y de Procedimientos Civiles en Marzo de 2015, creando un procedimiento administrativo mediante el cual se expide una nueva acta de nacimiento con el sexo y nombres deseados, exigiendo únicamente una solicitud por escrito, acompañada del acta de nacimiento primigenia, identificación oficial y comprobante de domicilio.²⁶

²³ Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; Ley 26.743, Establécese el derecho a la identidad de género de las personas; promulgada en mayo 23 del 2012.

²⁴ Informe CIDH, 419

²⁵ República de Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho; Decreto 1227; 04 de junio de 2015.

²⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Art. 135 Bis.

Siendo así, resulta evidente que a nivel continental, existe cierto consenso en cuanto al derecho humano que tienen las personas trans de adecuar su nombre y sexo en sus registros o actas de nacimiento, sin necesidad de agotar un procedimiento judicial ni aportar mayores pruebas que la propia voluntad.

VI. EL RECURSO ADMINISTRATIVO COMO EL MECANISMO IDÓNEO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO

6.1 SOBRE EL TRATO DIFERENCIADO EN LA RECTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE IDENTIDAD ENTRE PERSONAS CISGÉNERO Y PERSONAS TRANSGÉNERO BAJO EL CONCEPTO DE ESTIGMATIZACIÓN POR DISCRIMINACIÓN

Como quedó establecido supralíneas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha reconocido que pueden existir normas aparentemente neutras que generan una afectación en sentido amplio a determinado grupo de personas, esta afectación se conoce como “estigmatización por discriminación” que se traduce en una afectación “impersonal y objetiva [qu]e implica un perjuicio social, directo, personal y casi individualizable”, que no depende de las impresiones subjetivas de las personas que resultan afectadas “sino de una evaluación impersonal y objetiva del [quien interpreta la ley], lo que se determina mediante la derivación de entendimientos colectivos compartidos, el contexto social en que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados.” Este tipo de discriminación se puede presentar a través de normas que promocionen y ayuden “a construir un significado social de exclusión o degradación, que si bien pueden no tener a los miembros de cierto grupo vulnerable como destinatarios, los efectos de su aplicación mediante la regulación de la conducta de terceros sí les genera un daño”.²⁷

Siendo así, desde el contexto mexicano, la mayor parte de las legislaciones estatales permiten tramitar por la vía administrativa el cambio de nombre de cualquier persona, pero no así el cambio de la mención sexo-genérica, el cual es posible llevar a

²⁷ SCJN. Primera Sala. Amparo en Revisión 152/2013.

cabo solamente por la vía jurisdiccional. Frente a esta regulación e interpretación, las personas transgénero se encuentran en una situación diferenciada respecto de las personas cisgénero, es decir, respecto de las personas que sí se identifican con el nombre y sexo que les fue asignado al nacer. Mientras que una persona cisgénero cuenta con la oportunidad de construir su identidad a través de la elección de un nombre y el acceso al reconocimiento del mismo en la vía administrativa, para que una persona transgénero pueda acceder al mismo reconocimiento de su nombre e identidad de género, se ve obligada a agotar un procedimiento jurisdiccional en el cual es necesario aportar pruebas para acreditar su identidad. De esta forma, nos encontramos frente a la posibilidad de que las legislaciones locales de las Entidades Federativas en México provoquen la referida “discriminación por estigmatización” desarrollada por la Suprema Corte.

Con el efecto de desenvolver el concepto referido de “discriminación por estigmatización” que provocan las normativas civiles señaladas, es menester acreditar los requisitos vertidos por la Primera Sala de la Corte Mexicana:

“ a)... [que de la norma] se extraiga un mensaje perceptible objetivamente -explícito e implícito- del que se alegue exista un juicio de valor negativo o estigmatizador, mediante la indicación de los elementos de contexto de los símbolos utilizados, la voluntad del legislador, la historia de discriminación, etcétera, que permitan afirmar al quejoso que dicho mensaje es extraíble de la norma, b) [...] que ese mensaje negativo utilice un criterio de clasificación sospechoso, en términos del artículo 1o. constitucional, del cual el quejoso sea destinatario por pertenecer al grupo identificado por alguno de esos elementos -origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas-; y, c) Finalmente, [que se guarde] una relación de proximidad física o geográfica con el ámbito espacial de validez de la norma, sobre el cual se espera la proyección del mensaje.”²⁸

Al respecto, el primer requisito consiste en que de la norma combatida se extraiga

²⁸ SCJN, Registro No. 2 006 960; [TA] ; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 8, Julio de 2014; Tomo I; Pág. 144. 1a. CCLXXXIV/2014 (10a.).ESTIGMATIZACIÓN LEGAL. REQUISITOS PARA TENER POR ACREDITADO EL INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO INDIRECTO PARA COMBATIR LA PARTE VALORATIVA DE UNA LEY Y EL PLAZO PARA SU PROMOCIÓN.

un mensaje perceptible objetivamente, sin que sea necesario que éste sea explícito sino que puede ser implícito, en el que haya un juicio de valor negativo o estigmatizador, tomando en cuenta elementos de contexto y la historia de discriminación que permitan afirmar que dicho mensaje es extraíble de la norma. El segundo requisito consiste en que el mensaje negativo utilice un criterio de clasificación sospechoso en términos del artículo 1º constitucional, o en palabras de la Corte IDH una categoría protegida por el artículo 1.1 de la CADH. Finalmente, como tercer requisito se debe acreditar relación de proximidad física o geográfica en el ámbito de validez de la norma señalada como discriminatoria.

Ahora bien, respecto del *primer requisito*, se acredita toda vez que del contenido de las legislaciones locales se desprende el mensaje implícito de que solamente las personas cisgénero pueden tener acceso en la vía administrativa al reconocimiento de su identidad, a diferencia de las personas transgénero las cuales, al no encontrarse el supuesto de adecuación sexo-genérica en la regulación del procedimiento de Rectificación Administrativa, deben comprobar quiénes son a través de un procedimiento jurisdiccional.

El primer requisito de extracción de un mensaje negativo de la norma aludida como estigmatizadora, se acredita también tomando en cuenta el contexto de discriminación social hacia las personas transgénero descrito anteriormente. De esta forma, la regulación normativa que requiere el agotamiento de un procedimiento jurisdiccional y, por lo tanto, la explicación y comprobación de la identidad de las personas transgénero para el reconocimiento legal de su identidad de género, envía un mensaje negativo hacia las demás autoridades estatales, o incluso hacia particulares, de que la intromisión en la vida privada de la persona y la carga de probar su identidad cada vez que le es solicitado un documento de identificación, así como el trato diferenciado hacia las personas transgénero en contraste con las personas cisgénero, se encuentran protegidas por la ley. La distinción en la protección del derecho al reconocimiento de nombre y del derecho al reconocimiento de identidad de género, convalidan el trato diferenciado en la vida diaria hacia las personas transgénero.

Respecto del *segundo requisito*, la protección desigual del derecho al nombre y del derecho a la identidad de género, resulta en un trato diverso basado precisamente en la identidad de género de las personas que no se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer, categoría protegida por la CADH y reconocida también como tal por la Suprema Corte de Justicia mexicana en su “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, estableciendo que tanto la orientación sexual como la identidad de género, son categorías sospechosas protegidas por la Constitución, y señalando que “el género y la preferencia sexual son características que la Constitución identifica como razones por las cuales las personas han sufrido un perjuicio constante a sus derechos.”²⁹

Aunque pudiera argumentarse que las legislaciones locales no hacen una distinción basada en la identidad de género, pues a nadie se le pide que manifieste la misma para acceder a una rectificación administrativa, ello no significa un impedimento para sostener que dicha norma hace una distinción apoyada en esta categoría. En este sentido, si bien es cierto que para el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad a través del procedimientos administrativos no es necesaria la comunicación de la identidad de género, ni refiere este procedimiento una prohibición explícita para el reconocimiento de la misma, la realidad es que sólo las personas que se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer tienen el poder de realizar cualquier otra adecuación en sus actas de nacimiento a efectos de construir su identidad y desarrollar libremente su personalidad. Siendo así, la distinción que hace el procedimiento de rectificación administrativa para garantizar la construcción y reconocimiento de la identidad de una persona, permitiéndolo sólo para el nombre y no así para la mención sexo-genérica, está basada en la categoría sospechosa de identidad de género, afectando con ello a todas las personas que no se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer.

²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación en su “Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”. Pág. 39.

Por último, el requisito consistente en la acreditación de una relación íntima con el ámbito de validez de las legislaciones, hemos de decir que se acredita en función de que los mensajes de exclusión y de convalidación de tratos diferenciados en razón de la identidad de género que conlleva este tipo de normas, tienen un alcance hacia todas las autoridades y particulares dentro de las entidades federativas, en los cuales se encuentran registradas y se desenvuelven las personas trans, al grupo de personas hacia quienes se dirige dicho trato diferenciado. Además, la Suprema Corte mexicana, a través del Pleno y de su Primera Sala, ha establecido también que la discriminación puede presentarse no sólo por objeto sino también por los resultados que puede tener una medida, a saber:

“El parámetro de regularidad constitucional del derecho a la igualdad y a la no discriminación reconoce que esta última ocurre no sólo cuando las normas y prácticas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación -categoría sospechosa-. Esta invocación evidente como causa motivadora de la distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta corresponde con la idea de discriminación por objeto o discriminación directa; no obstante, la discriminación por resultado o indirecta puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. Así, la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo en situación de vulnerabilidad, sino también cuando los efectos de su aplicación les genera un daño de discriminación. Esto significa que una ley que, en principio, parezca neutra, podría tener efectos discriminatorios para cierto grupo de personas. La determinación de la discriminación por resultado requiere de un estudio sobre la existencia de la discriminación estructural, y de cómo ésta sustenta la producción e interpretación normativa.”³⁰

Así como:

Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir de manera

³⁰ SCJN, Época: Décima Época; Registro: 2012597; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. VII/2016 (10a.) Página: 255. **DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA.**

indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; 2) que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. De lo anterior se desprende que, a fin de que un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás. Por su parte, a fin de liberarse de responsabilidad, el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva sino que persigue un fin necesario.³¹

Siendo así, en cumplimiento con el desarrollo del estándar utilizado por la Primera Sala de la Suprema Corte mexicana, ha quedado establecido que las legislaciones estatales en México reproducen discriminación por estigmatización hacia las personas que no se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer, pues otorga una protección distinta al derecho al libre desarrollo de la personalidad basándose en la identidad de género, de forma que también envía el mensaje de que el trato hacia las personas transgénero debe ser desigual, así como que la exposición constante de su vida privada y la necesidad de comprobar su identidad ante quien así lo solicite, se encuentran protegidas por la ley.

6.2 SOBRE EL TRATO DIFERENCIADO EN LA RECTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE IDENTIDAD ENTRE PERSONAS CISGÉNERO Y PERSONAS TRANSGÉNERO COMO DISCRIMINACIÓN NORMATIVA

Una vez demostrado que las legislaciones locales en México producen discriminación por estigmatización al tener un impacto negativo en el libre desarrollo de la personalidad de las personas transgénero, es prudente hacer mención que no existen derechos absolutos y no toda distinción en la ley resulta discriminatoria por sí misma, sino que en casos en que se esté frente a un trato distinto para supuestos equivalentes y se alegue que una medida resulta discriminatoria, es necesario su estudio a través de un test

³¹ SCJN, Época: Décima Época ; Registro: 2007798; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.) Página: 603, DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN.

de escrutinio estricto para determinar si la distinción se encuentra justificada y protegida por la Constitución o si en cambio, es una medida discriminatoria.

Al respecto, existe discriminación normativa cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado.³² En este sentido, la justificación de las distinciones legislativas que distribuyen cargas y beneficios se determina a partir de un análisis de la razonabilidad de la medida.³³ De acuerdo con la doctrina especializada, entre la infinidad de formas que puede adoptar la discriminación normativa, las más comunes son la exclusión tácita y la diferenciación expresa.³⁴ Como su nombre lo indica, la discriminación por exclusión tácita de un beneficio tiene lugar cuando un régimen jurídico implícitamente excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en la disposición normativa, lo que suele ocurrir cuando se establece a un determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, sin hacer mención alguna de otro colectivo que se encuentra en una situación equivalente.³⁵

En el caso de la imposibilidad de adecuar las actas de nacimiento de las personas trans por la vía administrativa, nos encontramos frente a una exclusión tácita y/o prohibición implícita por parte del legislador, puesto que las disposiciones que regulan la posibilidad de realizar rectificaciones por esta vía, descartan el supuesto de adecuación sexo-genérica, ante lo cual las personas transgénero sólo tienen la posibilidad de llevar a cabo esta adecuación en la vía jurisdiccional. De modo tal que la protección y garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra establecida de modo desigual, de forma que excluye implícitamente la posibilidad de que las personas transgénero puedan acceder al reconocimiento de su identidad en la vía administrativa a través de la

³² Amparo en revisión 735/2014. 18 de marzo de 2015. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Citando: González Beilfuss, Markus, Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa, Madrid, CEPC, 2000, p.24

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

adecuación de su nombre y mención sexo-genérica, obligándolas entonces a llevar a cabo un proceso jurisdiccional.

Por otra parte, debe señalarse que la discriminación normativa constituye un concepto relacional, en el sentido de que en principio ningún régimen es discriminatorio en sí mismo, sino en comparación con otro régimen jurídico. Dicho de otra manera, la discriminación normativa no radica propiamente en el régimen jurídico impugnado, sino en la relación que existe entre éste y el régimen jurídico con el que se le compara.³⁶ Ahora bien, cuando el legislador establece una distinción que se traduce en la existencia entre dos regímenes jurídicos, como es el presente caso en el que existe una protección desigual del libre desarrollo de la personalidad de las personas cisgénero y de las personas transgénero, ésta debe ser razonable para considerarse constitucional y no discriminatorio.

Para mostrar que la distinción no es razonable, debe señalarse por qué resultan equivalentes o semejantes los supuestos de hecho regulados por ambos regímenes jurídicos, de tal manera que esa equivalencia muestre la falta de justificación de la distinción. De esta forma, ha quedado establecido *supra* líneas que el contenido del libre desarrollo de la personalidad abarca el derecho a la vida privada, al nombre, a la identidad de género y al proyecto de vida, entre otros. Siendo así, las legislaciones que regulan el procedimiento administrativo de rectificación de acta de nacimiento, admiten como supuesto el cambio de nombre; sin embargo, no contempla el supuesto de cambio de mención sexo-genérica. Entonces, nos encontramos frente a dos supuestos equivalentes, el cambio de nombre y de la identidad de género, que cuentan con el mismo valor de necesidad para el reconocimiento de la identidad y de un proyecto de vida, y que se encuentran garantizados en dos regímenes jurídicos distintos, toda vez que, si bien es posible en la vía administrativa el cambio de nombre, no es posible en la misma vía el

³⁶ *Ibidem*. Citando: González Beilfuss, op. cit., p 23

cambio de mención sexo-genérica, el cual sólo es posible llevar a cabo en la vía jurisdiccional.

Así pues, las medidas de distinción legislativas se encuentra basada en la categoría sospechosa o protegida de identidad de género. Al respecto, la Suprema Corte ha sostenido en múltiples precedentes que cuando la distinción impugnada se apoya en una “categoría sospechosa” debe realizarse un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.³⁷ En esos casos, se ha señalado que

³⁷ Véase Amparo en revisión 735/2014. 18 de marzo de 2015. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta, así como los criterios que se citan en dicha resolución: **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 440 Tesis: 2a. LXXXIV/2008 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 439, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.”** [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009 Página: 1255, Tesis: P./J. 120/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO.** [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Septiembre de 2010 Página: 185, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.”** [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 183, Tesis: 1a. CIV/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010 Página: 427, Tesis: 2a./J. 42/2010 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **“MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)”**. [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 873, Tesis: P. XXIV/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional] **“CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO.”** [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 24, Tesis: P. VII/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.”** [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIV, Agosto de 2011 Página: 5, Tesis: P./J. 28/2011, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional].

“[se] deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad”.³⁸

Así, la utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una presunción de inconstitucionalidad.³⁹ Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada, de forma tal que el escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación vigorosa. Corroboran lo anterior las jurisprudencias de la Corte mexicana del texto siguiente:

Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XXIV, Septiembre de 2006; Tesis: 1a./J. 55/2006; Página: 75

IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. *La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la*

³⁸ **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”** [Novena Época, Registro: 169877, Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Abril de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2008, Página: 175].

³⁹ *Ibidem.* Cita sobre la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes en casos de afectación de intereses de grupos vulnerables, véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Madrid, CEPC, 2007, pp. 220-243.

consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado”.

Época: Décima Época; Registro: 160267; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.) Página: 533

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la Ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales,

en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la Ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Época: Décima Época; Registro: 2007923; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.) Página: 719

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. La razonabilidad como principio aplicado al derecho, funge como herramienta: a) interpretativa, directiva o pragmática, en cuanto orienta la actividad de los creadores de las normas; b) integradora, en tanto proporciona criterios para la resolución de lagunas jurídicas; c) limitativa, ya que demarca el ejercicio de determinadas facultades; d) fundamentadora del ordenamiento, en cuanto legitima o reconoce la validez de otras fuentes del derecho; y, e) sistematizadora del orden jurídico. Además, dicho principio exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, por la cual pueda otorgársele legitimidad. Así, de dicha relación derivan las siguientes consecuencias: I) la razonabilidad reestructura la base de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios necesarios para comprender la validez de una medida; II) opera como pauta sustancial de validez y legitimidad en la creación normativa, en su aplicación e interpretación, y para esto, los juzgadores que tienen esta potestad deben analizar la norma de modo que ésta guarde una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales; además, para que la norma sea válida, es necesario que esté de acuerdo con las finalidades constitucionales o de derechos humanos y con sus principios. En este sentido, un completo control de razonabilidad debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial; y, III) busca trascender la idea de que el control de razonabilidad es una mera ponderación o análisis de proporcionalidad, entre principios, ya que si bien ésta puede ser una propuesta plausible para la razonabilidad en la interpretación, en cuanto control material de constitucionalidad y derechos humanos, se trata más bien de una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada, pero no se limita únicamente a esto; además, debe

analizarse la legitimidad de la finalidad, pues no cualquier finalidad propuesta es compatible con la esencia y los fines de los derechos humanos de fuente nacional e internacional y el logro de sus objetivos. Luego, para un análisis acabado, resulta imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales, de acuerdo con la finalidad de máxima eficacia de la Constitución y lograr la armonización de los derechos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto. En ningún caso puede postergarse un derecho, ya que quien tiene derecho merece protección.

En consonancia con lo anterior, debe verificarse si se encuentra justificada la distinción legal a través de un test de escrutinio estricto, pues el principio de igualdad previsto para el caso mexicano en el artículo 1º de la Constitución General de la República Mexicana, consiste medularmente en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; lo cual debe hacerse extensivo hasta el punto de que cuando la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, es indispensable analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación arbitraria.

En *primer lugar*, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional. Al respecto, la Primera Sala sostuvo en el amparo directo en revisión 988/2004⁴⁰ que cuando se aplica el test de escrutinio estricto para enjuiciar una medida legislativa que realiza una distinción no debe exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad *constitucionalmente admisible*. Dicho de otra forma, la finalidad perseguida no debe ser abiertamente contradictoria con las disposiciones constitucionales. Así, al elevarse la intensidad del escrutinio debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo *constitucionalmente importante*.

⁴⁰ 29 de septiembre de 2004, unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Presidenta Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En *segundo lugar*, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. En el citado amparo directo en revisión 988/2004, la Primera Sala explicó que la medida legislativa debe estar *directamente conectada* con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados. Otra forma de decirlo, sería que la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

Para el *tercer lugar*, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

Cabe hacer mención que el principio constitucional de igualdad en su vertiente de igualdad formal o igualdad ante la ley comporta un mandato dirigido al legislador que ordena el igual tratamiento a todas las personas en la distribución de los derechos⁴¹, de forma que resulta incuestionable que esa amplia libertad de configuración que poseen los Congresos estatales para regular el libre desarrollo de la personalidad, la vida privada y la identidad de las personas, se encuentra limitada por los mandatos constitucionales, de tal manera que los derechos fundamentales condicionan materialmente dicha regulación. Al respecto, resulta aplicable la tesis de rubro **“LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL.”**⁴²

A. Legitimidad

⁴¹ Amparo en revisión 735/2014. 18 de marzo de 2015. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Citando: Guastini, Riccardo, “Breve lección sobre igualdad”, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 4, 2013, p. 34.

⁴² Tesis aislada CCLVIII/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 150 del Libro VIII (julio de 2014) del Tomo I del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014.

De acuerdo con las reglas del test de escrutinio estricto, lo primero que debe determinarse es si la norma que otorga un trato diferenciado a las personas transgénero tiene una finalidad constitucionalmente imperiosa. Siendo así, con el objeto de aterrizar la problemática, repasaremos las motivaciones que en el caso concreto del Estado de Guanajuato, el legislativo tomó en cuenta al momento de crear un procedimiento administrativo, que dieron origen al actual artículo 138 del Código Civil del Estado de Guanajuato, el 31 de Mayo de 2005 y el 27 de diciembre de 2011.

En primera instancia, de la discusión asentada en el Diario de Debates del Congreso del Estado de Guanajuato, traemos a colación la aseveración de que *“el Código Civil regula la vida y el quehacer de todos nosotros como ciudadanos en nuestras relaciones como personas y como familia, en nuestras relaciones interpersonales [...] es la Ley fundamental que sigue a la Constitución en lo que se refiere a derechos de personas, a derechos de familia y a todo lo que tiene que ver con su actuar dentro de la sociedad”*. En esta primera ocasión, se creó la posibilidad de hacer cambios registrales sin acudir a un juez, señalando que *“para qué ir ante un juez y obligar a llevar un proceso gravoso en todos los sentidos para las personas, cuando esto puede cotejarse y corregirse por quien recibió el registro inicial u original que fue el oficial del Registro Civil o el Director del Registro Civil del Estado”*. Una vez creada la posibilidad de hacer cambios registrales sin acudir a un Juez Local en el Estado de Guanajuato, y dadas las situaciones de confusión que según el legislador se presentaban en la vida diaria, en el año 2011, el Congreso Guanajuatense optó por dividir estas posibilidades en dos procedimientos administrativos, la Aclaración Administrativa y la Rectificación Administrativa.

Si bien de las discusiones legislativas citadas por el juzgador no se desprende la voluntad expresa de crear un mecanismo para los casos en los que una persona no se identifique con el nombre y sexo que le fueron asignados al nacer, tampoco se desprenden las razones por las cuales este procedimiento fue acotado solamente a los supuestos de adecuación de nombre de pila y no así para la adecuación sexo genérica,

supuesto que se decidió dejar establecido por exclusión en el procedimiento jurisdiccional.

De esta manera, el trato diferenciado que el Código Civil de Guanajuato otorga a las personas cisgénero frente las personas transgénero, para el reconocimiento de su identidad y el libre desarrollo de su personalidad, no se encuentra justificado pues no cumple con el requisito de legalidad y legitimidad, toda vez que no existe un motivo constitucionalmente imperioso que fundamente dicha distinción.

Resulta evidente que tal situación forma parte del mismo contexto de discriminación narrado en la primera parte del presente escrito, es decir, nos encontramos frente a un caso en el que una persona es discriminada por elegir una identidad de género distinta a la típicamente desarrollada por el sexo que le fue asignado al nacer, un caso en el que la fuente de dicha discriminación no surge solamente de actos aislados frente a otra persona o frente a una autoridad en específico, sino que la discriminación de la que es víctima tiene sus fuentes en prejuicios y estereotipos de género que en este caso incluso permean la objetividad del legislador. Lamentablemente, una distinción que no persigue un fin constitucionalmente imperioso, se basa en una situación de discriminación hacia las personas que no se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer o, peor aun, dicha distinción se basa en la completa invisibilidad y ausencia de reconocimiento de la existencia y necesidad de protección de los derechos humanos de estas personas en específico: las personas transgénero, negando con ello la vasta diversidad de identidades y proyectos de vida que existen en el Estado de Guanajuato y en el resto del país.

La decisión de otorgar vías distintas para el ejercicio del mismo derecho, la cual tiene efectos negativos y desproporcionados para las personas transgénero, se basa en prejuicios históricos en contra de las personas transgénero por razón de tener una identidad de género distinta a la típicamente desarrollada por el sexo que les fue asignado

al nacer. De forma tal que la exclusión injustificada de la posibilidad de llevar a cabo una adecuación sexo-genérica en la vía administrativa, perpetúa la noción de que las identidades de las personas transgénero son distintas a las identidades de las personas que sí se identifican con el sexo que les fue asignado al nacer y por tanto las identidades transgénero deben ponerse a prueba a través de la exposición de su vida privada, así como que un trato desigual hacia este grupo se encuentra justificado, ofendiendo con ello su dignidad humana.

Frente a situaciones en donde existen contextos sociales generalizados de discriminación, en los que incluso autoridades como las judiciales o las legislativas cuentan con prejuicios y estereotipos arraigados a su actuar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y niñas v. Chile*⁴³ ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”, además de estar obligados a “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”

B. Idoneidad y Necesidad

Ahora entonces, si bien ha quedado demostrado que la medida no cumple con el requisito de legitimidad puesto que de la exposición de motivos durante el procedimiento legislativo en el Estado de Guanajuato, México, no existe un fundamento constitucional que justifique una protección diferenciada del derecho al nombre y del reconocimiento de la identidad de género, ambos elementos del libre desarrollo de la personalidad, nos enfocaremos en demostrar que incluso con el cumplimiento del requisito de legitimidad,

⁴³ Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 80

la medida legislativa continuaría sin aprobar el test de escrutinio estricto pues no cumpliría con los requisitos siguientes.

Al respecto, el requisito de necesidad implica que la medida restrictiva no sólo debe ser útil para la obtención del fin legítimo, sino que además este fin no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales. En el caso concreto, derivado de la exposición de motivos que dio origen al actual artículo 138 del Código Civil Guanajuatense, se desprende que el mecanismo de Rectificación Administrativa fue creado con base en la necesidad de *“evitar un proceso gravoso en todos los sentidos para las personas”*. Ahora bien, es verdad que la creación de este procedimiento tiene la capacidad de provocar los efectos para los cuales fue creado, es decir, puede cumplir con el efecto útil de evitar un proceso gravoso; sin embargo, dicho efecto no es posible *“para todas las personas”* pues el restringir los supuestos de este procedimiento solamente al cambio de nombre y no al cambio de la mención sexo-genérica, provoca que dicho procedimiento ya no sea accesible para las personas transgénero.

Por otra parte, si bien es cierto que la exclusión de la posibilidad de adecuar la mención sexo-genérica en el artículo 138 del Código Civil, no implica la prohibición total de acceder a esta adecuación pues se encuentra a salvo el procedimiento jurisdiccional para provocar el mismo resultado de reconocimiento de la identidad, también lo es que, entre dos mecanismos con la capacidad de provocar el mismo resultado de reconocimiento de la identidad, el mecanismo jurisdiccional no es el menos restrictivo de derechos fundamentales. Lo anterior debido a que, a diferencia del proceso administrativo, el agotamiento de un proceso jurisdiccional conlleva dar vista al Ministerio Público, al Oficial del Registro Civil y a quienes puedan tener interés; a su vez, conlleva la valoración de documentos, testigos, dictámenes y en general, ofrecimiento y desahogo de pruebas; ello, con el fin de que un tercero –el juez local- emita una determinación en la que él decida si el sexo con el que fue registrada la persona corresponde o no con la

realidad de la persona, confiriendo en éste último caso el reconocimiento de una nueva identidad; es decir, el procedimiento jurisdiccional implica la necesidad de exponer la vida privada de las personas transgénero a fin de comprobar su identidad, con el objeto de que otra persona decida si es o no procedente un aspecto de la esfera más íntima y personal.

Luego entonces, lo anterior se configura como una invasión a la esfera de intimidad de la persona, afirmación que ha sido sustentada por la SCJN en diversos criterios. Bajo dicha óptica, traemos a colación las siguientes tesis:

Época: Novena Época; Registro: 165698; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Materia(s): Civil; Tesis: P. LXIX/2009; Página: 17
REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. *Partiendo de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento a los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, se concluye que la reasignación sexual que decida una persona transexual para adecuar su estado psicosocial a su físico y de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente y ser reconocido como tal por los demás, constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual y de género ante sí mismo, que influye decisivamente en su proyecto de vida y en todas sus relaciones dentro de la sociedad.*

Época: Novena Época; Registro: 165694; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Materia(s): Civil; Tesis: P. LXXIV/2009; Página: 19

REASIGNACIÓN SEXUAL. NO EXISTE RAZONABILIDAD PARA LIMITAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, IMPIDIÉNDOLE LA ADECUACIÓN DE SUS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, BAJO EL PRETEXTO DE PRESERVAR DERECHOS DE TERCEROS O EL ORDEN PÚBLICO. *Tratándose de la reasignación sexual de una persona transexual y, por tanto, de la adecuación de sus documentos de identidad, mediante la rectificación de su nombre y sexo, evidentemente se producen diversos efectos tanto en su vida privada como en sus relaciones con los demás, en las que innegablemente entran en juego los derechos de terceros, así como el orden público, como ocurre en aspectos como el matrimonio, sucesiones, relaciones laborales, servicio militar, filiación, actos contractuales, antecedentes penales, etcétera. Sin embargo, la protección a terceros y al orden público se garantiza a través de diversos mecanismos legales que no impliquen o permitan la lesión o el sacrificio de los derechos fundamentales de aquella persona, pues de lo contrario, se*

afectaría de manera total el núcleo esencial de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad personal y sexual, a la salud -en su concepción integral- a la propia imagen, vida privada e intimidad y, por consiguiente, a su dignidad humana y no discriminación, en tanto que la plena identificación de su persona, a partir de la rectificación de su nombre y sexo es lo que le permitirá proyectarse, en todos los aspectos de su vida, como el ser que realmente es, reconociéndose así, legalmente, su existencia.

Época: Novena Época; Registro: 165693; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Materia(s): Civil; Tesis: P. LXXI/2009; Página: 20
REASIGNACIÓN SEXUAL. PREEMINENCIA DEL SEXO PSICOSOCIAL FRENTE AL MORFOLÓGICO PARA RESPETAR A PLENITUD LOS DERECHOS DE IDENTIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL. *Ante los factores objetivos y subjetivos que definen a una persona, se advierte que tratándose de su identidad sexual y de género, se presenta en la realidad una prelación o preeminencia del factor subjetivo (sentimientos, proyecciones, ideales), sobre sus caracteres físicos o morfológicos (factor objetivo), de manera que derivado de la compleja naturaleza humana, que lleva a cada individuo a desarrollar su propia personalidad con base en la visión particular que respecto de sí mismo tenga, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género de una persona transexual, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad.*

De esta manera, nos encontraríamos frente a una situación en la que el forzoso agotamiento de la vía jurisdiccional para el reconocimiento legal de la identidad de género, funcionaría como reproducción del fenómeno que precisamente se pretende evitar: la obligación de agotar un procedimiento jurisdiccional para el reconocimiento legal de la identidad de las personas transgénero, que las obliga a reproducir las situaciones de estrés y de exposición de su vida privada al tener la carga desproporcionada de aportar todo tipo de pruebas sólo para acreditar su personalidad, con lo que se menoscaba su dignidad humana.

En conclusión, el artículo 138 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y cualquier otra disposición similar, establece una protección diferenciada a dos derechos humanos que a su vez son elementos del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al nombre y el derecho a la identidad de género. En el mismo sentido, la distinción provoca una discriminación por estigmatización que envía el mensaje de que las

personas transgénero deben ser tratadas de forma diferente a las personas cisgénero, así como que deben hacer del conocimiento de terceros su vida privada para ser reconocidas legalmente en su vida diaria. De igual manera, dicha distinción implícita, se encuentra injustificada al no cumplir con los requisitos de un test de escrutinio estricto puesto que tal distinción no se encuentra justificada en un objetivo constitucional y convencionalmente imperioso, no tiene los efectos de evitar procesos gravosos para todas las personas, y la exclusión del supuesto de cambio de mención sexo-genérica para efecto de que esta se lleve a cabo sólo por la vía judicial no es la medida menos gravosa.

Al tenor de las consideraciones esgrimidas en el presente, es menester citar de forma complementaria los criterios que a continuación se plasman. Ello, en el entendido de que corroboran las afirmaciones realizadas y dan luz a la problemática:

Época: Décima Época; Registro: 2009998; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. XX/2015 (10a.) Página: 235

IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA. *El reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género, que constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad. De ahí que los juzgadores deben cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación, toda vez que el Estado debe velar por que en toda controversia jurisdiccional, donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta se tome en cuenta, a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria. Así, la obligación de impartir justicia con perspectiva de género debe operar como regla general, y enfatizarse en aquellos casos donde se esté ante grupos de especial vulnerabilidad, como mujeres y niñas indígenas, por lo que el juzgador debe determinar la operabilidad del derecho conforme a los preceptos fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, procurando en todo momento que los paradigmas imperantes de discriminación por*

razón de género no tengan una injerencia negativa en la impartición de justicia; por el contrario, atendiendo precisamente a tales prejuicios o estereotipos, el juzgador debe considerar las situaciones de desventaja que tienen las mujeres, sobre todo cuando es factible que existan factores que potencialicen su discriminación, como lo pueden ser las condiciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas.

Época: Décima Época; Registro: 2005794; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. XCIX/2014 (10a.) Página: 524

ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. *De los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999 y, 1 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la asamblea general el 18 de diciembre de 1979, publicada en el señalado medio de difusión oficial el 12 de mayo de 1981, deriva que el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación es interdependiente del derecho a la igualdad; primeramente, porque este último funge como presupuesto básico para el goce y ejercicio de otros derechos y porque los derechos humanos de género giran en torno a los principios de igualdad y no discriminación por condiciones de sexo o género. Así, el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad, exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género, que constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad. De ahí que el juez debe cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación; toda vez que el Estado tiene el deber de velar porque en toda controversia jurisdiccional donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta sea tomada en cuenta a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria.*

Época: Décima Época; Registro: 2005529; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. XLIV/2014 (10a.) Página: 645

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES.

El citado derecho humano, como principio adjetivo, se configura por distintas facetas que, aunque son interdependientes y complementarias entre sí, pueden distinguirse conceptualmente en dos modalidades: 1) la igualdad formal o de derecho, y 2) la igualdad sustantiva o de hecho. La primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio. Las violaciones a esta faceta del principio de igualdad jurídica dan lugar a actos discriminatorios directos, cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente, o a actos discriminatorios indirectos, que se dan cuando la aplicación de la norma o su contenido es aparentemente neutra, pero el efecto o su resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello. Por su parte, la segunda modalidad (igualdad sustantiva o de hecho) radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Por ello, la violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación; además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes, con la diferencia de que, respecto a la igualdad formal, los elementos para verificar la violación dependerán de las características del propio grupo y la existencia acreditada de la discriminación estructural y/o sistemática. Por lo tanto, la omisión en la realización o adopción de acciones podrá dar lugar a que el gobernado demande su cumplimiento, por ejemplo, a través de la vía jurisdiccional; sin embargo, la condición para que prospere tal demanda será que la persona en cuestión pertenezca a un grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática, y que la autoridad se encuentre efectivamente obligada a tomar determinadas acciones a favor del grupo y en posibilidad real de llevar a cabo las medidas tendentes a alcanzar la igualdad de hecho, valorando a su vez el amplio margen de apreciación del legislador, si es el caso; de ahí que tal situación deberá ser argumentada y probada por las partes o, en su caso, el Juez podrá justificarla o identificarla a partir de medidas para mejor proveer.

Época: Novena Época; Registro: 161310; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 28/2011; Página: 5

ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN. *Los criterios de análisis constitucional ante alegaciones que denuncian limitaciones excesivas a los derechos fundamentales tienen mucho de común a los que se usan para evaluar eventuales infracciones al principio de igualdad, lo cual se explica porque legislar implica necesariamente clasificar y distinguir casos y porque en cualquier medida legal clasificatoria opera una afectación de expectativas o derechos, siendo entonces natural que los dos tipos de examen de constitucionalidad se sobrepongan parcialmente. Sin embargo, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ve llamada a actuar como garante del principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello la obliga a examinar rasgos adicionales a los que considera cuando contempla la cuestión desde la perspectiva de los derechos sustantivos involucrados. Así, aunque el Alto Tribunal haya concluido que una determinada regulación limitadora de derechos no es excesiva sino legítima, necesaria y proporcional, justificada por la necesidad de armonizar las exigencias normativas derivadas del derecho en cuestión con otras también relevantes en el caso, todavía puede ser necesario analizar, bajo el principio de igualdad, si las cargas que esa limitación de derechos representa están repartidas utilizando criterios clasificatorios legítimos. Esto es, aunque una norma legal sea adecuada en el sentido de representar una medida globalmente apta para tratar de alcanzar un determinado fin, puede tener defectos de sobre inclusión o de infra inclusión, de los que derive una vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Incluso, en algunas ocasiones, por el tipo de criterio usado por la norma legal examinada (origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas) o por la extensión e intensidad de la incidencia en el goce de un derecho fundamental, será necesario examinar con especial cuidado si los medios (distinciones) usados por el legislador son adecuados a la luz del fin perseguido.*

Época: Novena Época; Registro: 162657; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito;

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXIII, Marzo de 2011; Materia(s): Común; Tesis: I.15o.A. J/12 Página: 2071

AMPARO CONTRA LEYES. HIPÓTESIS EN QUE UNA NORMA GENERAL PUEDE CAUSAR AL GOBERNADO UNA AFECTACIÓN QUE LO LEGITIMA A PROMOVER EL JUICIO. *En el escenario del juicio de amparo contra leyes pueden presentarse diversos supuestos en los que es posible ubicarse en la hipótesis de afectación de una norma de carácter general, a precisar: 1. Actualización automática del supuesto normativo con motivo de su*

sola entrada en vigor, al comprender la situación jurídica del particular afectado (norma autoaplicativa); 2. Aplicación expresa en el acto reclamado que implica la actualización de su hipótesis (norma heteroaplicativa); 3. Aplicación tácita de acuerdo con los supuestos que se concretaron en el acto controvertido; y 4. Aplicación negativa (interpretación a contrario sentido). En el primer caso, basta que el quejoso se encuentre ubicado en la situación regulada por la disposición para que se genere el perjuicio con la sola vigencia de la norma, sin tener que esperar algún acto de aplicación para solicitar la protección de la Justicia Federal. Respecto del segundo caso, la autoridad responsable, el propio particular o un tercero que actúa por mandato de la ley actualiza los supuestos jurídicos plasmados en una norma, esto es, tanto la hipótesis como la consecuencia están inmersas en el acto de aplicación. En cambio, en el tercer supuesto no existe invocación expresa de la norma jurídica que pretende controvertir el quejoso, pero sí la regulación de su situación jurídica por la norma no señalada, por lo que tanto la hipótesis como la consecuencia están implícitamente contenidas en el acto, de ahí que la observancia se actualiza de manera tácita. Finalmente, en cuanto a la aplicación negativa de una norma reclamada, la situación jurídica del quejoso es análoga, semejante, equiparable o idéntica a la establecida en una disposición que lo excluye de la observancia de ciertos de sus efectos, causándole así un perjuicio por discriminación jurídica, siendo entonces la pretensión principal del solicitante del amparo la de incorporarse en un supuesto que lo excluye por diversas cuestiones, es decir, parte de la premisa de que el precepto reclamado no está dirigido a su situación jurídica y según el mandato de la propia norma no es posible que actualice sus efectos, sin embargo, al contener un beneficio o prerrogativa, pretende obtenerla aduciendo violaciones a garantías constitucionales, principalmente, por generalidad, igualdad o equidad tributaria en términos de lo dispuesto en los artículos 1o. y 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

En consecuencia, debe decirse que la prohibición de manera implícita el acceso a la rectificación administrativa del nombre y sexo de las personas transgénero, a diferencia de las personas cisgénero, además de perpetuar la discriminación y violencia de la que son objeto y de resultar en un obstáculo para ejercer el libre desarrollo de su personalidad, resulta a todas luces inconvencional.

VII. SOBRE LAS ANOTACIONES MARGINALES HECHAS EN LOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD

En el contexto mexicano, aún en el caso de estimarse procedente la rectificación del nombre y sexo de una persona trans, existe disposiciones legales que señalan que toda

modificación llevará aparejada una anotación marginal en el acta de nacimiento original⁴⁴. Ante dicha situación, la SCJN de México ha sostenido que lo procedente es la expedición de una nueva acta sin que ello implique que se afecten derechos de terceros o el orden público.

Lo anterior, ante los ojos de la Corte mexicana, resulta violatorio del Derecho a la Vida Privada y a la Identidad, toda vez que configura una intromisión arbitraria en estos derechos, puesto que, al modificarse el sexo y nombre en el acta de nacimiento con el fin de adecuarlos a la realidad social de la persona, la anotación dejaría constancia plena de la situación originaria, poniéndose de manifiesto en el documento público el sexo que fue asignado al nacer, mismo que no corresponde con la identidad de género actual.

En ese sentido, la SCJN sostuvo en el Amparo Directo Civil 06/2008, al que se ha hecho alusión supra, que el "...derecho a la intimidad, es decir, a no ser conocidos por otros en ciertos aspectos de nuestra vida y que, por tanto, cada sujeto puede decidir revelar, es el reconocimiento del ámbito propio y reservado del individuo ante los demás, sean poderes públicos o particulares, que le garantiza el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona o familia, sus pensamientos o sentimientos. Es la plena disponibilidad sobre su vida y la decisión de lo que puede revelar de su intimidad a los demás. Así, en cuanto al ámbito sexual de una persona o a su identidad sexual y de género, es innegable que se trata de aspectos inherentes a la persona humana y a su vida privada y, por ende, forman parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, esa parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de

⁴⁴ Véase como referencia el Código Civil del Estado de Guanajuato.

Artículo 45. Las anotaciones de todo acto del estado civil relativas a otros ya registrados, forman parte del acta y por ningún motivo deberán omitirse o cancelarse, salvo cuando lo ordene la autoridad judicial o lo disponga expresamente la ley.

Cuando una anotación esté asentada en un acta que no le corresponde, presente deficiencias en su redacción, errores en los datos de localización o contenga discordancias con el documento o acta que le dio origen, se procederá a su cancelación y, en su caso, al asentamiento de la anotación que corresponda. Toda cancelación se hará conforme al procedimiento que señale el Reglamento del Registro Civil."

terceros o del conocimiento público.”⁴⁵

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

Así, toda disposición que mandate la inserción de una anotación marginal en el cuerpo del documento de identidad, viola el derecho a la privacidad, pues la anotación que se adhiere al acta, hace evidente frente a terceros el sexo que fue asignado al nacer, mismo que no corresponde con la identidad de género de la persona, por obligar a que sea visible el cambio de nombre y sexo que se otorgó en virtud de un tratamiento de reasignación sexual genérica. En relación a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterio al respecto, por lo que lo traemos a colación:

Registro No. 165 696; Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 18. P. LXXII/2009.

REASIGNACIÓN SEXUAL. LA NOTA MARGINAL EN EL ACTA DE NACIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGÓ LA DEMANDA DE RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE Y SEXO, CON LA CONSIGUIENTE PUBLICIDAD DE DATOS, VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERESADO. *Si una vez realizados los procedimientos médicos, estéticos e incluso quirúrgicos necesarios para modificar física y psicológicamente el sexo de una persona transexual, se mantienen los datos concernientes al nombre y sexo en sus documentos, entre ellos el acta de nacimiento, con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se asienta una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación*

⁴⁵ SCJN, Amparo Directo Civil 06/2008.

concedida, con la consiguiente publicidad de aquellos datos, se violan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la no discriminación, a la intimidad, a la vida privada, a la propia imagen, a la identidad personal y sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, porque la nota marginal propicia que dicha persona exteriorice hasta en las más simples actividades de su vida su condición anterior, generando eventuales actos discriminatorios hacia su persona, sin que se advierta razonabilidad alguna para limitarlos de esa manera.

De esta manera, es evidente que la nota marginal en el acta de nacimiento rectificadora en cuanto al sexo y al nombre, así como la publicidad de los datos, resultan violatorias de los derechos de la persona que accione dicho mecanismo. Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la “... finalidad del derecho es regular las relaciones sociales que se dan en la realidad, a partir de un criterio de justicia. La ausencia de reglamentación en torno a la transexualidad no impide que las situaciones se resuelvan en la medida en que éstas se van presentando.”⁴⁶

En consecuencia, lo procedente es la inaplicación de este tipo de disposiciones o bien, su derogación en el caso de la creación de un procedimiento especial para el reconocimiento de la identidad de género o la emisión de una Ley de Identidad de Género que lo regule.

VIII. EL CASO DE MÉXICO SOBRE LA DOBLE IDENTIDAD LEGAL DE PERSONAS NO NACIDAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Es relevante para esta representación, subrayar el fenómeno particular que se ha presentado en México, tras la posibilidad de accionar el Procedimiento de Identidad de Género contemplado por la legislación civil de la Ciudad de México por parte de personas no nacidas en dicha entidad federativa.

⁴⁶ Idem.

Si bien una gran cantidad de personas trans no nacidas en el anteriormente llamado Distrito Federal⁴⁷, han logrado el levantamiento de una nueva acta de nacimiento emitida por el Juez Central de la Ciudad de México, ante la emisión de la misma, corresponde a la autoridad capitalina únicamente emitir un oficio por medio del cual se solicita a su autoridad homóloga, es decir, la persona titular de la Dirección del Registro Civil del Estado que corresponda, se sirva de resguardar el acta primigenia y no realice anotación marginal en la nueva acta expedida.

De esta forma, a la luz de organizaciones defensoras de los derechos de las personas trans, se “incrementa la complejidad en los casos de transexualidad, debido a que no media una orden judicial [a hacer cumplir la orden de la autoridad de la Ciudad de México], sino un simple oficio dirigido a los registros civiles de los estados”⁴⁸.

Conviene mencionar, que desde la experiencia de nuestra organización, hemos experimentado la negativa del Registro Civil del Estado de Guanajuato para el resguardo de acta primigenia a personas trans que llevaron a cabo el procedimiento de reconocimiento de identidad de género en la Ciudad de México.

En este sentido, la negativa referida produce diversos efectos en perjuicio de las personas, entre ellos, estado de incertidumbre e inseguridad jurídica. Bajo dicha consideración, la negativa de la Autoridad Responsable deja abierta la posibilidad para que se sigan tramitando y expidiendo actas de nacimiento no rectificadas de las personas solicitantes, así como constancias que pongan de manifiesto las circunstancias anteriores de las mismas.

⁴⁷ Según el sitio “Animal Político”, en febrero del presente año, eran ya 1,159 personas las que habían tramitado un acta de identidad de género, sin tener certeza de cuántas personas son nacidas en la capital o el interior del país. Consultar: Animal Político, “Más de mil capitalinos han cambiado de nombre y género desde 2015”, Ciudad de México, Febrero 2016, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2016/02/mas-de-mil-capitalinos-han-cambiado-de-nombre-y-genero-desde-2015/>

⁴⁸ Olivia Rubio Rodríguez y Víctor Hugo Flores Ramírez, Revista Defensor, Ciudad de México, 2015.

De tal suerte, que dichas personas se encuentran insertas en un estado de inseguridad jurídica, puesto que el hecho de que dos actas de nacimiento puedan válidamente circular o que se puedan tramitar copias de la primigenia sin los cambios realizados en razón de la negativa de la Autoridad Responsable, provoca una situación de incertidumbre absoluta.

En esa tesitura, debemos recordar lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a las funciones del Registro Civil. Al respecto, dicho órgano sostuvo, en la Contradicción de Tesis 121/2010, que el Registro Civil es una institución que tiene por "...objeto hacer constar de una manera auténtica, a través de un sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas y testimonios que otorguen, tengan un valor probatorio pleno, en juicio y fuera de él."⁴⁹

Además, la aludida Sala de máximo órgano jurisdiccional en México consideró que el Registro Civil tiene por objeto acreditar el estado civil de las personas, esto es, la situación jurídica específica que guarda respecto de su familia y la sociedad, además de que "...comprueba el estado civil de las personas mediante la emisión de actas, las cuales permiten que un individuo nazca a la vida jurídica volviéndose un sujeto de derechos y obligaciones."⁵⁰ Asimismo, en la Contradicción de Tesis referida se parafrasea a Don Agustín Verdugo, señalando que de acuerdo a éste, el Registro Civil "...no es sólo un sistema de estadística, destinado a conservar las constancias, todas de los varios estados del hombre en la sociedad, sino que importa además, y muy principalmente, un conjunto

⁴⁹ Contradicción de tesis 121/2010; Registro No. 22 892; Novena Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Junio de 2011, página 43.

⁵⁰ Idem.

de pruebas fehacientes e indubitables, para fundar sobre ellas los derechos y las obligaciones del hombre, que suponen tal o cual condición civil determinada.”⁵¹

En sintonía con la anterior, la Primera Sala refirma la posición sostenida en el presente rubro respecto a los efectos de la duplicidad de actas de nacimiento. En efecto, aunque refiriéndose al supuesto de que se mantenga la validez de un acta sustentada en un hecho falso, esgrimió que ello “...sólo tendría el efecto de ocasionar una duplicidad de actas que podría dar lugar a incertidumbre e inseguridad jurídicas, debilitando la función de orden público que corresponde al Registro Civil.”⁵²

En ese orden de ideas, debe tenerse presente que el Registro Civil tiene como fin hacer constar de forma autentica los actos del estado civil de las personas y dar fe de los mismos; también tiene la encomienda de emitir actas, las cuales formalizan obligaciones y derechos de las personas respecto de una condición civil determinada. Así, dichas funciones del orden público se ven debilitadas cuando existe una duplicidad de actas, generando además un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica hacia el gobernado.

Bajo tales consideraciones, se estima que, al igual que en la contradicción de tesis a la que se ha hecho referencia, mantener la validez del acta primigenia, como lo hace el Registro guanajuatense, produce, entre otras consecuencias, que se debilite la función de orden público que corresponde al Registro Civil y aún más, tiene el efecto de crear incertidumbre e inseguridad jurídica para la persona e incluso para terceros. Lo anterior, con sustento en el criterio que se cita a continuación:

Registro No. 161 928; Jurisprudencia; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 42. 1a./J. 88/2010.

ACTA DE NACIMIENTO MEXICANA. EL HECHO DE QUE SEÑALE QUE EL ALUMBRAMIENTO OCURRIÓ EN TERRITORIO MEXICANO, HABIÉNDOSE ACREDITADO EN JUICIO QUE SUCEDIÓ EN EL EXTRANJERO,

⁵¹ Idem.

⁵² Idem.

CONSTITUYE UN VICIO SUSTANCIAL QUE HACE PROCEDENTE LA NULIDAD DE AQUÉLLA (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y COAHUILA). *La circunstancia de que un acta de nacimiento mexicana contenga un hecho falso, consistente en señalar que el alumbramiento ocurrió en territorio mexicano, habiéndose acreditado en juicio que sucedió en el extranjero, constituye un vicio sustancial que hace procedente su nulidad y no su rectificación, al ser una cuestión que puede modificar la situación jurídica de la persona de cuyo estado civil se trate y debido a la posibilidad de inscribir el acta de nacimiento extranjera en el Registro Civil que corresponda. Ello es así, pues mantener su validez sólo ocasionaría una duplicidad de actas que daría lugar a incertidumbre e inseguridad jurídicas, debilitando la función de orden público que corresponde a dicho Registro; precisando que la nulidad del acta de nacimiento sólo puede solicitarse por las personas de cuyo estado civil se trate, así como por aquellas a quienes la ley lo permita expresamente.*

En el tenor de lo mencionado supra, es pertinente tomar en cuenta que el artículo 16 de la Constitución Mexicana consagra la garantía de seguridad jurídica; dicho derecho implica que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse.

Por lo tanto, la situación ocasionada por la negativa de los Registros Civiles a resguardar las actas primigenias de las personas trans, implica que no tengan certeza acerca de su situación ante las leyes, así como tampoco respecto de los derechos tutelados por el Levantamiento por el Reconocimiento de Identidad de Género⁵³. En virtud de ello, se considera que dicha actuaciones ocasiona un menoscabo al derecho humano a la seguridad jurídica, mismo que se inserta en el artículo 16 de la Carta Magna mexicana.

Aunado a lo anterior, y en directa correlación con los desarrollos que se plantean en el presente escrito amicus curiae, debe tenerse en cuenta que el contenido del acta de

⁵³ Denominación legal del procedimiento administrativo en la Ciudad de México.

nacimiento, acorde al reconocimiento a la personalidad jurídica como derecho humano, no puede ser coartado, puesto que ello produce consecuencias tales como la exclusión de ciudadanía y repercusiones negativas sociales, económicas y psicológicas, e implica negar una serie de derechos, lo cual frustra las posibilidades de alcanzar todo su potencial. Por tanto, la inseguridad jurídica a la que se ha hecho referencia ocasiona que se coarte el derecho a la personalidad jurídica, puesto que implica que los efectos del Levantamiento por el Reconocimiento de Identidad de Género no sean alcanzados y coexistan dos actas del estado civil de la persona. Lo anterior, con sustento en el criterio siguiente:

Registro No. 2 001 028; Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IX, Junio de 2012; Tomo 2; Pág. 904. XVII.1o.P.A.2 A (10a.).

RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. CUANDO EXISTEN DOS ACTAS DE NACIMIENTO DE UNA MISMA PERSONA Y LOS DATOS CONTENIDOS EN ELLAS NO ALTERAN SU IDENTIDAD, AL APLICAR EL ARTÍCULO 95 DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL REGISTRO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, SU DIRECTOR DEBE PROCEDER A LA ANOTACIÓN MARGINAL CORRESPONDIENTE EN LA PRIMERA Y ESTABLECER QUE NO EXISTE IMPEDIMENTO PARA EXPEDIR LAS COPIAS CERTIFICADAS DE LA SEGUNDA, AL ESTAR VINCULADO EL DERECHO HUMANO RELATIVO. *El registro de nacimiento de las personas, que se proyecta en el contenido del acta correspondiente, les reconoce personalidad jurídica y constituye un derecho humano establecido en los artículos 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no puede coartarse al margen de los supuestos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque ello trae como consecuencia la exclusión de la ciudadanía y repercusiones negativas sociales, económicas y psicológicas, e implica negar una serie de derechos, lo cual frustra las posibilidades de que aquéllas alcancen todo su potencial. Consecuentemente, al aplicar el artículo 95 del Reglamento Interior del Registro Civil del Estado de Chihuahua, que prevé la negativa a expedir copias certificadas cuando se compruebe una presunta doble inscripción, el director de dicho registro debe descartar cualquier indicio de dolo o mala fe y ampliar el criterio de valoración al estar vinculado el mencionado derecho humano, sin que ello implique excluir los casos relacionados con la falsedad comprobada que afectan los elementos sustanciales del acta y ameritan la intervención judicial en términos del artículo 48 del Código Civil de la misma entidad, por lo que si existen dos actas de nacimiento de una misma persona y los datos contenidos en ellas no alteran su identidad, por ejemplo, en el caso de un segundo registro realizado para incorporar el apellido del padre a solicitud y comparecencia de éste y agregar un nombre adicional -lo que genera un supuesto con efectos idénticos al reconocimiento, dada la coexistencia del resto de los elementos de identificación asentados en el primero-, es posible lograr seguridad jurídica de una sola identidad, razón por la cual debe hacerse la anotación*

marginal correspondiente en la primera y establecer que no existe impedimento para la expedición de las copias certificadas de la segunda.

Por ende, la duplicidad de actas de nacimiento originada en razón de la negativa aludida, tiene como consecuencia incertidumbre e inseguridad jurídica respecto de su situación ante las leyes, así como tampoco respecto de los derechos tutelados por el Levantamiento por el Reconocimiento de Identidad de Género; lo anterior, toda vez que permanece latente la facultad de seguir expidiendo actas de nacimiento no rectificadas de la persona y en razón de la existencia simultánea de dos actas de nacimiento. Asimismo, dicha inseguridad jurídica ocasiona un impedimento en el goce pleno del derecho a la personalidad jurídica.

Consecuentemente, se genera una violación al derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también una vulneración al derecho a la personalidad jurídica, consagrado en el numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A su vez, es preciso hacer patente que, de manera simultánea, la negativa de resguardo de las actas de nacimiento primigenias de las personas trans, se traducen en una violación al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, a la Igualdad y No Discriminación, así como también al Derecho Salud. A efecto de poner en evidencia el argumento mencionado, a continuación se verifican los motivos que nos llevan a dicha conclusión.

Como ya se ha comentado con anterioridad, la negativa de los registros civiles produce diversos efectos en perjuicio de las personas que han accedido al reconocimiento de su identidad de género. Mencionemos primeramente que la negativa de reserva del acta primigenia, además de producir un estado de incertidumbre jurídica, es equiparable a

la publicidad de dicha constancia. En ese sentido, el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consagra que las y los juzgadores pueden resolver “...sobre la posibilidad de que personas cambien sus documentos de identidad y que este cambio no sea público.”⁵⁴

Así, la negación de resguardar el Acta de Nacimiento primigenia perpetúa las injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas, pues se ven forzadas a seguir exteriorizando en muchas de sus actividades, el sexo que le fue asignado al nacer y, por consiguiente, los cambios a los que se ha sometido a lo largo de su vida, de suerte que eventualmente se generan actos discriminatorios hacia su persona en aspectos laborales, sociales o de diversa índole; lo anterior, tomando en cuenta que omitir el resguardo implica la posibilidad, entre otras situaciones, de obtener una copia del acta primigenia sin mayor dificultad, o la de poseer una duplicidad de actas de nacimiento.

Entonces, la negativa de reservar/resguardar tiene el efecto de hacer público el cambio al que se han sometido las personas, exponiendo a la persona a que en el contexto social actual se perpetren en su perjuicio actos públicos o privados de discriminación, ya sea directa o indirecta, coartando los alcances de la identidad que poseen. En ese tenor, se configura una vulneración al libre desarrollo de la personalidad, a la privacidad y a la igualdad y no discriminación.

A efecto de lo anterior, debemos tener en cuenta nuevamente que el libre desarrollo de la personalidad comprende el derecho de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma cómo quiere ser, quien decide el sentido de su propia existencia sin coacción ni controles injustificados. Dicha prerrogativa abarca el proyecto de vida y la imagen o apariencia personal que desea proyectar la persona, teniendo ésta la potestad

⁵⁴ SCJN. “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.” Agosto de 2014. México. Pág. 38. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_orientación%20sexual-I-REVDIC2015.pdf. Pág. 55.

de decidir acerca de no ser conocida por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ello, el poder de decisión acerca de la publicidad o información de datos relativos a su persona.

El libre desarrollo de la personalidad únicamente puede ejercerse a través del ejercicio y protección de la vida privada, concepto que engloba aspectos como la capacidad de determinar la propia identidad, física y social, incluyendo el derecho a establecer relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior; aunado a ello, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y como decide proyectarse hacia los demás, siendo una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.

A su vez, el libre desarrollo de la personalidad comprende también el derecho a la identidad personal fuera de injerencia de personas extrañas. En ese tenor, las personas trans tienen derecho a decidir, de manera libre, sobre su propia imagen y la forma en que quieren mostrarse a los demás. La identidad personal abarca la identidad sexual, la cual implica la manera en que la persona se proyecta frente a sí y ante la sociedad, no sólo en relación a las preferencias sexuales, sino primordialmente en la forma en que se auto percibe, con base en sus sentimientos y convicciones más profundas de pertenencia o no a un sexo; de acuerdo a ello cada persona proyectará su vida en el ámbito público, por lo que al ser un elemento esencial de la persona y de su psique, forma parte de un ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público.

En adición a lo anterior, la reasignación sexual tiene una íntima vinculación con el derecho a la intimidad. En ese tenor, “...este cambio no debe ser público.”⁵⁵ Así, respecto al derecho a la intimidad, el Pleno de la SCJN determinó que no “...no es sostenible el sacrificio del derecho a la intimidad y a la vida privada propia, por el mero hecho de

⁵⁵ SCJN. “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.” Agosto de 2014. México. Pág. 38. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_orientación%20sexual-I-REVDIC2015.pdf. Pág. 53.

salvaguardar derechos de terceros o el orden público, en tanto que no puede exigirse al individuo que soporte, sin más, la publicidad de ciertos datos de su vida privada.”⁵⁶ A su vez, el Pleno esgrimó lo siguiente:

“Más aún, cuando este derecho a lo íntimo se vincula con otros, tales como la libre opción de un proyecto de vida y la no discriminación, en tanto se presenta la circunstancia innegable de ciertas minorías que, por su condición, sufren discriminación o marginación, lo que hace exigible fijar una postura desde la óptica de los derechos fundamentales y la dignidad humana. El ataque a la vida privada de la persona puede ocasionar un daño irreparable, en tanto toda persona tiene derecho a vivir su propia vida y desarrollarse como pueda y pretenda, sin que ello signifique ocultar información, sino que ésta pueda desarrollar su vida con libertad y con la posibilidad de resolver, a voluntad propia, qué aspectos de su vida admite exponer al conocimiento de otros, para salvaguardar su dignidad humana.”⁵⁷

Por lo anterior, se considera que la negativa de los registros civiles y por tanto la publicidad del acta primigenia configura una violación al Libre Desarrollo de la Personalidad, puesto que implica un control injustificado respecto de éste derecho, al mismo tiempo que supone una intromisión en el proyecto de vida e imagen personal, específicamente en el poder de decisión de la persona de permitir o no que sus circunstancias originarias sean conocidas. Asimismo, repercute el derecho a la vida privada, como categoría del Libre desarrollo de la personalidad, puesto que implica una intromisión a la forma en que la persona decide proyectarse a los demás.

De forma simultanea, la publicidad del acta primigenia es una injerencia en la identidad personal y sexual, específicamente en la íntima elección que tienen las personas de mostrarse en el ámbito público de una u otra forma, manteniendo fuera del alcance de terceros o del conocimiento público la parte de su vida que desee. En ese tenor, se considera que la publicidad del acta primigenia ocasiona un daño irreparable, puesto que se priva a las personas de la posibilidad de desarrollar su vida con libertad, así como de resolver, bajo su propia voluntad, cuáles aspectos de su vida exponen a los demás.

⁵⁶ Amparo Directo Civil 06/2008. Pág. 88.

⁵⁷ Idem.

En tales consideraciones, se estima que la negativa a la que nos hemos referido genera la publicidad del acta primigenia; así se violenta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en sus vertientes del derecho a la vida privada y a la identidad personal, lo anterior con base en el contenido de la precitadas tesis de rubros siguientes:

- *REASIGNACIÓN SEXUAL. LA NOTA MARGINAL EN EL ACTA DE NACIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGÓ LA DEMANDA DE RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE Y SEXO, CON LA CONSIGUIENTE PUBLICIDAD DE DATOS, VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERESADO.*
- *REASIGNACIÓN SEXUAL. LA EXPEDICIÓN DE UNA NUEVA ACTA DE NACIMIENTO POR ESE MOTIVO, NO SE TRADUCE EN LA INEXISTENCIA DE LOS HECHOS O ACTOS ACONTECIDOS BAJO LA IDENTIDAD ANTERIOR NI EN LA EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INTERESADO.*
- *REASIGNACIÓN SEXUAL. NO EXISTE RAZONABILIDAD PARA LIMITAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, IMPIDIÉNDOLE LA ADECUACIÓN DE SUS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, BAJO EL PRETEXTO DE PRESERVAR DERECHOS DE TERCEROS O EL ORDEN PÚBLICO.*

Producto de lo anterior, la publicidad del acta de nacimiento primigenia genera eventuales actos discriminatorios afectando directamente el Derecho a la Igualdad y No discriminación. Con base en dicha afirmación, es menester recordar que la identidad de género es una categoría protegida por el artículo 1 de la Constitución Mexicana y 1.1 de la CADH; es decir, cuenta con una protección adicional, puesto que al ser una categoría sospechosa para efectos en la distinción en el trato, exige una revisión interpretativa sensible a los fines y propósitos de la Constitución.

El Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, enuncia diversas consideraciones. En ese tenor, hace explícito que las personas “...pueden sufrir vulneraciones a sus derechos por su expresión de género o su identidad de género en distintos ámbitos de su vida (laborales o educativos, por ejemplo). Los y las juzgadoras

serán llamadas a vigilar que la expresión o identidad de género sean respetadas en cualquier situación.”⁵⁸

Además de los efectos anteriores, debe hacerse énfasis respecto a las afectaciones que la publicidad del acta primigenia puede ocasionar el derecho a la salud integral. A este respecto, el Pleno de la SCJN considera que en este tipo de casos, el Derecho a la Salud, entendido como la obtención de un bienestar general, que se integra por el estado físico, mental, emocional y social, puede verse comprometido.

Por ello, en aras de alcanzar ese grado de bienestar, debe permitirse a las personas la adecuación de su sexo legal con aquel con el que se identifican y viven como propio, puesto que el hecho de tener que mostrar un documento que revelen su condición originaria, además de no reconocer a la persona por quien realmente es, genera una situación que en lo cotidiano se torna tortuosa, de suerte que indudablemente se afecta estado emocional y mental de las personas, operando en detrimento de éste y, por tanto, del derecho a la salud integral. En ese orden de ideas, la siguiente tesis da luz a las aseveraciones esgrimidas:

Registro No. 165 825; Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 6. P. LXX/2009.

DERECHO A LA SALUD. TRATÁNDOSE DE LA REASIGNACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES NECESARIA LA EXPEDICIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, A FIN DE LOGRAR EL ESTADO DE BIENESTAR GENERAL PLENO QUE AQUEL DERECHO IMPLICA. *Considerando el derecho a la salud como la obtención de un determinado bienestar general, integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, se advierte que los tratamientos psicológicos, hormonales e incluso quirúrgicos a que se hubiere sometido una persona transexual para lograr la reasignación del sexo que vive como propio, no resultan suficientes para alcanzar ese estado de bienestar integral, si no se le permite también, mediante las vías legales correspondientes, adecuar su sexo legal con el que realmente se identifica y vive como propio, con la consiguiente expedición de nuevos documentos de identidad, dado que se le obligaría a mostrar un*

⁵⁸ SCJN. “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.” Agosto de 2014. México. Pág. 38. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_orientación%20sexual-I-REVDIC2015.pdf. Pág. 55.

documento con datos que revelarían su condición de transexual, sin el pleno reconocimiento de la persona que realmente es, generando una situación tortuosa en su vida cotidiana, lo que indudablemente afecta determinantemente su estado emocional o mental y, de ahí, su derecho a una salud integral.

Así, el fenómeno que se presenta en México, que bien pudiera repetirse en el marco de cualquier Estado organizado como una Federación, debe también ser considerado al momento de la emisión de la Opinión Consultiva que motiva el presente escrito amicus curiae.

IX. CONCLUSIONES

- A. La falta de reconocimiento de la identidad de género de las personas trans en el continente, contribuye de forma directa al entorno de exclusión, discriminación y violencia exacerbada que enfrentan.
- B. El reconocimiento de la identidad de género, en función de ser una categoría protegida por la CADH, encuentra estrecha relación con el contenido de los artículos 3, 11, 18 y 24 de la CADH, así como del artículo 8 del Protocolo de San Salvador.
- C. El procedimiento administrativo para rectificar el sexo y nombre de las personas trans acorde a su identidad de género resulta el idóneo a adoptar en las legislaciones de los Estados Americanos pues representa la opción que se apega más a los estándares de igualdad y no discriminación, respeto a la vida privada de las personas y libre desarrollo de la personalidad desarrollados por este Tribunal.
- D. La existencia de mecanismos diferenciados entre la rectificación del nombre de las personas cisgénero y del nombre y sexo de las personas trans son discriminatorios.
- E. Las notas marginales insertadas en los documentos de identidad de las persona trans haciendo referencia al sexo que les fue asignado al nacer son contrarias al contenido de la Convención Americana.

- F. Los procedimientos de rectificación de nombre y sexo llevados a cabo en cualquier entidad federativa en el marco de un Estado Federal, deben tener plena validez en el resto del país.

X. PETITORIA

En base a lo expuesto en el presente documento, solicitamos atentamente a esta H. Corte Interamericana de Derechos Humanos:

PRIMERO. Tenga por recibido el presente escrito amicus curiae.

SEGUNDO. Considere los razonamientos expuestos a fin de responder a la Solicitud de Opinión Consultiva enviada por el Estado de Costa Rica con el objeto de establecer los alcances de las obligaciones estatales al respecto del derecho a la identidad de género, considerando el panorama de discriminación y violencia que las personas trans padecen en la región.

JUAN PABLO DELGADO MIRANDA
REPRESENTATE LEGAL AMICUS DH, A.C.

JAVIER MELÉNDEZ LÓPEZ VELARDE
REPRESENTATE LEGAL AMICUS DH, A.C.