

## IDENTIDADES DE GÉNERO Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. COMENTARIO AL AMPARO DIRECTO CIVIL 6/2008

Ana Micaela ALTERIO\*

SUMARIO: I. *Introducción al caso.* II. *El caso ante la Corte.* III. *Comentarios a la sentencia.* IV. *Diez años después...* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN AL CASO

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (SCJN) en el amparo directo civil (ADC) 6/2008 dictada el 6 de enero de 2009 (en adelante “la sentencia”) constituye sin dudas un hito en la labor de esta institución. Esto no sólo por su novedad, sino por el cuidadoso tratamiento dado a los asuntos que debían resolverse. Por supuesto, como en cualquier caso, son muchos los comentarios críticos que pueden hacersele. Sobre todo porque han pasado ya casi diez años desde que se dictó la misma y muchas cuestiones han cambiado en nuestra realidad, que vuelven indispensable revisar las decisiones pasadas para ver hasta qué punto responden a las necesidades actuales.

Permítaseme empezar entonces, de modo resumido, por los hechos del caso poniéndolos en contexto. En el Distrito Federal (DF), ahora Ciudad de México (CDMX), desde el año 2004 es posible que las personas realicen modificaciones en el acta de nacimiento para reflejar un cambio de sexo. La previsión estaba en la fracción II del artículo 135 del Código Civil (CC)

---

\* Profesora en el ITAM. Candidata investigadora Conacyt. Este artículo fue presentado en el III Observatorio Internacional de Derechos Humanos, organizado por la Academia Interamericana de Derechos Humanos y el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de México en junio de 2017 y fue entregado para su publicación en el libro correspondiente a dicho evento. Agradezco a la organización el permiso para reproducirlo en este libro.

local que permitía la “rectificación del acta de nacimiento por enmienda cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el estado civil, la filiación, la nacionalidad, *el sexo y la identidad*”.<sup>1</sup>

Acogiéndose a esta posibilidad, el 19 de diciembre de 2005 se inició una demanda en la vía civil en la que se solicitó: 1) la rectificación de su acta de nacimiento para cambiar su nombre masculino por el de Patricia, con la finalidad de adecuar su acta a la realidad social y jurídica; 2) la rectificación en lo relativo a la mención registral del sexo masculino por el de femenino, y 3) que se ordene a la dirección del Registro Civil, una vez hechas las anotaciones correspondientes, que no se publique ni expida constancia alguna que revele el origen de la condición de la persona, salvo providencia dictada en el juicio. Además, que se levante una nueva acta de nacimiento atendiendo al derecho a la privacidad de las personas y a los derechos de la personalidad dado que esta acción no lesionaría derechos de terceros. Lo anterior en aplicación, por analogía, de lo previsto por el mismo CC para casos de adopción o reconocimiento de hijxs<sup>2</sup> con posterioridad al registro de nacimiento (artículos 82, 86 y 87, así como artículo 66 del Reglamento del Registro Civil del DF) por ser supuestos jurídicos similares (ADC 6/2008: 2).

Para entonces se encontraba vigente el artículo 138 del CC que establecía el procedimiento aplicable en los supuestos de rectificación de actas y cuya previsión establecía textualmente: “La sentencia que cause ejecutoria se comunicará al Juez del Registro Civil y éste hará una referencia de ella al margen del acta impugnada, sea que el fallo conceda o niegue la rectificación”.

El Juzgado Décimo de lo Familiar del DF dictó sentencia en 2007 ordenando la rectificación del acta, pero considerando improcedente lo relativo a la expedición de una nueva acta. Sobre esta resolución, la actora solicitó aclaración de sentencia por resultar confuso que la resolución ordenara la rectificación del acta “únicamente para ajustar el nombre y sexo, sin que ello implique cambio de filiación”. A criterio de la actora, esta sentencia generaba falta de certeza respecto de sus alcances, los cuales tenían incidencia en el ejercicio de los derechos civiles vinculados con su sexualidad (como por ejemplo contraer matrimonio) (ADC 6/2008: 4).

<sup>1</sup> Énfasis añadido.

<sup>2</sup> El lenguaje es y ha sido uno de los campos de la lucha por el reconocimiento, no sólo de las mujeres, sino también de las sexualidades diversas. Ante la dificultad que presenta el nombrar a las personas cuando se escribe sobre estos temas y dada la generalización de la letra “x” (Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas: sobre el derecho a la identidad de género*, México, Ediciones UNGS-UNAM, 2017, p. 32) opté en este artículo por utilizarla. En el caso, en lugar de hijas e hijos, “hijxs”.

Sobre la aclaratoria el juez sostuvo que no había lugar toda vez que los alcances no implicaban cambio de filiación ni la facultaban para contraer matrimonio. “La rectificación de nombre y sexo sería plasmada en los renglones correspondientes de su acta de nacimiento sin desconocer que el sexo de origen era masculino” (ADC 6/2008: 4). Hasta aquí la sentencia en lo civil, que fue apelada y confirmada por la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del DF. Contra esta última se interpuso amparo directo ante el Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil<sup>3</sup> que finalmente fue atraído por la SCJN en 2008.

## II. EL CASO ANTE LA CORTE

Vale anotar aquí que la facultad de atracción la ejerció la Primera Sala de la SCJN después de que la quejosa la solicitara y, por falta de legitimación, decidiera el ministro José Ramón Cossío Díaz hacerla suya por considerar que el asunto revestía importancia y trascendencia, remitiéndose al Tribunal en Pleno para su resolución. En el amparo, la parte quejosa adujo que la sentencia reclamada era inconstitucional desde que el artículo 138 del CC, al establecer la forma en que se llevaría a cabo la inscripción de la sentencia, violaba los principios de igualdad, no discriminación, el derecho a la dignidad de la persona y a la salud. Asimismo, sostuvo que se impedía su derecho a la privacidad y a un pleno desarrollo de la personalidad.

Para sostener su solicitud de amparo, Patricia explica que la *transsexualidad es un trastorno* de la identidad de género contemplado en la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, susceptible de ser tratado por un equipo interdisciplinario de especialistas para cubrir tres aspectos del tratamiento. Por un lado, el aspecto psicológico, que ayuda a integrarse al sexo deseado. En segundo término, el aspecto médico, que a través de tratamientos, principalmente hormonales, permite la modificación de los caracteres secundarios y, finalmente, el aspecto quirúrgico que modifica los genitales y su funcionalidad. La actora había recibido todos estos tratamientos a lo largo de su vida, pero a su criterio, al no contar con el reconocimiento legal de su personalidad, no podría lograr un estado completo de bienestar físico, mental y social, y con ello su

---

<sup>3</sup> A su vez la quejosa interpuso un amparo indirecto *ad cautelam*, para el cual el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Civil se declaró incompetente y envió al Octavo Tribunal Colegiado, el que lo unió para su tratamiento al amparo directo por tratarse de cuestiones estrechamente relacionadas (ADC 6/2008: 6 y 7).

salud, de conformidad con la definición que proporciona la Organización Mundial de la Salud (OMS) (ADC 6/2008: 53).

Vamos ahora a la sentencia de la SCJN, que no declaró la inconstitucionalidad del artículo 138 del CC que preveía la anotación marginal del juicio de rectificación. Según dijo la mayoría de la Corte, al ser ésta una norma de carácter general no puede hacer depender su constitucionalidad de la situación específica de la persona quejosa. De hecho, declara, al ser el estado civil uno de los atributos de la personalidad, es necesario que se conozca, lo cual se consigue a través de la anotación marginal en el acta rectificada (ADC 6/2008: 65).

Ahora bien, sigue la SCJN, lo imputable al artículo objetado (y a todo el sistema de rectificación de actas) es “la omisión en que incurre al no prever, en concreto, el supuesto y consecuencias específicos tratándose de sujetos transexuales”. Por lo que es la sentencia reclamada la que deviene inconstitucional desde que el *a quo* debió haber realizado una labor de integración del derecho que colme la laguna de ley que se presentaba, para así salvaguardar los derechos fundamentales de la quejosa (ADC 6/2008: 66).

Luego de establecer lo anterior, pero antes de dedicarse a los planteamientos concretos de la quejosa, la SCJN estima necesario realizar una definición de conceptos que sustente sus posteriores conclusiones (ADC 6/2008: 67 y ss.). De este glosario indispensable (sobre todo si se tiene en cuenta la labor educadora que realiza la Corte hacia los tribunales inferiores, pero también hacia la sociedad), me interesa destacar la distinción que hace sobre la palabra *sexo*. En este punto la SCJN distingue entre *sexo físico* y el *sexo psicológico*, donde el primero es producto de la configuración anatómico-fisiológica de la persona, con una naturaleza eminentemente corpórea, mientras el segundo, también llamado *identidad sexual*, se caracteriza por el sentimiento interno de pertenencia a uno u otro sexo. En este sentido, el término se acerca mucho al de *género*, que se define como la “consideración del sexo sentido y vivido como producto de la actividad psico-social y cultural de la persona”.<sup>4</sup> Es importante agregar que estas categorías son distintas a la *orientación sexual* que se asocia a la práctica *homo o hetero-sexual*.

De allí pasa a considerar el llamado *sexo legal o jurídico*, que es el que se atribuye en los ordenamientos jurídicos a la persona, comúnmente según el sexo morfológico, es decir, mediante la revisión de los genitales de la persona recién nacida. Bien, la SCJN afirma —y este es uno de los puntos centra-

---

<sup>4</sup> Es importante resaltar que las definiciones dadas por la SCJN son compatibles con las que recientemente utilizara la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva 24/17, en el “Glosario” (OC-24/17: 15 y ss.)

les de la sentencia— que se le debe dar prelación o preeminencia al factor subjetivo del sexo, es decir, al criterio psicosocial sobre la apariencia física para determinar el sexo legal. (ADC 6/2008: 70 y 97) Y esta afirmación es importantísima para las personas transexuales, pues son aquellas que: “Naciendo con un sexo determinado desde el aspecto meramente anatómico o morfológico, no se identifican con él y tienen un incontenible deseo de cambiarlo por el otro sexo, por el opuesto, con el que sí se sienten identificados” (*sic*) (ADC 6/2008: 71).

Así, la Corte reconoce que la persona transexual desea ser reconocida y tratada socialmente como miembro de otro sexo. Que se siente *atrapada en un cuerpo extraño*, por lo que hay una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente y vive como propio y el que, anatómica y registralmente, le corresponde por sus órganos. De allí que la persona transexual generalmente desee corregir su sexo anatómico mediante un tratamiento hormonal y/o quirúrgico. Así todo, se entiende que esta persona sólo adquirirá su verdadera identidad sexual cuando consiga adecuar su sexo legal, cuando logre rectificar la mención registral de su nombre y sexo a través de las vías legales establecidas para ello. Es en ese momento que puede considerarse que adquiere todos los derechos (ADC 6/2008: 73).

A renglón seguido, la sentencia se ocupa de otra distinción conceptual que me interesa resaltar, no por su pertinencia para la resolución del caso, que es baja, tampoco por su valor educativo, que podría ser mejor, sino por la puerta que abre para el análisis y que retomaré al momento de realizar los comentarios a la misma. La SCJN distingue ahora (ADC 6/2008: 74) entre personas transexuales y *estados intersexuales*, estableciendo estos últimos cuando un elemento objetivo cromosomático es imperfecto. En otras palabras, cuando hay una *ambigüedad* en el sexo físico<sup>5</sup> que puede presentarse tanto al

---

<sup>5</sup> Laura Saldivia Menajovsky detecta al menos ocho factores a fin de determinar el sexo de una persona, a saber: 1) sexo genético o cromosómico —xx o xy—; 2) sexo gonadal —glándulas reproductivas sexuales: testículos y ovarios—; 3) sexo morfológico interno —vesículas seminales, próstata o vagina, útero, trompas de Falopio—; 4) sexo morfológico externo —genitales—; 5) sexo hormonal —andrógenos y estrógenos—; 6) sexo fenotípico —características sexuales secundarias—; 7) sexo asignado y sexo de crianza, y 8) identidad sexual. Saldivia Menajovsky, Laura, *op. cit.*, p. 36. Cuando se habla de intersexualidad, se está ante la falta de concordancia o correlación de alguno de estos factores, por ejemplo, una persona que presenta gónada femenina (ovario/s) y pene (órgano genital masculino). Anne Fausto-Sterling, en su artículo “Los cinco sexos” explica que en realidad las posibilidades biológicas superan las restricciones incluso de las cinco categorías que menciona. Véase Fausto-Sterling, Anne, “The Five Sexes: Why Male and Female are not Enough”, *The Sciences*, marzo-abril de 1993, pp. 20-25. Traducción al castellano disponible en: <http://www.museo-etnografico.com/pdf/puntodefuga/150121sterling2.pdf>, 79-89 (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018).

nacer como en el desarrollo de la persona y que, en palabras de la Corte, “demanda decidirse por uno de los sexos”. A diferencia de estos estados, las personas transexuales no presentan una *composición cromosomática y anatómico-genital anormal*, sino un sentir psicológico que hace que se perciban como pertenecientes a un sexo distinto del biológico (ADC 6/2008: 74). La SCJN usa esta distinción sólo para decir que Patricia fue diagnosticada de ambos supuestos, pero no establece ninguna consecuencia jurídica diferente para las personas intersexuales.

Terminadas las definiciones e insistiendo en la importancia del sexo legal en caso de personas transexuales, la SCJN entra a analizar los derechos fundamentales en juego (ADC 6/2008: 75 y ss.). Lo más relevante en este particular es que se reconoce por primera vez el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Un derecho que si bien no encuentra un sustento positivo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la SCJN desprende del artículo 1o. constitucional, que prohibía toda discriminación que atente contra la dignidad humana motivada por, entre otras cosas, el género y el sexo. Este es un punto fundamental de la sentencia por varios motivos. Primero, porque dio pie a un desarrollo doctrinal y jurisprudencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad que permitió sentencias tan importantes como el amparo directo en revisión 917/2009 (sobre la posibilidad de divorcio sin causa), una serie de sentencias relacionadas con el matrimonio igualitario (desde la acción de inconstitucionalidad 2/2010, el amparo en revisión 615/2013, la acción de inconstitucionalidad 28/2015, entre otras) o el amparo en revisión 237/2014 (conocido como caso *Marihuana*). Pero sobre todo porque abrió la interpretación del artículo 1o. constitucional al derecho internacional de los derechos humanos mucho antes de que sucediera la reforma de 2011 en esta materia, estableciendo su plena aplicación y demostrando que el caudal garantista de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ya era importante y podía ser eficaz.<sup>6</sup>

La SCJN afirma que del respeto a la dignidad humana se desprende la posibilidad de elegir de forma libre y autónoma el propio proyecto de vida. Abrazando las bases del liberalismo<sup>7</sup> entiende por libre desarrollo de la personalidad (un derecho que encuentra asidero positivo en la Constitución

---

<sup>6</sup> Vela Barba, Estefanía, “El ministro Valls”, *El Universal*, México, 4 de diciembre de 2014, disponible en: [http://blogs.eluniversal.com.mx/weblogs\\_detalle.php?p\\_fecha=2014-12-04&p\\_id\\_blog=184&p\\_id\\_tema=21174](http://blogs.eluniversal.com.mx/weblogs_detalle.php?p_fecha=2014-12-04&p_id_blog=184&p_id_tema=21174) (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018).

<sup>7</sup> Nino, Carlos Santiago, “Las concepciones fundamentales del liberalismo”, *Revista Latinoamericana de Filosofía*, 1978, vol. 4, pp. 141-150.

alemana, usada en algunos casos como referencia) “la singularización”, “el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados”, es decir, la posibilidad de decidir el sentido de su propia existencia (ADC 6/2008: 86 ). Este derecho comprende para la SCJN, entre otras, las libertades de contraer o no matrimonio, de procrear hijos, en qué momento de la vida, cuántos o no procrear, la libertad de escoger la apariencia personal, la libre opción sexual, etcétera.

Luego reconoce los derechos a la salud como bienestar general, y derivado de la misma dignidad humana, la Corte desprende los derechos a la intimidad y la propia imagen, relacionados ambos con la vida privada, como derechos personalísimos que imponen obligaciones de respeto a los demás (ADC 6/2008: 87 y 88). En este sentido, se presentan éstos como derechos de defensa y garantía esencial de la condición humana (ADC 6/2008: 89). Tanto la identidad personal como la identidad sexual (que excede a la orientación sexual para proteger la autopercepción o autodeterminación sexual) están protegidos por estos derechos de intimidad, implícitos en la CPEUM.

Con respecto a la reasignación sexual, la SCJN, tras hacer un repaso por la tendencia en el derecho comparado, establece que puede comprender o no una cirugía a este fin con el objeto de adecuar el estado psico-social a su físico. Pero insiste en que ésta es una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad. Remarcando que para alcanzar el estado de bienestar general, no basta que la adecuación sexo legal, sexo psicológico se limite a una anotación marginal en el acta de nacimiento, pues esto haría que perviviera una situación tortuosa para la quejosa toda vez que tendría que revelar su condición de persona transexual cada vez que mostrara su acta. Esto implicaría una injerencia arbitraria en su vida privada que no se justifica a la luz de los valores del orden público que se suelen invocar (ADC 6/2008: 97 y ss.).

Aun así, la SCJN se hace eco de las preocupaciones por la falta de certeza que la reasignación sexual podría causar a derechos de terceros y establece que la información anterior de la persona quedará reservada y podrá hacerse conocer judicialmente y que los derechos y obligaciones generados con anterioridad a la reasignación no se modifican ni se extinguen (ADC 6/2008: 104).

Nótese que en todo momento la SCJN pone énfasis en los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la privacidad como pilares de su argumentación. Esta opción puede verse en desmedro de otros principios fundamentales que pudieron haber sustentado el fallo, como son los de igualdad y no discriminación. A primera vista una afirmación como la an-

terior puede resultar llamativa, pues podría afirmarse que ambas perspectivas no compiten y más bien son complementarias. De hecho, el derecho a la igualdad está mencionado también en la sentencia. Sin embargo, al momento de realizar los comentarios al fallo, sostendré que se pueden desprender distintas consecuencias sustantivas y procedimentales de la lógica interna de cada uno de esos argumentos y, finalmente, que los principios igualitarios son una guía preferible para abordar este tipo de casos.<sup>8</sup>

Es importante en este punto recordar que de forma concomitante al caso, en el año 2008 el DF modificó su CC agregando el artículo 135 bis, contemplando la expedición de una nueva acta de nacimiento para los casos de reasignación de concordancia sexo-genérica, definiendo la misma como el:

...proceso de intervención profesional mediante el cual una persona obtiene concordancia entre los aspectos corporales y su identidad de género, que puede incluir parcial o totalmente el entrenamiento de expresión de rol de género, la administración de hormonas, psicoterapia de apoyo o intervenciones quirúrgicas que haya requerido su proceso y tendrá como consecuencia mediante resolución judicial, una identidad jurídica de hombre o mujer según corresponda. Entendiendo por identidad de género a “la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino... inmodificable, involuntaria y [que] puede ser distinta al sexo original” (artículo 135 bis del CC, ahora nuevamente modificado).

Esto puede hacer pensar que a la SCJN se le presentaba un caso *fácil*, pues su decisión, en todo caso, necesitaba únicamente seguir las innovaciones legales que el DF había realizado. Sin embargo, y a pesar de los requisitos que el Código de Procedimientos Civiles (CPC) estableció para hacer posible la reasignación de concordancia sexo-genérica, la Corte se cuidó mucho de repetirlos o establecer otros, dejando la puerta abierta para posteriores avances en la materia.<sup>9</sup> Volveré también sobre este punto en los comentarios.

---

<sup>8</sup> Burt, Bo, “Regulando la sexualidad: Libertad frente a la Igualdad”, *Yale Law School*, New Haven, 2009, p. 2, disponible en: [https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Student\\_Organizations/SELA09\\_Burt\\_Sp\\_PV.pdf](https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Burt_Sp_PV.pdf) (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018); Niembro Ortega, Roberto, “Entre el liberalismo y el igualitarismo. Análisis del discurso de la Suprema Corte en la jurisprudencia sobre matrimonio igualitario”, en Alterio, Ana Micaela y Niembro Ortega, Roberto (coords.), *La Suprema Corte y el matrimonio igualitario en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

<sup>9</sup> Por avances me refiero a la posibilidad de realizar la reasignación con menores requisitos.

Por último, permítaseme señalar, sucintamente, el procedimiento de los artículos 498 y 498 bis del CPC para llevar adelante la demanda de solicitud de levantamiento de una nueva acta de nacimiento. Estos artículos supeditan el trámite de reasignación de concordancia sexo-genérica a la presentación de un dictamen que determine que la persona se encuentra sujeta al proceso de reasignación con un mínimo de cinco meses, expedido por dos profesionistas o peritos con experiencia, uno de los cuales debe ser responsable del tratamiento. Además se debe comparecer a la audiencia con el perito (so pena de declarar desierta la probanza), testigos que pueden ser interrogados por el juez y estar a los otros medios de prueba que se estimen convenientes, a la eventual oposición que pueda manifestar el Registro Civil y a los alegatos del agente del Ministerio Público.

La legislación defena también previó en el artículo 498 bis 8 que una persona que ya hubiera obtenido el levantamiento de una nueva acta de nacimiento con motivo de reasignación para la concordancia sexo genérica y encontrara que ésta no es acorde con su identidad de género, pudiera proceder a su restitución siguiendo el mismo procedimiento.

### III. COMENTARIOS A LA SENTENCIA

Lo primero a decir es que si bien el fallo fue votado por unanimidad del Pleno de la SCJN, hubo cinco votos concurrentes que manifestaron su disconformidad con no haber declarado la inconstitucionalidad del impugnado artículo 138 del CC. En principio esta consideración pareciera no tener mayores efectos. Recuérdese que el caso llega en el marco de un amparo directo, cuyos efectos son únicamente para el caso concreto, es decir, sólo aplicables a las partes que impugnan. Sin embargo, si insistimos en el papel de la SCJN como interlocutor para la construcción de sentido constitucional y en la importancia de los mensajes que, tanto las normas como las sentencias dan al resto de la sociedad<sup>10</sup> una declaración de inconstitucionalidad hubiera sido preferible.

Quizá, haber declarado la inconstitucionalidad del artículo hubiera mandado un mensaje a los poderes legislativos de todo el país, sobre la necesidad de prever el caso particular de lxs transexuales para el levantamiento de una nueva acta de nacimiento, so pena de que se declararan inconstitucionales los homólogos al artículo 138 del CC del DF. Incluso, hubiera

---

<sup>10</sup> Alterio, Ana Micaela, “La Suprema Corte y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 20, 2016, pp. 1-32.

abierto la puerta para cuestionar, de forma más radical, los alcances discriminatorios que tiene la consignación del sexo binario en las mismas actas de nacimiento.<sup>11</sup> Esta segunda alternativa, que lejos de propiciar el reconocimiento de la diferencia basada en la privacidad de las personas o el libre desarrollo de la personalidad, auspicia el trato igual de todas las personas en tanto humanas, fue la que no se abrió con la sentencia y que hubiera podido surgir de poner el énfasis en el principio de igualdad en lugar de en la privacidad. Permítaseme explicarlo mejor, quizá valiéndome de un rodeo.

En el caso bajo análisis hay una demanda clara de una mujer transexual que quiere adecuar su acta de nacimiento a su realidad social. Pero también hay otros elementos presentes que, al no estar en la disputa particular, se dejaron de lado. Uno de ellos es que Patricia tenía características intersexuales. La SCJN al pasar por el recuento de estos hechos, simplemente afirma que tales estados (patológicos) *demandan el decidirse* por uno de los dos sexos (ADC 6/2008: 74). He aquí el problema. La sentencia acriticamente reafirma el binarismo de los sexos, negando el reconocimiento de la intersexualidad como un estado admisible de la personalidad.<sup>12</sup> Esta negación, con la consecuente invisibilidad de las personas intersexuales, contribuye a legitimar una práctica de intervenciones jurídicas, médicas y psico-sociales que han sufrido las personas intersexuales, terriblemente invasivas y dolorosas, en pro de la *normalización* de las mismas y la asignación de un género basado en el *sexo verdadero*.<sup>13</sup> Siguiendo a Burt y como respuesta a este reduc-

---

<sup>11</sup> De hecho esa fue la evolución que tuvo la protección en la SCJN del matrimonio para personas del mismo sexo tiempo después, que de una declaración muy reducida de reconocimiento basado en el libre desarrollo de la personalidad (AI 2/2010) pasó a establecer jurisprudencia genérica (el 19 de junio de 2015) en relación con la inconstitucionalidad de la figura del matrimonio que excluya a las parejas del mismo sexo y en relación con la libertad configurativa del legislador, la cual se encuentra ahora limitada por el principio de igualdad y no discriminación. Tesis 1a./J. 43/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, junio de 2015, p. 536. MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL).

<sup>12</sup> Así, la sentencia por un lado reconoce los estados intersexuales como aquellos en los que la realidad biológica no encaja en el molde convencional de *masculino* o *femenino*, reconoce que la identidad de género es una construcción social, pero de allí no continúa con la valoración/legitimación de esos estados para su reconocimiento, sino que sin justificar, acota la libertad de estas personas para elegir su identidad de género a las posibilidades disponibles, socialmente construidas de *masculino* o *femenino*. Sobre el tema véase Burt, Bo, *op. cit.*, p. 4.

<sup>13</sup> Saldívia Menajovsky, Laura, *op. cit.*, p. 38; ADC 6/2008: 74. Por cuestiones de espacio no puedo detenerme en este tema, baste con mencionar la posibilidad legal de que los progenitores de una persona intersexual acepten, con la asistencia de médicos, realizar inter-

cionismo, es posible imaginar que la restricción binaria sea ampliada para admitir una nueva categoría de *intersexuales*<sup>14</sup> o, de manera más drástica, “eliminar las categorías de género a fin de subrayar su condición social antes que biológica”.<sup>15</sup>

Retomando entonces la crítica a la sentencia, quizá el problema del artículo 138 impugnado no fuera tanto el no prever el caso específico de los transexuales para las consecuencias de la rectificación del acta de nacimiento, sino el aceptar como precondition para la confección de la misma, la asignación de uno de los dos sexos permitidos. Desde el argumento de la privacidad, parece que el problema se reduce a que la persona *libremente elija* qué sexo debe asignársele en el acta, quedando fuera el cuestionamiento anterior. Pero como acabo de sugerir, esta *solución* es deficiente para otro tipo de casos (como los de intersexualidad<sup>16</sup>) y además insuficiente, pues no enfrenta un cúmulo de situaciones de subordinación que las personas que no encajan en las categorizaciones sociales de género dominante enfrentan a diario.<sup>17</sup>

---

venciones quirúrgicas a recién nacidos a fin de otorgar un aspecto *masculino* o *femenino* a sus genitales, tengan que decidir uno de los dos sexos reconocidos para proceder a la anotación en el registro civil de las personas, entre otras.

<sup>14</sup> En un reconocimiento de identidades de género diferentes. Esta solución ha sido adoptada por países como Nueva Zelanda (2011) que permiten la identificación con una *X* para el llamado *tercer género* o Alemania (2013) que permite registrar a bebés intersexuales como con *sexo indeterminado*. También ha sido reconocida esta posibilidad judicialmente en países como Australia (2014) para establecer el sexo como *no definido* o en Francia (2014) como *género neutral* (agradezco estos datos a Priscila René Monge Kincaid). También hay fallos de las Cortes Supremas de la India (2012) y Nepal (2007) ordenando a sus respectivos gobiernos reconocer el tercer género. Sin embargo, cabe destacar que este *tercer casillero* también es susceptible de crítica pues, por un lado, no logra frenar la estigmatización que las personas a las que se les asigna sufren en la sociedad (incluso puede aumentar la exclusión más que mejorar el estatus de estas personas), y por otro, puede generar mayor propensión de padres y madres de bebés intersexuales para realizar operaciones quirúrgicas. Véase van den Brink, Marjolein y Tigchelaar, Jet, “Gender Identity and Registration of Sex by Public Authorities”, *European Equality Law Review*, issue 2, 2015, pp. 38 y 39. Podría proponerse una solución intermedia según la cual se acepte la asignación tripartita: masculino-femenino-X a los efectos del registro de las personas (por ejemplo, para fines estadísticos, de planificación en materia de salud, acciones afirmativas, entre otros), tomando el género como información (o dato) personal sensible, sin que el mismo conste en ningún documento público, o al menos, en los menos posibles. van den Brink y Tigchelaar, *op. cit.*, p. 40.

<sup>15</sup> Burt, Bo, *op. cit.*, p. 4.

<sup>16</sup> O de transexualidades diversas. Véase Escobar Cajamarca, Manuel Roberto, *Cuerpos en resistencia: corporalidad, resistencia y poder en los movimientos sociales latinoamericanos. Estudio comparativo México-Colombia*, México, Facultad de Filosofía y Letras-Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 2011, Tesis de Doctorado en Estudios Latinoamericanos, pp. 85-87, 119.

<sup>17</sup> Burt, Bo, *op. cit.*, p. 5.

Por su parte, una solución basada en argumentos de igualdad podría haber tenido mayores alcances. Se pudo haber reconocido que el problema no se salva únicamente permitiendo el cambio de un sexo por otro en las actas de nacimiento (lo que no quita que sea una medida preferible a su negación), sino que continúa en tanto persistan visiblemente las categorías sociales que permiten la desigualdad y que están en el centro del daño.<sup>18</sup> En palabras de Burt:

[E]l núcleo del problema es el estigma social hacia cualquier desviación evidente de la bimodalidad en materia de género; un estigma profundamente arraigado debido a que la bimodalidad se entiende normalmente como la “realidad biológica” de que todos los seres humanos son ya sea “masculinos” o “femeninos”; por lo que cualquier variación de esta norma está ubicada, en cierto sentido, fuera de los límites de la humanidad.<sup>19</sup>

Bajo un argumento igualitario, el papel de la SCJN se transforma, pues identifica el problema central como uno de estigmatización social y subordinación de las personas —en este caso transexuales o intersexuales— y, a la vez, evalúa las estrategias que pueden contribuir a enfrentarlo de modo apropiado.<sup>20</sup> Así, la SCJN no sólo se pronuncia sobre la constitucionalidad de una ley que excluye a un individuo o grupo, sino que “puede tomar partido en la disputa cultural y defender nuevos significados que combaten la subordinación”.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> El argumento se refuerza por el impacto especialmente dañino que dichas categorías (femenino-masculino) tienen en niños pequeños que pertenecen a la categoría socialmente estigmatizada (intersexuales). *Ibidem*, p. 6.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 7 y 8.

<sup>20</sup> En este sentido, Fraser se pregunta si hay que reconocer los caracteres distintivos o no (Fraser, Nancy y Honneth, Axel, *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Madrid, Morata, 2003, p. 49) y su respuesta es: *depende*. Para poder entonces saber cuándo sí y cuándo no se requiere de un criterio. La autora propone “la paridad participativa como norma de evaluación” en lugar de la autorrealización. *Ibidem*, p. 44. Así, se habilitan soluciones dependiendo del contexto: en algunos casos, se puede precisar que se les descargue de caracteres distintivos excesivos que se les hayan adjudicado o atribuido; en otros, que necesiten que se tengan en cuenta caracteres distintivos que, hasta el momento, no se han reconocido lo suficiente. En otros casos más, es posible que se precise prestar atención en los grupos dominantes o privilegiados, poniendo de manifiesto los caracteres distintivos de estos últimos, que se han presentado engañosamente como universales. Otra posibilidad es que se necesite deconstruir los mismos términos en los que se expresan las diferencias atribuidas. Por último, puede que se precisen todas las anteriores o varias de ellas, según los obstáculos que se enfrenten. *Ibidem*, p. 51.

<sup>21</sup> Niembro Ortega, Roberto, *op. cit.*, p. 275.

Estas distintas modalidades de aproximarse al problema reproducen en cierta medida algunos debates que se dan a partir de los reclamos de reconocimiento y redistribución.<sup>22</sup> En este sentido, me parece adecuada la postura de Fraser cuando propone enfrentar los problemas de reconocimiento como cuestiones de justicia. Aquí otra vez, el foco no se puede reducir a la autorrealización de la persona, sino a la injusticia que significa que a ciertas personas o grupos:

Se les niegue el estatus de interlocutores plenos en la interacción social como consecuencia sólo de unos patrones institucionalizados de valor cultural en cuya elaboración no han participado en pie de igualdad y que menosprecian sus características distintivas o las características distintivas que se les adjudican.<sup>23</sup>

A la hora de pensar en los remedios institucionales para remediar estas injusticias, la autora se inclina por estrategias transformadoras que, considero, abonan a la postura igualitaria que defiendo aquí. En esta lógica, se aspira a corregir los resultados injustos reestructurando el marco generador subyacente.<sup>24</sup> En otras palabras, estos remedios pretenden, por un lado, desestabilizar las distinciones injustas de estatus, reemplazando las dicotomías exageradas dominantes y, por el otro, formular los derechos en términos universalistas, reduciendo la desigualdad sin crear clases estigmatizadas de personas vulnerables que sean consideradas como beneficiarias de una especial generosidad.<sup>25</sup> En el caso, la traducción de estos remedios podría haber sido declarar la inconstitucionalidad de la asignación de un sexo en el acta de nacimiento más que la posibilidad de *integrarse* al sistema binario dominante cambiando un sexo por otro. Una postura que, si nos tomáramos la crítica al binomio masculino-femenino en serio, podría apoyarse en formas alternativas de identificación, incluso más precisas y neutrales, que el avance de las tecnologías y la lucha contra la inseguridad y el control de los cuerpos en el mundo han hecho posible. Pienso en desde la ya antigua identificación dactilar, hasta los sistemas de identificación oculares, los datos biométricos, entre otros.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Fraser, Nancy y Honneth, Axel, *op. cit.*

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>26</sup> Los argumentos que suelen esgrimirse en contra tanto de la posibilidad de cambio de género, como lo serían de la supresión de la identificación sexual propuesta, se basan en los derechos de terceros, el orden público y el interés social (ADC 6/2008: 88) así como en la

Quizá esto sea mucho pedir para una sentencia de la SCJN en el marco de un amparo directo en revisión, suponiendo además que hubiera estado dentro de las preocupaciones inmediatas de la quejosa (lo que no surge de la sentencia). En todo caso me parece una anotación que vale la pena realizar para futuros asuntos, pues sí está dentro de las posibilidades de la Corte resolver los reclamos de reconocimiento a la luz del principio de igualdad.<sup>27</sup> Esto implica considerar la naturaleza de las relaciones existentes dentro de una comunidad y, en particular, si esas relaciones están caracterizadas por el respeto mutuo<sup>28</sup> en lugar de enmarcarlas dentro de la libre elección de proyectos de vida individuales, que no requieren de ninguna valoración ni relaciones sociales, sino sólo del solipsismo judicial.

Para reforzar este punto, piénsese en la diferencia que implica que la SCJN proteja, a través del principio de libre desarrollo de la personalidad, que las personas elijan autónomamente consumir marihuana con fines lúdicos. En ese caso no hay una valoración positiva ni negativa de la elección, simplemente se protege porque es una elección y el Estado no tiene derecho a expresar un juicio moral sobre la misma, asumiendo un papel liberal de Estado *neutral*. Muy distinto es el tema de, por ejemplo, el matrimonio igualitario. En éste, el principio de igualdad es mucho más exigente que el de la privacidad. En este caso no es suficiente la simple aceptación del matri-

---

seguridad. Sin embargo, por un lado, y como lo afirma la SCJN, no considero que el riesgo de lesionar estos valores sociales sea mayor y menos aún se justifique, frente a la lesión que se haría a la dignidad de la persona (su intimidad, vida privada y libre desarrollo de la personalidad). Por otro lado, si consideráramos la supresión directa del dato, creo que además de esos derechos de dignidad, se protegería el derecho a la igualdad y no discriminación. Para reforzar este argumento, piénsese en lo absurdo que hoy sería consignar en el acta de nacimiento la raza: blanca-negra-indígena, entre otras. Podría caber el mismo argumento de seguridad para hacerlo y, de hecho, este conflicto se ha discutido de cara al principio de autoidentificación como criterio para definir al sujeto de derechos previsto en el artículo 2o. constitucional, sin que se resolviera por otra forma de identificación distinta a la autoadscripción y sin que esto menoscabe la seguridad ni el orden público.

<sup>27</sup> Burt propone tres pasos que puede realizar el Poder Judicial en orden a salvaguardar el principio de igualdad. El primero es identificar y reconocer públicamente la existencia de estigmatización del grupo específico y su ilicitud moral. Así, ofrece su reconocimiento moral al grupo. El segundo paso es que los miembros del grupo oprimido sean alentados por la visibilidad sin precedentes y el reconocimiento moral que los jueces le han otorgado. Esto permite que proclamen pública y abiertamente la realidad de su sufrimiento y la injusticia de este, lo que a su vez permite generar movimientos sociales con voz propia en el debate y lucha por su reconocimiento. Finalmente, el último paso es que el grupo opresor —o grupo social favorecido, *los normales*— llegue a ver el sufrimiento impuesto sobre el grupo desfavorecido de una forma que inspire un sentimiento de empatía y de reconocimiento de los lazos humanos que les unen. Burt, Bo, *op. cit.*, pp. 21-23.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 16.

monio para las personas del mismo sexo por ser su opción de vida,<sup>29</sup> lo que está en juego es algo más, es el reconocimiento público y la legitimación de su relación.<sup>30</sup> Esto implica que el Estado debe reconocer y celebrar dicha elección, ayudando de esa forma a romper estereotipos y estigmas sociales inadmisibles. No puede ser *neutral* ante las discriminaciones sistemáticas que sufren ciertos grupos y personas, pues su reclamo es un asunto de interés público.<sup>31</sup> Siguiendo el eslogan del feminismo de la segunda ola, en estos asuntos, *lo personal es político*.

#### IV. DIEZ AÑOS DESPUÉS...

Quizá el tipo de respuesta dada por la SCJN en el ADR 6/2008 bajo estudio sea una explicación posible para el hecho llamativo de que éste sea el único caso de personas transexuales que haya resuelto. A diferencia de lo ocurrido en otros países del mundo, donde los avances en materia de derechos a la identidad se han ganado a pulso de sentencias judiciales, e incluso a diferencia de lo que ha ocurrido en el propio México con otros reclamos, como el de matrimonio igualitario (que como vimos ya configura jurisprudencia); el caso de la lucha por los derechos del grupo T parece haber encontrado mejor terreno en la legislación (primero capitalina, y más recientemente en las legislaciones locales de los estados de Nayarit y Michoacán), que en el alto tribunal.

Claro que esto puede deberse a múltiples circunstancias. Una puede ser que no se ha visto en el Poder Judicial un aliado para la lucha por el reconocimiento de este grupo desaventajado.<sup>32</sup> Otra explicación puede ser que

---

<sup>29</sup> Pues entonces no habría problema constitucional para aceptar instituciones distintas al matrimonio, como la unión civil, si tuvieran los mismos exactos efectos jurídicos.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>31</sup> Escobar Cajamarca, Manuel Roberto, *op. cit.*, p. 131.

<sup>32</sup> A pesar de que se podría inferir, de la creciente atención que la legislación de la Ciudad de México y ahora otros dos estados han dado al reconocimiento de las personas transexuales, que éstas ostentan cierto poder político, considero que hay pruebas suficientes para dar por sentado que configuran un grupo (de los más) desaventajado, social y políticamente. Si atendemos a los factores que suelen utilizarse para fijar quiénes carecen de poder político, tales como 1) ingreso y riqueza del grupo, 2) salud y longevidad, 3) protección frente a la violencia, 4) posibilidades de ejercer sus derechos políticos, 5) nivel de educación, 6) posición social y 7) existencia de prejuicios en su contra. Yoshino, Kenji, "The Gay Tipping Point", *UCLA Law Review*, núm. 57, 2010, p. 1543; Niembro Ortega, Roberto, *op. cit.* p. 278, nos damos cuenta inmediatamente que estamos ante un grupo en extremo vulnerable. Basten un par de datos: según ONUSIDA, el grupo con mayor prevalencia estimada de VIH en México según condición subyacente (2013), es el de las mujeres trans, con una prevalencia de 17.4%, seguido de los trabajadores sexuales hombres con una prevalencia de 7% frente a,

el propio movimiento por los derechos de las personas transexuales no se encuentra suficientemente organizado como para emprender una batalla en los tribunales. Finalmente podemos pensar en los limitados efectos que tienen las victorias en ese ámbito. Eso hace que volvamos al recurrente tema de los efectos relativos del amparo mexicano. Para el caso, la victoria que beneficia únicamente a Patricia, ni siquiera se ha constituido en un precedente vinculante para el resto del Poder Judicial. Siendo una tesis aislada y habiendo tenido por resultado aplicar la —en ese momento— nueva ley del DF, parece que poco repercute en la situación global de lxs transexuales del país. Por eso, no sería alocado suponer que el movimiento por los derechos del grupo T haya elegido una arena más fértil para sus reclamos, sobre todo si observamos que en el año 2015 logró una nueva reforma del CC del DF, que de alguna manera recogió las demandas del colectivo respecto la reasignación sexo-genérica. Así se intentó que disminuyeran los costos del proceso al tiempo que se le hizo menos invasivo. En el proceso anterior, como vimos, la judicatura tenía aún la potestad de otorgar o no la reasignación, lo que generaba incertidumbre para las personas que acudían al proceso judicial. Además, la exigencia de un tratamiento hormonal y la necesaria asistencia de peritos y testigos, resultaba tremendamente invasiva para la persona solicitante, sometida a un escrutinio intenso de los aspectos más íntimos de su vida, sin contar con el alto costo económico.

La reforma del artículo 135 bis del CC del DF establece ahora un procedimiento a llevarse a cabo delante de las autoridades civiles. Reconfigurando la identidad de género como:

La convicción personal e interna, tal como cada persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no al sexo asignado en el acta primigenia. En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica alguna, terapias u otro diagnóstico y/o procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género.

---

por ejemplo, una prevalencia de 0.7% para personas privadas de libertad. ONUSIDA, “Estadísticas mundiales sobre el VIH de 2017”, 2017, disponible en: <http://www.aidsinfoonline.org/kpattlas/#/home> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018). Agradezco a la infectóloga mexicana María Dolores Niembro Ortega estos datos. Respecto de las situaciones de violencia, cabe chequear el registro de violencia contra personas LGBT de la Comisión IDH 2013-2014 para notar que el 80% de las personas transexuales mueren antes de los 35 años. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Registro de Violencia contra personas LGBT”, San José, 2013-2014, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbt/registro-violencia-lgbt.html> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018). La falta de opciones laborales también es un reclamo recurrente del grupo T, en muchos casos agravado por la falta de documentación, pero sin duda la discriminación y estigmatización social es lo que más sufren.

Esta nueva reforma va más en sintonía con un modelo que trata de dejar atrás la patologización de la transexualidad y la actitud judicial-policial sobre el cuerpo de las personas.<sup>33</sup> Por el contrario, antes, para llegar al proceso de reasignación de concordancia sexo-genérica, era necesaria la comprobación científica de la patología y del sufrimiento de la persona. Ese modelo se encuentra perfectamente detallado en las consideraciones de la sentencia dictada por el Juzgado Décimo de lo Familiar en el DF (transcrito en ADC 6/2008: 9 y ss.) cuando se describe la historia de vida de Patricia. Luego, se puede ver matizado en la sentencia de la SCJN, donde aún se utilizan términos como el de *síndrome transexual* (ADC 6/2008: 71 y 73), identificando una *disforia de género* (ADC 6/2008: 72), se alude al diagnóstico del pseudohermafroditismo femenino, a los tratamientos hormonales, psicológicos y quirúrgicos a los que se había sometido la quejosa desde el año 1998. En ese modelo está ausente la posibilidad de recurrir a la modificación de género por placer, deseo o bienestar.<sup>34</sup> Como trasfondo del modelo, pero también de la sentencia en comento, como ya se mencionara, se encuentra una concepción binaria del sexo-género donde se descubre una ansiedad ante la indefinición, según formas estereotipadas de vivir el género (hombres masculinos, mujeres femeninas). Esto deja fuera, como tercero excluido, a las intersexualidades, incluyendo groseramente en este término una variedad de situaciones *naturales* —biológicamente hablando— donde las personas tienen una mezcla de características masculinas y femeninas que hacen a muchxs autorxs hablar del sexo como un *continuum* infinitamente maleable que sobrepasa las restricciones de unas categorías impuestas o disciplinadoras.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Cabe mencionar que el movimiento internacional *Stop trans pathologization* viene luchando desde el año 2009, entre otras cosas, por la retirada de la clasificación de los procesos de tránsito entre los géneros como trastorno mental de los manuales diagnósticos (DSM de la *American Psychiatric Association* y CIE de la OMS), disponible en: <http://stp2012.info/old/es>. Se podría decir que su reclamo ha tenido relativo éxito, pues la OMS ha anunciado que publicará en 2018 la nueva edición de su manual de enfermedades en el que la transexualidad abandonará el capítulo de *trastornos* y pasará al de *condiciones relativas a la salud sexual*. Borraz, Marta, “La OMS dejará de considerar la transexualidad un trastorno, pero pasará a llamarla «incongruencia de género»”, *eldiario.es*, 2017, disponible en: [http://www.eldiario.es/sociedad/OMS-considerar-transexualidad-trastorno-condicion\\_0\\_607189929.html](http://www.eldiario.es/sociedad/OMS-considerar-transexualidad-trastorno-condicion_0_607189929.html) (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018). Aun así, sigue habiendo disconformidad entre la comunidad transexual porque se sigue considerando una *incongruencia de género*, lo que consideran patologizante. Redacción/Sin Embargo, “La OMS dejará de considerar la transexualidad un trastorno, pero la llamará «incongruencia de género»”, *Sin Embargo*, 1o. de febrero de 2017, disponible en: <http://www.sinembargo.mx/01-02-2017/3142935> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018).

<sup>34</sup> Saldivia Menajovsky, Laura, *op. cit.*, p. 128.

<sup>35</sup> Fausto-Sterling, Anne, *op. cit.*, p. 81. Es interesante que el Protocolo para juzgar con

Volviendo al punto anterior, parece que el DF ha tomado medidas firmes en pro de abandonar la necesidad de intervención médica y judicial para el reconocimiento de la identidad de género. Este particular lo coloca dentro de la vanguardia internacional, pues aún en muchos países de Europa (como se puede apreciar en los distintos casos que sobre el tema han llegado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>36</sup>) se requiere la esterilización de la persona para hacer el reconocimiento. En este sentido la ahora CDMX se acerca a modelos centrados en la propia percepción del género, sin necesidad de psiquiatras, cuerpos médicos y judiciales que certifiquen la verdad del género invocado. El modelo que se ha seguido ha sido el ya adoptado por Argentina en la Ley 26743 de 2012<sup>37</sup> y deja atrás lo establecido en el CPC que exigía la acreditación de al menos cinco meses de tratamiento.

Ahora bien, estos avances que se cuentan para la capital del país, no se acompañan con la misma protección en el resto del mismo, con excepción de los estados de Nayarit y Michoacán. A casi diez años de dictada la sentencia en comento, sólo se ha logrado avanzar en este terreno en los citados estados. En Nayarit, el 27 de julio de 2017 se publicaron en el *Periódico Oficial* local las modificaciones al CC y al CPC locales, que reconocen la identidad de género y prevén un procedimiento meramente administrativo para reconocerla.<sup>38</sup> Por su parte, en Michoacán se publicaron las respectivas modificaciones al Código Familiar local en el *Periódico Oficial* el 18 de agosto, yendo los cambios en el mismo sentido que en Nayarit.<sup>39</sup>

En el resto del país, no se conocen sentencias que hayan garantizado este derecho, más bien todo lo contrario. Como ejemplo se puede mencionar que en lo que va del año 2017, se han presentado al menos tres casos de amparos en contra de resoluciones del registro civil del estado de Guanajuato que niegan la solicitud de hacer modificaciones en cuanto al género y nombre de personas transgénero.<sup>40</sup> En los tres casos, los amparos fueron

---

perspectiva de género, realizado por la SC JN en 2013, recoge en su página 64 la idea de los procesos biológicos como un *continuum* de Fausto-Sterling e insta a deconstruir la falsa dicotomía basada en los cuerpos.

<sup>36</sup> El último asunto A. P., Garçon y Nicot contra Francia (demandas núm. 79885/12, 52471/13 y 52596/13) resuelto en abril de 2017.

<sup>37</sup> Saldivia Menajovsky, Laura, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

<sup>38</sup> Con respecto al CPC de Nayarit, se reformó la fracción XIII del artículo 6o., y se derogaron los artículos 535-A, 535-B, 535-C, 535-D, 535-E y 535-F. Del CC local se reformaron los artículos 36, 130, 131, 133 y 134, y se adicionaron el 131 BIS, 131 TER y 131 QUATER.

<sup>39</sup> En específico, se modificó el artículo 117 del Código Familiar del Estado de Michoacán.

<sup>40</sup> Me refiero a los amparos en revisión administrativa 32/2017, 42/2017 y 100/2017, todos ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Decimosexto Cir-

denegados con el mismo argumento: la vía administrativa es improcedente para hacer este tipo de rectificaciones, pero esto no afecta los derechos de los quejosos, pues pueden cumplir sus pretensiones por la vía judicial.

Para llegar a esa conclusión, es decir, para analizar si el requisito de mayor onerosidad en el procedimiento de reasignación sexo-genérica en las actas de nacimiento está justificado, en dos de los casos el tribunal realizó un test de proporcionalidad casi idéntico. Mediante este test se pretendió demostrar que hay una *finalidad válida* en el establecimiento de mecanismos de verificación judicial, cual es “salvaguardar los derechos de la personalidad jurídica, la identidad, seguridad y certeza jurídica, así como derechos de terceros” (amparo en revisión administrativa 32/2017: 47). Que la vía judicial también es idónea en tanto “constituye un trámite riguroso en el que interviene una autoridad judicial para controlar los actos del estado civil” (amparo en revisión administrativa 32/2017: 48). Que es *necesario* que sea llevada a cabo por un juez pues requiere un análisis de hechos y pruebas que sólo puede ser efectuado por un juzgador; siendo además necesaria esta vía por ser la única con posibilidad de ejercer el control de convencionalidad. Así, citando la sentencia del ADR 6/2008, el Tribunal explica que “la tarea de integración necesaria para sortear la anotación marginal en el acta de nacimiento rectificadas, solo le es dable ejercerla a los jueces locales” (amparo en revisión administrativa 32/2017: 58). Finalmente, considera que la afectación *no es desproporcionada*, pues la medida también tiene como fin la protección de la personalidad e identidad del propio peticionario a través de un procedimiento en el que se garantice que su identidad no se alterará o suplantarán por otras personas.

Como se puede apreciar, estas recientes sentencias —que valga también decir, antes de su resolución fueron sometidas a conocimiento de la SCJN, a quien se solicitó que reasumiera su competencia originaria y que ésta desechó por falta de legitimación de las quejosas, sin que ningún(a) ministrx hiciera suya la petición— demuestran que hay aún mucho camino por andar antes de que los derechos de las personas transexuales en el país se hagan realidad. De inicio, ninguna atiende a principios de igualdad para sus argumentaciones, a pesar de reconocer que las quejosas pertenecen a una categoría sospechosa. Siguen haciendo primar la idea de seguridad y orden público por sobre los derechos fundamentales a la identidad y privacidad de la persona. En este sentido, son claros los argumentos del juez en pro de

---

cuito. Agradezco a Fernanda Aguayo, cofundadora de “Amicus” por hacerme conocedora de estos casos. Asimismo, agradezco la asistencia de Camilo Weichsel y Vicente Guerra en la investigación de los mismos.

privilegiar una vía que puede escudriñar la vida de lxs solicitantes, solicitar pruebas y hacer análisis de los hechos, frente al procedimiento administrativo basado en la autodeterminación personal del género.<sup>41</sup> Resulta llamativo además que estas justificaciones se realicen bajo el discurso de ofrecer mayor garantía a las quejas, incluso llegando a decir que la protección de la personalidad e identidad se garantiza vía judicial frente a alteraciones o suplantaciones que podrían hacer otras personas. Es fácil percibir aquí un discurso paternalista por parte del juez en contra de las pretensiones de las propias quejas, pues las restricciones en definitiva son *por su bien*.

Me interesa, de todos modos, detenerme en el punto toral puesto en cuestión en estos amparos, pues refleja la discusión actual en la mayor parte del país. Esto es la negación de la vía administrativa y la opción de la judicialización de los reclamos por reasignación sexo-genérica en las actas de nacimiento. Esto, que puede parecer una simple opción procesal, en realidad esconde diferencias sustanciales de trato a las personas transexuales. Ya me he referido anteriormente al modelo patologizante que presume y a lo invasivo y doloroso (además de costoso) que resulta para las personas someterse a estos procesos. Además, sigue sin quedar muy claro qué pruebas debería valorar el juez y por qué no sería seguro un cambio basado en la autoadscripción del género en vía administrativa. En este sentido, el 9 de enero de 2018 la Corte IDH hizo pública su respuesta a la solicitud de opinión consultiva núm. 24 que realizó Costa Rica. En ella, se le pregunta a la Corte IDH, entre otras cosas, si se podría considerar contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención ADH) que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa.<sup>42</sup> La Corte IDH sostiene respecto esta cuestión que

...si bien los Estados tienen en principio una posibilidad para determinar, de acuerdo a la realidad jurídica y social nacional, los procedimientos más adecuados para cumplir con los requisitos para un procedimiento de rectificación del nombre, y de ser el caso, de la referencia al sexo/género y la imagen fotográfica en los documentos de identidad y en los registros correspondientes, también es cierto que el procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos

---

<sup>41</sup> En contra de los principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género del año 2006.

<sup>42</sup> Costa Rica, “Solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, San José, 2016, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud\\_17\\_05\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_17_05_16_esp.pdf) (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018).

establecidos en esta opinión es el que es de naturaleza materialmente administrativa o notarial, dado que el proceso de carácter jurisdiccional eventualmente puede incurrir, en algunos Estados, en excesivas formalidades y demoras que se observan en los trámites de esa naturaleza (OC-24/17: 69).

Si bien la Corte IDH no establece al procedimiento administrativo o notarial como los únicos que son conformes a la Convención ADH, sí establece que cualquiera que se establezca debe cumplir con ciertos requisitos, a saber: *a)* debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercebida; *b)* debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; *c)* debe ser confidencial. Además, explicita la Corte IDH, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; *d)* deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y *e)* no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales (OC-24/17: 69-70).

En su momento, el Estado mexicano observó a la solicitud de opinión consultiva, que lo que debe considerarse relevante es que el método del cambio de la identidad de género en las actas sea idóneo, efectivo, sencillo y eficaz, de modo que

No sería contrario per se a la Convención ADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa, cuestión que recaería enteramente en la discrecionalidad que otorga la Convención ADH a los Estados en esta materia.<sup>43</sup>

Y en estricto sentido, el que en la mayoría de los estados de México no se prevea un procedimiento administrativo para la reasignación sexo-générica no contraviene esta opinión consultiva, que desde la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la SCJN, es vinculante para la interpretación de los derechos humanos de las personas en México. Por lo que quedará ver si en los próximos casos que se presenten, se siguen los lineamientos

---

<sup>43</sup> Estados Unidos Mexicanos, “Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica sobre el reconocimiento del cambio de nombre y los derechos patrimoniales de acuerdo con la identidad de género y la orientación sexual. Observaciones de los Estados Unidos Mexicanos”, Ciudad de México, 2017, p. 25, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/7\\_estados\\_unidos\\_mexicanos.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/7_estados_unidos_mexicanos.pdf) (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018).

mínimos establecidos para que los procedimientos judiciales no vulneren los derechos del grupo.

## V. CONCLUSIONES

La resolución del ADR 6/2008 fue, en su momento, un gran avance en el reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. No sólo por el fallo en sí, sino porque inauguró una doctrina judicial garantista a través del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y con él, a la intimidad, propia imagen y vida privada en un entendimiento robusto del principio de dignidad humana que derivó del antiguo artículo 1o. de la CPEUM. Asimismo, tomó en serio el papel educativo que tienen los altos tribunales, haciendo un detallado repaso de las diversas características que presenta el género y sus identidades. Todo esto ya configura motivo suficiente para que sea una sentencia digna de celebración y reestudio a casi diez años de su dictado.

Por otro lado, hay que destacar que el órgano legislativo de la ahora CDMX ha sido muy consistente en la defensa de los derechos de las personas transexuales, adecuando su normativa a las demandas del colectivo y colocándose así a la vanguardia internacional. En este sentido, nos encontramos con la regulación de un procedimiento administrativo para la reasignación sexo-genérica, sin necesidad de intervenciones médicas y basado en la autoadscripción, que también permite el cambio de identidad sexo-genérica a niñas.<sup>44</sup>

De cualquier forma, es bueno resaltar que las medidas legislativas, como lo serían las judiciales si hubiese más para comentar, por sí solas son insuficientes. Es necesario acompañar los avances legales con un conjunto de políticas públicas que vayan encaminadas a lograr el objetivo real: la plena inclusión de la comunidad transexual a la vida civil, política, laboral, económica, etcétera, sin discriminaciones de ningún tipo. Así, por ejemplo, en Argentina se acompañó la ley de identidad de género con un conjunto de indemnizaciones para quienes fueron víctimas de violencia policial, se asignaron cupos de trabajo para la comunidad, se estableció la gratuidad de los tratamientos médicos que fueran requeridos como parte del seguro social,

---

<sup>44</sup> Redacción/El Universal, “Sophía, la primera niña trans que cambió de identidad por vía administrativa”, *El Universal*, México, 15 de octubre de 2017, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/metropoli/cdmx/sophia-la-primera-nina-trans-que-cambio-de-identidad-por-admnistrativa> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2018).

entre otras medidas.<sup>45</sup> Estas políticas sólo pueden provenir de los órganos representativos, pero el Poder Judicial puede jugar un papel fundamental en incentivarlas, acompañarlas o exigir las, basando sus resoluciones en el principio de igualdad, develando las situaciones de opresión estructural, colaborando en desmontar los prejuicios y estereotipos que son atribuidos a ciertos grupos y personas y deconstruyendo categorías que contribuyen a perpetuar estas situaciones de injusticia.

Además, si nos circunscribiéramos sólo a los documentos que requieren rectificación, éstos no son únicamente las actas de nacimiento o la credencial de elector para el caso de México, hay que contemplar un cúmulo de documentos como carnet de conducir, pasaporte, títulos universitarios, escolares, de seguridad social, aportes jubilatorios y un largo etcétera, que requerirán de actualización y que es preciso contemplar en el solo y mismo procedimiento de reasignación, en orden a no multiplicar los procesos administrativos o judiciales a los que las personas transexuales se vean sometidas y sus costos.

Por último, hay que detenerse a considerar el rezago en el que se encuentran el resto de los Estados Unidos Mexicanos. La ADR 6/2008 surtió efectos para el caso concreto de Patricia sin sentar jurisprudencia. Los avances legislativos han sido únicamente realizados en la CDMX, Nayarit y Michoacán. El resto del país aún no reconoce siquiera un procedimiento especial para la reasignación sexo-genérica de las personas transexuales y los tribunales han sido reacios a recibir los reclamos de la comunidad. Todo esto, en un contexto político muy particular, pues recientemente en México ha surgido con fuerza un *movimiento por la familia*, en sintonía con la Iglesia católica y algunos grupos conservadores de alcance internacional, que pretende tirar por la borda los tímidos derechos alcanzados por la comunidad LGBTI. Una manifestación de este movimiento es el autobús que ha circulado tanto por la CDMX, como por otras ciudades del país con leyendas tales como *no se metan con mis hijos, los niños tienen pene, las niñas vagina, que no te confundan*, entre otras. La acción consiste también en repudiar la educación inclusiva en las escuelas, tras la idea que se quiere adoctrinar a la niñez e imponer una *ideología de género*.

Ganar la batalla cultural es el gran reto que se presenta para hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas, pues el alcance de esta sentencia que comentamos, como de cualquier otra, será meramente simbólica sin todo lo demás.

---

<sup>45</sup> Saldivia Menajovsky, Laura, *op. cit.*, p. 144.