

COMUNICACIONES

LOS INDIVIDUOS Y GRUPOS DENOMINADOS “TRANSGÉNEROS” Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

Raúl Miguel ARRIAGA ESCOBEDO

Sexo mutante. Todas las almejas (*tapes decussatus*) empiezan su vida siendo machos. Conforme pasa el tiempo, algunas deciden convertirse en hembras. En cambio, los seres humanos empezamos todos siendo mujeres. Es sólo durante la quinta semana de gestación que se cambia el sexo si existe la presencia del cromosoma Y, el cual produce sustancias activas que dirigen la transformación en testículo de la gónada indeterminada y que convertirán los genitales en los correspondientes al sexo masculino.*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Advertencia*. III. *Algunos conceptos acerca de la sexualidad*. IV. *El concepto “transgénero” y lo social*. V. *Las garantías individuales y los derechos humanos*. VI. *El derecho a la justicia de los “transgéneros” y su problemática jurídica*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El transitar de las clases de derecho constitucional del maestro Enrique Sánchez Bringas a las labores que se vuelven cotidianas —a pesar de que en apariencia se alejan de ese derecho— ha transformando la visión del entonces alumno y provoca la reflexión, que busca la influencia de las normas constitucionales en otros grupos o actividades que, también debido a su regularidad, deben ser reguladas, pues son parte de nuestra vida.

* “El estado de las cosas”, *Viceversa*, México, núm. 90, noviembre de 2000.

Dejar de ser alumno, formalmente hablando, implica el acceso a un mundo en el que surge la responsabilidad profesional para ocupar el primer lugar. Es cierto que nos deja la sensación de haber culminado una etapa feliz que sólo con el transcurso del tiempo se valora en toda su dimensión. Sin embargo, no se trata de alcanzar responsabilidad y añorar los tiempos estudiantiles. No. Entre estas dos etapas se va formando una que las conjuntará, en su momento, y que trae —por lo menos en mi caso— el deseo de manifestarse y contribuir con los valores que sustentan, en gran medida, la convivencia y la justicia, entendiendo ésta como dar a cada cual lo que le pertenece, de acuerdo con el derecho.

Con el ánimo de contribuir a la regulación de grupos “marginados” o “automarginados”, pero que, finalmente, existen y tienen derechos y obligaciones, y con la experiencia que va acumulándose con el tiempo y el trabajo profesional, considero viable proponer estas líneas que tienden a buscar el acceso a la justicia de las personas que por diversas circunstancias (lo cual no es motivo de este trabajo) no se consideran como parte de los géneros masculino y femenino. En nuestro país, a partir del derecho constitucional, se establecen derechos y obligaciones para el género masculino y para el femenino y ¿para los transgéneros existen derechos y obligaciones? ¿por qué no establecer normas que les reconozcan sus derechos y obligaciones que limiten su actuación? Negar su existencia, ¿no significa negar la posibilidad de la vida en común con los géneros masculino y femenino? ¿por qué no atreverse a reconocer sus derechos y regularlos?

Dentro de estos grupos se ha dado mayor importancia a los aspectos biológicos, médicos, psicológicos; a pesar del avance que van teniendo en el tiempo y la apertura que han ido ganando en la sociedad, el derecho se ha abstenido de tratarlos en igualdad de condiciones que a los géneros masculino y femenino, alejándose de la función principal del derecho que consiste en regular la convivencia humana.

Podrá parecer un tema ajeno al conjunto de reglas que conforman nuestro sistema jurídico, pero existen individuos y grupos que, de manera voluntaria, social o cultural, son transgéneros, lo cual, en mi opinión, es suficiente para su regulación a la luz del derecho mexicano.

En estas condiciones, resulta claro que para que los individuos con estas características tengan acceso a la justicia es necesario establecer sus derechos e imponer sus obligaciones.

Este trabajo no se sustenta en el tema, que puede ser novedoso, sino en que se conjugan diversos aspectos como la reflexión, la problemática que encierra y la imposibilidad que representa, dentro de nuestras normas positivas, el reconocimiento de los derechos de los transgéneros dentro del campo del litigio. Por ello, se mencionan dos tipos de asuntos jurídicos que sirven como ejemplos de la necesidad de regular las actividades de estos individuos que, sin conculcar los derechos de las personas que pertenecen a los géneros masculino y femenino, quieren y exigen el reconocimiento de sus derechos y obligaciones para tener acceso a la justicia.

Por otra parte, debo establecer que si bien es cierto que este trabajo tiene una razón jurídica fundamental, también es cierto que los aspectos biológicos y culturales son la base de la problemática que se presenta, por lo que se incluyen tales ámbitos como parte de su ubicación, lo que permitirá, en mi opinión, tener una perspectiva objetiva de su existencia que deberá concluir, al menos, en la reflexión seria y el análisis profundo para lograr esa convivencia humana en condiciones de equidad y, en caso de controversia, de acceso a la justicia.

De acuerdo con lo expuesto, no se debe pensar, por ahora, en una bibliografía específica mínima que sirva de apoyo a este estudio, pero no por ello deben desdeñarse los planteamientos que se mencionarán; en todo caso, analizar esa realidad nos permitirá opinar, validamente, acerca de su importancia en el marco jurídico en que vivimos.

II. ADVERTENCIA

El acceso a la justicia constitucional puede tener significados distintos. Para efectos de este trabajo, significa la posibilidad de establecer —previo cumplimiento de los requisitos respectivos— que los individuos como tales y/o agrupados bajo formas legales distintas (asociaciones, clubes, organizaciones no gubernamentales, etcétera) tengan el reconocimiento pleno de sus derechos y obligaciones como marco normativo, para que, en su caso, tengan acceso a la justicia constitucional como garantía de respeto por parte de los órganos del Estado y de sus integrantes.

Los individuos y grupos a que me refiero son los denominados “transgéneros”, relacionados en el entorno social en que viven y se desarrollan, es decir, el reconocimiento constitucional de su existencia

como individuos y el establecimiento de los mecanismos legales que posibiliten el respeto de sus derechos.

Estos comentarios podrán parecer, a primera vista, superficiales; sin embargo, los individuos y grupos referidos existen, algunos se manifiestan, los más se esconden y los que han asumido su identidad sexual y cultural luchan por su reconocimiento. Saber de ellos, de sus preocupaciones y de los conflictos jurídicos que se les presentan por su condición constituye el punto inicial para revisar su existencia a la luz del derecho. En consecuencia, el derecho constitucional, como sustento del Estado de derecho, me lleva a plantear su acceso a la justicia constitucional.

III. ALGUNOS CONCEPTOS ACERCA DE LA SEXUALIDAD

La orientación sexual de los individuos es “la inclinación que tenemos por compartir nuestra expresión sexual con miembros de nuestro mismo sexo, del otro o de ambos”.¹

Esa orientación sexual se manifiesta en diversas formas, privadas y públicas, que dan lugar a su clasificación en heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad y transexualidad.

Por ello es preciso considerar los significados de los siguientes conceptos: género, como término biológico; género, como término sociológico; consideraciones de género; categoría de género y homosexualidad.

1. *Género, como término biológico*

En taxonomía, categoría de clasificación de los seres vivos; concretamente, un grupo de especies estrechamente emparentadas en estructura y origen evolutivo. En la clasificación de los seres vivos el género se sitúa por debajo de la familia o subfamilia y por encima de la especie.²

1 Carrera, Michael, *Sexo*, Barcelona, Ediciones Folio, 1982, p. 96, citado por Velasco M., Víctor M., “Una minoría sexual en psicoterapia (Los travesti heterosexuales)”, *Días de transgénero*, Memoria, México, Instituto Mexicano de Sexología, 1999.

2 *Enciclopedia Microsoft Encarta 99*, disco compacto, 1993-1998.

2. *Género, como término sociológico*

Identidad generada por el rol sexual de las personas. Los términos género y sexo se utilizan a menudo indistintamente, aunque sexo se refiere de forma específica a las características biológicas y físicas que convierten a una persona en hombre o mujer en el momento de su nacimiento, y género se refiere a las conductas de identificación sexual asociadas a miembros de una sociedad.

A la edad de tres años los niños tienden a tomar conciencia de su género al adoptar determinados elementos culturales (juegos, ropas o formas de hablar) asignados a su sexo. Ya desde la cuna, los niños y las niñas son tratados de forma diferente. A las niñas se les suele vestir de rosa (un color considerado femenino) y a los niños de azul. Así que, incluso a una edad en la que resulta imposible distinguir la conducta femenina de la masculina, se considera importante que no se confundan sus géneros.

Dado que los roles de género varían según la cultura, parece que muchas diferencias de conducta entre hombres y mujeres están causadas tanto por la socialización como por las hormonas masculinas y femeninas y otros factores congénitos. A medida que más mujeres occidentales trabajan fuera de casa, la división de roles de género va variando, aunque de forma paulatina.

La conducta estereotipada asociada al sexo (agresión masculina y pasividad femenina) procede, al menos parcialmente, de los roles aprendidos durante la infancia: a los niños se les enseña que “los hombres no lloran” y se les regalan pistolas y coches, mientras que las niñas juegan con muñecas y casitas que les han regalado para que puedan imitar el rol típico de la mujer en el hogar.

Las personas cuya identidad de género difiere de su sexo biológico suelen recurrir a veces al cambio de sexo. Aunque nuestra cultura tiende a polarizar las identidades de género para hacerlas coincidir con las dos formas sexuales de nuestra especie, es preciso tener en cuenta que el género es un fenómeno complejo no reductible, en modo alguno, a dos únicas identidades (hombre y mujer).³

3. *Consideraciones de género*

La identidad y el papel que desempeña el género parecen ser generalmente fenómenos aprendidos y no constituidos genéticamente ni constitutivamente determinados. Estudios endocrinológicos y cromosómicos

3 *Idem.*

en homosexuales revelan que no existe más número de variaciones que la media normal. En otras palabras, muchos de los homosexuales no tienen ningún otro rasgo físico diferenciador. Las características sexuales anatómicas masculinas o femeninas se establecen en el momento de la concepción, pero factores del entorno influyen en la posterior aceptación individual del género.

4. *Categoría de género*

El desarrollo de los caracteres sexuales, especialmente genitales externos, en los niños al ser reconocidos por los adultos al nacimiento, y aún antes, con el empleo de las técnicas de ultrasonido, inducen a éstos a tener una forma educativa diferente para cada sexo, la cual se traduce en comportamientos (roles), sentimientos, identificación, valores que diferencian a las mujeres y a los hombres.⁴

5. *Homosexualidad*

Preferencia y atracción sexual por personas del mismo sexo, en contraposición a la heterosexualidad (preferencia por el sexo opuesto) y bisexualidad (atracción por ambos sexos). Las homosexuales femeninas reciben el apelativo de lesbianas (del nombre de la isla griega de Lesbos, hogar de la poetisa Safo que vivió en el siglo VII a. C.); los homosexuales masculinos el de “gays” y a menudo a cualquiera de los dos se les denomina “gay”. La actitud hacia la homosexualidad ha variado a lo largo de las diferentes épocas y entre los diversos grupos y subgrupos culturales, oscilando entre la aceptación (en la Grecia antigua), la tolerancia (en el imperio romano) y la condena absoluta (en muchas sociedades occidentales).⁵

IV. EL CONCEPTO “TRANSGÉNERO” Y LO SOCIAL

1. *El concepto transgénero*

Si relacionamos la existencia de los individuos o grupos “transgéneros” con el aspecto normativo, podremos, al menos, detenernos a revisar

4 Casas Martínez, María de la Luz, *¿Destino o libertad? (Un enfoque bioético acerca de la homosexualidad)*, México, Ediciones GER, 1999, p. 41.

5 *Enciclopedia Microsoft...*, cit., nota 2.

el papel que están jugando en nuestra sociedad y el papel que tiene o debe tener el derecho.

El concepto “transgénero”, según Alejandra Zuñiga, “es una palabra relativamente nueva que no encontrarán en el diccionario. Por lo menos actualmente, para quien la ha escuchado ya, la palabra le puede traer a la mente imágenes travestis, transexuales y figuras andróginas”.⁶

Este concepto, señala la autora, se inventó en la década de los setenta por Virginia Prince, un travesti con estudios de doctorado en Filosofía, que fue el creador de la primera revista para travestis heterosexuales.

Asimismo, indica que la investigación de grupo permitió determinar que la conducta de estos travestis heterosexuales no era pervertida ni era una enfermedad.

La palabra “transgénero”, según la autora, tendría dos significados: el primero, referido a una conducta intermedia entre el travestismo y la transexualidad y, el segundo, como un concepto general que abarca varios tipos distintos de conductas que tienen en común tomar elementos o conductas del otro género.

Ahora bien, es preciso indicar, como lo hace la autora, que el término “transgénero” es todavía informal, que no ha sido aceptado totalmente en los círculos médicos y científicos. Pero existen estos individuos y grupos, y si existen en una sociedad, deben ser regulados, si no ¿cuál es entonces la función del derecho?

2. El concepto “transgénero”, en sentido general

Como un campo de estudio, nos hablaría en primer término... de la conducta de las personas transgenéricas, de lo que sienten y como lo expresan, pero también nos hablaría de cómo se relacionan con otras personas y cómo reaccionan éstas. La existencia de personas transgenéricas se presenta como una transgresión en un sistema en donde sólo existen dos formas de comportamiento posibles, el ser hombre y el ser mujer. La persona transgenérica toma elementos de ambas y los mezcla o combina en distintas proporciones.

El transgénero nos lleva a tomar partido, a una defensa de estos esquemas bipolares o a una modificación de los mismos, pero antes de caer en antagonismos tendríamos que ir a las raíces. Nos podremos preguntar qué

6 Zuñiga, Alejandra, “Transgénero. Paradigma Heurístico”, *Días de transgénero*, cit., nota 1.

motiva a la persona transgénerica a quebrantar los esquemas convencionales, pero de la misma forma podemos preguntar qué motiva a la persona convencional a conservarlos, lo que nos llevaría a la siguiente cuestión. ¿Cómo es que aprendemos a ser hombres y mujeres? El estudio del transgénero nos lleva a revisar las formas en que hombres y mujeres se comportan, se interrelacionan, cómo adquieren sus identidades y cómo perciben al otro género, pues si hablamos del transgénero como una transgresión tendríamos que saber qué es lo que estamos transgrediendo y en qué se sustenta.

Si una mujer se viste de hombre es más o menos tolerada, si un hombre se viste de mujer, se convierte en objeto de burla y escarnio. Según los valores convencionales la mujer al asumir la apariencia de hombre pasa de una posición de menos a más valor, con el hombre sucede lo contrario.⁷

3. Aspectos sociológicos

Sabemos que

Rol es un patrón de conducta de las personas en las situaciones sociales. El rol puede ser entendido como el papel que pone en práctica la persona en el drama social, o, en un sentido más preciso, como el sistema de expectativas sociales que acompañan a la presentación pública de los sujetos de un determinado estado social o estatus. Las sociedades pueden considerarse estructuras de posiciones donde la gente coopera, compite o genera conflictos al perseguir sus intereses o los del grupo (y en principio también el bienestar de toda la sociedad).

El lenguaje de la teoría del rol suele ser complejo. Así, un “conjunto de rol” es el grupo de actores en relación con los cuales se establece. Un “modelo de rol” es el digno de ser copiado según los valores del sistema en cuestión. Gran parte de la conducta de la sociedad imita determinados modelos de rol.⁸

Asimismo, *status* es un término utilizado para designar la posición o el rango social. En un sentido se refiere a las posiciones ocupadas dentro de una estructura social y a los derechos y deberes asignados.

7 *Idem.*

8 *Enciclopedia Microsoft..., cit., nota 2.*

V. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS HUMANOS

1. *Las garantías individuales*

El maestro Juventino V. Castro señala que las llamadas garantías constitucionales son también llamadas garantías, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado individuales. Que

...estas garantías o derechos —en su primer origen—, no son elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad.⁹

2. *Los derechos humanos*

El doctor Luis de la Barreda Solórzano responde a la pregunta de ¿qué son los derechos humanos?, diciendo que a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los seres humanos hemos ido reconociendo que la dignidad es un elemento común a todos nosotros.

Las normas jurídicas surgidas de los movimientos revolucionarios del siglo XVIII instauraron sistemas democráticos y reconocieron por primera vez en la historia los derechos humanos, que son prerrogativas de los gobernados ante los gobernantes. Esos derechos se reconocen a partir de la convicción de que todos los seres humanos, por el solo hecho de serlo, tenemos dignidad, cualidad en virtud de la cual merecemos ser tratados con ciertos miramientos, ya que somos sensibles a las ofensas, desprecios, humillaciones y falta de consideración.

Los derechos humanos constituyen una de nuestras más importantes conquistas, un logro irrenunciable precisamente porque —al ordenar la ley que la dignidad de todos debe respetarse— nos hace más humanos.¹⁰

9 Castro V., Juventino, *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1974. p. 3.

10 Barreda Solórzano, Luis de la, *Los derechos humanos*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1999, pp. 4 y 5.

3. *Los derechos humanos, garantías del gobernado, garantías individuales o derechos del gobernado*

En opinión del maestro Sánchez Bringas,

Al usar las locuciones derechos humanos, garantías del gobernado, garantías individuales o derechos del gobernado, nos referimos a las prerrogativas alcanzadas por los hombres frente al poder público personificado en la autoridad. Son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que se conduzcan de la manera dispuesta por las normas del Estado. Negamos, desde luego, que existan derechos naturales o inherentes al hombre, en todo caso, con esas expresiones se significan los valores individuales y sociales sobre el hombre, su dignidad y su desarrollo, pero no derechos...¹¹

Según el mismo autor,

...el estudio de los derechos humanos permite distinguirlos de los derechos del gobernado; aquéllos son una especie de éstos, la más importante ciertamente. Entre el género —derechos del gobernado— y la especie —derechos humanos— existen diferencias que descalifican el error de identificarlos puntualmente. La explicación de la naturaleza jurídica de los derechos del gobernado que es aceptada con más frecuencia, la ofrece Ignacio Burgoa Orihuela quien parte de la clasificación de las relaciones que se producen en la sociedad para determinar el acto de autoridad y definir, entonces, la garantía individual o derecho del gobernado.¹²

Por otra parte, considero oportuno transcribir el concepto de derechos humanos que propone el maestro Sánchez Bringas: “son las prerrogativas del gobernado que el orden normativo establece para que el hombre disponga dignamente de las condiciones y oportunidades que requiere su existencia y desarrollo como persona”.¹³

11 Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1995, p. 568.

12 *Ibidem*, pp. 572 y 573.

13 *Ibidem*, p. 576.

VI. EL DERECHO A LA JUSTICIA DE LOS “TRANSGÉNEROS” Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA

1. *El derecho a la justicia de los transgéneros*

En el artículo 17 de la Constitución federal, en opinión de Sánchez Bringas, se

...consagra uno de los principios fundamentales del estado de derecho, consistente en la prerrogativa que todos los gobernados tienen para recibir los beneficios de la impartición de justicia. El precepto prohíbe hacerse justicia por sí mismo y ejercer violencia para reclamar un derecho. Además, dispone que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estén expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera rápida, completa e imparcial. También ordena la gratuidad del servicio jurisdiccional, prohibiendo expresamente los cobros que pudieren exigirse por ese concepto y proscribiendo la privación de la libertad derivada del incumplimiento de obligaciones civiles. Impone al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales, la obligación de expedir leyes que garanticen la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones...¹⁴

Para los efectos de este trabajo, debo señalar que el segundo párrafo del numeral referido contiene el sustento mediante el cual —una vez establecidos los derechos de fondo de los transgéneros—, pueden tener acceso a la impartición de justicia con esa calidad de transgéneros.

Dispone el párrafo indicado lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Podría decirse que no es necesario establecer ninguna diferenciación para incorporar a estos individuos o grupos, de manera expresa, a nuestros cuerpos normativos, tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo,

14 *Ibidem*, p. 598.

sin embargo, debe saberse que la problemática que presentan en relación con el derecho o por la falta de éste, reviste peculiaridades específicas que no es posible resolver con los medios que actualmente se tienen, como se menciona en los párrafos siguientes.

2. *La realidad*

Las posibilidades que las grandes urbes brindan en todos los aspectos de la vida de sus habitantes permite la visión y el conocimiento más claro de las variedades y diferencias que existen entre unos y otros, entre los géneros masculino y femenino, y esto mismo posibilita la apertura de grupos como travestis, homosexuales —masculinos y femeninos— transgéneros y transexuales, entre otros.

Esto no quiere decir que la existencia de estos grupos se deba a las condiciones de una gran ciudad como es el Distrito Federal, no, simplemente quiere significar que los grupos referidos han ido avanzando en su reconocimiento por parte de los demás, en su “ganar espacios”, que en realidad les han sido negados.

En efecto, actualmente vemos que la problemática de la identidad sexual y sus consecuencias, principalmente la psicológica, han permitido la unión de quienes tienen una perspectiva distinta de su vida sexual, lo que se refleja en sus días cotidianos, de tal manera que se trata de individuos y grupos que a partir de una conceptualización interna distinta a la de los géneros masculino y femenino, luchan porque se les considere en igualdad de circunstancias que a los demás individuos, pues antes de formar grupos son individualidades.

Sin embargo, en el ámbito externo, la problemática que viven se vuelve más agresiva, más represiva y, en el campo del derecho, los va alejando de los postulados que les otorgan derechos y les imponen obligaciones, presentándose confusiones que, al ser trascendentes, pero no lo más importante para sus vidas, se van dejando de lado.

3. *La problemática jurídica de los transgéneros*

De acuerdo con lo que hemos apuntado y con independencia de la denominación de los derechos aludidos, lo que resulta claro y coinciden-

te es que todos procuran el respeto a los seres humanos, a los individuos, entre los que se encuentran los denominados “transgéneros”.

Pero, ¿en dónde se consignan esos derechos, en qué parte de nuestra legislación se establecen las posibilidades de que, atendiendo a su orientación sexual y a sus características sociales y psicológicas, puedan tener concordancia entre sus formas de vida y su realidad jurídica?

Es decir, si social y culturalmente existe un individuo transgénero y quiere adecuar a esa forma de vida, elegida libremente, una realidad legal que lo considere él o ella, según el caso, ¿podrá solicitar la rectificación de su acta de nacimiento ante un juzgado de lo familiar de esta capital? ¿Podrá modificar su credencial para votar, en cuanto al género elegido?

4. *La igualdad constitucional*

El artículo 1o. de la Constitución federal dispone que “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

En opinión del maestro Burgoa Orihuela, este artículo

...consagra una garantía individual específica de igualdad, puesto que considera posibilitados y capaces a *todos los hombres*, sin excepción, de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia Ley Fundamental.

El *alcance personal o subjetivo* de esta garantía específica de igualdad se extiende, como dice el artículo 1o. constitucional, a todo individuo; es decir, a todo ser humano independientemente de su condición particular congénita (raza, sexo, etcétera), o adquirida (estado jurídico o fáctico, proveniente de la realización de un hecho o acto previo: estado de arrendatario, casado, propietario, etcétera). Así, pues, de acuerdo con nuestra Ley Fundamental, toda persona tiene capacidad de goce y ejercicio (para emplear el lenguaje del derecho civil) de las diversas garantías individuales específicas que consagra la Constitución en sus respectivos artículos.

Esta particularidad que presenta nuestro sistema constitucional en relación con la titularidad o extensión subjetiva de las garantías individuales,

revela evidentemente una superioridad respecto de aquellos ordenamientos fundamentales que contraen el goce y ejercicio de las mismas a los nacionales.¹⁵

Ahora bien, el propio artículo 1o. de la Constitución declara que las garantías individuales sólo pueden *restringirse o suspenderse* en los casos y bajo las condiciones que dicho ordenamiento supremo establece.

Por su parte, Sánchez Bringas, al comentar este precepto constitucional, expresa:

...significa que todo gobernado se encuentra protegido por los derechos constitucionales, trátese de seres humanos (nacionales o extranjeros, menores o mayores de edad, varones o mujeres, etcétera) o de personas jurídicas denominadas morales (sociedades, asociaciones, sindicatos cooperativas, etcétera). A partir de esta regla sólo existen dos posibilidades que podrían afectar el goce de esos derechos; la restricción y la suspensión.¹⁶

En este sentido, el doctor De la Barreda expresa:

Desde luego la igualdad ante la ley no significa que en cualquier circunstancia todos tengamos los mismos derechos. El ordenamiento jurídico concede legítimamente ciertas ventajas a quienes se encuentran en situaciones que así lo ameritan.

Por ejemplo, a una mujer que da a luz se le permite ausentarse de su centro de trabajo durante un lapso para atender a su bebé, y posteriormente durante una temporada se le deja disponer de algún tiempo dentro de su jornada de trabajo para amamantarlo; al menor de edad que trabaja se le protege especialmente en su seguridad laboral y al que delinque se le da un trato menos severo que al adulto, etcétera.

Lo que implica el principio de igualdad ante la ley es que a personas en igualdad de circunstancias se les aplique la ley equitativamente, sin privilegios ni discriminaciones.¹⁷

En este contexto, resulta claro que el principio de igualdad ante la ley o la igualdad constitucional otorga derechos que no pueden renunciarse, por lo que al relacionarlo con el tema de este trabajo debemos concluir

15 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 16a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 258.

16 Sánchez Bringas, Enrique, *op. cit.*, nota 11, p. 578.

17 Barreda Solórzano, Luis de la, *op. cit.*, nota 10, p. 31.

diciendo que cuando se refiere esa protección a todo individuo no deja fuera de su protección a nadie, es decir, al abarcar la totalidad de los individuos incluye a los géneros masculino, femenino y los demás, esto es que protegerá a los que forman el grupo de individuos denominado “transgénero”.

El artículo 34 de la Constitución federal sí hace una distinción, al hablar de los ciudadanos mexicanos, pues dice:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República *los varones y las mujeres* que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años; y
- II. Tener un modo honesto de vivir.

Entonces, ¿los nacionales mexicanos que reúnan estos requisitos y que posean la calidad de “transgéneros” no son ciudadanos mexicanos, por no ser varón o mujer? Creo que no es la exageración jurídica, existen personas con esta problemática legal.

5. *Los transgéneros y su relación con el derecho*

A. *Caso relacionado con la rectificación de acta de nacimiento*

- a) Una persona biológicamente pertenece al género masculino.
- b) Dicha persona se reconoce social y culturalmente como perteneciente al sexo femenino, a partir del rol que se le ha asignado y que ha asumido.
- c) A partir de ese reconocimiento ha transgredido las reglas que imponen la existencia de dos géneros y se ha asumido completamente como del sexo femenino en todos sus actos públicos.
- d) Estamos en presencia de una persona “transgénero”.
- e) ¿De qué manera podrá acceder a la justicia para que su realidad personal sea congruente con la ley y ya no se le reconozca como varón sino como mujer?
- f) Con los medios jurídicos existentes, ¿podrá acreditar los extremos de una acción de rectificación de acta de nacimiento por enmienda; la que tiene aplicación cuando se solicita variar algún nombre u

otra circunstancia, sea esencial o accidental, según lo dispone el artículo 135 del Código Civil del Distrito Federal vigente?

- g) Obtener resultados positivos dependerá, en mucho, del criterio del juzgador de lo familiar, de su apertura y disposición para tratar de aplicar las disposiciones legales que existen, mismas que —como lo hemos visto— no se refieren específicamente a los transgéneros, y de la aptitud del Ministerio Público adscrito al juzgado para entender la problemática jurídica en que se ve inmersa una persona “transgénero”.
- h) Dejar la carga probatoria al “transgénero”, en las condiciones de nuestros ordenamientos jurídicos actuales, implicaría únicamente la posibilidad de acreditar los hechos que se indican con las probanzas que se mencionan:

- Que se trata de una persona que biológicamente pertenece al sexo masculino, lo que se acreditará con el acta de nacimiento correspondiente.
- Que se trata de una persona que socialmente es conocida como del género femenino, lo que se probará con la prueba testimonial a cargo de testigos a quienes les conste esa situación.
- La prueba pericial consistente en el dictamen psicológico y médico podrá tener como resultado que el transgénero “piense” como mujer y que biológicamente su cuerpo corresponda al género masculino.

Si existen los individuos “transgéneros”; si la realidad nos muestra que no solamente existen los géneros masculino y femenino, ¿por qué no regular sus derechos y establecer sus obligaciones? ¿Por qué limitar su acceso a la justicia? ¿Por qué conculcar sus garantías individuales, sus derechos humanos, sus derechos del gobernado, sus derechos fundamentales?

Pienso en la regulación de índole penal que se dio a partir de la proliferación del SIDA. A partir de las consecuencias y efectos que se tuvieron en la sociedad se generó la necesidad de regular, castigando, a quien contagiara ese virus, entonces ¿por qué no atreverse a regular los hechos que nos rebasan?, ¿por qué el derecho se mantiene estático?

B. *Caso relacionado con la comisión de un ilícito de falsificación de documentos públicos*

- a) Una persona biológicamente pertenece al género masculino.
- b) Dicha persona se reconoce social y culturalmente como perteneciente al sexo femenino, a partir del rol que ha asumido.
- c) A partir de ese reconocimiento ha transgredido las reglas que imponen la existencia de dos géneros y se ha asumido completamente como del sexo femenino en todos sus actos públicos.
- d) Estamos en presencia de una persona “transgénero”.
- e) ¿De qué manera podrá acceder a la justicia para que su realidad personal sea congruente con la ley y ya no se le reconozca como varón sino como mujer?
- f) Para poder realizar diferentes tramites legales y extralegales requiere la expedición de su credencial para votar que le otorga el Instituto Federal Electoral.
- g) Para este fin requiere la presentación de su acta de nacimiento, la comprobación de su domicilio y tomarse una fotografía.
- h) Como su acta de nacimiento lo registró como varón, requiere un acta de nacimiento con los mismos datos pero perteneciente al género femenino.
- i) La obtención del documento público, desde luego en forma ilegal, no le representa un grave problema y como social y culturalmente su imagen corresponde a una persona del sexo femenino no tiene problema alguno para tomarse la fotografía.
- j) En estas condiciones, para satisfacer una necesidad que tiene aspectos legales, la persona “transgénero” se vio obligada a cometer un ilícito.
- k) ¿Acaso el derecho no puede regular estas conductas?, ¿se tienen que cometer ilícitos para regular la vida en común?, ¿qué pasaría en el momento de descubrir la falsificación?, ¿se aplicaría la rigidez de la norma, sin considerar la circunstancia del transgénero, por parte del juez penal?, y ¿no será competencia, en el origen, de un juez de lo familiar?
- l) ¿Por qué impedir el acceso a la justicia a estos individuos y grupos transgéneros?

VII. CONCLUSIONES

Primera. El artículo 1o. de la Constitución federal otorga la protección de ese cuerpo normativo a los *individuos*, sin hacer distinción entre género masculino y femenino.

Segunda. De acuerdo con el artículo 17 de ese cuerpo normativo los gobernados tienen la prerrogativa para recibir los beneficios de la impartición de justicia, es decir, que nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

Tercera. El artículo 34 constitucional reconoce como ciudadanos a la *mujer* y al *varón* que reúnan los requisitos allí establecidos, es decir, que ya no se refiere a *individuos*, haciendo una distinción que no contempla el mencionado artículo 1o.

Cuarta. Existen individuos y grupos que, a pesar de pertenecer a los géneros masculino y femenino biológicamente, por cuestiones sociales, culturales y psicológicas no pertenecen al género masculino o femenino.

Quinta. Dentro de la realidad mexicana no se puede negar la existencia de personas que si bien biológicamente pertenecen a un género han adoptado el otro género o rasgos y características de ambos.

Sexta. A este tipo de personas, denominadas *transgéneros*, únicamente se les reconocen derechos en los términos del artículo 1o. constitucional que se refiere a *individuos*, pero en la propia ley fundamental y en otras de carácter reglamentario no se encuentran regulados sus derechos ni sus obligaciones.

Séptima. En el desarrollo de sus vidas se presentan diversos conflictos que, ante esa falta de regulación legal, no se pueden resolver, de manera que existen pero no tienen acceso a la justicia, como lo dispone el artículo 17 constitucional.

Octava. Ante esas circunstancias, es deseable que las instancias legislativas procedan al análisis, estudio y consulta de esta problemática, desde los puntos de vista sociales, culturales y psicológicos, de manera que, en los casos de controversias jurídicas, puedan gozar de la justicia que el Estado tiene obligación de aplicar, de acuerdo con las normas jurídicas que se establezcan, pues finalmente se trata de *individuos* a los que no se deben menoscabar sus derechos.

Novena. Desde luego que no se trata de una problemática fácil, pero considero que deben encauzarse esfuerzos, desde distintas perspectivas, para proceder a su regulación jurídica.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la, *Los derechos humanos*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1999.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 16a. ed., México, Porrúa, 1982.
- CARRERA, Michael, *Sexo*, Barcelona, Ediciones Folio, 1982 (citado por VELASCO M., Víctor M., “Una minoría sexual en psicoterapia (los travesti heterosexuales)”, *Días de transgénero*, Memoria, México, Instituto Mexicano de Sexología, 1999.
- CASAS MARTÍNEZ, María de la Luz, *¿Destino o libertad? (Un enfoque bioético acerca de la homosexualidad)*, México, Ediciones GER, 1999.
- CASTRO V., Juventino, *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1974.
- Enciclopedia Microsoft Encarta 99*, 1993-1998.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1995.
- ZÚÑIGA, Alejandra, “Transgénero. Paradigma heurístico”, *Días de transgénero*, Memoria, México, Instituto Mexicano de Sexología, 1999.