



Colección de estudios
en **Derechos Humanos**

Coordinación

José Benjamín González Mauricio

Dirección

Hernández Barrón &
Chávez Cervantes

III.

Personas *de la* Diversidad sexual y Derechos Humanos

Colección de Estudios en Derechos Humanos
Tomo III. Personas de la Diversidad Sexual y Derechos Humanos
(Versión PDF).

Corrección de estilo: John Allan Grymes de Icaza & María del Socorro
Capetillo Pérez

Imagen de portada y diseño editorial: Oscar Ascary Aréchiga Del Toro &
María José Martínez Villalobos

Primera edición 2021
DR.©2021 Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, Instituto de
Derechos Humanos Francisco Tenamxtli.

Pedro Moreno 1616, Colonia Americana, Código Postal 44160, Guadalajara
Jalisco, México. Tel. 01800 201 8991. <http://cedhj.org.mx>

ISBN de Obra Completa: 978-607-99138-0-9
ISBN del Volumen: 978-607-99138-3-0

La Colección de Estudios en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de
Derechos Humanos Jalisco se distribuye bajo una Licencia Creative
Commons Atribución No Comercial. Todos los derechos reservados. Esta
edición y sus características son propiedad de la Comisión Estatal de
Derechos Humanos Jalisco y del Instituto de Derechos Humanos Francisco
Tenamxtli. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra,
por cualquier medio o procedimiento distinto a los autorizados
expresamente por los titulares de los derechos patrimoniales de la obra.

Impreso y hecho en México / Printed and made in Mexico

ISBN: 978-607-99138-0-9



ISBN: 978-607-99138-3-0



Colección de Estudios en Derechos Humanos de
la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco

Consejo Asesor

Francisco Javier Ansuátegui Roig
Universidad Carlos III de Madrid

María del Carmen Barranco Avilés
Universidad Carlos III de Madrid

Guillermo Escobar Roca
Universidad de Alcalá de Henares

Andrea Arabella Ramírez Montes de Oca
Universidad Nacional Autónoma de México

Tadeo Eduardo Hübbe Contreras
Universidad de Guadalajara

CEDHJ
Comisión Estatal
de Derechos Humanos
Jalisco



**Instituto de
Derechos Humanos
Francisco Tenamxtili**
www.observatorio.org.mx

Tomo III. Personas de la Diversidad Sexual y Derechos Humanos de la
Colección de Estudios en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de
Derechos Humanos Jalisco

Dirección editorial de la Colección

Alfonso Hernández Barrón
José de Jesús Chávez Cervantes

Coordinador del Tomo

José Benjamín González Mauricio

Autores(as)

Jesua Iván Guzmán González
José Benjamín González Mauricio
Eréndira Nohemí Ramos Vázquez
Miguel Alejandro Morales de la Rosa
Alejandra Isabel Plascencia López
Sergio Alonso Kwiatek Méndez-Lara
Aldo Iván Reynoso Cervantes
Judith Ponce Ruelas
María Adriana Rodríguez Cortés
Rafael Rodríguez Campos
José Benjamín González Mauricio
Iris del Carmen Cruz De Jesús
José Felipe Anzures Núñez
Santiago Rochín Ramírez Ramos
José Manuel Torres Moreno
Amara García Pensamiento
Sebastián Guerrero Vidal
Viviana Daniela Arce Corona
Fascinación Eydie Beirut Jiménez Figueroa
Juan Carlos Becerra Ramírez
Armando Javier Díaz Camarena
Edgar Ramón Rosales Galarza
Jesús José Espinoza Suigo

Personas de la Diversidad Sexual y Derechos Humanos

Colección de Estudios en Derechos Humanos

Índice

Prólogo <i>Alfonso Hernández Barrón</i>	4
Introducción <i>José Benjamín González Mauricio</i>	8
Capítulo I. Biología y cultura: Una revisión científica de la homosexualidad de 2000 a 2020 <i>Jesua Iván Guzmán González</i>	10
Capítulo II. La interseccionalidad de los derechos humanos de la diversidad sexual en América Latina y el Caribe <i>José Benjamín González Mauricio</i>	25
Capítulo III. Derechos de la comunidad LGBTTTTIQ+ en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <i>Eréndira Nohemí Ramos Vázquez</i>	40
Capítulo IV. Crímenes de odio y tortura en contra de las personas LGBTTTTIQ+: Comentario a la sentencia Azul Rojas Marín y Otras vs Perú, de la Corte IDH <i>Miguel Alejandro Morales de la Rosa</i>	56
Capítulo V. Impartición de justicia desde una perspectiva de género integral hacia la población LGBTTTTIQ+ <i>Alejandra Isabel Plascencia López</i>	67
Capítulo VI. La interpretación conforme por parte de autoridades administrativas. Caso del matrimonio igualitario en los Consulados de México <i>Sergio Alonso Kwiatek Méndez-Lara</i>	77
Capítulo VII. La defensa de los derechos humanos de la población LGBTTTTIQ+ ante los organismos públicos del Occidente de México <i>Aldo Iván Reynoso Cervantes</i>	98
Capítulo VIII. Identidad y expresión de género de las mujeres, una lucha por la construcción de sororidad <i>Judith Ponce Ruelas</i>	109

<p>Capítulo IX. Madres lesbianas</p> <p><i>María Adriana Rodríguez Cortés</i></p>	118
<p>Capítulo X. La protección del derecho a la identidad de género de las personas trans en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano</p> <p><i>Rafael Rodríguez Campos</i></p>	132
<p>Capítulo XI. El ejercicio de los derechos arco como mecanismo de defensa para el levantamiento y resguardo de actas de nacimiento de personas trans</p> <p><i>Rafael Ríos Nuño</i> <i>José Benjamín González Mauricio</i></p>	152
<p>Capítulo XII. El enfoque bicolor a multicolor: la deuda pendiente con las personas intersex</p> <p><i>Iris del Carmen Cruz De Jesús</i></p>	168
<p>Capítulo XIII. Salud y derechos humanos en la población de la diversidad sexual</p> <p><i>José Felipe Anzures Núñez</i> <i>Santiago Rochín Ramírez Ramos</i> <i>José Manuel Torres Moreno</i></p>	186
<p>Capítulo XIV. Discurso de odio hacia las personas de la diversidad sexo genérica, ¿cómo prevenirlo y erradicarlo?</p> <p><i>Amara García Pensamiento</i></p>	197
<p>Capítulo XV. Diversifobia: ¿una nueva forma de conceptualizar la discriminación sexual?</p> <p><i>Sebastián Guerrero Vidal</i></p>	206
<p>Capítulo XVI. Análisis de los derechos humanos de la población LGBTTTTIQ+ en Jalisco</p> <p><i>Viviana Daniela Arce Corona</i> <i>Fascinación Eydie Beirut Jiménez Figueroa</i> <i>Juan Carlos Becerra Ramírez</i></p>	224
<p>Capítulo XVII. Derechos humanos y ciudadanía de personas LGBTTTTIQ+ en Jalisco</p> <p><i>Armando Javier Díaz Camarena</i></p>	236
<p>Capítulo XVIII. Necesidades de estudiantes trans en contextos educativos de la zona metropolitana de Guadalajara</p> <p><i>Edgar Ramón Rosales Galarza</i> <i>Jesús José Espinoza Suigo</i></p>	250

Prólogo

Alfonso Hernández Barrón

El lenguaje sí importa. Las palabras tienen un impacto enorme para definir la realidad y, con ello, establecer los parámetros de lo que se considera valioso para una sociedad, así como aquellos elementos axiológicos que permitirán que ciertas conductas sean dignas de ser catalogadas como “normales”.

El derecho es un ejemplo sobre cómo el lenguaje puede condicionar la realidad social, pues imprime la dimensión valorativa de un determinado contexto social, protegiéndolo a través del uso de la coerción institucionalizada. Como producto discursivo, y como bien lo señala Manuel Atienza (*Cómo evaluar las argumentaciones judiciales*, 2011), es una herramienta que siempre puede impulsar a una transformación social en beneficio de la dignidad. El problema ocurre cuando el discurso jurídico concreta normas que nulifican la identidad de la persona o intentan normalizar razonamientos falaces que la denigran.

Esta obra colectiva intitulada *Diversidad Sexual y Derechos Humanos*, a través de sus dieciocho capítulos, muestra la importancia de hacer frente a los prejuicios, sesgos y factores que inciden en la sociedad latinoamericana, mexicana y jalisciense e impiden el pleno goce de los derechos humanos de personas que han sido y son rechazadas por un contexto cultural heteronormativo.

La importancia del contenido que plasman las y los autores consiste en que evidencian las contradicciones que existen en una región que, pese a que ha logrado adoptar, en la mayor parte de sus ordenamientos jurídicos, parámetros a favor de los derechos humanos, sus instituciones y políticas públicas han sido deficitarias para hacer frente a las exigencias de un grupo de personas sistematizadamente silenciadas por el miedo y la enorme ignorancia de admitir que, como personas, la diversidad sexual es algo connatural para nuestra especie.

Tal como lo señaló en su momento Gargarella (*Constitución y democracia. Algunas lecciones aprendidas y algunas lecciones que aprende*, 2019), estas contradicciones son comunes en nuestros países latinos, donde se requiere un nuevo constitucionalismo latinoamericano en el que sea la pluralidad lo que marque la construcción de nuestras democracias constitucionales. Tratar de justificar una normalidad que desconoce las voces de los diversos sectores de la sociedad es contraproducente, pues da paso a lo que Ferrajoli (*Derechos y Garantías*, 2010) catalogó en su momento como el absolutismo mayoritario.

Las democracias constitucionales funcionan en la medida que la diversidad permea en el discurso público, pues con ello se logra la innovación política tan necesaria para alcanzar un desarrollo sustentable, así como para garantizar de manera adecuada los derechos humanos. De allí que esta obra es un referente obligatorio en la materia, no sólo para entender aquellos factores que limitan la pluralidad, sino para implementar soluciones que coadyuvan a garantizar el libre desarrollo de la personalidad desde una perspectiva integral y transversal, donde convergen autoras y autores de diversos ámbitos del conocimiento.

El primer capítulo de esta obra, intitulado *Biología y cultura: una revisión científica de la homosexualidad de 2000 a 2020*, del psicólogo Jesús I. Guzmán González, es un referente importante al establecer el panorama médico de la orientación sexual de la androfilia, a efecto de aclarar que no hay razón para que esta se trate como un trastorno o enfermedad mental.

Esta aportación muestra de manera objetiva e imparcial los hallazgos científicos en la materia para hacer frente a los prejuicios de los que es objeto dicho sector de la población. Lejos de reiterar los hallazgos pasados, este capítulo pone en una adecuada perspectiva –tanto teórica como normativa– la necesidad de impulsar cambios sociales que hagan frente a la discriminación, a efecto de que las políticas públicas y legislación en derechos humanos en la materia cuenten con mayores referentes para que sean eficaces y eficientes.

Las aportaciones contenidas en el segundo y tercer capítulo, intitulados *La interseccionalidad de los derechos humanos de la diversidad sexual en América Latina y el Caribe* y *Derechos de la comunidad LGBTTTIQ+ en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, de los juristas José Benjamín González Mauricio y Eréndira Nohemí Ramos Vázquez, respectivamente, tienen por objeto establecer los últimos avances en el panorama de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como de la evolución e interpretación que estos han experimentado. Ello contribuye a que se tenga un contexto actual de los mecanismos de defensa que deben adoptar tanto autoridades como particulares, según la dimensión horizontal de los derechos humanos, lo cual contribuirá a tener mayores herramientas en lo local, nacional e internacional para una innovación jurídica en esta materia.

El capítulo cuarto, intitulado *Crímenes de odio y tortura en contra de personas LGBTTTIQ+: comentario a la sentencia Azul Rojas Marín y otra vs Perú, de la Corte IDH*, del jurista Miguel Alejandro Morales de la Rosa, tiene por objeto hacer un análisis del caso que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en razón de la tortura que experimentó una mujer trans en Perú, pues sus alcances establecen parámetros para varios países, con los que se puedan tener elementos para configurar la tortura como un delito de odio. La *ratio decidendi*, así como el *holding* de la sentencia a nivel regional, analizados en este capítulo, contribuyen también a recalcar la importancia de que las autoridades cuenten con elementos estadísticos para una adecuada panorámica que prevenga delitos de odio en contra este sector de la población.

La aportación que realiza a esta obra colectiva la jurista Alejandra Isabel Plascencia López, en el capítulo quinto intitulado *Impartición de justicia desde una perspectiva de género integral hacia la población LGBTTTIQ+*, muestra la importancia de ampliar el espectro del acceso a la justicia para este sector de la población, pues, lejos de reducirse a la actuación de los juzgadores, es importante que toda actividad orientada en un proceso logre el pleno respeto de los derechos humanos. Los hallazgos de este capítulo son trascendentales en la medida en que ofrece una óptica integral a nivel nacional de un acceso a la justicia que sea armónico con los compromisos asumidos por el Estado mexicano con la comunidad internacional a favor de las personas LGBTTTIQ+.

El capítulo sexto, *La interpretación por parte de autoridades administrativas. Matrimonio igualitario en los Consulados de México*, del jurista Sergio A. Kwiatek Méndez-Lara, consiste en un estudio de caso donde se exploran los límites de la interpretación conforme para garantizar el matrimonio entre personas del mismo sexo en los consulados. Las reflexiones que se ofrecen permiten entender la importancia de mejorar la capacitación del personal del servicio exterior mexicano, a efecto de que estén en posibilidades de otorgar en su trabajo el respeto a la identidad y diversidad sexual de toda persona.

La defensa de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ ante los organismos públicos del Occidente de México es el séptimo capítulo de esta obra colectiva, su autor es el defensor de derechos humanos Aldo Iván Reynoso Cervantes. En su aportación analiza las diversas herramientas y carencias que enfrentan los ombudsmen en el Occidente del país, a efecto de contribuir al pleno goce de los derechos humanos de este sector de la sociedad. Si bien se han logrado diversos avances, al implementar herramientas de especialización, aún es importante que se logre una mayor homologación y diversificación de los servicios en un contexto que estimule el intercambio de datos para alcanzar una más completa protección de sus derechos.

La aportación de la jurista Judith Ponce Ruelas a esta obra colectiva, en el capítulo octavo intitulado *Identidad y expresión de género de las mujeres, una lucha por la construcción de sororidad*, otorga una perspectiva única y trascendental a favor de la igualdad de género a partir de un adecuado y sólido entendimiento de la sororidad. Como valor, hace notar la importancia que tiene el Estado y los particulares para establecer alianzas que contribuyan a garantizar la dignidad de todas las personas.

El capítulo noveno, de la psicóloga María Adriana Rodríguez Cortés, *Madres lesbianas*, es un importante referente para entender las limitaciones institucionales y normativas ante la carencia de herramientas para garantizar los derechos humanos de aquellas mujeres que deseen una

lesbomaternidad. Es sustancial que, a la luz de los derechos humanos vigentes, las autoridades y los particulares conozcan esta realidad para lograr el libre desarrollo de la personalidad acorde con las necesidades de aquellas mujeres que deseen formar una familia.

La óptica que se ofrece en el décimo capítulo, *La protección del derecho a la identidad de género de las personas trans en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano*, del jurista Rafael Rodríguez Campos, ofrece una panorámica jurisprudencial por la cual las personas transexuales ya pueden acceder a herramientas jurídicas para garantizar su identidad de género. Las decisiones que llevó a cabo el tribunal constitucional peruano sólo han sido posibles tras admitir que este sector de población no sufre ninguna especie de enfermedad o trastorno mental, donde aún es importante que se lleven a cabo medidas de producción normativa para el pleno goce y disfrute de sus derechos humanos, donde se haga efectivo el principio de seguridad jurídica.

Desde una perspectiva internacional con aplicación nacional en México, a través del capítulo décimo primero, intitulado *El ejercicio de los derechos arco como mecanismo de defensa, para el levantamiento y resguardo de actas de nacimiento de personas trans*, de los juristas Rafael Ríos Nuño y José Benjamín González Mauricio, se muestran diversas inconsistencias jurídicas en la legislación vigente que impiden que las personas transexuales hagan valer el derecho a la intimidad acorde con su identidad de género. Este artículo es importante, pues establece una serie de pautas para que sus derechos arco sean protegidos de manera integral por parte de las autoridades mexicanas.

El capítulo duodécimo, de la jurista Iris del Carmen Cruz de Jesús, *Del enfoque bicolor a multicolor: la deuda pendiente con las personas intersex*, tiene como objetivo mostrar la complejidad que implica garantizar los derechos de las personas intersex, dado el desconocimiento que existe por parte de las autoridades y de la población de las necesidades de este sector de la población. Son trascendentales las reflexiones que se realizan en este texto, pues ofrecen herramientas para que las autoridades determinen los retos que deben hacer frente, a efecto de que se reconozca de manera plena e integral su personalidad y se garantice su dignidad.

Los médicos José Manuel Torres Moreno, José Felipe Anzures Núñez y Rochín Ramírez Ramos, en el décimo tercer capítulo intitulado *Salud y derechos humanos en la población de la diversidad sexual*, muestran las deficiencias que tienen las personas LGBTTTIQ+ para acceder, acorde con los estándares de los tratados internacionales de los que México es parte, al derecho humano a la salud. Entre sus hallazgos presentan la necesidad de actualizar el marco jurídico para que no estigmatice a este sector de la sociedad, a efecto de ampliar, en su beneficio, los servicios médicos a los que gran parte de la población tiene derecho.

Discurso de odio hacia las personas de la diversidad sexo genérica, cómo prevenirlo y erradicarlo, de la jurista Amara García Pensamiento, es el décimo cuarto capítulo de esta obra colectiva. Su alcance radica en que ofrece de manera integral e ilustrativa propuestas para evitar la violencia en contra del sector de la población en cuestión a través del discurso acorde con los parámetros internacionales, a efecto de que se apliquen en el Estado mexicano.

El décimo quinto capítulo, *“Diversifobia: ¿una nueva forma de conceptualizar la discriminación sexual?”*, del especialista en estudios de género Sebastián Guerrero Vidal, ofrece una panorámica integral y profunda con relación a las causas y efectos del miedo a la diversidad sexual en el Estado mexicano. Con ello muestra diversas propuestas para hacerle frente, en aras de garantizar los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ para que se traduzcan en capacidades y oportunidades reales en su beneficio.

Los capítulos décimo sexto y décimo séptimo, de los académicos Viviana Arce Corona, Fascinación Jiménez Figueroa y Carlos Becerra Ramírez, por una parte y, por otra, Armando Javier Díaz Camarena, intitulados *Análisis de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ en Jalisco y Derechos humanos y ciudadanía de personas LGBTTTI+ en Jalisco*, respectivamente, muestran las contradicciones que existen a nivel local, donde, por un lado, se han logrado avances en las prerrogativas de este sector de la población y, por otro, se tiene que hacer frente a un enorme sector conservador que de manera activa desconoce sus derechos. El artículo hace notar la resiliencia que

existe a nivel institucional para reconocer sus derechos y de actualizar la normatividad vigente, pese a los pronunciamientos que en su momento ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El capítulo décimo octavo, *Necesidades de estudiantes trans en contextos educativos de la zona metropolitana de Guadalajara*, de los psicólogos y académicos Édgar Ramón Rosales Galarza y Jesús José Espinoza Suigo, ofrece una visión local en cuanto a las dificultades que atraviesa la población transexual para que se vea garantizado de manera integral su derecho humano a la educación. La investigación estadística muestra que el sector educativo, así como padres de familia y sociedad civil, requiere una mayor sensibilización e información, a efecto de que se reconozca plenamente su personalidad para que puedan acceder a este derecho en igualdad de condiciones que las demás personas.

Enhorabuena: con seguridad esta compilación servirá como herramienta de debate para contribuir, siguiendo a Gargarella, a fortalecer una democracia dialógica, de resultados y acorde a la dignidad humana (Por una justicia dialógica, 2014).

Sin duda esta obra colectiva es un referente de lectura obligatoria que debe analizarse con detenimiento y será de discusión en diversos foros académicos a nivel local e internacional. Se agradece a las y los autores por sus aportaciones, así como a todos los editores y demás personal que la hicieron posible, esfuerzo académico que se integra a la Colección de Estudios en Derechos Humanos editada por la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, a través del Instituto de Derechos Humanos “Francisco Tenamaxtli”.

Referencias bibliográficas

Calvo, P. (2016). Economía con sentido moral. Un sistema de monitorización y gestión de la ética para empresas y organizaciones. *Tópicos, Revista de Filosofía*, 211-248.

Atienza, M. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Diánoia*, 113-134.

Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y Garantías*. Ciudad de México: Trotta.

Gargarella, R. (2014). *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Gargarella, R. (2019). Constitución y democracia. Algunas lecciones aprendidas y algunas lecciones que aprende. *Derechos Fundamentales a Debate*, 8-22.

Introducción

José Benjamín González Mauricio¹

Esta colección emerge de la necesidad en incorporar una cultura transversal de paz en todas las agendas relativas a los derechos humanos, en estricto sentido, a los grupos en situación de vulnerabilidad e históricamente discriminados, como la población de la diversidad sexual; proyectando, en este sentido, los diversos contextos particulares que enfrenta la población lésbica, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones no binarias (LGBTTTIQ+) en el reconocimiento, acceso y ejercicio de sus derechos fundamentales, tanto en las plataformas históricas, sociales y jurídicas.

Por lo que se abordará, en un primer momento, el lenguaje latinoamericano sobre las características apropiadas de identificar las identidades y expresiones de géneros no convencionales, así como las orientaciones sexuales y sexo asignado al momento de nacer una persona; estándares tópicos que se deben abordar con el objetivo de sensibilizar la atención especializada hacia esta población y no reinterpretar de manera generalizada que vincule patrones de conductas estigmatizantes a las personas LGBTTTIQ+.

El compendio de las obras a presentar posiciona la proyección holística de la pluriculturalidad humana dentro del desarrollo de sus proyectos de vida, visualizando el margen de apreciación comparativo con otros Estados parte de América Latina y el Caribe, donde en la actualidad se contextualiza la criminalización de las personas que desafían el binarismo normativo y se suele recurrir a graves violaciones de los derechos humanos, tales como la identidad de género, la integridad persona, la dignidad humana, el matrimonio igualitario, el reconocimiento de las familias lesbomaternales, homoparentales, transmaternales y transpaternales –familias diversas- , entre otros.

Lo anterior, según los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de este grupo históricamente discriminado a través de sus jurisprudencias, que robustecen la acreditación directa al cumplimiento de la cláusula de igualdad y no discriminación que descansa en los diversos instrumentos internacionales, tales como la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Aunado a lo anterior, se reconocen los primeros instrumentos internacionales especializados en proteger los derechos de la diversidad sexual; aludiendo a la Declaración de Montreal, los Principios de Yogyakarta, la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas y la Opinión consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la operatividad institucional de los Estados en favor de su ciudadanía diversa.

De tal suerte, esta colección exterioriza la deuda pendiente que aún persiste en la sociedad a favor de la inclusión de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+; catapultando los esfuerzos necesarios de homologar las directrices legislativas que garanticen el estándar mínimo vital de las libertades fundamentales de esta población, así como la erradicación de todos los tipos de violencias y discriminación simbólica que transita mediante mensajes de exclusión y subordinación a través de las personas que no se suelen identificar cisgéneros, impidiendo en esta realidad la anulación del reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos.

Ello alimenta los discursos de odio que se transforman en crímenes de odio, privando de la vida a personas con identidades y expresiones no binarias, así como orientaciones diversas y rasgos biológicos no convencionales a las normas heteronormativas de una nación.

¹ Visitador adjunto y coordinador del Grupo de Trabajo Especializado en Materia de Diversidad Sexual de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.

Además, en este documento se reflexionarán las pautas históricas relativas a la transversalización de los derechos humanos de la población de la diversidad sexual con las demás agendas de derechos y que se apreciarán bajo la lógica constructiva de inserción en la toma de decisiones para el acceso efectivo a la verdad histórica de los hechos y a la justicia a favor de las víctimas por violaciones de sus libertades fundamentales.

Se evaluarán los grandes avances transcendentales que han articulado la creación de estándares mínimos, básicos e indispensables en el andamiaje americano de diversos órganos garantes de los derechos humanos, enfatizando la tutela efectiva a la atención y abordaje incluyente de todas y todos los operadores jurídicos.

Finalmente, analizando la situación que existe en México, y en particular a Jalisco en el camino de la tropicalización de políticas públicas incluyentes a las agendas pendientes de derechos humanos, como lo es la de diversidad sexual, donde se debe encausar el paquete de armonizaciones legislativas tendentes a homologar los alcances y obligaciones pactadas en los tratados internacionales que ha ratificado el Estado en la procuración de justicia y acceso efectivo a todos los derechos humanos sin distinción alguna mediante un enfoque diferencial y especializado hacia las personas LGBTTTIQ+.

¡Ser libre es querer la libertad de los demás!

Simone de Beauvoir

Capítulo I

Biología y cultura: Una revisión científica de la homosexualidad de 2000 a 2020

Sumario: *I. Introducción. II. Neurocognición y homosexualidad. III. Debate actual. IV. Marco jurídico. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas*

Jesua Iván Guzmán González.²

I. Introducción

La historia de la sexualidad humana es casi tan antigua y basta como la humanidad en sí. Al hablar de esta, es imposible no contemplar la variedad que se encuentra en ella. A esto se le conoce como diversidad sexual (DS), la cual se define como una gama de expresiones y sentimientos erótico-afectivos que van más allá de una estructura orgánica o un sistema social y, por lo tanto, gozan de una expresión de género diferente a la heteronormativa (Noriega, 2005), dentro de la DS se encuentra la orientación sexual (OS), que es la relativa atracción hacia una posible pareja sexual que puede expresarse hacia un hombre, una mujer o ambos, de forma erótica y afectiva (Álvarez-Gayou & Camacho, 2013; Hyde et al., 2007; Moser, 2016). Este capítulo se tratará sobre la homosexualidad o androfilia [ginefilia para el caso de las mujeres (Cantor, 2012)]. Históricamente hablando y de forma lamentable, mucho antes de que la ciencia llegara a un consenso sobre cómo clasificar a la OS decidió estigmatizarla por encontrarse fuera de lo que los estándares histórico-contextuales dictaminaban como normal.

La concepción de la homosexualidad tanto en hombres como en mujeres ha tenido una evolución histórica oscilante no sólo por tiempo, sino por la propia cultura, de tal manera que es erróneo asumir que ha habido tiempos “buenos o malos” para ser homosexual en una determinada sociedad. En nuestra cultura occidental, mayoritariamente permeada de códigos religiosos judeo-cristianos, se reprueba la conducta sexual no reproductiva, dado que los escritos levíticos prescribían la muerte para los hombres que “se acostaban con el hombre como con la mujer” (Levítico 18: 22) por el valor místico que se le concedía a la procreación [Para una revisión inter cultural más detallada consulte a Scasta (1998)], esta concepción igual sigue transformándose; sin embargo, en la era actual, donde la ciencia es un pensamiento dominante, los supuestos al respecto han cambiado.

Afortunadamente, el conocimiento humano ha avanzado a pasos agigantados respecto a las herramientas tecnológicas de las que dispone, evitando que cualquier idea, por más filosófica que fuese, pase por como mínimo un filtro de experimentación que compruebe su existencia y veracidad ante la comunidad científica. No obstante, y como un reconocimiento al esfuerzo de millones de personas que lucharon valientemente, es necesario mencionar que antes de que la comunidad científica obtuviera pruebas que mostraran a la DS y OS como algo natural, se inició un movimiento social que exigía derechos humanos para la comunidad LGBTTTIQ+ a finales del siglo XIX, dado que existía una relación entre la enfermedad mental y la homosexualidad en esa época (Lauritsen et al., 1977). Gracias a ello, en 1973 el manual diagnóstico y estadístico (DSM, por sus siglas en inglés) dejó de considerar a la homosexualidad como una enfermedad mental sólo conservó el criterio de homosexualidad ego distónica (para considerar a algunas personas que sufrían por no estar satisfechos con su OS), aunque pasó a ser eliminada después en 1988 (Amnistía Internacional, 1994). Estos fueron los albores que formalizarían el estudio de la orientación sexual dentro de la asociación psicológica americana (APA),

² Departamento de Psicología Básica. Centro Universitario de Ciencias de la Salud. Universidad de Guadalajara
División De Innovación Y Desarrollo Tecnológico En Psicología Del Colegio De Profesionales De La Psicología Del Estado De Jalisco, AC.

creándose la División 44 para el estudio psicológico de los asuntos lésbico-gay, la cual ha sido muy activa desde su fundación en 1994 (American Psychological Association, 2020; Greene & Herek, 1994).

A diferencia de hace algunos años, en la actualidad, gracias al movimiento de la psiquiatría de precisión, es una tendencia analizar la composición cerebral en busca de algo que explique una influencia en la conducta (Fernandes et al., 2017), por lo que si se quería estigmatizar alguna condición tenía primero que demostrarse positivamente. Es decir, el movimiento científico actual obedece al positivismo, trata de que se puede comprobar algo si los demás son capaces de observarlo y medirlo con suficientes pruebas, evidencias de lo visible por variados métodos, por ejemplo, la medición de la conducta, las redes neuronales, las mediciones con escalas, etc.

Para ello, los modelos neurobiológicos que explican los trastornos con base en redes neurológicas han sido, probablemente, los avances más importantes en de los últimos tiempos para la salud mental [Para más datos consultar a Williams (2016)]. Analizar la conectividad cerebral ha sido útil para identificar tanto redes neurales complejas normales como tipificar las disfunciones cognitivas en pacientes psiquiátricos (Bullmore & Sporns, 2009), gracias a ello es que se puede por medio de técnicas no invasivas correlacionar el funcionamiento cerebral durante tareas, procesamiento de estímulos o activación de áreas y estructuras (Barch et al., 2013; Van Essen & Ugurbil, 2012).

Esta visión del entendimiento de la psicopatología no sólo ha permitido comprobar que la DS, en particular la OS, se genera naturalmente a partir de circuitos neuronales durante el desarrollo fetal temprano (Rahman, 2005), sino que constata que esta condición no tiene similitudes con trastornos mentales, alteraciones cognitivas o intelectuales (Cantor, 2012) y, aunque bien es cierto que esta población utiliza mayores servicios de salud mental en comparación con los heterosexuales (Fergusson et al., 2005; Gilman et al., 2001; Jorm et al., 2002; King et al., 2003), esto parece ser una combinación entre un funcionamiento neural que se expresa en mayor afectividad (Lippa, 2005) y como consecuencia de la marginación social (Beycan Ekitli, 2017; Madera, 2010). Por ejemplo, los adultos homosexuales que fueron rechazados en su adolescencia por parte de su familia tienen 8.4 más veces de reportar altos niveles de depresión, 3.4 más veces de probabilidades de conductas de riesgo, como consumir drogas ilegales o haber tenido relaciones sexuales sin protección, en comparación de aquellos que sí tuvieron apoyo familiar (Ryan et al., 2010). Por ello la importancia de poder difundir, pero sobre todo entender, por qué la DS debe contar con derechos y garantías humanas de cualquier persona en su misma condición: sana, funcional y socialmente productiva.

¿Por qué es importante abordar el tema desde esta perspectiva? Inicialmente estas técnicas, que tienen su base en el funcionamiento cerebral, han demostrado que no hay diferencias neuroanatómicas en la respuesta sexual entre hombres homosexuales (Hho) y hombres heterosexuales (Hhe) (Kagerer et al., 2011; Ponseti et al., 2006), aportando evidencias de un funcionamiento sano, aunque el procesamiento en redes de la información sea diferente (Hu et al., 2008, 2011; Safron et al., 2007), tan diferente como si quisiéramos comprar a un Hhe con una mujer (Karama et al., 2002; Sylva et al., 2013). Esto tiene gran sentido, pues la respuesta sexual se procesa mayoritariamente en estructuras subcorticales, como la amígdala o el hipocampo de forma típica (Ferretti et al., 2005; Janssen et al., 2000; Rupp & Wallen, 2008), lugares donde se accede para encontrar los recuerdos placenteros y se ha observado que se responde de manera similar. Me explico, todos respondemos ante estímulos eróticos, aunque el procesamiento perceptual, es decir, la experiencia subjetiva de excitación, como las características sexuales, situaciones o gustos, se procesen de forma distinta. A una mujer que le guste un hombre con barba tendrá activaciones importantes en estas zonas al igual que a un Hhe observe una mujer de pechos prominentes, o como las de un Hho con un hombre musculoso, la experiencia es distinta, pero se procesa en el mismo sitio.

En este capítulo se utilizará la metodología de una revisión sistemática, con el objetivo de recopilar información actualizada y científica acerca de la homosexualidad. La búsqueda de la literatura se realizará en las bases de PubMedR, Academic G y PsycINFOR, se combinaron los siguientes dos conjuntos centrales “Homosexualidad” (*homosexuality*) o “androfilia” (*androphilia*) con un complementario de circuitos neurales, terminología y mediciones. Se considerarán hallazgos con “circuito neural” (*neural circuit*), “resonancia magnética funcional” (*functional brain imaging*),

“conectividad” (*network*) y “electroencefalograma” (EEG). La búsqueda fue restringida a los artículos escritos o traducidos al inglés desde diciembre de 2000 al 30 de enero de 2020 debido a que es el periodo donde la imagen funcional comenzó a usarse en el estudio de los trastornos mentales.

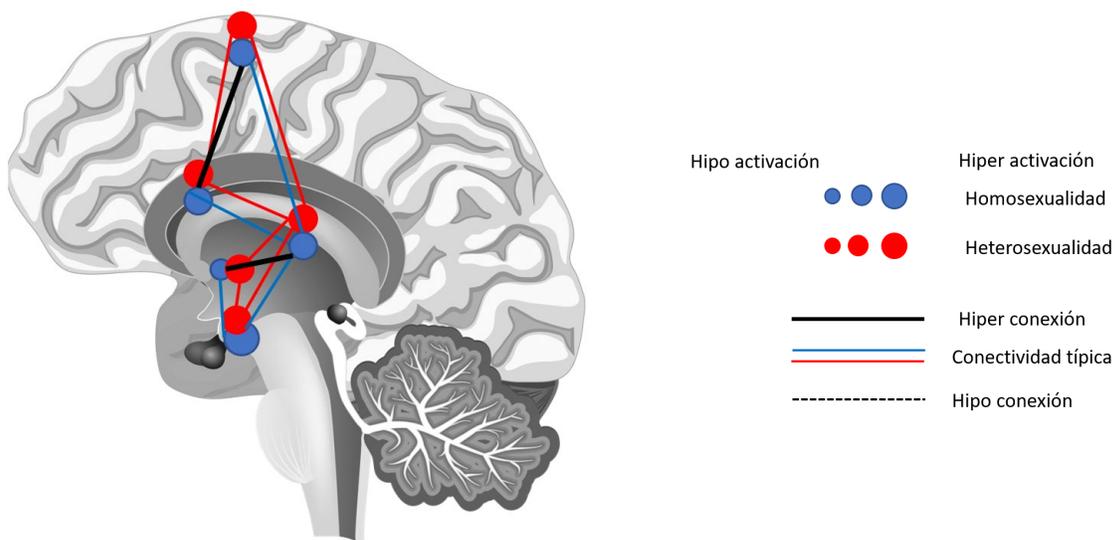
II. Neurocognición y homosexualidad

Funcionamiento cognitivo general

Con anterioridad ya se había descrito que las personas de la DS poseían un cociente de inteligencia (CI) en promedio mayor que sus homólogos heterosexuales (Weinrich, 1978), no obstante, este es un estudio muy antiguo con muchas limitaciones. En el panorama más general y reciente, este tema se ha abordado desde el principio de Savanna (Kanazawa, 2004) en conjunto con la teoría de la evolución de la inteligencia en general. Kanazawa (2012) sugiere que aquellos individuos más inteligentes son más propensos a adquirir y adoptar conductas novedosas que los individuos menos inteligentes, en su estudio asume que hay muchos factores que influyen en el comportamiento homosexual pero presenta pruebas de que el CI general es uno de ellos, por lo que en su estudio observa una tendencia importante de personas a lo largo de tres grandes muestras (dos de ellas longitudinales) con una medida de inteligencia alta que se identifican así mismas como homosexuales o con conductas homosexuales. Algunos estudios son consistentes con esta predicción, pues han reportado hallazgos donde los Hho muestran una fluidez verbal superior que los Hhe (Rahman, Abrahams, et al., 2003), medida que se asocia con lenguaje (Whiteside et al., 2016) y, por lo tanto, al grado escolar e inteligencia (Heaton et al., 2009). Aunque estos hallazgos no se comportan de la misma manera con las lesbianas, quienes tienen una fluencia verbal menor que las propias mujeres heterosexuales (Rahman, Abrahams, et al., 2003), pese a que también se relaciona la inteligencia en la adultez con mujeres de comportamiento homosexual, es probable que haya otras habilidades en este grupo, dado que en el estudio 3 se utiliza una prueba general de inteligencia y no exclusivamente verbal (Kanazawa, 2012), si bien hay una serie de limitaciones en el estudio, se observa que al menos hay una tendencia importante a lo largo de tres países de forma longitudinal, lo que le da un peso importante.

Figura 1

Estructuras y redes neurales

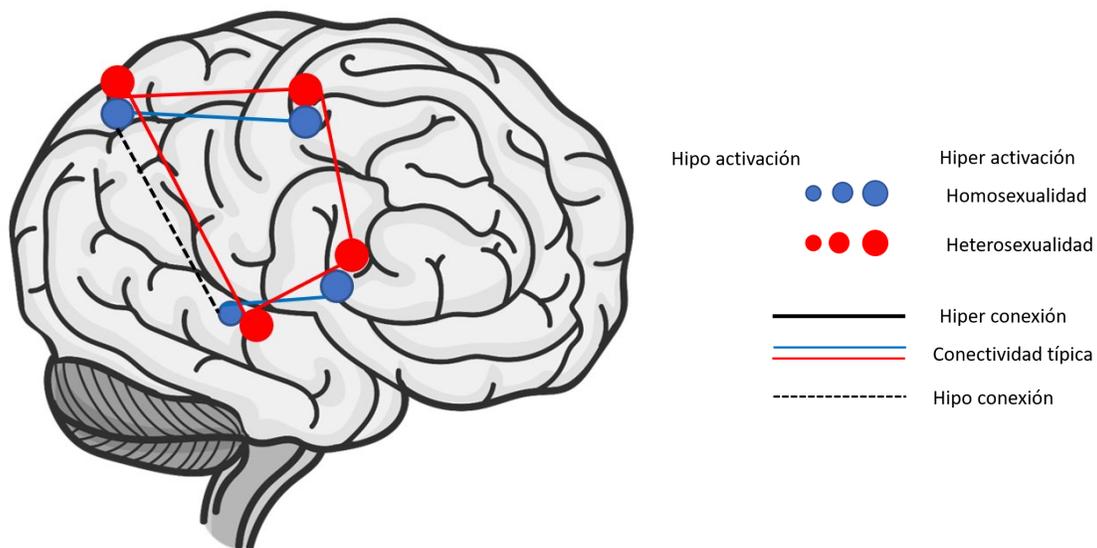


Nota. Expresión esquemática de las estructuras y redes que se han encontrado en cerebros de Hhe y Hho. Según lo encontrado en la literatura, los Hho tienen mayores activaciones en estructuras relacionadas al procesamiento emocional en comparación con los Hhe, estructuras como la amígdala o el cíngulo anterior. Por otro lado, el hipotálamo tiene una expresión reducida durante el acto sexual.

El estudio de las estructuras neurales es un elemento relativamente nuevo que permite observar la composición o densidad de neuronas en un área que se relaciona con una función específica (Agarwal & Port, 2018) y estudiar el acto sexual es parte de este tópico. Como se mencionó, el estudio de la composición cerebral permite observar características diferenciales para entender la conducta de algún ser vivo, en este caso, el ser humano. Gracias a ello es que se ha visto que no parece que haya alguna estructura cortical relacionada a la preferencia sexual (Poeppl et al., 2016), pues, tanto Hhe como Hho, procesan estímulos en los mismos lugares, por ejemplo, hay activaciones importantes de la corteza prefrontal lateral y los lóbulos parietales superiores como un reflejo de la percepción de estímulos placenteros, parece ser que se activan las mismas zonas cuando hay manipulación genital y la planificación del acto sexual (Poeppl et al., 2014). Tanto en hombres y mujeres, así como heterosexuales y homosexuales, los estímulos faciales provocan fuertes activaciones en el tálamo dorsomedial y corteza orbitofrontal medial si el rostro coincide con la preferencia sexual del observador (Kranz & Ishai, 2006).

Es importante realizar una aclaración en cuanto al estudio de las estructuras cerebrales corticales, ya que muchas de estas zonas responden al entrenamiento y la interacción persona-ambiente, por lo que algunas variaciones pueden ser explicadas a partir de premisas socioculturales pero algunas otras, especialmente las de estructuras subcorticales, reaccionan a epigenética (interacción genes-ambiente), entonces las diferencias encontradas en Hho y Hhe no deben tomarse como una ley constante, sino como una tendencia estadística, como todo en la ciencia.

Figura 2



Nota. Esquema de las estructuras corticales encontradas durante valoración neuropsicológica, no parece haber mayores diferencias, con excepción del giro lingual y su coordinación con estructuras que procesan la información visuoespacial. Parece ser que el grupo de Hho tienen peor desempeño en tareas visuoespaciales que los Hhe, a su vez, los Hho tienen un desempeño superior en tareas del tipo verbal que los Hhe.

En cuanto a las estructuras características por orientación sexual, en Hho se ha observado una asimetría en amígdala derecha y en el cíngulo anterior con mayor densidad (Savic & Lindstrom,

2008), estructuras relacionadas a la conducta emocional y el control de impulsos (Stevens et al., 2011), adicionalmente, se ha visto que tienen un especial rol en el funcionamiento de la memoria episódica, procesamiento visuoespacial, auto consciencia e introspección (Mahy et al., 2014). Otra estructura encontrada es la de la región septal y el hipotálamo, que juegan un papel crítico en el comportamiento sexual humano, pero también en el procesamiento de experiencias negativas y el ánimo (Bromberg-Martin & Hikosaka, 2011; Shelton et al., 2016), lo que parece responder a porqué esta población es más susceptible a la depresión por marginación social (Beycan Ekitli, 2017; Fergusson et al., 2005; Gilman et al., 2001; Ryan et al., 2010). Por otro lado, se ha encontrado exclusivamente en el hipotálamo una activación menor durante periodos de excitación sexual menor en Hho que en Hhe (Paul et al., 2008), evidenciando un mayor enganche afectivo. Algo adicional que me gustaría señalar es que alteraciones en esta estructura se han presentado en pacientes con trastornos psiquiátricos y pedófilos (Baird et al., 2007), evidencia que apoya que la homosexualidad se encuentra lejos de ser un trastorno sexual (Cantor, 2012).

En cuanto a estructuras corticales, se ha reportado que el giro lingual está reducido en Hho (Rahman, Wilson, et al., 2003). Esta estructura tiene una función importante en habilidades visuoespaciales, pues cumple el rol de conectar adecuadamente las cortezas primarias, secundarias y de asociación de los aspectos visuales con el lóbulo parietal y el sulco intraparietal (Agarwal & Port, 2018), aunque no implica problemas motores, no se han encontrado diferencias en cerebelo entre Hho y Hhe (Hu et al., 2008, 2011), más bien en actividades que requieran de integración visuoespacial como el manejar, por ejemplo. Otro hallazgo reporta que no hay diferencias significativas en la percepción del material excitante, ya que las mismas estructuras se activaron al observar un estímulo básico como genitales excitados, esto producía una interacción entre la corteza premotora ventral, el estriado ventral y el tálamo centro medial cuando se mostraban estímulos sexualmente apetitivos dependiente de la OS, es decir, que si un Hho observaba un pene erecto se activaba dicha red, en cambio, Hhe tenían la misma activación con imágenes de vaginas (Ponseti et al., 2006).

III. Debate actual

Esta parte del capítulo quisiera iniciarla con una reflexión a partir de una pregunta que me gustaría que mis lectores hicieran antes de continuar ¿Cuál es el propósito de estar comprobando constantemente a través de varios métodos y análisis que la DS, en específico la homosexualidad, es tan natural como la heterosexualidad? La respuesta puede encontrarse en la misma naturaleza humana.

En mi particular punto de vista, el ser humano, como cualquier otro organismo vivo, tiene una tendencia a temer a lo que desconoce y, si observamos por medio de la historia su comportamiento, podremos ver que hay una fórmula muy sencilla que puede predecir acontecimientos lamentables en el desarrollo de la humanidad:

Ignorancia + miedo = violencia.

Este punto de vista ha sido reforzado con investigaciones sociales que han abordado la actitud hacia la OS a través del tiempo. Por ejemplo, se ha observado que la actitud tiende a correlacionar con las vivencias y el conocimiento que la persona tiene de la población LGBTTTIQ+, es decir, aquellos que poseen una actitud favorable que entienden que no existe nada inherentemente erróneo o inmoral con la DS suelen comprender que la OS depende de factores más complejos como resultado de un proceso biopsicosocial; asimismo, una convivencia con personas abiertas de dicho sector entienden que estos son tan normales como cualquier otra persona, en contraste con quienes tienen actitudes negativas y que suelen pensar que la DS tiene causas sociales y que uno elige ser inmoral o indeseable (Altemeyer, 2002; Lewis, 2009), por más sorprendente que parezca.

Un metaanálisis realizado por el equipo de Bailey et al. (2016), tiene tres conclusiones generales acerca de la información científica y política de la DS en la actualidad. Primero, la OS sin duda alguna es un tema controversial políticamente; sin embargo, es la misma razón por la que es necesario

estudiarlo de manera novedosa e imparcial para tomar decisiones públicas respecto a un fenómeno real y presente en nuestra sociedad. Segundo, la nueva información reportada debe estimular la construcción de políticas con adecuadas implicaciones éticas y científicas, el conocimiento claro y verás siempre es mejor para todos. Por último, existe una absurda creencia de que la homosexualidad puede influenciar a otras personas no homosexuales y que, a consecuencia de la tolerancia social de la actualidad, se desarrolle un contagio masivo de “deseos homosexuales”. Por supuesto, no existe ninguna evidencia de que la tasa de homosexualidad aumente por ello y además la censura del comportamiento impone una inmensa carga en los Hho que no parece contribuir a una meta social legítima, pero es parte de la ciencia deber informar adecuadamente e instruir a la sociedad.

Durante mucho tiempo han existido movimientos que se hacen llamar a sí mismos “científicos” que buscan tratar la OS como si fuera una psicopatología, lamentablemente, hay que tener un conocimiento avanzado en materia de comportamiento para lograr entender que el peso científico de estas aseveraciones es prácticamente nulo, pues tienden a tomar pedazos inconexos de hallazgos científicos para formular hipótesis que apoyen sesgadamente su posición. En México no es diferente, inclusive se han desarrollado algunas iniciativas que buscan erradicar la presencia de estas prácticas por los efectos iatrogénicos que causan a la salud mental de sus obligados tratados, lamentablemente, menores de edad que, bajo la tutela de padres con gran desconocimiento, los envían a estos lugares [Para más información consulte a Díaz-Camarena (2019)].

Estas prácticas, que no pueden llamarse psicoterapia por una suma de razones, utilizan la idea de que la homosexualidad es el resultado de relaciones paternofiliales patológicas que se produjo inicialmente en la corriente psicoanalista (Bayer, 1987), aunque hay que considerar que esta concepción se eliminó ya hace algún tiempo, dado que se contempló un supuesto poco válido y obsoleto no sólo por su misma corriente (Wake, 2019; Winer & William, 2002), sino por la psicología en general (Álvarez-Gayou & Camacho, 2013). No obstante, fue retomada por el psicólogo estadounidense Joseph Nicolosi en la actualidad. En un metaanálisis él sugirió que las terapias de conversión podrían ser efectivas para quien no deseara tener “síntomas homosexuales” (Byrd & Nicolosi, 2002), posteriormente realizó otro análisis de bienestar en personas reorientadas y reporta la presencia de bienestar por su nueva orientación (Nicolosi et al., 2000), sugiriendo que dicho proceso es la solución para mejorar la calidad de vida de sus pacientes que no desean ser homosexuales. Resulta que estos hallazgos tienen limitaciones importantes, no sólo es mencionar que su hipótesis no incorpora los avances más cruciales para entender la naturaleza del funcionamiento general de la conducta humana o que en general es difícil realizar aseveraciones con meros reportes de caso, sino que también hace relaciones de espuria o de asociaciones falsas, en palabras de Sampieri una espuria “es el caso de que dos variables estén aparentemente relacionadas, pero que en realidad no sea así” (Hernández Sampieri et al., 2014, p. 95).

Existen varios hallazgos que pueden falsear el supuesto de una relación paternofilia patológica. Primero que nada, se ha observado que los padres que observan conductas no tradicionales de género en sus hijos tienden a forzar cambios, lo que produce problemas en la relación (Spivey et al., 2018), estos hallazgos son muy reveladores, pues pareciera que antes de que los niños tengan una noción social de género, su expresión ya es diferente a la típica esperada de los heterosexuales. Segundo, fácilmente puede explicarse el bienestar de las personas reorientadas más por la aceptación de grupo, la inclusividad en la sociedad a la que pertenecen y el reestablecido apoyo de su círculo primario, que se sabe con promotores esenciales del bienestar psicológico (Albarello et al., 2020) más que por abandonar su sexualidad. Y tercero, un mínimo compromiso científico al respecto, es decir, que “la hipótesis de que las relaciones patológicas entre padres e hijos causan la homosexualidad ha generado poca investigación científica, y casi ninguna investigación reciente” (Bailey et al., 2016, p. 84). Por otro lado, se continuó con la labor de describir el efecto de las terapias de reorientación (Spitzer, 2003), aunque más adelante los autores se retractarían y le ofrecerían una disculpa a la población LGBTTTIQ+ (Carey, 2012).

IV. Marco jurídico

Una vez recopilada la información y puntualizado acerca del conocimiento que se tiene sobre la DS, en especial énfasis en la homosexualidad, es necesario comenzar a hacer conjeturas. Me gustaría comenzar con aspectos importantes tanto para el índole jurídico-social como el académico-científico, sobre todo como sugerencias para una posible agenda futura.

Más ciencia, más conocimiento, menos intolerancia.

Como lo comenté es casi una verdad *a priori* que aquello que se desconoce causa temor. No obstante, y en concordancia con la información recabada en este capítulo, me gustaría hacer la primera conjetura sobre un punto de gran importancia para la sociedad, uno en el que se tiene que insistir.

La mayoría de las actitudes negativas hacia la DS tienen dos vertientes principales, la primera de ellas está relacionada con la interpretación negativa que tienen ciertas corrientes religiosas hacia lo que se encuentre fuera de lo que considere normal, y la segunda por una atención selectiva a aspectos negativos de lo que es vivirse e identificarse como miembro de la población LGBTTTIQ+ y, por consecuencia, ignorar todos los demás atributos positivos, lo que se denomina sesgo. Ambas vertientes no son mutuamente excluyentes, de hecho, en la mayoría de las personas actúan de forma sinérgica y, cuando esto ocurre con suficiente fuerza, se produce un radicalismo violento. Dado que la propia literatura ha descrito que las actitudes se forman de experiencias de vida y estas se permean con el conocimiento adquirido, parece ser que uno de los principales puntos es ampliar el conocimiento de lo que es ser LGBTTTIQ+, no con el ánimo de querer describir una patología como lo quieren hacer creer los defensores de las terapias de conversión, sino como una condición biopsicosocial presente y real en nuestro contexto contemporáneo. Por su puesto, esta conjetura no es algo que no se haya pensado antes, predecesores nuestros han tratado de visibilizar a este sector desde el altercado de Stonewall, y antes de ellos otros manifestantes más. Sin embargo, me gustaría insistir en el punto porque ha habido evidencias sobre que estas acciones han tenido un efecto importante en la sociedad.

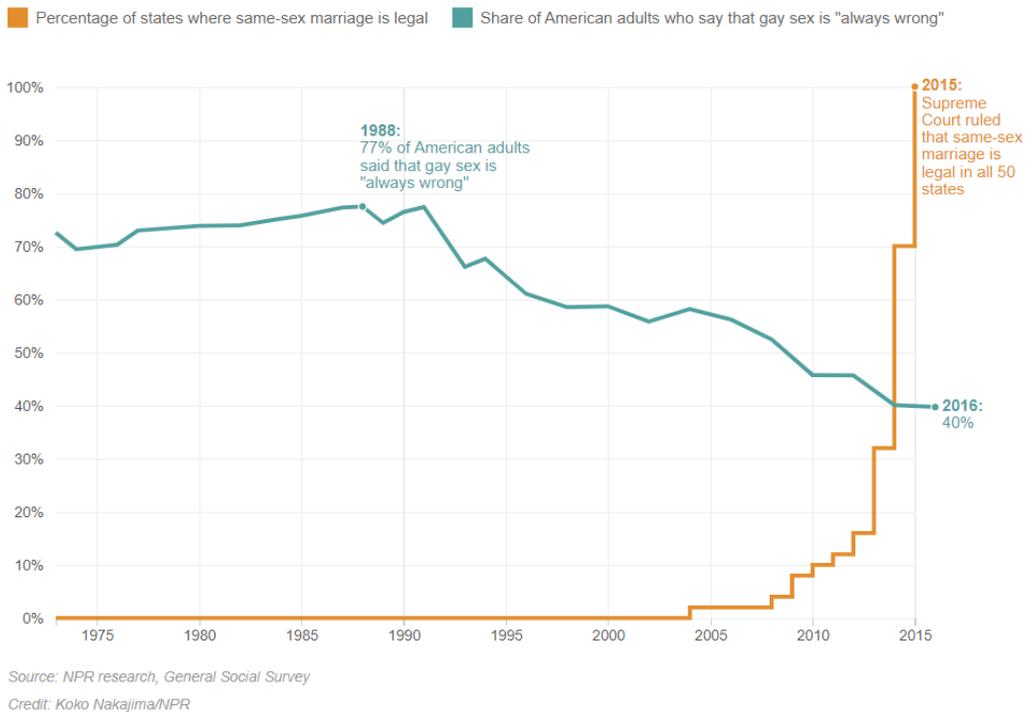
Pero ¿cuál es la causa detrás de esto?

Yo considero que el principal fenómeno detrás es la disonancia cognitiva, aunque causado por diferentes razones, algunos por tener hijos diversos y otros por convivir con personas diversas. Me explico, cuando tú crees algo que siempre consideraste verdad y es cuestionado, causa “algo”, tal vez una pequeña pausa en tu tren de pensamiento para analizar el fenómeno o tal vez produce cierta sensación de “entender” al reconocer que parece verdad aquello diferente, eso es una disonancia. El cerebro trata de encajar en algo que ya sabía, pero también le hace lógica lo nuevo que acaba de conocer, entonces imagina que tú siempre pensaste que un libro era muy aburrido, pero cuando lo lees resulta más entretenido de lo que pensabas, este en esencia es el mismo mecanismo; sin embargo, para que sea considerada una disonancia cognitiva es necesario tener un fuerte enlace emocional con aquello que te cuestionas o descubres. Ahora, lo traslapamos hacia los padres conservadores que creen que la familia es la respuesta a todos los males de la sociedad, de pronto, su hijo o hija que es excelente en la escuela, que es el más cercano y cariñoso a ellos es una persona diversa ¿qué piensas que sentirían? ¿qué pasaría por su cabeza? Evidentemente, no todos pueden lidiar muy bien con esta disonancia y eso depende de las herramientas de afrontamiento emocional que las personas en lo individual tengan, pero, si es una persona flexible y sana emocionalmente, es muy probable que acepte al miembro más colorido de su familia.

Existe cierta evidencia de que las acciones del activismo han dejado huella, causando disonancias a todo el mundo. En un reporte realizado por el equipo de Hidden Brain (Vedantam et al., 2019) se identificó que existieron bastantes estrategias para reducir la discriminación hacia la población diversa, pero que al mismo tiempo fueran efectivas por su impacto: demostrar que las personas diversas también aman.

Figura 3

How Have Attitudes Toward Gay Rights Shifted?



Nota. Tabla original tomada del podcast “Radically Normal Radically Normal: How Gay Rights Activists Changed The Minds Of Their Opponents” (Vedantam et al., 2019). La traducción es título: ¿Como las actitudes hacia los derechos gay cambiaron?; Cuadro naranja: Porcentaje de los estados donde el matrimonio del mismo sexo es legal; Cuadro aqua: Porcentaje de americanos adultos que consideran que el sexo gay “está mal”; Eje de las Y: 100% de los adultos encuestados; Eje de las X: Avance longitudinal en años a razón de 5 años por corte.

Si bien es cierto que el matrimonio fue un objetivo periférico del activismo en los 80, hubo personas que consideraron que debería ser el objetivo central, no sólo por lo que representa ante la sociedad, sino también porque detrás de este se encuentran implícitos un montón de derechos civiles. Por su puesto hubo quienes opinaron que el hecho de que se luchara por el matrimonio era una forma demasiado tradicional y por cuestiones de ideología se opusieron; sin embargo, en mí no tan humilde opinión, considero que fue un paso muy importante precedente a la moderada tolerancia que tenemos de generaciones anteriores a nosotros. Me explico, el hecho de que pudiera compartirse el concepto humano más flexible de todos, el amor, no sólo provocó que hubiera garantía de protección de derechos humanos, materia en la cual compañeros profesionales han trabajado incesablemente, sino que también obligó a que las personas que estuvieran más cercanas a una persona diversa comprendieran que existen algunos aspectos compartidos, conceptos como compromiso, dignidad, cariño, pero sobre todo semejanza, la raíz de la disonancia. Recordando lo que vimos anteriormente, el ser humano le teme a lo que desconoce, pero lo conoce a través del lenguaje, le brinda un significado y una descripción, entonces qué otro lenguaje más universal que el amor para comunicar estos aspectos. La causa perfecta para una disonancia cognitiva. No obstante, en términos sociológicos no todo es color arcoíris, resulta que la mayoría de las razones por las cuales también se produce la homofobia tienen sus raíces en la institución del matrimonio, una institución heterosexual, por su puesto, se presentaron grandes debates al respecto principalmente porque se estaba sugiriendo hablar el mismo idioma de un grupo que constantemente causó daños a la DS.

En palabras del propio Vedantam (2019) en una entrevista con uno de los mayores activistas de la población LGBTTTIQ+ en EUA nos dice con respecto al activismo:

los debates entre Evan³ y sus compañeros activistas se han desarrollado en muchos conflictos en todo el mundo. Si usted o su grupo han sufrido daños graves, puede sentirse empujado en dos direcciones. El primero mira hacia atrás, busca justicia y reparación, restitución por los errores. El segundo enfoque mira hacia adelante. Prioriza el cambio, la reconciliación. A menudo recomienda perdonar a quienes te han hecho daño.

Entonces ¿qué postura tomar? Creo que en este punto de la lectura se encuentra mi primera sugerencia a una futura agenda.

Primero que nada, es preciso tomar medidas pragmáticas. Será necesario fortalecer la investigación social que permita reconocer las características específicas de un contexto, en este caso, Jalisco, y a partir de ahí podemos generar estrategias de inclusión que permitan la identificación para ambos grupos. Considero importante que sea desde una postura de reconciliación más que una agresiva. Los movimientos en general pueden atraer o repeler a los aliados dependiendo de que estrategias se utilicen, ambas producen diferentes reacciones a los espectadores y, si bien es cierto que las protestas más agresivas y enojadas atraen la atención de los medios más rápidamente, se corre el riesgo de que los potenciales aliados rechacen el movimiento por ausencia de identificación, en caso contrario, cuando se utilizan estrategias moderadas basadas en la reconciliación parecen despertar sentimientos de semejanza en los espectadores y por consecuencia se suman al movimiento, se vuelven solidarios (Willer et al., 2012). Por lo que pareciera que la agenda futura necesitara conocimientos técnicos y científicos para poder realizar una agenda más efectiva y estructurada que impacte profundamente en los potenciales aliados del movimiento.

De manera indirecta también se impactaría reduciendo el número de personas que busquen los servicios de reorientación, tal como lo habíamos expuesto los solicitantes usualmente no lo buscan de forma directa, pues lamentablemente la mayoría son adolescentes que, bajo la tutela legal de sus padres, “creen hacer lo mejor para sus hijos”, sin entender que lo hacen por miedo a algo que desconocen. Nicolosi (2000) mencionaba en sus reportes que el bienestar de las personas que asistían a una terapia de reorientación mejoraba considerablemente, lo cual me parece evidente, una persona en un contexto homofóbico, misógino, machista, violento, religioso que constantemente le recuerda que es una aberración se mostrará conforme con que se deje de ser homosexual, y ahí se encuentra el “bienestar”, un bienestar similar al de una mujer golpeada que puede descansar al permitir ser humillada, un bienestar similar al de un niño que no grita cuando es abusado, un bienestar similar al de un torturado que tiene breves momentos de descanso, por lo que no me queda claro si el bienestar es para el sistema opresor o para el oprimido.

Educación sexual para prevenir y no casos que lamentar

En México, según fuentes oficiales (INM, 2007) se ha presentado abuso sexual infantil en alrededor de 5 por ciento de la población atendida tan sólo en el Instituto Nacional de las Mujeres y, como bien lo sabe la mayoría de los profesionales, el perpetrador en un gran porcentaje de los casos suele ser un familiar extenso: tío, primo o abuelo, con estas primeras líneas quiero comenzar un punto de alta controversia. Durante los últimos diez años un movimiento conservador de índole religioso ha estado aludiendo a que la educación sexual es sinónimo de algo que denominan “ideología de género”, la cual tiene como supuesto objetivo pervertir, confundir y destruir a los niños. De nuevo daré mi no tan humilde opinión en un tema del que muchas personas han opinado, pero pocas son especialistas en conducta como para tener, al menos, más o menos razón. En nuestro país se tiene la fiel creencia de la sexualidad debe de ser unilateral y con el único fin de la reproducción, claramente esta opinión está tintada de religiosidad y, por lo tanto, todo aquello que salga del matiz es considerado aberrante. No obstante, también es la raíz de los abusos que se han perpetuado por miembros curiosamente afines al movimiento conservador, bastante irónico.

La educación sexual no sólo busca que las personas reconozcan su propio cuerpo como una propiedad importante del ser que debe cuidarse, sino enseña cómo hacerlo, pero evidentemente no

³ Evan Wolfson es un activista es abogado y defensor de los derechos de los homosexuales. Es el fundador y presidente de Freedom to Marry, un grupo que favorece el matrimonio entre personas del mismo sexo en los Estados Unidos.

puede hacerse sin hablar de sexualidad, orgasmo, eyaculación y coito, condiciones que son totalmente sanas pero que son tabú en una sociedad religiosa. El verdadero problema del porqué el movimiento busca erradicar a la educación es porque, al hablar sobre sexualidad en sí misma, los pone en una situación incómoda, los obliga a hablar sobre DS. Por lo que debemos resistir e insistir en que las políticas públicas permitan una orientación sexual digna e informada, un niño informado es un niño que difícilmente será manipulado.

LGBTTTIQ+ donde la G está en mayúsculas y las demás en minúsculas

Sé que dedicar unas cuantas líneas no bastará para reconocer el gran esfuerzo y la lucha que personas de la diversidad han tenido que mantener no sólo contra sí mismos, sino en ocasiones hasta con quienes aman. En especial, aquellos que pocas veces son nombrados que es más difícil aún ser integrados en una sociedad equitativa, me refiero a la letra T, la I y la B, comunidades marginadas, inexistentes para algunos y vulneradas por otros. Lamentablemente, lo más a lo que puedo aspirar en este momento es a dedicar estas líneas en forma de manifestación, pero tengo que recordar algo que ya he mencionado en más de una ocasión “Ignorancia + Miedo = Violencia”, por lo que aprovecho este espacio brindado por la Comisión Estatal De Derechos Humanos Jalisco para hacer un llamado a todos aquellos académicos interesados en la investigación de la OS a que podamos contemplar estos grupos y seguir la misma línea con la que se ha trazado la libertad de la letra G y podamos garantizar derechos iguales.

V. Conclusiones

En resumen, los puntos más relevantes del capítulo considero que son:

- A) Ampliar la investigación en materia de DS dirigida no sólo por académicos, sino incentivar a los nuevos alumnos universitarios a contribuir a esta meta.

En la actualidad, tomar decisiones jurídicas o políticas sin un sustento científico adecuado es como querer encontrar un gato negro en una habitación a oscuras. Se pierden recursos, tiempo y esfuerzo en intentar mejorar algo que no sabemos si es mejorable o si tendrá una acción eficaz en nuestro objetivo. Este sustento teórico no puede generarse de la nada y en realidad es la labor de los estudiantes universitarios retribuir su formación a la sociedad, por lo que parece ser que tenemos mucho trabajo desde las universidades para mejorar nuestra área de trabajo. Otro punto crucial es que se consideren los demás grupos de la DS para investigación, existe muy poca investigación acerca de la transexualidad, transgénero y del travestismo, al igual que con la bisexualidad y el lesbianismo, pero por mucho los intersexuales han sido el grupo más olvidado, y hay que recordar cómo podemos generar políticas públicas si ni si quiera figuran en una descripción fiable, neutral y verás.

- B) Mayor difusión y educación es un camino lento pero seguro

La reconciliación social es un camino lento pero seguro. Tal vez nosotros, en nuestra generación logremos observar una sociedad pacífica que acepta a DS como algo totalmente natural, no obstante, eso no evita que no puedas actuar como los cimientos firmes y humanitarios para que esa idea se realice. Los cambios que realicemos, el activismo que completemos y las personas que eduquemos serán las que perdurarán para esparcir esta campaña para que los del futuro no sufran lo mismo que los del pasado.

- C) La diversidad sexual es totalmente natural, pero nos falta mayor investigación

Como observamos a lo largo de unas cuantas páginas hay sustentos empíricos que apoyan a la noción de que la diversidad, en este caso la homosexualidad, se desarrolla de forma natural como se desarrollan los Hhe, sólo de formas distintas. El procesamiento neural, si bien es distinto, no es

patológico, de hecho, es algo que hemos podido ver a través del tiempo quienes nos dedicamos al estudio de la conducta humana: las diferencias individuales nos enriquecen como sociedad.

VI. Referencias bibliográficas

- Agarwal, N., & Port, J. D. (Eds.) (2018). *Neuroimaging: Anatomy Meets Function*. Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-57427-1>
- Albarello, F., Crocetti, E., & Rubini, M. (2020). Developing Identification with Humanity and Social Well-Being Through Social Identification with Peer Groups in Adolescence. *Journal of Youth and Adolescence*. <https://doi.org/10.1007/s10964-020-01214-0>
- Altemeyer, B. (2002). Changes in Attitudes Toward Homosexuals. *Journal of Homosexuality*, 42(2), 63–75. https://doi.org/10.1300/J082v42n02_04
- Álvarez-Gayou, J., & Camacho, S. (2013). *Los rostros de la homosexualidad: una mirada desde el escenario* (J. Álvarez-Gayou & S. Camacho (Eds.)). Manual Moderno.
- American Psychological Association. (2020). *Society for the Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity*. <https://www.apa.org/about/division/div44>
- Amnistía Internacional. (1994). *Rompamos el silencio: violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual* (2nd ed.). EDAI.
- Bailey, J. M., Vasey, P. L., Diamond, L. M., Breedlove, S. M., Vilain, E., & Epprecht, M. (2016). Sexual Orientation, Controversy, and Science. *Psychological Science in the Public Interest*, 17(2), 45–101. <https://doi.org/10.1177/1529100616637616>
- Baird, A. D., Wilson, S. J., Bladin, P. F., Saling, M. M., & Reutens, D. C. (2007). Neurological control of human sexual behaviour: insights from lesion studies. *Journal of Neurology, Neurosurgery & Psychiatry*, 78(10), 1042–1049. <https://doi.org/10.1136/jnnp.2006.107193>
- Barch, D. M., Burgess, G. C., Harms, M. P., Petersen, S. E., Schlaggar, B. L., Corbetta, M., Glasser, M. F., Curtiss, S., Dixit, S., Feldt, C., Nolan, D., Bryant, E., Hartley, T., Footer, O., Bjork, J. M., Poldrack, R., Smith, S., Johansen-Berg, H., Snyder, A. Z., & Van Essen, D. C. (2013). Function in the human connectome: Task-fMRI and individual differences in behavior. *NeuroImage*, 80, 169–189. <https://doi.org/10.1016/j.neuroimage.2013.05.033>
- Bayer, R. (1987). *Homosexuality and American psychiatry: The politics of diagnosis*. Princeton University Press.
- Beycan Ekitli, G. (2017). A review of our handicapped area of care process, LGBTI. *Journal of Psychiatric Nursing*. <https://doi.org/10.14744/phd.2017.97659>
- Bromberg-Martin, E. S., & Hikosaka, O. (2011). Lateral habenula neurons signal errors in the prediction of reward information. *Nature Neuroscience*, 14(9), 1209–1216. <https://doi.org/10.1038/nn.2902>
- Bullmore, E., & Sporns, O. (2009). Complex brain networks: graph theoretical analysis of structural and functional systems. *Nature Reviews Neuroscience*, 10(3), 186–198. <https://doi.org/10.1038/nrn2575>
- Byrd, A. D., & Nicolosi, J. (2002). A Meta-Analytic Review of Treatment of Homosexuality. *Psychological Reports*, 90(3_suppl), 1139–1152. <https://doi.org/10.2466/pr0.2002.90.3c.1139>
- Cantor, J. M. (2012). Is Homosexuality a Paraphilia? The Evidence For and Against. *Archives of Sexual Behavior*, 41(1), 237–247. <https://doi.org/10.1007/s10508-012-9900-3>
- Carey, B. (2012, May 18). *Dr. Robert L. Spitzer, Noted Psychiatrist, Apologizes for Study on Gay 'Cure.'* The New York Times. <https://www.nytimes.com/2012/05/19/health/dr-robert-l-spitzer-noted->

psiquiatrist-apologizes-for-study-on-gay-cure.html?pagewanted=all

- Díaz-Camarena. (2019, February 20). *Las terapias de conversión como formas de violencia*. Laboratorio de Observación Del Fenómeno Religioso En La Sociedad Contemporánea. <https://www.lofrsc.org/post/las-terapias-de-conversión-como-formas-de-violencia>
- Fergusson, D. M., Horwood, L. J., Ridder, E. M., & Beautrais, A. L. (2005). Sexual orientation and mental health in a birth cohort of young adults. *Psychological Medicine*, *35*(7), 971–981. <https://doi.org/10.1017/S0033291704004222>
- Fernandes, B. S., Williams, L. M., Steiner, J., Leboyer, M., Carvalho, A. F., & Berk, M. (2017). The new field of 'precision psychiatry.' *BMC Medicine*, *15*(1), 80. <https://doi.org/10.1186/s12916-017-0849-x>
- Ferretti, A., Caulo, M., Del Gratta, C., Di Matteo, R., Merla, A., Montorsi, F., Pizzella, V., Pompa, P., Rigatti, P., Rossini, P. M., Salonia, A., Tartaro, A., & Romani, G. L. (2005). Dynamics of male sexual arousal: distinct components of brain activation revealed by fMRI. *NeuroImage*, *26*(4), 1086–1096. <https://doi.org/10.1016/j.neuroimage.2005.03.025>
- Gilman, S., Cochran, S. D., Mays, V. M., Hughes, M., Ostrow, D., & Kessler, R. C. (2001). Risk of psychiatric disorders among individuals reporting same-sex sexual partners in the National Comorbidity Survey. *American Journal of Public Health*, *91*(6), 933–939. <https://doi.org/10.2105/AJPH.91.6.933>
- Greene, B., & Herek, G. (Eds.). (1994). *Lesbian and gay psychology: Theory, research, and clinical applications* (Vol. 1). SAGE publications inc.
- Heaton, R. K., Ryan, L., & Grant, I. (2009). Demographic influences and use of demographically corrected norms in neuropsychological assessment. In I. Grant & K. Adams (Eds.), *Neuropsychological assessment of neuropsychiatric and neuromedical disorders*. Oxford University Press.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández-Collado, C., & Baptista-Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6th ed.). McGraw-Hill Interamericana.
- Hu, S., Wang, Q.-D., Xu, Y., Liao, Z.-L., Xu, L.-J., Liao, Z.-L., Xu, X.-J., Wei, E.-Q., Yan, L.-Q., Hu, J.-B., Wei, N., Zhou, W.-H., Huang, M.-L., & Zhang, M.-M. (2011). Haemodynamic Brain Response to Visual Sexual Stimuli is Different between Homosexual and Heterosexual Men. *Journal of International Medical Research*, *39*(1), 199–211. <https://doi.org/10.1177/147323001103900121>
- Hu, S., Wei, N., Wang, Q.-D., Yan, L. -q., Wei, E.-Q., Zhang, M.-M., Hu, J.-B., Huang, M. -l., Zhou, W. -h., & Xu, Y. (2008). Patterns of Brain Activation during Visually Evoked Sexual Arousal Differ between Homosexual and Heterosexual Men. *American Journal of Neuroradiology*, *29*(10), 1890–1896. <https://doi.org/10.3174/ajnr.A1260>
- Hyde, J., DeLamater, J., & Bari, S. (2007). *Sexualidad humana* (S. Bari (Ed.)). McGraw-Hill Interamericana.
- INM. (2007). *Maltrato de niñas, niños y adolescentes en el seno familiar*. https://sc.inegi.org.mx/SIESVIMI/Asignador?ruta=/sievcm/Documentos/&nombreArchivo=CI_2.pdf
- Janssen, E., Everaerd, W., Spiering, M., & Janssen, J. (2000). Automatic processes and the appraisal of sexual stimuli: Toward an information processing model of sexual arousal. *Journal of Sex Research*, *37*(1), 8–23. <https://doi.org/10.1080/00224490009552016>
- Jorm, A. F., Korten, A. E., Rodgers, B., Jacomb, P. A., & Christensen, H. (2002). Sexual orientation and mental health: results from a community survey of young and middle – aged adults. *British Journal of Psychiatry*, *180*(5), 423–427. <https://doi.org/10.1192/bjp.180.5.423>
- Kagerer, S., Klucken, T. m., Wehrum, S., Zimmermann, M., Schienle, A., Walter, B., Vaitl, D., & Stark, R. (2011). Neural Activation Toward Erotic Stimuli in Homosexual and Heterosexual Males. *The Journal of Sexual Medicine*, *8*(11), 3132–3143. <https://doi.org/10.1111/j.1743-6109.2011.02449.x>

- Kanazawa, S. (2004). The Savanna Principle. *Managerial and Decision Economics*, 25(1), 41–54. <https://doi.org/10.1002/mde.1130>
- Kanazawa, S. (2012). Intelligence And Homosexuality. *Journal of Biosocial Science*, 44(5), 595–623. <https://doi.org/10.1017/S0021932011000769>
- Karama, S., Lecours, A. R., Leroux, J.-M., Bourgouin, P., Beaudoin, G., Joubert, S., & Bearegard, M. (2002). Areas of brain activation in males and females during viewing of erotic film excerpts. *Human Brain Mapping*, 16(1), 1–13. <https://doi.org/10.1002/hbm.10014>
- King, M., McKeown, E., Warner, J., Ramsay, A., Johnson, K., Cort, C., Wright, L., Blizard, R., & Davidson, O. (2003). Mental health and quality of life of gay men and lesbians in England and Wales. *British Journal of Psychiatry*, 183(6), 552–558. <https://doi.org/10.1192/03-207>
- Kranz, F., & Ishai, A. (2006). Face Perception Is Modulated by Sexual Preference. *Current Biology*, 16(1), 63–68. <https://doi.org/10.1016/j.cub.2005.10.070>
- Lauritsen, J., Thorstad, D., & Gil-Albert, J. (1977). *Los primeros movimientos en favor de los derechos homosexuales: 1864-1935*. Tusquets.
- Lewis, G. B. (2009). Does Believing Homosexuality Is Innate Increase Support for Gay Rights? *Policy Studies Journal*, 37(4), 669–693. <https://doi.org/10.1111/j.1541-0072.2009.00330.x>
- Lippa, R. A. (2005). Sexual orientation and personality. *Annual Review of Sex Research*, 16, 119–153. <https://doi.org/10.1080/10532528.2005.10559831>
- Madera, J. M. (2010). The Cognitive Effects of Hiding One's Homosexuality in the Workplace. *Industrial and Organizational Psychology*, 3(1), 86–89. <https://doi.org/10.1111/j.1754-9434.2009.01204.x>
- Mahy, C. E. V., Moses, L. J., & Pfeifer, J. H. (2014). How and where: Theory-of-mind in the brain. *Developmental Cognitive Neuroscience*, 9, 68–81. <https://doi.org/10.1016/j.dcn.2014.01.002>
- Moser, C. (2016). Defining Sexual Orientation. *Archives of Sexual Behavior*, 45(3), 505–508. <https://doi.org/10.1007/s10508-015-0625-y>
- Nicolosi, J., Byrd, A. D., & Potts, R. W. (2000). Retrospective Self-Reports of Changes in Homosexual Orientation: A Consumer Survey of Conversion Therapy Clients. *Psychological Reports*, 86(3_suppl), 1071–1088. <https://doi.org/10.2466/pr0.2000.86.3c.1071>
- Noriega, G. N. (2005). La diversidad sexual y afectiva: Un nuevo concepto para una nueva democracia. *Ediciones Abya-Yala*.
- Paul, T., Schiffer, B., Zwarg, T., Krüger, T. H. C., Karama, S., Schedlowski, M., Forsting, M., & Gizewski, E. R. (2008). Brain response to visual sexual stimuli in heterosexual and homosexual males. *Human Brain Mapping*, 29(6), 726–735. <https://doi.org/10.1002/hbm.20435>
- Poeppl, T. B., Langguth, B., Laird, A. R., & Eickhoff, S. B. (2014). The functional neuroanatomy of male psychosexual and physiosexual arousal: A quantitative meta-analysis. *Human Brain Mapping*, 35(4), 1404–1421. <https://doi.org/10.1002/hbm.22262>
- Poeppl, T. B., Langguth, B., Rupperecht, R., Laird, A. R., & Eickhoff, S. B. (2016). A neural circuit encoding sexual preference in humans. *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*, 68, 530–536. <https://doi.org/10.1016/j.neubiorev.2016.06.025>
- Ponseti, J., Bosinski, H. A., Wolff, S., Peller, M., Jansen, O., Mehdorn, H. M., Büchel, C., & Siebner, H. R. (2006). A functional endophenotype for sexual orientation in humans. *NeuroImage*, 33(3), 825–833. <https://doi.org/10.1016/j.neuroimage.2006.08.002>
- Rahman, Q. (2005). The neurodevelopment of human sexual orientation. *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*, 29(7), 1057–1066. <https://doi.org/10.1016/j.neubiorev.2005.03.002>
- Rahman, Q., Abrahams, S., & Wilson, G. D. (2003). Sexual-orientation-related differences in verbal

- fluency. *Neuropsychology*, 17(2), 240–246. <https://doi.org/10.1037/0894-4105.17.2.240>
- Rahman, Q., Wilson, G. D., & Abrahams, S. (2003). Sexual orientation related differences in spatial memory. *Journal of the International Neuropsychological Society*, 9(3), 376–383. <https://doi.org/10.1017/S1355617703930037>
- Rupp, H. A., & Wallen, K. (2008). Sex Differences in Response to Visual Sexual Stimuli: A Review. *Archives of Sexual Behavior*, 37(2), 206–218. <https://doi.org/10.1007/s10508-007-9217-9>
- Ryan, C., Russell, S. T., Huebner, D., Diaz, R., & Sanchez, J. (2010). Family Acceptance in Adolescence and the Health of LGBT Young Adults. *Journal of Child and Adolescent Psychiatric Nursing*, 23(4), 205–213. <https://doi.org/10.1111/j.1744-6171.2010.00246.x>
- Safron, A., Barch, B., Bailey, J. M., Gitelman, D. R., Parrish, T. B., & Reber, P. J. (2007). Neural correlates of sexual arousal in homosexual and heterosexual men. *Behavioral Neuroscience*, 121(2), 237–248. <https://doi.org/10.1037/0735-7044.121.2.237>
- Savic, I., & Lindstrom, P. (2008). PET and MRI show differences in cerebral asymmetry and functional connectivity between homo- and heterosexual subjects. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 105(27), 9403–9408. <https://doi.org/10.1073/pnas.0801566105>
- Scasta, D. (1998). Historical Perspectives on Homosexuality. *Journal of Gay & Lesbian Psychotherapy*, 2(4), 3–17. https://doi.org/10.1300/J236v02n04_02
- Shelton, K., Bogyo, K., Schick, T., & Ettenberg, A. (2016). Pharmacological modulation of lateral habenular dopamine D2 receptors alters the anxiogenic response to cocaine in a runway model of drug self-administration. *Behavioural Brain Research*, 310, 42–50. <https://doi.org/10.1016/j.bbr.2016.05.002>
- Spitzer, R. L. (2003). Can Some Gay Men and Lesbians Change Their Sexual Orientation? 200 Participants Reporting a Change from Homosexual to Heterosexual Orientation. *Archives of Sexual Behavior*, 32(5), 403–417. <https://doi.org/10.1023/A:1025647527010>
- Spivey, L. A., Huebner, D. M., & Diamond, L. M. (2018). Parent responses to childhood gender nonconformity: Effects of parent and child characteristics. *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity*, 5(3), 360–370. <https://doi.org/10.1037/sgd0000279>
- Stevens, F. L., Hurley, R. A., & Taber, K. H. (2011). Anterior Cingulate Cortex: Unique Role in Cognition and Emotion. *Journal of Neuropsychiatry*, 23(2), 121–125. <https://doi.org/10.1176/appi.neuropsych.23.2.121>
- Sylva, D., Safron, A., Rosenthal, A. M., Reber, P. J., Parrish, T. B., & Bailey, J. M. (2013). Neural correlates of sexual arousal in heterosexual and homosexual women and men. *Hormones and Behavior*, 64(4), 673–684. <https://doi.org/10.1016/j.yhbeh.2013.08.003>
- Van Essen, D. C., & Ugurbil, K. (2012). The future of the human connectome. *NeuroImage*, 62(2), 1299–1310. <https://doi.org/10.1016/j.neuroimage.2012.01.032>
- Vedantam, S., Sha, P., Boyle, T., & Schmidt, J. (2019, April 8). *Radically Normal: How Gay Rights Activists Changed The Minds Of Their Opponents*. Hidden Brain. <https://www.npr.org/2019/04/03/709567750/radically-normal-how-gay-rights-activists-changed-the-minds-of-their-opponents>
- Wake, N. (2019). Homosexuality and Psychoanalysis Meet at a Mental Hospital: An Early Institutional History. *Journal of the History of Medicine and Allied Sciences*, 74(1), 34–56. <https://doi.org/10.1093/jhmas/jry041>
- Weinrich, J. (1978). Nonreproduction, homosexuality, transsexualism, and intelligence: *Journal of Homosexuality*, 3(3), 275–290. https://doi.org/10.1300/J082v03n03_10
- Whiteside, D. M., Kealey, T., Semla, M., Luu, H., Rice, L., Basso, M. R., & Roper, B. (2016). Verbal

Fluency: Language or Executive Function Measure? *Applied Neuropsychology: Adult*, 23(1), 29–34. <https://doi.org/10.1080/23279095.2015.1004574>

Willer, R., Flynn, F. J., & Zak, S. (2012). Structure, Identity, and Solidarity. *Administrative Science Quarterly*, 57(1), 119–155. <https://doi.org/10.1177/0001839212448626>

Williams, L. M. (2016). Precision psychiatry: a neural circuit taxonomy for depression and anxiety. *The Lancet Psychiatry*, 3(5), 472–480. [https://doi.org/10.1016/S2215-0366\(15\)00579-9](https://doi.org/10.1016/S2215-0366(15)00579-9)

Winer, J., & William, A. (Eds.) (2002). *The Annual of Psychoanalysis, V. 30: Rethinking Psychoanalysis and the homosexualities*. The Chicago Institute for Psychoanalysis

Capítulo II

La interseccionalidad de los derechos humanos de la diversidad sexual en América Latina y el Caribe

Sumario: I. *Introducción*. II. *Generalidades o contexto*. III. *Marco jurídico o legal*. IV. *Debate actual*; V. *Conclusiones*. VI. *Referencias bibliográficas*.

José Benjamín González Mauricio

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos”.

Principios de Yogyakarta, artículo 1

I. Introducción

En América Latina y el Caribe, así como en México, existen grupos considerados históricamente vulnerables, como aquellos con identidades y expresiones diversas a las personas cisgénero,⁴ donde ser diferente a menudo significa tener que franquear incontables barreras para poder acceder a los derechos humanos indispensables, como la libertad, la autodeterminación y el trato digno dentro de una sociedad que posee normas restrictivas y omisas al reconocimiento efectivo y tratamiento de derechos, visualizando, en este sentido, el dramático panorama que sufre la población lésbica, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones no binarias (LGBT+); tales como la violencia contextualizada a través de estigmas, estereotipos y discriminación, donde predomina la heteronormatividad, la cisnormatividad, la jerarquía sexual, los binarios de sexo y género y la misoginia que, combinados con la intolerancia generalizada hacia esta población, generan graves violaciones de los derechos humanos.

Sumado a lo anterior, la inoperatividad de los Estados sobre este contexto particular que enfrenta la población de la diversidad sexual, donde precariamente se refleja la omisión normativa interna de cada Estado para articular la armonización legislativa de acuerdo con los estándares internacionales suscritos y ratificados por estos; rehúsa la existencia normativa vinculante que obligue a los Estados reconocer los derechos de estas personas; añadiendo el margen de apreciación nacional que permea en su jurisdicción que subordina el bienestar social generalizado a partir de normas binarias, restrictivas y discriminatorias a la diversidad de una persona de acuerdo con su identidad y expresión de género, orientación sexual y rasgos biológicos.

Al analizar este andamiaje histórico, social y jurídico de los derechos humanos de la población LGBT+, de conformidad con la cláusula de igualdad y no discriminación que se extrae de los compromisos internacionales pactados por los Estados parte al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDDH), se puede concebir el estándar mínimo, básico y justiciable en el reconocimiento directo y efectivo de todos los derechos humanos adscritos en el *corpus iure* interamericano; demostrando la existencia de un margen de apreciación latinoamericano que robustece una perspectiva transversal y común para todos los Estados parte de América Latina y el Caribe.

⁴ El término Cis refiere al vocablo: “De acuerdo a” “Correspondiente a”.

Es por ello que la reflexión a tratar tiene por objetivo primordial robustecer el actual pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵ (Corte IDH) sobre la ampliación interpretativa que guardan los tratados internacionales garantes de los derechos humanos como entes vivientes que evolucionan de acuerdo a las exigencias sociales y a la reivindicación de la pluriculturalidad de la raza humana; constituyendo una necesidad fundamental que ha preocupado a la comunidad internacional.

II. Generalidades o contexto

Partiendo en esta narrativa de los derechos humanos de la población de la diversidad sexual, es necesario evidenciar el principal escenario que enfrentan las personas LGBTTTIQ+ en América latina y el Caribe, donde aún no existe un criterio uniforme acordado a los diversos términos y acrónimos utilizados para definir y caracterizar a las personas y movimientos vinculados a las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas, así como la diversidad corporal; enfrentando en este sentido generalizar, encasillar o incluso estigmatizar los roles sociales de una persona. Por lo cual, diversas fuentes internacionales⁶ y nacionales,⁷ conscientes de la dinámica conceptual sumamente cambiante y en constante revisión, se han abocado a discernir los siguientes términos de acuerdo a una perspectiva democratizadora vertida a las directrices antropológicas para poder lograr identificar los parámetros de identificación hacia la población de la diversidad sexual:

Identidad de género, social, cultural y política. Vivencia interna e individual del género, tal como cada persona se identifica hacia sí misma y hacia los demás, como lo ser hombre, mujer ambos o ninguno, no binario o género fluido. Se utilizan las categorías: personas cisgénero y trans quienes se identifican como mujer, hombre o género fluido (*Gender Queer* en inglés).

Expresión de género. Es la forma de manifestación del género de una persona mediante el comportamiento y apariencia. Puede incluir la forma de hablar, manierismos, modo de vestir, comportamiento personal, comportamiento o interacción social, modificaciones corporales, entre otros aspectos. La expresión de género se manifiesta en ser masculina, femenina, andrógina o cualquier combinación de las tres. Se suele utilizar para categorizar. Se usan las categorías: masculino, femenino, andrógino y no binario.

Orientación sexual. Capacidad de cada persona de sentir una atracción erótica o afectiva por personas de un género, o de más de un género o de una identidad de género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Esta categoría proviene directamente la identidad; utilizando las categorías: heterosexual, bisexual, homosexual /lesbiana, asexual, pansexual.

⁵ Revise: Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁶ Revise: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 sobre Identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 24 de noviembre de 2017. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

⁷ Revise: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) 2016. Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales, primera edición. Disponible en https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf y de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) 2019. Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ en el estado de Jalisco 2018. Disponible en: <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/inf.%20especiales/2018/Diversidad%20Sexual.pdf>

Sexo biológico: Referencia de los cuerpos sexuados de las personas; esto es, a las características biológicas (genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas) a partir de las cuales las personas son clasificadas como machos, hembras e intersexuales de la especie humana al nacer. Las categorías son: hembra, macho, intersexual.

Posicionando una identificación transversal hacia la población LGBTTTIQ+, donde inclusive se debe de reconsiderar los diversos análisis interpretativos epistemológicos, axiológicos, teleológicos, hermenéuticos y evolutivos de las normas jurídicas,⁸ en donde se examina lo que es y debería de ser considerada una persona –incluida la población de la diversidad sexual-, vinculada al margen de apreciación latinoamericano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a su artículo 1.2, que describe que persona es todo ser humano; apreciando en este sentido como ente portador de derechos y obligaciones, facultad de ejercer y gozar de derechos, la aptitud de asumir obligaciones y la capacidad de actuar (Hans 2003, 87-103).

En consecuencia, podemos sostener que las personas lésbicas, gays, bisexuales, travestis, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones de géneros no binarios son efectivamente sujetos plenos de derechos y obligaciones.

Sin embargo, aún persiste una desigualdad histórica en el reconocimiento de sus derechos fundamentales dentro de los Estados, donde se suele recurrir a la exclusión y discriminación tanto de acción y omisión, dentro de la familia, el trabajo, las escuelas, y en general los espacios públicos,⁹ entendiendo que la discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados parte, basada en particular por motivos de sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género.¹⁰

El relator especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes ha señalado que “la discriminación por razones de orientación o identidad sexuales puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos”.¹¹

Es necesario señalar que las personas LGBTTTIQ+ también sufren de discriminación oficial, en:

la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente los contextos de orientaciones e identidades no normativas, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios, como de discriminación extraoficial, en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios, incluso en el trabajo, el hogar, la escuela y las instituciones de atención de la salud¹².

Por ejemplo, todavía existen varios Estados de la región en los que se criminalizan las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo en privado, lo cual ha sido considerado por esta corte, así como por diversos órganos de protección del derecho internacional de

⁸ Revise: Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, artículos 31 y 33.

⁹ Revise: Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General núm. 20. La no Discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2º, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 42º periodo de sesiones, Ginebra, Suiza, 2 de julio de 2009, párr. 32.

¹⁰ Revise: Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia (OEA), 2013, advierte lo anterior en sus artículos 1.1, 1.2, 1.3 y 1.5.

¹¹ Revise: Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53, párr. 79. Véase, asimismo, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 3 de julio de 2001, A/56/156, párr. 17-25.

¹² Revise: Corte IDH. Opinión consultiva número 27, párr.39.

los derechos humanos, como contrario a este por violar los derechos a la igualdad y no discriminación, al igual que el derecho a la privacidad. Aunado a ello, este tipo de normas repercute negativamente en la calidad de los servicios de salud, disuade a las personas de recurrir a esos servicios, y puede llevar a que se niegue la atención o a que no existan servicios que respondan a las necesidades sanitarias específicas de las personas LGBTTTIQ+. Además, en las jurisdicciones en las que se penaliza su comportamiento sexual es mucho más probable que se supriman medidas preventivas que deberían ajustarse específicamente a estas comunidades. De la misma manera, el temor a ser juzgados y castigados puede disuadir a quienes practican un comportamiento homosexual de acceder a los servicios de salud. Estos problemas se agravan en el caso de las personas que viven con el VIH/sida.

Asimismo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha encontrado que, como consecuencia de este tipo de normas, es frecuente que las víctimas se muestren reacias a denunciar los actos de violencia perpetrados por un familiar por temor a las consecuencias penales que acarrearía la revelación de su orientación sexual.¹³

No obstante lo anterior, y dentro de la adscripción del sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado dentro de sus jurisprudencias y su estándar internacional más reciente sobre la justiciabilidad de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+¹⁴, que una de las formas más extremas de discriminación en contra de esta población es la que se materializa en situaciones de violencia.

Por ello, los mecanismos de protección de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas y del sistema interamericano han dejado constancia de los actos violentos basados en prejuicios contra todas las regiones hacia esta población. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha observado que este tipo de violencia “puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)”. Asimismo, ha señalado que esa violencia basada en prejuicios “suele ser especialmente brutal” y ha considerado que constituye “una forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”. Además, las personas bisexuales, transgéneros, mujeres lesbianas y los jóvenes parte de esta población se encuentran particularmente expuestos al riesgo de violencia física, psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario.

En consecuencia, la población lésbica, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones de género no normativas son una realidad social cuya invisibilidad les afecta gravemente, pues la falta de información abona a alimentar los prejuicios, la exclusión, estigmatización y rechazo; así como las omisiones de los Estados al limitar el reconocimiento de sus derechos humanos mínimos e indispensables para el desarrollo de sus proyectos de vida.

III. Marco jurídico o legal

Es así que, en esta plataforma, contextualizada al marco del derecho internacional de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ aplicable a los Estados, se exhibirá con el afán de contribuir el reconocimiento de aquellas libertades esenciales, así como la reconstrucción del estándar mínimo vital de esta población históricamente discriminada:

Universales (Sistema de Naciones Unidas)

¹³ Revise: Corte IDH. Opinión consultiva número 27, párr.39.

¹⁴ Revise: Corte IDH. Opinión consultiva número 27, párr. 36.

Declaraciones

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) (véanse los artículos 1°, 2°, 5° y 7°).
- Declaración de Principios sobre Tolerancia de la UNESCO (1995) (véanse los artículos 1° y 2°).
- Declaración de Montreal, el 29 de julio de 2006 en Montreal, Quebec, Canadá, por la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT, como parte de los primeros *outgames* mundiales.
- Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas, iniciativa francesa, respaldada por la Unión Europea, presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008.

Pactos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), ratificado el 12 de marzo de 1980 (véanse los artículos 2°, 3°, 4°, 18 y 24, inciso 1, 25, 26 y 27).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), ratificado el 12 de marzo de 1980 (véanse los artículos 2°, inciso 2, 7, 10 inciso 3 y 15).

Convenciones y convenios

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Fue suscrita en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969, y entró en vigor el 27 de enero de 1980, (véase los artículos 31, 32 y 53).
- Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (adoptada por la OIT el 25 de junio de 1958), ratificado el 31 de octubre de 1967 (véanse los artículos 1°, 2°, 4° y 5°).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 1979, ratificada el 27 de octubre de 1981 (véanse los artículos 1°, 2°, 4°, 7°, 8°, 10° al 16).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (1984), ratificada el 5 de julio de 2005 (véase el artículo 1°).
- Convención de los Derechos del Niño (1989), ratificada el 5 de octubre de 1990 (véanse los artículos 2°, 9°, 10°, 29 y 37).
- Tratado de Estrasburgo, del 28 de enero de 1981 en materia de Datos Personales Sensibles, adoptado por la Organización de los Estados Americanos en el Convenio 108.

Reglas, principios y protocolos

- Principios de Yogyakarta del 6 de noviembre de 2006, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estableció un panel de expertos, redactores de un documento que recoge 29 principios legales sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos en las cuestiones de orientación sexual e identidad de género, llamado “Principios de Yogyakarta”.
- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. La Cumbre Judicial Iberoamericana, durante los trabajos de su XIV edición, ha considerado necesaria la elaboración de unas reglas básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, se desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles”.
- Principios de París, elaborados en el primer Taller Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, celebrada en París del 7 al 9 de octubre de 1991.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999.

Informes

- Organización Mundial de la Salud (OMS). “El 17 de mayo de 1990, la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobó la décima Revisión de Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género de la Estadística Internacional de Clasificación de las Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados (ICD-10), con la cual se reconoció que la “orientación sexual” por sí misma no era un trastorno, y de acuerdo con la OMS, los denominados derechos sexuales incluyen el derecho de toda persona libre de restricciones, discriminación y violencia. Hoy día, el 17 de mayo es generalmente considerado por los activistas de derechos humanos y por un creciente número de gobiernos nacionales como el Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). Informe de la Organización Internacional del Trabajo GB.319/LILS/INF/1 de la 319ª reunión, Ginebra, 16-31 de octubre de 2013, Discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género: resultados del estudio piloto, titulado Identidad de género y orientación sexual: promoción de los derechos, la diversidad y la igualdad en el mundo del trabajo (Pride).
- UNESCO (2012). *Review of homophobic Bullying in educational Institutions. Prepared for the International Consultation on Homophobic Bullying in Educational Institutions Rio de Janeiro, Brazil, 6-9 December 2011*. 12 de marzo de 2012.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer “CEDAW”. Resolución CEDAW/C/GC/28. Interpretación de 2010. El Comité ha indicado que, si bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1º junto con el párrafo f del artículo 2º y el párrafo a del artículo 5º se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género. Además, el Comité dictaminó la Recomendación general número 28 relativa al artículo 2º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- ONU. Serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos, personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intesex, Oficina del Alto Comisionado.
- ONU. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. 2005. E/CN.4/2006//009, 20 de enero de 2006.
- ONU. Informe (A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013). El relator recomienda a los Estados que pongan fin a la esterilización involuntaria que se deriva de las cirugías de reasignación genital a las que deben someterse las personas transgénero para conseguir el reconocimiento legal de su identidad de género.
- ONU. Comunicado del Comité de Derechos Humanos 488/1992, Doc. de ONU CCPR/C/50/D/488/1992.
- ONU. Gender Identity: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment número 20 (Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights).

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Observaciones generales)

- ONU, Comité de Derechos Humanos (1989). Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37.
- ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación General número 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.
- ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). Observación general número 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.
- ONU. Comité contra la Tortura (2010). Observación general número 18: La no discriminación

por razones de género.

Primeros casos judiciales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en materia diversidad sexual:

- ONU. Comité de Derechos Humanos, *Young vs Australia*, CCPR/C/78/D/941/2000.
- ONU. Comité de Derechos Humanos, *Toonen vs Australia*, Comunicación n° 488/1992, CPR/C/50/D/488/1992, 4 de abril de 1992, párr. 8.7, *Gender Identity: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment N° 20 (Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights)*.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada en la resolución 70/1 de la Asamblea General de la ONU,¹⁵ donde los líderes mundiales exhortaron a cumplir un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible. Cada objetivo tiene metas específicas que deben alcanzarse en los próximos 15 años. Son 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible, que abarcan las esferas económica, social, ambiental y especialmente en las necesidades de los más pobres y vulnerables.

Es por ello que la Agenda implica un compromiso común y universal, dotando una oportunidad histórica para América Latina y el Caribe, pues contiene temas altamente prioritarios para la región, como la reducción de la desigualdad en todas sus dimensiones dentro de su objetivo 10. Por ello, en lo relativo a los grupos en situación de vulnerabilidad como lo es la población LGBTTTIQ+ se surten los siguientes reactivos del objetivo referido:

10.2 De aquí a 2030, potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.

10.3 Garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto.

10.4 Adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social, y lograr progresivamente una mayor igualdad.

Regional. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Declaraciones

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (véase el artículo 2°).
- Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita el 21 de junio de 1950 (véase todo el documento).

Convenciones

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada en la resolución 70/1 de la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015. Disponible en: www.un.org/sustainabledevelopment/es

- Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José; ratificada el 25 de septiembre de 1979 (véanse los artículos 1° y 24).
- Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, 5 de junio de 2013 (véase todo el documento).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada el 12 de diciembre de 1995 (véanse los artículos 3°, 4° y 6°).

Protocolos

- Protocolo de San Salvador, ratificado el 15 de marzo de 2010 (véase el artículo 3°).

Informes

- OEA. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, un informe preliminar sobre el tema “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género”, adoptado por el Comité Jurídico Interamericano en su sesión de marzo de 2013.
- CIDH. Medidas cautelares para varios miembros de la comunidad LGTB. CIDH: Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado. OEA/Ser. L/V/II., Doc. 55.
- CIDH. Audiencias temáticas de derechos humanos relacionadas con la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Incluyen: “Riesgos y vulnerabilidad que afectan a los defensores de los derechos de las mujeres en las Américas” (2008); “Situación de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero en Colombia” (2009); “Discriminación contra la población transexual, transgénero y travestis en Brasil” (2010).
- CIDH (2015). Informe número 36 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América”. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 36. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aprobó y publicó el 12 de noviembre de 2015 el “Informe regional sobre la violencia perpetrada contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en América Latina”. La Comisión hace una advertencia muy importante sobre el uso de esta terminología:

Si bien la CIDH ha adoptado un acrónimo fácilmente reconocible para nombrar su Relatoría, es importante señalar que la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI se ocupa de cuestiones de derechos humanos relacionadas con la orientación sexual, la identidad y la expresión de género y la diversidad corporal. La Comisión también reconoce la auto-identificación de cada persona como principio rector.

- CIDH (2018) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Reconocimiento de derechos de personas LGBTI “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”.
- OEA (2019) Informe de la Organización de los Estados Americanos y del Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador, sobre Midiendo todas las brechas: *Guía para la Operacionalización de los Indicadores del Protocolo de San Salvador desde una Mirada Transversal LGBTI*.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, número 239.**

El 17 de diciembre de 2010 llegaría a la jurisdicción de la Corte Interamericana el primer caso relacionado con derechos de la diversidad sexual, denominado Atala Riffo y niñas vs Chile, por lo que se controvertió la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación en perjuicio de

Karen Atala, por parte de una jueza chilena a la que se le había retirado judicialmente la custodia de sus (para entonces) tres hijas menores de edad, con base en argumentos discriminatorios relacionados con su orientación sexual (familias diversas).

•Corte IDH. Caso Ángel duque vs Colombia. Sentencia del 26 de febrero de 2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

Uno de los casos más recientes en materia de diversidad sexual por parte de la Corte Interamericana, Ángel Duque vs Colombia, que controvirtió los derechos laborales y de seguridad social de este grupo histórico, abriendo la brecha progresista de todos los derechos humanos para toda persona. De ello se desprende que, dentro de la plataforma fáctica, el señor Duque convivió con su pareja del mismo sexo hasta que este último falleció, como consecuencia del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida).

•Corte IDH. Caso Flor Freire vs Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. Serie C, número 315.

La Corte Interamericana, el 31 de agosto de 2016, dictó una sentencia mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Ecuador por la violación: i) del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2° del mismo tratado; ii) del derecho a la honra y a la dignidad, reconocido en el artículo 11.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, y iii) de la garantía de imparcialidad, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado. Dichas violaciones se dieron en el marco de un proceso disciplinario militar en contra del señor Homero Flor Freire, que resultó en su separación de la Fuerza Terrestre ecuatoriana por supuestamente haber cometido actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones militares.

•Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C, número 351.

El caso en particular la Corte Interamericana determinó la responsabilidad del Estado de Guatemala por la separación familiar de dos menores de edad que fueron adoptados por dos familias distintas de Estados Unidos, tras ser despojados de su entorno familiar.

Una de las razones del despojo fue la orientación sexual de la abuela de la madre de los menores. La decisión del gobierno guatemalteco violó el derecho a la vida familiar, el derecho a la protección de la familia, las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial y la cláusula de igualdad y no discriminación.

•Corte IDH. Caso Rojas Marín y otra vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.

El caso más reciente en materia de diversidad sexual ventilado en la Corte Interamericana; el cual, declaró internacionalmente responsable a la república de Perú por la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida privada, a no ser sometida a tortura, a las garantías judiciales y a la protección judicial de Azul Rojas Marín, con relación a la detención ilegal sometida al peticionario Azul Rojas por parte de agentes estatales en donde la golpearon y la obligaron a subir al vehículo policial; situación que además, se discrepó diversos insultos y palabras despectivas con clara referencia a su orientación sexual.

Posteriormente fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, y fue víctima de tortura y violación sexual, pues en dos oportunidades los agentes estatales le introdujeron una vara policial en el ano.

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

•Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Serie A, número 24.

Se exhibió la primera situación emblemática en América Latina y el Caribe, radicada en la solicitud de opinión consultiva (OC-24/2017), presentada ante la Corte IDH por la República de Costa Rica el 18 de mayo de 2016, a fin de que el Tribunal interprete las obligaciones sobre: a) “la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”; b) “la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley núm. 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la CADH”, y c) “la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”.

En ella reconoció la identidad de género como un derecho autónomo, el derecho de las personas trans a cambiar su nombre y rectificar sus documentos de identidad, así como la protección convencional de las parejas del mismo sexo y la garantía de figuras como el matrimonio sin importar la orientación sexual. Esto resulta de especial relevancia, dado la situación de violencia a que viven las personas LGBTTTIQ+ en Latinoamérica y el hecho de que pocos países en la región han garantizado el acceso a la figura del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

Por tanto, dichos estándares internacionales y criterios de aplicación que ven permeados los derechos humanos para la población lésbica, gay, bisexual, trans, intersexual y demás expresiones e identidades de género no normativas, robustecen la acreditación en el ejercicio de todas las libertades de esta población en cualquier región de América Latina y el Caribe, donde se debe articular el cabal cumplimiento de los principios rectores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con la interpretación conforme; principio pro persona; la cláusula de igualdad y no discriminación, así como el control de convencionalidad, de conformidad a los artículos 1.1 y 2° de la citada convención, que radica en la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo y la falta de creación de políticas públicas especializadas e inclusivas por parte de los Estados; incluyendo el quebrantamiento de las barreras jurídicas discriminatorias que imposibilitan el ejercicio de sus derechos y estigmatizan el desarrollo de la personalidad de cualquier persona diversa.

IV. Debate actual

Para poder dar una explicación razonable y certera en cuanto a la situación que enfrentan la población de la diversidad sexual en América Latina y el Caribe en el reconocimiento de sus derechos fundamentales, es indispensable reiterar las diversas obligaciones internacionales que se abocan a los Estados a través de la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación de

los derechos humanos, persiguiendo la igualdad, autonomía, identidad y dignidad de toda persona. Por ello, los citados instrumentos controvertidos concuerdan y son armónicos con el ámbito de competencia tanto de Naciones Unidas como de la Organización de los Estados Americanos, en función de las normas y tratados firmados por los Estados, los cuales deberán ser interpretados de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁶ y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,¹⁷ relativo a la vinculación directa de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁸.

Sin embargo, al analizar este contexto particular sobre las omisiones legislativas encuadradas al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTTTIQ+ observadas en la región, se evidencia la violencia en contra de esta población en el continente; como la criminalización de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas en varios Estados; la reciente adopción de leyes y otras medidas estatales contrarias al principio de igualdad y no discriminación; campañas e iniciativas de desinformación que proliferan estigmas y estereotipos contra las personas que conforman la diversidad sexual, por ejemplo aquellas autodenominadas en contra de la “ideología de género”, y el avance de grupos y movimientos contrarios al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTTTIQ+, en la sociedad y a nivel de los poderes estatales (CIDH. 2019).

Por lo que referidos escenarios constituyen la plataforma discriminatoria en contra de esta población; entendiendo que el vocablo de la discriminación es una conducta culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto -intencional o no- dañar sus derechos y libertades fundamentales (Rodríguez. 2006, pág. 26).

Englobando en este sentido todo hecho, acto, omisión y exclusión vinculante a la conducta humana, basándose en un perjuicio preponderante que exime la violación o el impedimento al acceso de un derecho reconocido en los ordenamientos jurídicos.

Asimismo, y en aras de discernir una reflexión profunda, traemos a colación el primer instrumento interamericano especializado en tildar el tratamiento de la discriminación para América Latina y el Caribe, la “Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia” decretada en 2015, señalando en referido instrumento los diversos tipos de discriminación que existen en los artículos 1.1, 1.2 y 1.3:

1. **Discriminación directa:** Basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.
2. **Discriminación indirecta:** Es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.
3. **Discriminación múltiple o agravada:** Es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en

¹⁶ Revise: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980, artículo 31.

¹⁷ Revise: Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 26 de junio de 1945, artículo 38.

¹⁸ Revise: Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978, artículos 1.1, 2 y 29.

el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

4. **Discriminación interseccional** (Nuevo concepto de la Corte Interamericana): Se refiere entonces a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta. La interseccionalidad es asociada a dos características. Primero, las bases o los factores son analíticamente inseparables como la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. La experiencia es transformada por la interacción. Segundo, la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para esos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación. Este enfoque es importante porque permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos.¹⁹

Por ello, y como consecuencia de la exclusión lasciva en contra de la población de la diversidad sexual, a través de la discriminación interseccional se encuentra en situaciones peligrosas,²⁰ tales como las que se expresan en los diversos los informes especializados que ha documentado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se aprecia el estado de desigualdad que enfrenta en la actualidad, y que manifiestan permanecer en relaciones abusivas sin buscar protección policial, derivado a que no pueden denunciar los actos de violencia que ocurren en su relación, porque la relación en sí misma se considera criminal (CIDH. 2015 y 2018) Es por ello que las personas LGTTTIQ+ pueden ser particularmente vulnerables.

Incluso, la corte interamericana ha considerado invariablemente que la discriminación se configura cuando existe una distinción arbitraria,²¹ esto es una distinción carente de justificación objetiva y razonable,²² debiendo estas dos últimas obedecer a una finalidad legítima y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre la medida que establece el trato diferenciado y el fin perseguido.²³

De modo que, debemos enfatizar que el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación²⁴ se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona;²⁵ asimismo, la jurisprudencia de la corte interamericana ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*, sobre

¹⁹Revise: Corte IDH, Caso Gonzales lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 11.

²⁰ Revise: Informe no. 12 de la CIDH, en su informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Jamaica, párr. 282.

²¹ Revise: TEDH, Caso relating to certain aspects of the la won the use of languages in Education in Belgium (merits), 23 de julio de 1968.

²² Revise: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 56, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinion Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 46 y Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr 89.

²³ Revise: TEDH, Caso" relating to certain aspects of the la won the use of languages in Education in Belgium (merits), 23 de julio de 1968, párr. 10.

²⁴ Revise: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 55.

²⁵ Revise: Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79.

él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional²⁶ e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico,²⁷ acarreado de esta manera obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos respecto a terceros.²⁸

La Corte Interamericana reitera en su reciente caso²⁹ que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o consentimiento, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

Es preciso enfatizar que la discriminación por orientación sexual, identidad de género, expresión de género no normativa y rasgos sexuales tiene un fin simbólico, el cual el propósito a comunicar es la exclusión o de subordinación, teniendo como efecto o propósito impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría.

En este sentido, se da cuenta de que existe una discriminación estructural contra la población LGBTTTIQ+, que amerita reparaciones transformadoras, las cuales deben incluir garantías de no repetición de largo alcance para asegurar el pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Dichos estándares internacionales y criterios de aplicación ven permeados los derechos humanos de esta población y son aplicables en México, según los principios constitucionales de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales transversaliza la cláusula de igualdad y no discriminación, de conformidad con los artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De tal suerte, las medidas adoptadas por parte de los Estados deberían centrar el cabal cumplimiento de la cláusula de igualdad y no discriminación a través de un enfoque holístico y multidimensional para enfrentar la discriminación contra las personas LGBTTTIQ+; implementando en este sentido la concienciación tanto de los beneficiarios como de los funcionarios encargados de hacerlas cumplir, así como de la sociedad en general mediante indicadores que evalúen la efectividad de tales medidas de forma cuantitativa, y también cualitativa.

De este modo, los servidores públicos están obligados a garantizar una efectiva procuración de justicia, informar y difundir los derechos humanos, no violar ni ejercer conductas que puedan obstaculizar su ejercicio, no criminalizar ni revictimizar a las personas; adoptar medidas para evitar que otros agentes o sujetos vulneren los derechos humanos; asegurar su pleno ejercicio; hacer todo lo posible por evitar que se vulneren; averiguar cualquier conducta que los vulnere y actuar de manera eficaz, rápida, completa e imparcial; castigar a quien resulte responsable de las violaciones y restablecer el derecho transgredido o reparar integralmente el daño ocasionado a las víctimas, incluidas la población lésbico, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersex, queer y demás identidades y expresiones diversas, tales como:

- a) Supervisar las leyes domesticas de los Estados.
- b) La emisión de políticas públicas garantistas de los derechos humanos.

²⁶ Ídem, párr. 82,

²⁷ Revise: Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214 párr. 269, Caso Atala Riffo y Niñas, supra nota 100, párr. 82. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 199.

²⁸ Revise: Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, Párrafo 94.

²⁹ Revise: Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Párr. 89.

- c) La sensibilización y capacitación, prioritaria y permanente de quienes se desempeñan en la administración de los Estados en materia de derechos humanos.

V. Conclusiones

Respecto a lo controvertido en esta reseña, podemos discernir la existencia de vulneración a la autonomía directa del estándar mínimo vital de los derechos humanos para las personas que integran la población de la diversidad sexual, a la luz de las aportaciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo la pauta transversal para el cambio necesario que deben de habilitar los Estados en sus territorios, con el objetivo de erradicar las diversas intersecciones que enfrenta esta población.

En este sentido, debemos dimensionar la plataforma universal del valor axiológico de los derechos humanos, como derechos generales que incorporan tanto a hombres, mujeres cisgéneros, así como a la población lésbica, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones no binarias. En este orden de ideas, es una imperiosa necesidad definir la esencia de ser una persona diversa.

Es primordial reflexionar a profundidad la trágica discriminación interseccionada a través del vacío legal que robustece las normas domésticas de los Estados, y reconocer el dramático panorama de los países de las Américas, donde ser diferente a menudo significa tener que franquear incontables barreras para poder acceder a un derecho, prestación, libertad, autodeterminación, a una familia y, en su caso, a una vida en una sociedad como la que posee normas restrictivas y omisas; ello debería dar la pauta para la construcción de programas inclusivos, que sinteticen una serie de compromisos para todos los Estados partes de América Latina y el Caribe a favor de la igualdad y la no discriminación.

VI. Referencias bibliográficas

Rodríguez Zepeda, Jesús. 2006, *Un marco teórico para la discriminación*, México, Conapred.

Kelsen, Hans. 2003. *Teoría Pura del Derecho*, Traducción de Roberto J. Vernengo. Editorial Porrúa. México.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de diversidad sexual

Corte DH. Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte IDH. Caso Ángel duque vs Colombia. Sentencia del 26 de febrero de 2016. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Corte IDH. Caso Flor Freire vs Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. Serie C, núm. 315. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C, núm. 351. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Sitios web

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) 2016. *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*, primera edición. Disponible: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) 2019. *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ en el estado de Jalisco 2018*. Disponible: <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/inf.%20especiales/2018/Diversidad%20Sexual.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2019. *Informe sobre el Reconocimiento de derechos de personas LGBTI*. Pág. 123, párr.240. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2015. *Informe regional sobre la violencia perpetrada contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales LGBTTT*; y el *Informe sobre el reconocimiento de derechos de las personas LGBTI*. 2018. Disponible: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>

Capítulo III

Derechos de la comunidad LGBTTTIQ+ en la jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos

Sumario: *I. Introducción. II. Caso Atala Riffo vs. Chile (24 de febrero de 2012): custodia de menores de edad. III. Caso Duque vs. Colombia (26 de febrero 2016): derecho a la pensión. IV. Caso Flor Freire vs. Ecuador (31 de agosto 2016): separación de las Fuerzas Armadas en virtud de la percepción sobre la orientación sexual de una persona. V. Opinión consultiva no. 24 (24 de noviembre de 2017): identidad de género, cambio de nombre y derechos derivados del vínculo entre personas del mismo sexo. VI. Caso Ramírez Escobar vs. Guatemala (9 de marzo 2018): discriminación por orientación sexual que incide en los derechos de menores de edad. VII. Caso Azul Rojas Marín vs. Perú (20 de marzo 2020): crímenes de odio contra personas trans. VIII. Balance general. IX. Referencias bibliográficas.*

Eréndira Nohemí Ramos Vázquez³⁰

I. Introducción

La desigualdad, discriminación y violencia por la orientación sexual, identidad de género y expresión de género de las personas, ha sido un tema abordado desde los años 90 por la Organización de Estados Americanos: primero por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión o CIDH), a través de varias peticiones individuales y, luego, por su Asamblea General en diferentes resoluciones, a partir de 2008. (OEA, 2008-2017 y Figueiredo, s/a, p. 379-392), Posteriormente, la Comisión profundizó sobre la situación de las minorías sexuales en América Latina a través de dos informes temáticos, en 2015 y 2018. (CIDH, 2015 y 2018)

Tuvieron que pasar casi dos décadas para que llegara el primer caso contencioso al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte, el Tribunal o CorteIDH), en 2012. Actualmente³¹, la Corte ha emitido seis pronunciamientos concernientes a los derechos de la población LGBTTTIQ+³² con diferentes alcances: cinco casos contenciosos y una opinión consultiva, todos vinculantes para los Estados parte³³.

El objetivo de esta investigación es mostrar la línea jurisprudencial completa de la Corte sobre esta materia, a través de la descripción de los estándares adoptados en los párrafos clave. Como es costumbre de la Corte, las sentencias retoman los criterios establecidos en precedentes, siempre sobre el tema específico que se trate. Esta ocasión no es la excepción. Por ese motivo, se decidió extraer

³⁰ Abogada experta en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Sistema Interamericano. Asesora de la Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Fue abogada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Exasistente de investigación del Dr. Sergio García Ramírez en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Maestra con mención honorífica en Derechos Humanos y Derecho Constitucional por la Universidad Panamericana. Twitter: @ErendiraRamosV

³¹ 1 de agosto de 2020.

³² Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Tal siglado se utiliza para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos.

³³ Habrá que tomar en cuenta que el 11 de septiembre de 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remitió a la Corte Interamericana el Caso Sandra Cecilia Pavez Pavez contra Chile. Se refiere a una docente que fue inhabilitada del ejercicio de su profesión por las autoridades chilenas debido a su orientación sexual. La Comisión solicitó que se declarara responsable al Estado por las violaciones a los artículos 1.1, 2, 8, 23.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Cfr. CorteIDH, http://www.Corteidh.or.cr/docs/tramite/pavez_pavez.pdf, 22 de junio de 2020.

solamente los parámetros novedosos de cada una de las resoluciones y, de esa manera, reflejar su avance gradual, en la medida en la que se despliega la exposición jurisprudencial.

En orden cronológico, iniciamos con el caso líder, Atala Riffo, seguimos con los casos Duque, Flor Freire, la Opinión Consultiva no. 24, el caso Ramírez Escobar, y cerramos con el caso Azul Rojas Marín. Cada sección se subdivide en el contexto del caso y los criterios jurídicos adoptados. Con ello se da cuenta de una jurisprudencia que abarca ocho años de desarrollo, de 2012 a 2020.

Finalmente, hago notar que a lo largo de este artículo utilizaré el acrónimo LGBTTTIQ+, pero no es el que usa la Corte Interamericana. En los casos que ha resuelto hasta el momento aparece el uso sistemático de las siglas LGBTI, especialmente a partir de la Opinión Consultiva 24 y el Caso Azul Rojas Marín vs. Perú.

II. Caso Atala Riffo vs Chile (24 de febrero de 2012): custodia de menores de edad

a) Contexto:

Este es el caso líder en materia de derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y se relaciona con la afectación de derechos a la señora Karen Atala Riffo, quien fue privada de la tuición de sus tres hijas en juicio entablado por su excónyuge. La Corte suprema chilena resolvió el recurso de queja, donde señaló que los jueces inferiores que habían otorgado la tuición a la señora Atala, habían incurrido en falta, pues no habían considerado el interés superior de las niñas al momento de resolver el asunto. Desde su punto de vista, el interés se veía afectado por el contexto de la madre de las niñas, quien es lesbiana y convivía con su pareja, la señora Emma de Rendón, en la misma casa. Debido a esas circunstancias, la señora Atala sufrió discriminación durante el proceso judicial por haberse enfocado en su orientación sexual sin que hubieran probado en concreto los daños o riesgos para las menores, además de haberse visto afectada por un proceso disciplinario desde el poder Judicial, también a causa de su orientación sexual. (Atala Riffo, 2012, párrs. 30-58)

b) Criterios jurídicos adoptados:

El primer punto que analiza la Corte se refiere a la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana. Al respecto, establece que el listado de razones por los cuales está prohibido discriminar contenido en aquel artículo no es de tipo limitativo, sino meramente enunciativo. La expresión “otra condición social” contenida en el cuerpo de su redacción permite darle una interpretación más favorable a la persona en la que se puedan incluir otras categorías. (Atala Riffo, 2012, párr. 85)

Con ello se deja establecido que la orientación sexual, la identidad de género, la expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana. En consecuencia, queda eliminada por la Convención cualquier norma o práctica, tanto de las autoridades como de particulares, que pueda restringir o eliminar los derechos de una persona con base en su orientación sexual o por cualquier otro motivo. Este criterio se vio fortalecido cuando enfatizó que el hecho de que no exista un consenso al interior de los Estados en relación con la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, de ninguna manera es un argumento válido para negar o limitar derechos humanos y reproducir la discriminación histórica y estructural que las minorías sexuales han sufrido. (Atala Riffo, 2012, párrs. 91, 92, 133)

Sobre la diferencia de trato basada en la orientación sexual, se precisó que no es necesario que toda la decisión se haya fundado únicamente en la orientación sexual de las personas, sino que es suficiente que se constate que de forma explícita o implícita se toma en cuenta, en cierto grado, aquella categoría para tomar una determinada decisión. (Atala Riffo, 2012, párr. 94)

En este caso, la Corte realiza estándares destacados sobre los alcances del interés superior del niño. En primer lugar, deja muy claro que los casos de cuidado y custodia de los menores de edad deberán realizarse a partir de la evaluación del comportamiento de los padres en específico y el impacto negativo que pudieran tener en el desarrollo de la niña o el niño; es decir, los riesgos reales y probados, pero nunca especulativos o imaginarios. Por lo que no están permitidos los estereotipos o consideraciones generalizadas hacia los padres o preferencias culturales respecto a ciertas concepciones tradicionales de familia. (Atala Riffo, 2012, párr. 109)

Se restringe el uso abstracto del interés superior del niño sin probar concretamente el riesgo o el daño que podría conllevar la orientación sexual de los padres para los menores de edad, al mismo tiempo que no puede servir como medida idónea para restringir derechos. En consecuencia, dicho principio no puede ser utilizado con la finalidad de amparar discriminación en contra de los padres por su orientación sexual o identidad de género. Una determinación a partir de presunciones estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental para poder garantizar el bienestar de las niñas no es adecuada para lograr el fin legítimo de proteger su interés superior. (Atala Riffo, 2012, párrs. 110-111)

En segundo lugar, el Tribunal va más allá en la interpretación de este principio, dado que el posible estigma social o riesgo de rechazo por la sociedad hacia los menores debido a la orientación sexual de los padres no puede considerarse un daño válido en el contexto de la determinación del interés superior del niño. De ese modo, el Estado no puede utilizar la intolerancia de la sociedad a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de las personas como justificación para perpetuar tratos discriminatorios y, por lo tanto, impedir el desarrollo más inclusivo de todas las opciones de vida de las personas. (Atala Riffo, 2012, párrs. 119-121)

En cuanto a los daños psicológicos que pudieron haber sufrido las hijas por convivir con su madre homosexual, la Corte argumentó que la restricción de un derecho requiere de fundamentación rigurosa y de mucho peso, donde la carga de la prueba recae sobre la autoridad para demostrar que su decisión no tenía el propósito de discriminar. La determinación de un daño debe sujetarse a la evidencia técnica y en dictámenes de expertos con el objeto de tomar decisiones que no discriminen. (Atala Riffo, 2012, párrs. 124, 125, 130)

Los tribunales internos argumentaron que la señora Atala prefirió su bienestar personal en lugar de cumplir con su rol de madre y, por tanto, cuidar adecuadamente a sus hijas. Ante tal apreciación subjetiva, la Corte dispuso que la orientación sexual y su ejercicio son aspectos relevantes de la vida privada, que se encuentran unidos al concepto de libertad y la posibilidad de autodeterminarse y escoger con libertad las circunstancias que den sentido a la existencia conforme a las propias convicciones. “La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de las que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad”. (Atala Riffo, 2012, párrs. 132, 133, 136)

En ese sentido, al ser la orientación sexual un componente esencial de la identidad de la persona, no es razonable que se le exija que posponga su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como reprochable jurídicamente, bajo ningún supuesto, que una persona decida rehacer su vida, por lo que requerirle a la señora Atala que limitara sus opciones de vida, implicó el uso de una concepción tradicional sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera que ellas tengan la responsabilidad principal de crianza de las hijas e hijos y con ello renunciar a su vida privada. (Atala Riffo, 2012, párrs. 139,140)

En cuanto al entendimiento de familia, se constató que la Convención Americana no posee un concepto cerrado de esta y tampoco protege un modelo tradicional. De ahí que se afirmara que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile en cuanto a la supuesta necesidad de las niñas de crecer en “una familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en “una familia excepcional”, refleja una concepción limitada y estereotipada del concepto de familia. (Atala Riffo, 2012, párrs. 142, 145)

Con todo lo anterior, además de haber discriminado a la señora Atala, se discriminó a sus hijas. La Corte da cuenta de que, en el proceso de tuición, a partir de una visión estereotipada sobre la orientación sexual de la señora Atala, se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, ya que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no posee relevancia alguna para valorar aspectos relacionados con la buena o mala maternidad o paternidad. Por lo tanto, en nombre del interés superior del niño se separó a la familia, constituida por la señora Atala, su pareja y las niñas, lo que se calificó también como una injerencia arbitraria a la vida privada y familiar. (Atala Riffo, 2012, párrs. 154, 167, 178)

Finalmente, en relación con la investigación disciplinaria en contra de la señora Atala, la Corte mencionó que la orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, en ningún supuesto, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación de ningún tipo entre el correcto desempeño profesional de la persona y su orientación sexual y, nuevamente, se materializa una injerencia en la vida privada. (Atala Riffo, 2012, párr. 221)

III. Caso Duque *vs* Colombia (26 de febrero 2016): derecho a la pensión

a) Contexto:

En 2002, una persona homosexual con VIH/sida solicitó la pensión de sobrevivencia después del fallecimiento de su pareja ante las instituciones correspondientes de Colombia. Sin embargo, las autoridades le negaron su petición debido a que no ostentaba la calidad de beneficiario de conformidad con la ley vigente en ese momento. Dicha normativa hacía referencia a que el acceso a la pensión de sobrevivencia sería sólo para la última persona que hubiera hecho vida marital con el causante y, además, que fuera del sexo opuesto. Inconforme con lo anterior, el señor Duque interpuso una acción de tutela ante los tribunales internos para exigir la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, no tuvo éxito y en dos instancias se declaró improcedente su demanda.

Al respecto, cabe destacar que el Estado colombiano alegó que, mientras transcurría el litigio internacional, ocurrió un cambio en el ordenamiento jurídico interno con las sentencias de la Corte Constitucional C-338, de 2008 y T-051, de 2010, a través de las cuales se reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes a las personas homosexuales. Modificación que ocurrió ocho años después del acto discriminatorio. Según el Estado, esa circunstancia daba la posibilidad de que a partir de ese momento el señor Duque acudiera a las instancias administrativas para solicitar la pensión y, por tal razón, no resultaban agotados los recursos internos. (Duque, 2016, párrs. 67, 82)

b) Criterios jurídicos adoptados:

En esta oportunidad, la Corte declaró que el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que en 2002 existiera una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. Se muestra como novedad en este asunto el hecho de que se encontró que la diferenciación establecida en las leyes internas con fundamento en la orientación sexual era discriminatoria y violaba el derecho a la igualdad ante la ley, contenido en el artículo 24 de la Convención. Por lo que tal hecho ilícito internacional afectó al señor Duque en la medida que esas normas fueron efectivamente aplicadas por medio de la respuesta de la institución administrativa a su gestión y por las sentencias de los dos tribunales ante los que demandó la situación de discriminación legal. (Duque, 2016, párrs. 124, 125)

El Estado colombiano alegó que el hecho ilícito internacional habría sido reparado con la emisión de las sentencias de la Corte suprema; sin embargo, pese a que el señor Duque hubiera tenido la posibilidad de solicitar la pensión sin que fuera objeto de discriminación, existía la presunción de que no se le diera certeza sobre el efecto retroactivo hasta 2002, año en que fue objeto de trato discriminatorio. Por ese motivo, la Corte declaró que el Estado no subsanó en su totalidad a la víctima del caso y, por ese motivo, resultó responsable internacionalmente (Duque, 2016, párr. 137).

IV. **Caso Flor Freire vs Ecuador (31 de agosto 2016): separación de las fuerzas armadas en virtud de la percepción sobre la orientación sexual de una persona**

a) Contexto:

En este caso el señor Homero Flor Freire fue separado de manera discriminatoria de la Fuerza Terrestre ecuatoriana, debido a su orientación sexual percibida. Ello con fundamento en el entonces vigente Reglamento de Disciplina Militar, que sancionaba con la separación del servicio militar los actos sexuales con personas del mismo sexo, pero no de igual manera los actos sexuales con heterosexuales. En este último supuesto, sólo se recibiría la sanción de retiro por algunos días (Flor Freire, 2016, párrs. 54-100).

b) Criterios jurídicos adoptados:

Como consideración previa, la Corte Interamericana tomó nota de que el señor Flor Freire negó el acto sexual con otro hombre y su afirmación consistente de que no se identificaba como homosexual. Por el contexto particular del caso, la Corte implementó el matiz de que la orientación sexual de las personas dependerá de cómo ellas mismas se autoidentifiquen. Como consecuencia de lo anterior, se creyó necesario esclarecer si hubo discriminación contra la víctima en el proceso de separación de las fuerzas armadas en virtud de una orientación sexual diversa, fuera real o percibida (Flor Freire, 2016, párr.103).

En cuanto al criterio reiterado en casos anteriores sobre la prohibición de la discriminación por la orientación sexual o la identidad de género, se avanzó jurisprudencialmente en el sentido de que estas pueden ser reales o percibidas y, por lo tanto, estos últimos elementos también se encuentran incluidos en la protección del artículo 1.1 de la Convención Americana. Igualmente, en esta ocasión el Tribunal se dirigió con más precisión en cuanto a su mención sobre los actos sexuales, pero ahora como una manera de expresión de la orientación sexual de cualquier individuo (Flor Freire, 2016, párrs. 118-119).

Se advirtió que es posible que una persona sea discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, con independencia de que ello sea real o no con la autoidentificación de la víctima. Este tipo de discriminación tiene la finalidad de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos de la persona que es objeto de discriminación, con independencia de que se autoidentifique o no con una determinada categoría (Flor Freire, 2016, párr. 120).

En el presente caso, se evidenció que la regulación disciplinaria tuvo una marcada distinción relacionada con la orientación sexual. Por una parte, la Corte estuvo de acuerdo en que, con el objetivo de preservar la disciplina militar, podría ser razonable y admisible la imposición de restricciones al ejercicio de la actividad sexual al interior de las instalaciones militares o durante el servicio. No obstante, la ausencia de una justificación adecuada sobre la sanción desproporcionada por actos sexuales homosexuales da como resultado la presunción del carácter discriminatorio de la medida (Flor Freire, 2016, párrs. 126-127).

Resulta valioso que la Corte enfatizara que la diferencia de regulación frente a actos homosexuales tenía como efecto excluir la participación de las personas homosexuales en la milicia. En ese sentido, al sancionar los “actos de homosexualidad dentro o fuera del servicio”, el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar castigaba toda forma de expresión de tal orientación sexual, eliminando con ello la inclusión de las personas homosexuales en las fuerzas armadas ecuatorianas (Flor Freire, 2016, párr. 127).

Además, la prohibición de la discriminación por motivo de la orientación sexual se extiende a todas y cada una de las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención. En consecuencia, la exclusión de personas de las fuerzas armadas por su orientación sexual sea real, percibida o imputada, es contrario a la Convención Americana y amerita la responsabilidad internacional de cualquier Estado parte (Flor Freire, 2016, párrs. 136-137).

Finalmente, después de describir interesantes definiciones sobre el derecho a la honra y la reputación, indicó que el señor Freire había sufrido menoscabo de tales derechos por el proceso disciplinario llevado en su contra, pues debido al contexto social en el que se desarrollaba y las circunstancias que tuvieron como efecto su baja de la Fuerza Terrestre, resultó lesionada su estima y valía propia, así como su reputación, lo que dio lugar a una distorsión en el concepto público que sobre él se tenía (Flor Freire, 2016, párrs. 154, 157).

V. Opinión consultiva no. 24 (24 de noviembre de 2017): identidad de género, cambio de nombre y derechos derivados del vínculo entre personas del mismo sexo

a) Contexto:

El 18 de mayo de 2016 Costa Rica presentó una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.2 (vida privada y familia), 18 (nombre) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1 (respeto y garantía de derechos sin discriminación). Las preguntas formuladas por el Estado giraron en torno al cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de los vínculos afectivos de personas del mismo sexo.

En esta oportunidad, la Corte fue clara al mencionar que no se pronunciaría sobre cuáles serían las siglas, términos y definiciones que visibilizan de manera más precisa a las poblaciones objeto de esta opinión, por lo que decidió, como lo hizo en casos anteriores (aunque de forma esporádica) y así ha sido la práctica de la Asamblea General de la OEA, utilizar específicamente el acrónimo LGBTI de forma indistinta, sin que ello significara que desconociera otras formas de expresión de género, identidad de género u orientación sexual (OC-24, 2017, párrs. 1-3, 32).

Se puede decir que, mediante esta resolución, pese a que ya tenía tres precedentes, se profundizó con mayor detalle en derechos y conceptos que conciernen al grupo en situación de vulnerabilidad que nos ocupa. Incluso, como ya mencioné líneas arriba, las siglas LGBTI fueron definidas y utilizadas de manera consistente por vez primera a lo largo de toda la Opinión. Sin embargo, seguiré haciendo uso de las siglas LGBTTTTIQ+ a lo largo del documento.

b) Criterios jurídicos adoptados:

En principio, la Corte hizo notar que las personas LGBTTTTIQ+ frecuentemente sufren de discriminación como estigma social, exclusión y prejuicios que abarcan diferentes ámbitos de la esfera privada, tales como el trabajo, la vida en comunidad, la educación y la salud. Dicha estigmatización se aplica al amparo de la cultura, la religión y la tradición, generalmente. Por esa razón, es obligación de los Estados erradicar tal sistema de pensamiento, cultivando un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona, debido a lo cual se invitó a revisar los programas educativos y los libros de texto, además de crear metodologías pedagógicas para promover una mentalidad abierta y de respeto a la diversidad biológica de los seres humanos (OC-24, 2017, párr. 40).

Además, las personas LGBTTTTIQ+ padecen discriminación acentuada por otros factores como el sexo, el origen étnico, la edad, la religión, la pobreza y el conflicto armado. Esas múltiples formas de discriminación pueden tener efectos negativos a nivel individual y social, ya que este grupo ve impedido su acceso a derechos elementales como el trabajo, la salud, la educación y la vivienda en situaciones de pobreza, privadas de oportunidades de tipo económico. Por consiguiente, la discriminación y violencia se ve proyectada en la lesión a otros derechos, tales como la vida y la integridad física, debido a que los discursos y actitudes discriminatorias, basados en los estereotipos de heteronormatividad y cisnormatividad con diferentes grados de radicalización, terminan generando homofobia, lesbofobia y transfobia que a su vez impulsan crímenes de odio (OC-24, 2017, párrs. 41, 47).

Igualmente, la discriminación impacta en la integridad psíquica de estas personas, que en su mayoría se presenta en la pubertad, etapa psicológicamente difícil, momento en el que está ya ha internalizado los prejuicios contra ella, incluso dentro de la familia. Esta situación no está presente en otras formas de discriminación, para las cuales la persona conoce el motivo de discriminación desde la infancia y es apoyada por su núcleo familiar, con el que incluso la comparte. La contradicción valorativa en que se encuentra inmerso un adolescente es muy lesiva de la integridad psíquica justo en el momento de su construcción de la personalidad, su identidad y proyecto de vida, lo que resulta no solamente en conductas autolesivas, sino que incluso es causa de suicidios (OC-24, 2017, párr. 48).

Aunado a lo anterior, la Corte observó que, como consecuencia de las diferentes formas de discriminación, las personas LGBTTTIQ+ se relacionan en “condiciones más o menos acentuadas de neurosis situacionales con el resto de la población, lo que contribuiría a problematizar también a las personas con las que éstas interactúan y, de esta manera, se tienden a neurotizarse (desequilibrar) las relaciones sociales en general”:

De este modo, cuanto mayor sea el nivel de salud (equilibrio psíquico) de las personas que integran una población, mayor será su nivel de salud pública, pero cuantas más personas con su equilibrio debilitado situacionalmente la integren, no sólo se afecta la salud pública en razón de quienes sufren este debilitamiento, sino el nivel general de salud psíquica de la población, dado que los que padecen la situación deteriorante, interactúan en la sociedad (OC-24, 2017, párr. 51).

En esta oportunidad, la Corte reitera su estándar de inclusión de la orientación sexual y la identidad de género, como categorías protegidas de prohibición de la discriminación del artículo 1.1 de la Convención, pero se distingue de sus precedentes por la inclusión del principio pro persona en la interpretación de tal artículo y la inclusión de la expresión de género. De ahí que enfatizara que está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica, sea por parte del Estado o los particulares, discriminatoria basada en la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género (OC-24, 2017, párr. 78).

Se avanza en el criterio que fue establecido en el Caso Flor Freire en el sentido de que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género es entendida no sólo respecto a la identidad real o autopercibida, sino que también se debe entender en relación con la identidad percibida de forma externa, con independencia de que esa percepción encaje con la realidad o no (OC-24, 2017, párr. 79).

La Corte reitera, pero con detalles nuevos, que el consenso al interior de los Estados sobre el respeto a las personas por su orientación sexual, identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no es un argumento válido para negarles o limitarles sus derechos humanos o para perpetuar la discriminación histórica y estructural que estos grupos han sufrido (OC-24, 2017, párr. 83).

Estableció que, de acuerdo con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, todas las personas son libres y autónomas de seguir una forma de vida acorde con sus valores, creencias, convicciones e intereses. En ese contexto, el principio de autonomía de la persona impide toda actuación del Estado que busque su instrumentalización, es decir, que la conciba como un medio para fines ajenos a las elecciones de su propia vida, su cuerpo y el desarrollo de su personalidad. De ese modo, la Corte entendió que el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada, se encuentra el derecho a la identidad, que están ligados a la autonomía de la persona, que se autodetermina y se autogobierna, es decir, es dueña de sí misma y de sus actos. Además, la Corte constató que el nombre es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente (OC-24, 2017, párrs. 88-89).

Pese a que el derecho a la identidad y, por lo tanto, el derecho a la identidad sexual y de género, no están referidas en la Convención Americana, incluye; sin embargo, otros derechos que la

componen, tales como el nombre. Igualmente, tiene entre sus implicaciones constituirse como un derecho autónomo que se nutre de las normas de derecho internacional, como de aquellas que deriven de la cultura propia de los ordenamientos de los Estados, ayudando de esa manera a constituir la especificidad de la persona, con los derechos que le hacen única, singular e identificable (OC-24, 2017, párrs. 90, 92).

De esa manera, la identidad de género fue definida por primera vez como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. Así, a decir de la Corte, el reconocimiento de la identidad de género está unida a la concepción según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción de identidad basada en la decisión libre y autónoma de cada persona sin que deba estar sujeta a su genitalidad. De tal suerte que debe darse un carácter primordial al sexo psicosocial frente al morfológico, con el objeto de respetar integralmente los derechos de identidad sexual y de género, pues definen la visión que la persona tiene de sí misma como de su proyección ante los demás (OC-24, 2017, párrs. 94, 95).

Resulta muy interesante que se consideró al derecho a la identidad, con sus diferentes atributos y, especialmente, la manifestación de la identidad, como parte de la esfera de protección del artículo 13 de la Convención Americana, que reconoce el derecho a la libertad de expresión. La falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría constituir una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisonormativos o heteronormativos, con lo que se enviaría un mensaje de que aquellos que se aparten de dichos estándares tradicionales no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de circunstancias que las personas que las acaten (OC-24, 2017, párrs. 96-97).

Hecho ese recorrido, se reafirmó que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, por lo que el reconocimiento estatal es vital para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero,³⁴ entre ellos la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, la libertad de expresión y de asociación, personalidad jurídica, nombre, nacionalidad, inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros (OC-24, 2017, párr. 98).

Por lo tanto, este derecho tiene un valor instrumental para la realización de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de modo que su vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. De este modo, la falta de reconocimiento de la identidad puede provocar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el ejercicio de sus derechos (OC-24, 2017, párr. 99).

En cuanto a la personalidad jurídica, la Corte mencionó que existe una relación estrecha entre ésta y los atributos jurídicos inherentes a la persona que la distinguen, identifican y singularizan. De conformidad con lo anterior, el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se garantiza si tales definiciones identitarias concuerdan con los datos de identificación consignados en los distintos registros, así como en los documentos de identidad. Si no existe tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas (OC-24, 2017, párrs. 104-105).

El nombre, como atributo de la personalidad, es crucial para el libre desarrollo de las opciones que dan sentido a la existencia de cada persona, así como la materialización del derecho a la identidad.

³⁴ “Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa’afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.” OC-24, párr. 32.h.

No pretende la homologación de una persona, sino la distinción. De tal suerte que cualquier persona debe tener la posibilidad de elegir con libertad y cambiar su nombre como prefiera, en concordancia con su identidad autopercebida. Si ello no es así, la persona pierde total o parcialmente la titularidad de esos derechos y con ello su propia existencia no es jurídicamente reconocida de conformidad con su identidad. En tal contexto, se ven menoscabados los derechos a la personalidad jurídica y a la identidad de género (OC-24, 2017, párr. 111).

En consecuencia, el reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que la información de los registros y los documentos de identidad tengan correspondencia con la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero. Si lo anterior no es de esa manera, significaría negar a las personas:

una dimensión constitutiva de su autonomía personal -del derecho a vivir como uno quiera-, lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás -derecho a vivir sin humillaciones- y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una existencia digna (OC-24, 2017, párr. 113).

Por lo tanto, la Corte manifestó que el Estado está obligado a garantizar a cualquier persona la posibilidad de registrar o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad, como la imagen o la referencia al sexo o género, sin obstáculos por parte de las autoridades o por parte de terceros. Además, los Estados deberán de garantizarles que puedan ejercer derechos y adquirir obligaciones con base en tal identidad, “sin verse obligados a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional” (OC-24, 2017, párr. 115).

La Corte no fue omisa al mencionar que sin lugar a duda todos los actos que fueron realizados por la persona antes del procedimiento de modificación de sus datos de identidad, que traían consecuencias jurídicas, siguen produciéndolos y le son exigibles, excepto en los casos en que la propia normativa interna determine su extinción o modificación (OC-24, 2017, párr. 120).

Para materializar los estándares anteriores, se insistió en que los Estados tienen la obligación de aportar procedimientos de reconocimiento de identidad autopercebida ágiles y gracias a ello las personas no tengan que realizar varios trámites ante una multiplicidad de autoridades. Deberán asegurarse de que las modificaciones de datos ante los registros civiles sean actualizadas en el resto de los documentos e instituciones sin que sea necesaria la intervención de los solicitantes, de forma que no se exponga a la persona a cargas irracionales. De igual manera, la regulación e implementación de esos procesos deberá corresponder al consentimiento libre e informado de quien solicita (OC-24, 2017, párrs. 124, 127).

La Corte expresó que la solicitud de certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos por parte de las autoridades en estos procedimientos tiene un carácter invasivo y juzgan la identidad de la persona, ya que tales requerimientos tienen su base en la visión de que tener una identidad contraria al sexo que fue asignado al momento de nacer es una patología, además de que ayudan a perpetuar los perjuicios relacionados con la construcción binaria de géneros masculino y femenino (OC-24, 2017, párr. 130).

En este sentido, el Tribunal destacó que no resulta razonable tratar de manera diferente a las personas cisgénero³⁵ y transgénero que desean llevar a cabo correcciones en los registros y en los

³⁵ Cisnormatividad es “idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres”. OC-24, párr. 32.t.

documentos de identidad. Estas últimas experimentan obstáculos para poder obtener su reconocimiento y respeto de su identidad de género, mientras que las personas cisgénero no enfrentan este tipo de situaciones (OC-24, 2017, párr. 131).

En cuanto a la solicitud de certificados de buena conducta o policiales, si bien pueden tener un objetivo legítimo, también se puede entender que tal requisito es una restricción desproporcionada e irrazonable en contra del reconocimiento legal de la existencia de las personas para ser los seres que realmente son. Como consecuencia de lo anterior, no es razonable que el Estado solicite el cumplimiento de requisitos que tergiversan su naturaleza meramente declarativa, al mismo tiempo que impliquen invasión a la intimidad, pues las personas terminarían obligadas a “someter sus decisiones más íntimas y los asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen en ese trámite (OC-24, 2017, párr. 132-133).

Los procedimientos y las rectificaciones hechas a los registros y los documentos de identidad acordes con la identidad de género autopercibida, no deberán ser de acceso público, ni tampoco deben aparecer en el documento de identidad. La publicidad no deseada de esta información, consumada o en trámite, coloca a la persona en una situación de mayor vulnerabilidad a diversos actos de discriminación en su contra, en su honor o en su reputación y puede implicar obstáculos para el ejercicio de otros derechos. Por supuesto, no implicará que tal información no pueda ser conocida por las autoridades cuando la persona sea requerida de conformidad con el derecho de cada Estado (OC-24, 2017, párr. 135).

Como se dijo, dichos procedimientos deberán llevarse a cabo con la mayor celeridad posible y se expresó, adicionalmente, la necesidad de que tiendan a ser gratuitos. Este criterio toma mayor importancia cuando se toma en cuenta el contexto de gran vulnerabilidad y pobreza que se asocia a las personas que no pudieron acceder al reconocimiento de su identidad de género (OC-24, 2017, párr. 144).

Los Estados de ninguna manera podrán requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias de tipo hormonal, esterilizaciones o modificaciones corporales a manera de requisito en el procedimiento de reconocimiento de la identidad de género, pues ello equivaldría a quebrantar los derechos a la integridad personal, la vida privada, a escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a la existencia de las personas, todos ellos contenidos en los artículos 5.1, 5.2, 7 y 11.2 de la Convención. Como consecuencia, la Corte fue enérgica al destacar que la identidad de género no debe ser asociada con las transformaciones físicas del cuerpo debido a que las personas trans construyen su identidad con independencia de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas (OC-24, 2017, párr. 145-146).

Llama la atención el carácter progresista sobre los derechos de niñas y niños en esta materia. Al respecto, todos los criterios expuestos hasta este punto sobre el derecho a la identidad de género y cambio de nombre también son aplicables para ellas y ellos. Desde luego, que en tal circunstancia los Estados deberán remitirse a las medidas de protección especial de su derecho interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, en conjunto con el interés superior de la niña y el niño, autonomía progresiva, a ser escuchado de forma que se les tome en cuenta su opinión en el procedimiento, derecho a la vida, supervivencia, desarrollo, así como el principio de no discriminación. Si existiese algún tipo de restricción, la misma deberá estar conforme a las obligaciones anteriores y deberá tener un carácter proporcional (OC-24, 2017, párr. 154).

El procedimiento que mejor se ajusta a esta opinión es el de carácter administrativo o notarial, en sede judicial o administrativa, debido a que el de tipo jurisdiccional puede incurrir en excesivas formalidades y demoras; igualmente, este representaría una limitación excesiva para los y las solicitantes, pues no se pretende un procedimiento que asigne derechos o de escrutinio o validación externa de la identificación sexual y de género, sino uno meramente declarativo en el que se verifique si se cumple con los requisitos de manifestación de su voluntad (OC-24, 2017, párr. 158-160).

En cuanto a los derechos derivados de las relaciones afectivas entre parejas suelen estar tutelados por la Convención mediante la institución de familia y vida familiar. Se hizo notar que,

conforme al sentido corriente de la palabra “familia”, se entiende su importancia como institución social que surge de las necesidades y aspiraciones más básicas de los seres humanos, al igual que pretende realizar anhelos, conexión y refugio de estos. De igual manera, el Tribunal hizo notar que la familia ha cambiado a la par del desarrollo de las sociedades y su tiempo. Una familia monoparental, por ejemplo, debe ser protegida de la misma manera que dos abuelos que asumen el rol de padres de un nieto, o una adopción en el que dos o más personas que no se conocen se conviertan en familia, o bien, una familia integrada por personas con diversas identidades de género u orientación sexual; incluso, familias poligámicas. En resumen, la Convención protege todo tipo de familia. Efectivamente, una interpretación restrictiva del concepto de “familia” en la que se deje afuera la protección al vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, tergiversaría el objeto y fin de la Convención Americana (OC-24, 2017, párrs. 173, 176, 177, 179, 189, 190).

La Corte insistió en que es obligación de los Estados reconocer y proteger los vínculos familiares de parejas del mismo sexo conforme a la Convención, en vista de que son relaciones con motivación de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida de cooperación y apoyo mutuo. Con ello se reconoce igual dignidad, como a las parejas heterosexuales, a las uniones de personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada. Esta modalidad familiar tiene dos vertientes de protección. La primera, desde el artículo 1.1 de la Convención, que se extiende a todos los instrumentos del sistema interamericano y cualquier tratado internacional de derechos humanos que contenga la cláusula de protección de la familia. La segunda, por medio del derecho interno de los Estados en virtud del artículo 24 de la Convención, que establece la igualdad de protección ante la ley al interior de su jurisdicción (OC-24, 2017, párrs. 191-192, 194-195).

Las parejas del mismo sexo son titulares de una lista creciente de derechos, beneficios y responsabilidad, tales como: impuestos, herencias, derechos de propiedad, autoridad para tomar decisiones médicas, reglas de sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, derechos de sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, compensación laboral, seguro de salud, custodia de hijos, normas de ética profesional y restricciones financieras en cuestiones electorales. Igualmente, la Corte notó que sus derechos van más allá de derechos patrimoniales, pues permean a todo tipo de derechos civiles, políticos, económico o sociales internacionalmente reconocidos; derechos que se extienden al nivel nacional. (OC-24, 2017, párrs. 197-198)

El Tribunal Interamericano consideró que el medio más eficaz y sencillo de proteger los derechos de parejas del mismo sexo es la extensión de las instituciones existentes, incluyendo el matrimonio, de conformidad con el principio pro persona contenido en el artículo 29 de la Convención, al igual que esas figuras extendidas estarían protegidas por los artículos 11.2 y 17 de la Convención. Como consecuencia, el tratamiento distinto entre las parejas heterosexuales y las del mismo sexo en la manera en la que puedan crear una familia, por unión marital de hecho o matrimonio, no logra superar el test estricto de igualdad, debido a que no existe un objetivo convencional para que tal distinción sea considerada necesaria y proporcional (OC-24, 2017, párrs. 217-218, 220).

Ante ello, felizmente la Corte notó que la negación de la institución del matrimonio tradicionalmente se basa en que está diseñado para la procreación y, por tanto, las parejas del mismo sexo no cumplen con ello. Así se declaró que tal afirmación es inconventional según el artículo 17 de la Convención, puesto que la procreación no es una característica que defina a las relaciones conyugales y degrada a las parejas, casadas o no, que por cualquier circunstancia carecen de capacidad *generandi* o de interés de procrear (OC-24, 2017, párr. 221).

En cuanto a la etimología de las palabras “matrimonio” y “familia”, se afirmó que han sido conceptos que han ido cambiando con el paso del tiempo y que nadie pretende la imposición semántica de la etimología, pues de no ser así habría que eliminar del lenguaje una numerosa cantidad de palabras cuya semántica no es acorde con la etimología. Aunado a este punto, la Corte fue muy respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas y el rol importante que juegan en la vida de las personas que las profesan; sin embargo, tales puntos de vista no son parámetro de convencionalidad

para que la Corte determine los derechos de los seres humanos y menos condicionar lo establecido por la Convención (OC-24, 2017, párrs. 222-223).

Por esta razón, al parecer de la Corte, crear una institución con los mismos efectos y derechos que el matrimonio, pero con nombre distinto no tiene ningún sentido, salvo el de enfatizar socialmente a las parejas del mismo sexo con un nombre que indica una diferencia meramente estigmatizante, o como señal de subestimación. Acorde con ello, “existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados ‘normales’ en tanto que otra institución de idénticos efectos, pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados ‘anormales’ según el mencionado estereotipo”. Conforme a esta premisa, para la Corte no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para reconocer jurídicamente la convivencia heterosexual y homosexual, pues se estaría ante una distinción basada en la orientación sexual de las personas, que es discriminatoria y, por lo tanto, inconveniente (OC-24, 2017, párr. 224).

Finalmente, se instó a los Estados de la región a que impulsen de buena fe las reformas judiciales, administrativas y legislativas necesarias para adecuar sus normas, interpretaciones y prácticas. Las autoridades que aún no garanticen a las personas del mismo sexo su derecho al matrimonio están obligados a no violar la normativa que prohíbe la discriminación de tales personas; por ende, deberán garantizarles los mismos derechos que se desprenden del matrimonio, en el entendido de que siempre se trata de una situación transitoria (OC-24, 2017, párrs. 226-227).

VI. Caso Ramírez Escobar vs Guatemala (9 de marzo 2018): discriminación por orientación sexual que incide en los derechos de menores de edad

a) Contexto:

El caso está relacionado con la separación arbitraria de los hermanos Ramírez de su familia con motivo de una adopción internacional irregular. Osmin Ricardo Tobar Ramírez y su hermano J.R., de siete y dos años respectivamente, fueron separados de sus padres mediante un proceso de declaración de abandono que no se ajustó al debido proceso y los estándares internacionales. Se ignoró la necesidad de valorar el asunto con base en el interés superior del niño y, posteriormente, fueron entregados en adopción a dos familias distintas de los Estados Unidos de América.

Las adopciones ocurrieron en un contexto de debilidad institucional y normativa que permitió redes y estructuras de delincuencia organizada dedicada al negocio de adopciones irregulares con la aquiescencia de las autoridades, aprovechando la situación de vulnerabilidad y pobreza de las familias guatemaltecas.

En esta oportunidad, se alegó la discriminación por parte de las autoridades judiciales que tomaron la decisión de la separación familiar por motivos socioeconómicos y estereotipos de género hacia los padres, así como por la orientación sexual de la abuela materna. Si bien es cierto, que en este caso la Corte no aporta nuevos estándares jurídicos de protección a la comunidad LGTBTTTIQ+, los hechos sí son novedosos y sirven de parámetro para aplicar tales precedentes (Ramírez Escobar, 2018, párrs. 60-143).

b) Criterios jurídicos adoptados:

En esta ocasión se reiteró el criterio de que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención, por lo que está prohibida cualquier norma o práctica discriminatoria por esas razones. Igualmente, la Corte vio necesario retomar el estándar sobre la comprobación de trato en una situación específica, en la que no es necesario que la totalidad de tal decisión esté sustentada total y únicamente en la orientación sexual de la persona, pues basta con comprobar que de manera explícita o implícita se tuvo en consideración en cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una decisión particular. (Ramírez Escobar, 2018, párr. 300)

La decisión judicial que declaró a los niños en estado de abandono no presentó una motivación adecuada, quedó establecido que las autoridades judiciales consideraron que ningún miembro de la familia de los hermanos Ramírez era adecuado para su protección y que uno de los factores para tal decisión fue la orientación sexual de la abuela materna. En este sentido, la Corte reiteró que la orientación sexual no puede ser utilizada como un elemento de decisión en asuntos de custodia de niñas y niños. Los argumentos basados en estereotipos por la orientación sexual, es decir, las preconcepciones de los atributos, las conductas, características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos pueden tener en las niñas y niños no son idóneas para garantizar el interés superior del niño, por lo que son inadmisibles. La discriminación con base en la orientación sexual de la abuela materna también materializó una forma de discriminación en perjuicio de Osmín Tobar Ramírez (Ramírez Escobar, 2018, párr. 301).

VII. Caso Azul Rojas Marín vs. Perú (20 de marzo 2020): crímenes de odio contra personas trans

a) Contexto:

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional de Perú por la tortura, detención ilegal, violación sexual, discriminación por orientación sexual y afectación de la protección y garantías judiciales que sufrió la señora Azul Rojas Marín, una mujer trans, que en el momento de los hechos se identificaba como hombre homosexual. La señora Azul fue detenida por agentes policiales y trasladada a una comisaría en la que fue víctima de golpes, insultos y tortura sexual, además de que la investigación preparatoria de los hechos fue sobreeséida y luego archivada.

Este pronunciamiento es particularmente relevante, ya que la Corte amplía su jurisprudencia sobre las personas LGBTTTIQ+, pero adicionalmente es el primer caso que se refiere a actos de violencia contra esta población social y, particularmente, a una mujer trans. Llama la atención que es el primer caso contencioso, después de la Opinión Consultiva OC-24, en el que la Corte utiliza en repetidas ocasiones las siglas LGBTI. Como ya mencioné, seguiré haciendo uso del acrónimo LGBTTTIQ+ (Azul Rojas, 2020, párrs. 45-80).

b) Criterios jurídicos adoptados:

Se destacó que las formas de discriminación en contra de las personas LGBTTTIQ+ se manifiestan de muy diversas maneras en el espacio público y privado. En opinión del Tribunal, una de las expresiones más extremas de discriminación en contra ellas es cualquier tipo de violencia. Simultáneamente, esta está basada en prejuicios negativos hacia las personas o situaciones que resultan desconocidas o diferentes. Se toma en cuenta que la violencia en estos casos puede ser motivada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género (Azul Rojas, 2020, párrs. 91-92).

La violencia en contra de las personas LGBTTTIQ+ tiene un objetivo simbólico en el sentido de que las víctimas son elegidas con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Por lo que la Corte recordó su señalamiento de que la violencia realizada por motivos discriminatorios tiene como propósito impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, con independencia de que dichas personas se autoidentifiquen o no con una determinada categoría. Esta violencia, nutrida por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio (Azul Rojas, 2020, párr. 93).

Se advirtió que en algunos casos puede resultar complicado hacer una diferencia entre la discriminación por la orientación sexual y la discriminación por expresión de género. La discriminación por orientación sexual puede estar basada en una orientación sexual real o percibida, por lo que incluye casos en los cuales existe discriminación por la percepción que otros tienen acerca de la orientación sexual de alguna persona. Tal percepción puede estar influenciada, por ejemplo, por la forma de vestir, manierismos, peinado o modo de comportarse que no concuerda con las normas

tradicionales o estereotipos de género, es decir, “expresiones de género no normativas” (Azul Rojas, 2020, párr. 94).

En cuanto a la detención arbitraria de la señora Azul Rojas, la Corte declaró que fue llevada a cabo por razones discriminatorias. Lo anterior se comprobó por la ausencia de un motivo legal por el cual la víctima fue sometida a un control de identidad y la existencia de elementos que apuntaron hacia un trato con discriminación por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa, tales como los insultos y palabras denigrantes con evidente referencia a esas características, incluso mientras estuvo detenida. Por lo tanto, la Corte calificó al hecho como irrazonable y arbitrario (Azul Rojas, 2020, párrs. 126, 128-129).

Un aspecto técnico relevante se relaciona con la tortura y la finalidad discriminatoria. En este caso, el Tribunal calificó los abusos como tortura porque se pudo evidenciar: a) intencionalidad de los agentes policiales (golpes e introducción de la vara policial en el ano); b) severos sufrimientos físicos y mentales; c) realización con un fin discriminatorio por el tipo de violencia, la violación sexual en sí y los insultos estereotipados (Azul Rojas, 2020, párrs. 160-163).

En consecuencia, la Corte consideró que la violación anal y los comentarios relativos a la orientación sexual son claros en su fin discriminatorio, por lo que constituyó un acto de violencia por prejuicio y, por lo tanto, un acto de tortura por parte de los agentes policiales. Derivado de anterior, la Corte emitió un criterio único y revolucionario en la historia de su jurisprudencia:

el caso resulta encuadrable en lo que considera un ‘delito de odio’ o *‘hate crime’*, pues es claro que la agresión a la víctima estuvo motivada en su orientación sexual, o sea que, este delito no solo lesionó los bienes jurídicos de Azul Rojas Marín, sino que también fue un mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social (Azul Rojas, 2020, párrs. 164-166).

Un segundo aspecto técnico muy importante se manifestó cuando la Corte señaló que los estándares que había desarrollado sobre violencia sexual donde las víctimas han sido mujeres, se basaron principalmente en el Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual, y ahora tales instrumentos deberán tomarse en cuenta con independencia de que las víctimas sean hombres o mujeres y, por ello, aplicables para este caso (Azul Rojas, 2020, párr. 179).

Se estableció la obligación de que, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado tiene la responsabilidad de hacer lo que sea razonable para recolectar y asegurar las pruebas, descubrir la verdad y emitir decisiones razonadas, imparciales y objetivas. La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios puede ser en sí misma una forma de discriminación, contraria a la prohibición del artículo 1.1 de la Convención (Azul Rojas, 2020, párr. 196).

Los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan. Los estereotipos, comentó la Corte, distorsionan las percepciones y tiene como resultado decisiones basadas en preconcepciones y mitos, en lugar de hechos, lo que da lugar a la denegación de la justicia, incluida la revictimización de las víctimas. Todo lo anterior ocurre en casos de estereotipos por la orientación sexual (Azul Rojas, 2020, párr. 199).

Fue recordado que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género es una manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género. Ante tal circunstancia, la Corte fue enfática al mencionar que no hay razón por la que lo mismo aplique en casos de violencia sexual contra personas

LGBTTTIQ+, o percibidas como tales. Por ello, las preguntas relacionadas con la vida sexual de la víctima fueron innecesarias y revictimizantes (Azul Rojas, 2020, párr. 202).

Finalmente, se advirtió que, en el examen médico legal, en interrogatorios y la sentencia del Tribunal Administrativo se utilizó el término “contra natura” haciendo referencia a la penetración anal. La Corte expresó que el uso de este término estigmatiza a las personas que realizan este acto sexual, tildándoles de “anormales”, por no ajustarse a las reglas sociales heteronormativas (Azul Rojas, 2020, párr. 203).

VIII. Balance general

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un trabajo jurisprudencial excepcional para la región en materia de reconocimiento y definición de derechos a la población LGBTTTIQ+, a partir de casos contenciosos y opiniones consultivas que mostraron diversas situaciones de desigualdad y discriminación histórica y estructural en contra de esta población.

A lo largo de la línea jurisprudencial revisada, se constató el desarrollo de derechos sobre la tución de menores, pensión, a no ser privado de la participación en las fuerzas armadas; además, prohibición de los crímenes de odio en contra de las personas trans, alcances del derecho al cambio del nombre conforme a la identidad de género (incluso de las niñas y niños que así lo decidan), derechos derivados de las uniones de las personas del mismo sexo y derecho de las niñas y niños a no ser discriminados por la orientación sexual de sus familiares. Destacan, igualmente, los alcances progresistas de conceptos y principios como el de familia, matrimonio, interés superior del niño y de la niña, vida privada, libertad y autodeterminación.

Ello gracias a la elaboración de una interpretación acorde con las exigencias modernas del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La expresión “otra condición social” de dicho artículo fue clave para la inclusión de la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género (reales o percibidas) dentro de sus categorías de prohibición de desigualdad y discriminación por parte de agentes estatales y de cualquier individuo.

Sin duda, este es el inicio de futuros pronunciamientos que podrán abarcar todas las formas de protección y reparación a las personas LGBTTTIQ+ en Latinoamérica, especialmente de los Estados parte de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IX. Referencias bibliográficas

Bibliografía

Figueiredo Terezo, C. (s/a). Derechos humanos y diversidad sexual en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, núm. 15, pp. 379-392. Recuperado desde https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.379-402.pdf

Sentencias y opiniones consultivas

CorteIDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

CorteIDH. Caso Duque vs Colombia. Sentencia del 26 de febrero de 2016. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

CorteIDH. Caso Flor Freire vs Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. Serie C, núm. 315. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf

CorteIDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C, núm. 351. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

CorteIDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

CorteIDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Resoluciones

OEA, AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos, 21 de junio de 2017.

OEA, AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos, 14 de junio de 2016.

OEA, AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014.

OEA, AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013.

OEA, AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012.

OEA, AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011.

OEA, AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010.

OEA, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009.

OEA, AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

Informes

CIDH. (2015). *Violencia contra personas LGBTI*, Washington. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/default.asp>

CIDH. (2018). *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, Washington. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/default.asp>

Capítulo IV

Crímenes de odio y tortura en contra de personas LGBTTTIQ+: Comentario a la sentencia Azul Rojas Marín y otra vs Perú, de la Corte IDH

Sumario: *I. Introducción. II. Antecedentes jurisprudenciales. III. Hechos del Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú. IV. Derecho violentado y argumento. V. Conclusión. VI Referencias bibliográficas*

Miguel Alejandro Morales de la Rosa³⁶

I. Introducción

En el presente trabajo desarrollaré un comentario jurisprudencial sobre el reciente y paradigmático *Caso Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú* emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o corte interamericana) el pasado 12 de marzo de 2020. Azul Rojas es una mujer trans de Perú que fue privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria y discriminatoria por parte de agentes de la Policía Nacional de Perú. Durante su detención fue torturada y violada. Estos hechos permanecieron en total impunidad en su país y, por ello, decidió llevar su caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La corte interamericana, en el *Caso Azul Rojas Marín*, aborda tres temas que me parecen importante resaltar y que más adelante trataré detenidamente: 1) la identidad de género, pues una de las víctimas, Azul Rojas Marín, es una mujer trans; 2) los hechos identificados como crimen de odio y tortura en contra de una persona LGBTTTIQ+ y su relación con la violencia por perjuicio; y 3) sistemas de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTTTIQ+ como medida de reparación.

Asimismo, se expondrán los hechos del caso anteriormente señalado, tales como la situación de la población LGBTTTIQ+ en Perú, la detención de la señora Azul Rojas Marín, la investigación, la queja presentada en contra de la Fiscalía de Ascope y el procedimiento disciplinario seguido contra los miembros de la Policía Nacional del Perú.

La presente sentencia no es la primera en donde la Corte IDH ha juzgado un Estado por violaciones de derechos humanos debido a la orientación sexual real o percibida, expresión o identidad de género. Sin embargo, la violencia física, psicológica y emocional ejercida por el Estado en contra de la señora Azul Rojas, y sentenciado por la corte interamericana, ha evidenciado la grave y violenta situación que viven las personas LGBTTTIQ+ en Perú, todo América Latina y el Caribe.

II. Antecedentes jurisprudenciales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes del *Caso Azul Rojas Marín y Otra Vs. Perú*, ha emitido tres casos en materia de derechos de las personas LGBTTTIQ+, estos son: *Atala Ríffo y Niñas vs Chile*, del 24 de febrero de 2012, *Duque vs Colombia*, del 26 de febrero de 2016, y *Flor Freire vs Ecuador*,

³⁶ Coordinador jurídico de la Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila de Zaragoza.

del 31 de agosto de 2016 y, sin duda, han establecido una ruta clara y evolutiva de las necesidades y retos a los que se enfrentan los países en las Américas.

i. **Atala Riffo y Niñas vs Chile**

En primer lugar, la corte interamericana abordó fuertemente el tema de la orientación sexual ligado al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* y *Duque vs. Colombia*. El Caso Atala Riffo representó un parteaguas para visibilizar una problemática creciente en las Américas, la cual había sido desatendida en el ámbito del derecho, una situación de discriminación y violación a derechos humanos que viven las personas LGBTTTIQ+.

Este caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se analizó la responsabilidad internacional del Estado chileno por la violación de derechos humanos derivado del proceso de custodia, interpuesto ante los tribunales chilenos en contra de la señora Atala Riffo. Dicha demanda señalaba la orientación sexual de la señora Atala, así como su convivencia con una pareja del mismo sexo, aludiendo un supuesto daño a las hijas menores.

En 2002, la señora Karen Atala Riffo y el señor Ricardo Jaime López Allendes finalizaron su matrimonio, y acordaron que la custodia y cuidado de las tres hijas del matrimonio estarán a cargo de la madre. Dicha situación cambió cuando en 2003 el padre de las menores interpuso una demanda de custodia ante un juzgado de primera instancia en Chile debido a que la convivencia de las hijas con la señora Emma de Ramón, pareja sentimental de la señora Atala.

En mayo de 2003, el Juzgado de Menores de Villarrica concedió la custodia provisional al padre, argumentando que: a) al hacer explícita su opción sexual y convivir con sus hijas y pareja, la madre alteraba la normalidad de la rutina familiar y el proceso de socialización de sus hijas; b) la señora Atala privilegiaba su bienestar e interés personal por encima de su rol maternal, lo cual podía afectar el desarrollo posterior de las menores, y c) en el contexto de una sociedad heterosexual y tradicional, los argumentos del padre resultaban más atractivos en pro del interés superior del niño.

El 29 de octubre de 2003, el Juzgado de Menores rechazó de manera definitiva la demanda, al considerar que la orientación sexual de la demandada no representa un impedimento para el desempeño de una maternidad responsable. La sentencia fue apelada por el padre, y en marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Tamuco confirmó la sentencia. Posteriormente, mediante un recurso de queja interpuesto por el padre, el asunto fue llevado al conocimiento de la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, que se pronunció el 31 de mayo de 2004 y le concedió la custodia definitiva.

Después de un análisis, la corte suprema concluyó que las condiciones en que vivían las menores las situaban en una “situación de riesgo” debido al entorno familiar excepcional que les acompañaba, lo cual las exponía a ser objeto de aislamiento y discriminación, condiciones que en su conjunto constituían “causa calificada” para entregar la custodia de las menores al padre, de conformidad con el artículo 225 del código civil chileno.

Derivado de la sentencia definitiva de la corte suprema de Chile, Atala Riffo presentó su petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2004, para establecer su caso al órgano interamericano y que este se pronunciara acerca de la posible violación de derechos humanos. Una vez satisfechos los requisitos de admisibilidad, en términos de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CIDH emitió el informe de admisibilidad del caso Atala en julio de 2008; en diciembre de 2009 emitió el informe de fondo respectivo, y en diciembre de 2010 remitió el caso a la corte interamericana (Gómora, 2018, p.46-48).

Por lo anterior, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado chileno por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación, consagrado en el artículo 24, la violación del derecho

a la vida privada, consagrado en el artículo 11.2 y la violación de la garantía de imparcialidad, consagrada en el artículo 8.1, todos en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la violación del derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la convención americana en perjuicio de Karen Atala Riffo; la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación, consagrado en el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.; y determinó la responsabilidad del Estado por la violación de los artículos 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la convención americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R. (Corte IDH, 2012).

ii. Duque *vs* Colombia

Por otro lado, el señor Duque convivió con su pareja del mismo sexo hasta que este último falleció como consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (sida), el 15 de septiembre de 2001. La pareja del señor Duque, el señor J.O.J.G, estaba afiliado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (Colfondos, SA). Luego del fallecimiento del señor J.O.J.G, el 19 de marzo de 2002, el señor Duque solicitó por medio de un escrito que se le indicaran los requisitos para obtener la pensión de sobrevivencia de su compañero. El 3 de abril de 2002, Colfondos respondió al requerimiento formulado por el señor Duque indicándole que no ostentaba la calidad de beneficiario de conformidad con la ley aplicable para acceder a la pensión de sobrevivencia (Caso Duque *vs* Colombia, 2016).

En aquel momento, la normativa interna colombiana disponía que únicamente quien fuere cónyuge, compañero o compañera permanente sobreviviente de sexo diferente al del causante tenía derecho a la pensión de sobrevivencia (Ley 100 de 1993), y que se denomina “Unión Marital de Hecho” a aquella formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente. Igualmente, se denomina compañero permanente, al hombre y la mujer que conforman la Unión Marital de Hecho (Ley 54, 1990).

En 2007 la Corte Constitucional de Colombia reconoció jurisprudencialmente a las parejas del mismo sexo los beneficios de pensión, seguro social y derechos de propiedad, al señalar que lo establecido en la ley 54 de 1990 también aplica para las parejas del mismo sexo. En 2008, en la sentencia C-336, la misma corte concluyó que las parejas permanentes del mismo sexo que acrediten dicha calidad tienen derecho a la pensión de sobrevivencia.

En el análisis del fondo, la corte estimó que negar el acceso en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia constituyó un hecho ilícito internacional. Declaró a Colombia responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Respecto a las reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye una forma de reparación y ordenó al Estado: i) publicarla; ii) garantizar al señor Duque tramitar la solicitud a una pensión de sobrevivencia, y iii) pagar la cantidad fijada por concepto de daño inmaterial, además de costas y gastos.

Es en esta sentencia donde la corte interamericana recalca lo señalado en el caso Atala Riffo y Otras *vs* Chile indicando que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. La CADH proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual, la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en ese instrumento. Asimismo, el tribunal estableció que, tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la

diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva (Caso Duque *vs* Colombia, 2016).

iii. Flor Freire *vs* Ecuador

El caso Flor Freire *vs* Ecuador ha sido una sentencia que ha dejado huella en el proceso evolutivo de la argumentación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas LGTBTTIQ+ en las Américas. Ello porque la Corte IDH en dicha sentencia, alude al derecho de igualdad y no discriminación no sólo por la orientación sexual real, sino también por la aparente, es decir, rechaza aquella discriminación basada en el prejuicio de la orientación sexual de una persona derivado de su expresión de género.

Los hechos señalan que, El señor Flor Freire ingresó a la Fuerza Terrestre en 1992. Al momento de su separación tenía el grado de teniente y prestaba servicios en la Cuarta Zona Militar. El 19 de noviembre de 2000, en las instalaciones del Fuerte Militar Amazonas, ocurrieron los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario militar que resultó en la baja del señor Flor Freire.

Al respecto se han presentado dos versiones distintas: I) por un lado, de acuerdo a distintos testimonios, el señor Flor Freire habría sido visto teniendo relaciones sexuales en su habitación con un soldado; II) por otro lado, de acuerdo con el señor Flor Freire, en la madrugada del 19 de noviembre de 2000, estaba cumpliendo con las funciones de oficial de la Policía Militar, cuando presenció a un soldado en estado de embriaguez, en una fiesta en las afueras del Coliseo Mayor, por lo cual decidió trasladarlo al recinto militar; sin embargo, cuando el soldado intentó regresar a la fiesta optó por llevarlo a su habitación para que durmiera en una cama adicional. Poco después, un mayor habría entrado a la habitación, ordenando al señor Flor Freire entregar su arma e informándole que testigos lo habían visto en situación de “homosexualismo”.

De manera preliminar, la corte recordó que la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, por lo que la orientación sexual de una persona dependerá de cómo se autoidentifique. En este caso, el señor Flor Freire ha negado reiteradamente la ocurrencia del acto sexual con otro hombre y ha afirmado de manera consistente que no se identifica como homosexual. Por lo tanto, para la corte, la manera como el señor Flor Freire se identifica es lo único relevante al momento de definir su orientación sexual.

Sin embargo, el Tribunal advirtió que era necesario dilucidar si hubo discriminación contra la presunta víctima en el proceso de separación de las fuerzas armadas en virtud de una orientación sexual diversa, fuera esta real o percibida. Al respecto, la Corte recordó que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la convención. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de modo alguno los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la convención americana.

Asimismo, el tribunal reiteró que ello no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.

La corte constató que el Reglamento de Disciplina Militar, vigente a la fecha de los hechos, regulaba de dos maneras distintas la comisión de actos sexuales en el marco de las fuerzas armadas. Por un lado, el artículo 67 del Reglamento de Disciplina Militar regulaba los “actos sexuales ilegítimos”, entre los cuales estaban los actos sexuales no homosexuales, y el artículo 117 del mismo reglamento

regulaba los “actos de homosexualismo”, entre los cuales se incluían los actos sexuales homosexuales (Reglamento de disciplina militar, 2008).

Se demostró en el caso que existía una diferencia de trato entre ambos supuestos, en dos sentidos principalmente: I) respecto de la gravedad de la sanción, pues la sanción para los “actos sexuales ilegítimos” oscilaba entre diez días de arresto y 30 días de suspensión, mientras que la sanción para los “actos de homosexualidad” era la baja del oficial y II) respecto del alcance de la conducta sancionada, pues los actos sexuales ilegítimos eran sancionados si eran cometidos “en el interior de repartos militares”, mientras que los “actos de homosexualismo” eran sancionados incluso si eran realizados fuera del servicio.

La Corte IDH observó que las diferencias en la regulación disciplinaria evidenciaban una distinción relacionada con la orientación sexual, categoría protegida por el artículo 1.1 de la convención. Sin embargo, Ecuador no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de esta diferencia de trato, ni una razón para justificar esa diferenciación como un método menos lesivo para alcanzar esa finalidad.

La corte constató que, en virtud del presunto carácter homosexual de los actos por los cuales fue disciplinado el señor Flor Freire, este fue víctima de una diferencia de trato por la regulación diferenciada aplicable a los “actos sexuales ilegítimos” y los “actos de homosexualismo”. Subrayó que la comisión de actos sexuales no homosexuales al interior de las instalaciones militares no hubiera acarreado la baja del señor Flor Freire, sino que hubiera resultado en un arresto de 15 días o una suspensión de 30 días. Sin embargo, en virtud de la orientación sexual que le fue imputada, el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas sin que el Estado haya cumplido con su carga argumentativa y probatoria, presentando una justificación objetiva y razonable que sustente dicha diferencia de trato.

En consecuencia, el tribunal concluyó que la aplicación al señor Flor Freire del artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar, que sancionaba de forma más gravosa los “actos de homosexualismo”, constituyó un acto discriminatorio, por lo que el Estado era responsable por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24 de la convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención, en perjuicio del señor Flor Freire en virtud de la discriminación sufrida por la orientación sexual percibida (Caso Flor Freire *vs* Ecuador, 2016).

III. Hechos del caso Azul Rojas Marín y otra *vs* Perú

La Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó, por primera vez en la historia, un caso por tortura por discriminación contra una persona LGBTTTIQ+ en América Latina. Se trata del caso de violencia sexual como tortura sufrida por Azul Rojas Marín. También, es importante resaltar que dicho caso es el primero en donde se ve involucrada una mujer trans, juzgando la Corte IDH violaciones a derechos humanos en contra de ella.

i. Situación de las personas LGBTTTIQ+ en Perú

En Perú existen prejuicios significativos contra la población LGBTTTIQ+. En la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú se determinó que 56.5 por ciento de la población LGBTTTIQ+ siente temor de expresar su orientación sexual o identidad de género, señalando como principal motivo el miedo a ser discriminado o agredido.

De acuerdo con información citada por la Defensoría del Pueblo del Perú, 45 por ciento de las personas encuestadas en 2013 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos considera que las personas LGBTTTTIQ+ no deberían ser docentes en colegios y 59 por ciento que no deben tener derecho al matrimonio civil. De acuerdo con datos de la Encuesta Mundial de Valores en 2001, 64.4 por ciento de la población encuestada consideraba que “la homosexualidad nunca estaba justificada” y 49.2 señaló que el vecino que menos le agradaría tener es un vecino homosexual. Del mismo modo, gobiernos locales en el Perú incluyen dentro de las metas de seguridad ciudadana la “erradicación de los homosexuales”, lo cual consiste en retirar a la persona del territorio del distrito.

ii. Hechos del caso

Azul Rojas Marín nació el 30 de noviembre de 1981. Al momento de su detención, el 25 de febrero de 2008, se identificaba como hombre gay. Actualmente, se identifica como mujer. El 25 de febrero de 2008, a las 00:30 horas, la señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando se acercó un vehículo policial, uno de sus ocupantes le preguntó a dónde se dirigía y le dijo: “¿A estas horas? Ten cuidado porque es muy tarde”. Veinte minutos después los agentes estatales regresaron, la registraron, la golpearon y la obligaron a subir al vehículo policial mientras le gritaban “cabro, concha de tu madre”. Los insultos y palabras despectivas con clara referencia a su orientación sexual continuaron mientras estuvo detenida.

Posteriormente, fue conducida a la Comisaría de Casa Grande, donde fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, y fue víctima de tortura y violación sexual, pues en dos oportunidades los agentes estatales le introdujeron una vara policial en el ano. La víctima permaneció hasta las seis de la mañana en la comisaría sin que se registrara su detención.

El 27 de febrero de 2008, la víctima presentó una denuncia en la Comisaría de la Policía Nacional del Perú de Casa Grande. El 24 de marzo de 2008 la fiscalía dispuso promover una investigación preliminar contra el personal policial de la Comisaría de Casa Grande por el delito contra la libertad sexual en perjuicio de Azul Rojas Marín. El 2 de abril de 2008 la fiscalía dispuso la formalización de la investigación preparatoria por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de tres oficiales de policía.

El 5 de mayo de 2008, la señora Rojas Marín solicitó la ampliación de la denuncia y de la investigación para incluir el delito de tortura. El 16 de junio de 2008 la fiscalía resolvió no proceder a la ampliación de la investigación. Esta decisión fue apelada por la señora Rojas Marín y confirmada el 28 de agosto de 2008.

El 21 de octubre de 2008, la fiscalía requirió el sobreseimiento del proceso seguido contra los tres oficiales de policía. El 9 de enero de 2009, el juzgado sobreeseyó el proceso por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad, ordenando el archivo del expediente.

El 20 de noviembre de 2018, en cumplimiento de las recomendaciones incluidas en el Informe de Fondo por la Comisión Interamericana en el presente caso, la fiscalía dispuso la reapertura de la investigación contra los presuntos responsables por el delito de tortura en agravio de la señora Rojas Marín. El 16 de enero de 2019 la fiscalía solicitó al juez penal la nulidad de las actuaciones en el proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual y abuso de autoridad en contra de Azul Rojas Marín. El 14 de agosto de 2019, el juzgado declaró improcedente el pedido de nulidad. La fiscalía presentó un recurso de apelación, el cual fue declarado como inadmisibile.

IV. Derecho violentado y argumento

La Corte IDH ha reconocido que las personas LGBTTTTIQ+ han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales (Caso Atala Riffo y niñas *vs* Chile, 2012). En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La forma de discriminación en contra de las personas LGBTTTTIQ+ se manifiesta en numerosos aspectos en el ámbito público y privado. Una de las formas más extremas de discriminación en contra de ellas es la que se materializa en situación de violencia (Opinión Consultiva OC-24/17, 2017).

La violencia contra las personas LGBTTTTIQ+ se basa en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas fundadas en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Dicha violencia tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. La violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independiente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría.

Asimismo, es importante mencionar que los crímenes de odio o crímenes motivados por prejuicio son definidos como ofensas motivadas por odio en contra de una víctima basada en su raza, religión, orientación sexual, discapacidad, etnia u origen nacional.

La violencia contra las personas LGBTTTTIQ+ tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Sobre este punto, la Corte IDH ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si la persona se auto identifica o no con una determinada categoría. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio.

Al respecto, la corte ha destacado que “los discursos discriminatorios y las consiguientes actitudes que responden a ellos, con base en los estereotipos de heteronormatividad y cis-normatividad con distintos grados de radicalización, acaban generando la homofobia, lesbofobia y transfobia que impulsan los crímenes de odio” (Opinión Consultiva OC-24/17, 2017).

i. Identidad de género

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría o no corresponder con el sexo asignado al nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones del género con el cual la persona se identifica. La diversidad corporal, por su parte, se refiere a una amplia gama de presentaciones del cuerpo que varían del cuerpo considerado estándar, es decir, “variaciones en la anatomía sexual que van más allá de las concepciones culturales de cómo deben ser los cuerpos femeninos y masculinos” (Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, 2018).

La CIDH recomienda a los Estados que el reconocimiento de la identidad de género de toda persona tome como elemento central el consentimiento informado –sin que se exijan requisitos que pueden ser patologizantes– y que sea rápido y efectivo. Al respecto, se ha indicado que “la garantía de igualdad y no discriminación que ofrecen las normas internacionales de derechos humanos se aplica a todas las personas, independientemente de su orientación sexual y su identidad de género u “otra condición” (Opinión Consultiva OC-24/17, 2017).

Respecto al Caso Azul Rojas Marín y Otra *vs* Perú, Azul nació el 30 de noviembre de 1981. Trabajaba criando chanchos. Actualmente se identifica como mujer y utiliza el nombre de Azul. Sin embargo, dentro de los argumentos llevados a cabo en la sentencia por la corte interamericana se omitió resaltar la importancia de la autoidentificación de género de la señora Azul, lo anterior se deja ver en la lectura por dos razones: 1. Azul, al momento de su detención, el 25 de febrero de 2008, se identificaba como hombre gay y 2. la Corte IDH advierte que en ocasiones puede ser difícil distinguir entre la violencia por orientación sexual y la violencia por expresión o identidad de género, pues la violencia o discriminación por orientación sexual puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida, por lo que incluye casos en los cuales una persona es discriminada con motivo de la percepción que otro tengan acerca de su orientación sexual (Caso Flor Freire *vs* Ecuador, 2016).

Sin embargo, considero que el caso planteaba una buena oportunidad para abordar el impacto negativo que recibió la señora Azul en la búsqueda de justicia como mujer trans, pues la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género en Perú constituyó un factor determinante para que se siguieran reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional, tales como el derecho a una vida digna, el derecho de circulación, a la libertad de expresión, los derechos civiles y políticos, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la educación, entre otros.

Sin lugar a dudas, el presente caso es el primero en donde la Corte IDH juzga a un Estado por la violación de derechos humanos en contra de una mujer trans, pudo ser importante que dicho tribunal resaltara el grado de dificultad que atraviesan las personas trans en la búsqueda justicia, a diferencia, incluso, de la misma población LGBTTTIQ+.

ii. Crimen de odio y tortura en contra de la población LGBTTTIQ+

La comisión ha expresado en distintas ocasiones su preocupación sobre casos de abuso policial contra personas LGBTTTIQ+, y ha señalado que el involucramiento de la policía en actos de discriminación y violencia contra personas LGBTTTIQ+ conduce a otros a creer que pueden hacer daño impunemente a personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas (Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015).

El 12 de marzo, la Corte IDH emitió la mencionada sentencia contra Perú por la detención ilegal, tortura, violación sexual, discriminación por orientación sexual y afectación a las garantías y protección judiciales que sufrió Azul Rojas Marín. Este pronunciamiento es particularmente importante, pues el desarrollo de estándares de derechos humanos sobre las personas LGBTTTIQ+ a través de casos contenciosos de la Corte IDH es incipiente. Hasta 2019, sólo se habían resuelto tres casos en la materia, vinculados con Chile, Colombia y Ecuador. El caso Azul amplía la jurisprudencia de la corte interamericana en este tema y además es el primero expresamente ligado a actos de violencia.

En esta sentencia la corte reconoció la tortura sexual como un “delito de odio” o “violencia por prejuicio”, por haber sido cometida en razón de la orientación sexual y expresión de género Azul. Adicionalmente, la corte reconoce que se tipifica el delito de tortura cuando el fin de esta es discriminar a la víctima en razón de su orientación sexual. Sobre este punto, en la sentencia se estimó que el delito de tortura había sido mal calificado por parte de la Fiscalía de Perú y, por eso, el ente no había llevado a cabo su investigación.

De tal forma que la:

Corte recuerda que de acuerdo a su jurisprudencia la tortura se puede cometer con cualquier fin o propósito, incluyendo el fin discriminatorio. En el mismo sentido, la definición de tortura establecida en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece varios fines o propósitos, pero agrega “o con cualquier otro fin”. En este sentido, este Tribunal considera que en el presente caso la indebida tipificación de la tortura

impidió que se ampliara la investigación de los maltratos ocurridos a la señora Rojas Marín (Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú, 2020).

El punto fundamental aquí es que la tortura no fue investigada por parte de la fiscalía de Perú porque no encontró fundamentado ese fin o propósito por el cual se había cometido y, por lo tanto, a su parecer, no se podía configurar el delito. Con este caso quedó claro que en el delito de tortura no se necesita probar un fin o propósito ulterior. Lo que más llama la atención del caso de Azul es que es precisamente la discriminación en su contra, por ser entonces un hombre gay con expresión femenina, lo que se buscó a través de la tortura sexual. De allí deviene error de calificación por parte de la fiscalía peruana.

La señora Rojas Marín fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, los agentes estatales realizaron comentarios despectivos sobre su orientación sexual, y fue víctima de violación sexual, pues en dos oportunidades le introdujeron una vara policial en el ano. Por ello hay dos aspectos técnicos de interés en este caso. Uno es el relativo a la tortura y la finalidad discriminatoria y el segundo es el de las garantías y protección judiciales.

En cuanto a lo primero, la Corte IDH concluyó que los abusos podían considerarse tortura porque hubo i) intencionalidad de los agentes; ii) severos maltratos físicos y mentales; y iii) finalidad discriminatoria por el tipo de violencia, los insultos estereotipados y violación sexual. Sobre lo segundo, es relevante que la Corte IDH señalara que los estándares que ha desarrollado sobre investigación de casos de violencia sexual contra mujeres, basados principalmente en el Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual, son aplicables independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres.

Los actos sufridos por Azul constituyen a su vez un típico caso de “violencia por prejuicio” porque el contexto que rodeó el caso de Azul es un contexto en donde las personas LGBTTTIQ+ son estereotipadas y discriminadas en la cotidianidad, y son estas lógicas compartidas a nivel social las que fueron expresadas por los agentes de policía, durante la violencia sexual y luego por fiscales y funcionarios del tribunal a lo largo del proceso penal, a través de las frases prejuiciosas. Son estos prejuicios sobre la diversidad sexual y de género los que llevaron a percepciones, ideas y decisiones distorsionadas por parte de las autoridades.

Es precisamente esta comprensión del contexto prejuicioso lo que obligó a la corte a hacer una revisión general de la situación en materia de derechos humanos de las personas LGBTTTIQ+ en Perú. En la sentencia se reconoce, con base en informes de la OEA, estadísticas y encuestas oficiales que las personas LGBTTTIQ+ peruanas están sometidas a “diversas formas de violencia y discriminación en la región, basadas en la percepción de su orientación sexual e identidad o expresión de género” (Caso Azul Rojas Marín y Otra vs Perú, 2020) y que estas violencias no están siendo visibilizadas.

Por ello la sentencia de Azul Rojas se constituye en un importante precedente para futuras violaciones de derechos humanos a personas LGBTTTIQ+ cuando estas se funden o motiven en prejuicios y estereotipos imperantes respecto de la orientación sexual, identidad o expresión de género diversa de las víctimas. Especialmente cuando se trate de fallas en la atención, investigación o juzgamiento por parte de las autoridades que conozcan de casos de personas LGBTTTIQ+. De tal forma, respecto de la tortura sexual, se constituye esta sentencia como un parámetro interpretativo importante, cuando los maltratos se realicen contra una persona LGBTTTIQ+ con el fin de discriminarla, sabiendo que el contexto prejuicioso se erige como elemento de prueba del delito de tortura.

Finalmente, la Corte advierte que el caso resulta encuadrable en lo que considera “delito de odio” o “*hate crime*”, pues es claro que la agresión a la víctima estuvo motivada en su orientación sexual, es decir, que este delito no sólo lesionó bienes jurídicos de Azul Rojas Marín, sino que también fue un

mensaje a todas las personas LGBTTTTIQ+, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social (Gómora, 2018, p. 46-48).

iii. Sistemas de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTTTTIQ+

La Corte ordenó al Estado: a) promover y continuar las investigaciones que sean necesarias para determinar, juzgar, y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos de tortura en perjuicio de Azul Rojas Marín; b) realizar las publicaciones de la sentencia y su resumen oficial; c) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; d) brindar tratamiento médico y psicológico y psiquiátrico a Azul Rojas Marín; e) adoptar un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTTTTIQ+ víctimas de violencia; f) crear e implementar un plan de capacitación y sensibilización sobre violencia contra las personas LGBTTTTIQ+; g) diseñar e implementar un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTTTTIQ+; h) eliminar el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis” de los planes de seguridad ciudadana de las regiones y distritos del Perú y i) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como el pago de costas y gastos, y reintegro del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú, 2020).

De las medidas anteriormente señaladas y ordenadas por la Corte IDH, hacia el Estado de Perú, cobra gran relevancia la reparación de “diseñar e implementar un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI”, pues esto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya lo ha recomendado a los Estados, particularmente desde 2015 con el cuadernillo “Violencia contra personas LGBTI”, donde resalta su preocupación sobre una baja, y casi nula, recopilación de datos sobre violencia en contra de las personas LGBTTTTIQ+.

Si bien es cierto, el tema de recopilación de datos es un tema complejo al momento de realizar dicha actividad pues, por un lado, las personas en situación de víctimas no confían en las autoridades del Estado y, por otro lado, las personas LGBTTTTIQ+ sienten temor de exponer su orientación sexual, identidad o expresión de género. Sin embargo, los Estados deben implementar sistemas que respeten la privacidad de las personas LGBTTTTIQ+ en la mayor medida posible, así como también deben ofrecer garantías de que la privacidad será respetada, de forma tal que la recopilación de esta información no resulte en una mayor victimización o estigmatización.

Lo anterior es sumamente importante, pues, para establecer políticas públicas, reformar leyes, promulgar legislación o para establecer cualquier otra situación a favor de las personas LGBTTTTIQ+ es necesario contar con datos reales que permitan identificar las áreas de oportunidad y los puntos necesarios de trabajo, esto para un mejor manejo de recursos económicos y eficaz labor humana.

V. Conclusión

El caso de Azul Rojas Marín ha sido la punta del *iceberg* que refleja el tipo de violencia por perjuicio que vive la población LGBTTTTIQ+ en América Latina y el Caribe, ha demostrado que la tortura, los crímenes de odio, arbitrariedades, la discriminación y la impunidad en que se ve envuelto este grupo social es una realidad.

La presente sentencia ha evidenciado la falta de trabajo en materia de derechos humanos de las personas LGBTTTTIQ+ en Perú y en muchos otros países. Ha demostrado la falta de sensibilización y capacitación en autoridades estatales, la falta de datos reales sobre esta población, la falta de legislación en materia de derechos humanos, y una ausencia de perspectiva de derechos humanos de las personas LGBTTTTIQ+ en la investigación e impartición de la justicia.

Sin duda, el caso de Azul Rojas Marín servirá de guía para la comunidad internacional en la búsqueda del reconocimiento de los derechos LGBTTTTIQ+, pues, para llevar a cabo acciones eficaces para dar fin a dicha problemática, es necesario visibilizar la situación y contextos actuales de los Estados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado un paso importante a favor de la lucha de los derechos de las personas LGBTTTTIQ+. Sin embargo, es indispensable monitorear la situación de dicho sector no sólo en Perú, si no en el resto de países de las Américas, el trabajo sigue al dar continuidad y analizar el desenvolvimiento en el seguimiento de supervisión de sentencia.

VI. Referencias bibliográficas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016, 26 de febrero). Caso Duque vs. Colombia. (Resumen Oficial. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) https://www.coljuristas.org/centro_de_documentacion/documento.php?id_doc=550
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 100 de 1993. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de la República de Colombia. (1990, 31 de diciembre). Ley 54 de 1990. <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201990.pdf>
- Ministerio de Justicia de la República de Chile. (2000, 30 de mayo). Código Civil. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf?view=1>
- Sandra Gómora Juárez, (2018), El caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile: Sobre la relación entre derechos, razonamiento judicial y estereotipos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4734/5.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012, 24 de febrero). Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. (Fondo, Reparaciones y Costas) http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Ministerio de Defensa Nacional de Ecuador. (2008, 15 de diciembre), Reglamento de disciplina militar. <https://es.scribd.com/document/247842846/Reglamento-de-Disciplina-Militar>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016, 31 de agosto). Caso Flor Freire vs. Ecuador. (Fondo, Reparaciones y Costas) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2018, 7 de diciembre). Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2015, 12 de noviembre). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2020, 12 de marzo). Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

Capítulo V

Impartición de justicia desde una perspectiva de género integral hacia la población LGBTTTIQ+

Sumario: I. Introducción. II. Población LGBTTTIQ+, su invisibilidad ante la justicia. III. Efectos ulteriores en la impartición de justicia. IV. Conclusiones. V. Referencias bibliográficas.

Alejandra Isabel Plascencia López³⁷

I. Introducción

La elaboración de este texto tiene como objetivo exponer los lineamientos y estándares internacionales establecidos de manera orientadora y vinculante para el adecuado acceso a la justicia y cumplir con una impartición integral. El tema elegido resulta de mi experiencia profesional y laboral desarrollada en los últimos cinco años, procurando un enfoque profesional e institucional acerca del actuar, en este caso estatal, en el sistema de justicia; es reiterado que en el ámbito judicial se invisibiliza juzgar con una perspectiva de género amplia, dejando de lado a la parte vulnerable en un procedimiento jurisdiccional, particularmente a la comunidad LGBTTTIQ+.

En concreto, el objetivo de este estudio es la población conformada por personas lesbianas, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexuales, intersex, queer y demás expresiones e identidades no normativas que desafían las normas de género (LGBTTTIQ+), enfocado en el tema de la administración e impartición de justicia integral dentro de los procesos judiciales, mediante los propios órganos de justicia, ello al asumir como función primordial la salvaguarda de los derechos fundamentales y proteger a los principales grupos en situación de vulnerabilidad de posibles violaciones de sus derechos humanos.

La reforma constitucional de derechos humanos de 2011 ha tenido gran impacto, pues su fin primordial fue erigir una nueva cultura en la que se centraría la dignidad de las personas. Las modificaciones constitucionales en esta materia instituyeron un cambio en la forma que se concebían o se pensaban las relaciones entre autoridad y sociedad, ya que se sitúa a la persona como el fin de todas las acciones del gobierno. La reforma representa un avance jurídico significativo para el Estado mexicano, optimizando el goce y ejercicio de los derechos humanos.

Los cambios incorporaron los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales como derechos constitucionales, se manda a las autoridades guiarse por el principio pro persona en la aplicación de normas sobre derechos humanos, y se les obliga sin distinción alguna, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Además, de establecer el deber de que, cuando existen violaciones a ellos, las autoridades deben investigarlas, sancionarlas y repararlas.

Lo anterior cobra aplicación con un proceso de justicia justo, eficaz, que no debe apartarse de la sensibilidad humana, y debe revestir una mayor protección en asuntos donde involucre este contexto más latente de vulneración, pues con ello se garantizará el respeto de los derechos de los involucrados, basándose en el principio de igualdad y no discriminación, declarado dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de la que México forma parte, reconociendo que todas las personas sin distinción deben ser tratadas adecuadamente en aras de respetar su dignidad, al conllevar una vulnerabilidad implícita por su característica de pertenecer a la

³⁷*Abogada por la Universidad de Guadalajara y Maestrante en Derecho Judicial por la Escuela Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.

diversidad sexual vinculada a la distintas orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género, y poder así beneficiarlos de medidas adecuadas dentro del caso en concreto.

Para una mayor ilustración, conceptualiza de la siguiente manera la CEDHJ (2019):

- Identidad de género - Cómo me identifico
- Expresión de género - Cómo luzco
- Orientación sexual - De quien me enamoro

Desmembrando la coalición de los derechos humanos y su adecuado tratamiento a favor de las personas en situación de vulnerabilidad, en este caso la población LGBTTTIQ+, involucradas en asuntos jurisdiccionales de diversa índole, se busca proyectar de manera sistemática la construcción actual y la futura consolidación de un idóneo desarrollo institucional del Estado en defensa de los derechos humanos en México.

Se propone abordar desde la perspectiva de las diversas teorías contemporáneas de los derechos humanos, incluyendo la influencia que esta pudiese ejercerse sobre la exigencia democrática dentro de un Estado de derecho; exhibiendo a los juzgados de Jalisco como principales receptores de información sobre los avances institucionales de acuerdo a su implementación, al demostrar las complicaciones y deficiencias que ha tenido en su normatividad, operatividad y comunicación desde el primer acercamiento de las partes con un procedimiento jurisdiccional y a lo largo del proceso.

II. Población LGBTTTIQ+, su invisibilidad ante la justicia

Por lo cual, comenzando con esta línea argumentativa y de intervención se identifica que esta clase de interacciones e interpretaciones deberán realizarse de una forma más apropiada para la población LGBTTTIQ+, en un ambiente adecuado a sus necesidades particulares, además de realizarse con la debida inclusión para evitar los riesgos de operatividad y reforzar la adecuada atención integral de los involucrados.

La importancia de analizar las instituciones garantes de derechos humanos, es indudable. Hoy en día los Estados-nación y sus gobiernos, para considerarse legítimos, han de ser Estados constitucionales y democráticos de derecho. Ello además deberá contar con una doble exigencia: por un lado, la de cumplir con las condiciones mínimas de un sistema “genuino democrático”, y por otro, contener una estructura institucional que permita la debida diligencia de los derechos fundamentales. Además de considerar relevante que, al conocer el contexto de vulnerabilidad de esta población, se destaca la importancia de tenerlos identificados para una mejor visión, discernimiento y profundización de su situación.

La discriminación y violencia contra personas LGBTTTIQ+ tiene un origen y expresión específicas y diferenciadas. Reconocer que existen estas formas de discriminación permite establecer acciones de prevención, protección, respeto, garantía y promoción, así como identificar la magnitud e intensidad de dicha situación para adoptar medidas especiales y dar un seguimiento a los avances en la garantía de sus derechos. Se considera que en México las personas LGBTTTIQ+ enfrentan procesos de discriminación al acceder a sus derechos y que, a pesar de los esfuerzos que se han realizado para comprender el alcance de dicha discriminación, no en todos los casos ha sido a profundidad debido a la falta de información específica y especializada sobre la materia (CEAV, 2018).

Desde la realización del primer registro que documentó actos de violencia hacia personas LGBTTTIQ+ en el continente, realizado entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), México ha sido categorizado como el segundo país más violento hacia las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas en la región (OEA, 2020).

En consecuencia, debe pugnarse por revisar la existencia de debilidades estructurales en el funcionamiento de los órganos garantes de la administración de justicia, posibilitando la gran relevancia al persuadir motivos fundados y pruebas suficientes del mecanismo de impartición de justicia que tiene nuestro país dentro de esta búsqueda del bien común y seguridad jurídica de los involucrados, planteando diversas propuestas que fortalecerían la normatividad e incidencia de la atención integral en México y con especial pronunciamiento en Jalisco.

Reconocer que existen formas de discriminación permitirá focalizar acciones de prevención, protección, respeto, garantía y promoción diferenciada para la erradicación de la violencia contra las personas LGBTTTIQ+. Igualmente, la identificación de estas formas de discriminación concienciará a las autoridades para distinguir y dimensionar la magnitud e intensidad de dicha situación sobre el ejercicio efectivo de sus derechos humanos, adoptando medidas especiales y dar seguimiento.

Diversos informes y pronunciamientos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación indican que la orientación sexual y la identidad de género se constituyen en causas de discriminación específicas. Esta discriminación, además de ser una violación al derecho a la igualdad, se presenta como un obstáculo para el ejercicio de otros derechos, entre ellos, el derecho a la seguridad y acceso a la justicia (CEAV, 2018).

Este cúmulo de condicionantes contemporáneas hacia los Estados tiene su clímax desde la concepción y aplicación de los derechos inherentes que resguardan a toda persona; enfrentando visualizar la variante axiológica de los derechos humanos en México contextualizado en la debida diligencia de los órganos impartidores desde una perspectiva de género integral con un adecuado acceso a la justicia a favor de la población LGBTTTIQ+.

El tema de la perspectiva integral de dicha impartición es constitucionalmente trascendental, pues atañe a la esencia misma de la organización del Estado a través de la administración de justicia, sin importar la perspectiva adoptada por cada Estado, considerando la existente inquietud por salvaguardar de manera plena la protección de los derechos humanos, a pesar de ser respetados como un concepto evidente y el cual ya emerge definido en la legislación, siendo aplicable por los tribunales y los jueces cuando adopten una decisión que afecte directa o indirectamente a este grupo vulnerable involucrado en un proceso.

Si bien la legitimación del ejercicio del poder público, los mecanismos de control entre instituciones e individuos, las herramientas con las que cuentan los ciudadanos frente a quienes imparten justicia son existentes, considero oportuna la viabilidad de implementar un mecanismo de protección fundado en las mejores prácticas internacionales para que, al momento de resolver la situación jurídica –directa o indirecta- a un miembro de la comunidad LGBTTTIQ+, sea aplicado de manera idónea y la resolución que resolverá dicha acción será acorde a una perspectiva de género integral.

Lo anterior, salvaguardando sus derechos para conocer la situación de las personas LGBTTTIQ+, dado que es una población carente de reconocimiento amplio, pues no está bien identificada, sin importar de encontrarse en la normativa internacional la asistencia a la que tienen derecho dentro de los procesos legales, así como a la igualdad y no discriminación, por ello la relevancia de considerar oportuno profundizar y comprender el contexto que enfrentan en la materia judicial.

La ley federal para prevenir y eliminar la discriminación reconoce que esta puede ser en función del sexo, género y las preferencias sexuales, y la define como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades”. A su vez, resalta que la homofobia y misoginia, entre otras, son formas de discriminación.

Es preciso señalar que uno de los ámbitos donde surge esa discriminación, y que se traduce en violencia para la población LGBTTTIQ+, es en su entorno familiar, dado que están presentes desafortunadamente los estereotipos sexistas. A pesar de pensarse que ese espacio debería ser de

protección, donde se logren condiciones de un libre desarrollo, donde se proteja y reconozca su identidad, su personalidad; en la mayoría de las ocasiones es todo lo contrario, desafortunadamente es donde se les limita, se les castiga y se les violenta, bajo el argumento de no ‘encuadrar’ en una heteronormatividad establecida en nuestra sociedad.

Por ello es importante examinar acerca de esas situaciones de violencia que han estado presentes dentro del entorno vivencial de las personas LGBTTTIQ+, pues bien, como ha sido mencionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Opinión Consultiva 24/17:

La discriminación que sufren las personas LGBTI resulta también altamente lesiva del derecho a la integridad psíquica de estas personas (artículo 5.1 de la Convención), en razón de las particularidades de la discriminación por orientación sexual, que en buen número de casos se le revela a la persona en una etapa psicológicamente evolutiva difícil como es la pubertad, cuando ya ésta ha internalizado los desvalores prejuiciosos incluso dentro del núcleo familiar (párr. 48).

La CIDH indicó la grave situación de violencia que enfrenta esta población, la cual se ha indicado que se manifiesta tanto en el ámbito público como privado, y como los Estados deben reconocerla y comprometerse a tomar todas las disposiciones ineludibles para atender y erradicar la violencia, abordando y realizando recomendaciones para los Estados parte.

Infortunadamente las formas de materializarse esa discriminación son en contextos centrados en prejuicios, agrediendo y violentando no sólo físicamente (golpes, agresiones sexuales, asesinatos) sino también de manera psicológica (amenazas, coacción, internamiento forzado).

Esa modalidad de violencia fundada en los prejuicios señalados es atroz, inhumana, aunque no únicamente se considera eso, sino que se constituye como violencia de género, dado que el impulso o deseo es castigar a quienes estén contra las normas de género reconocidas. Además, se reitera la vulnerabilidad de las personas LGBTTTIQ+ al estar inmersas a ser expuestas a violencia física, psicológica y sexual en cualquier entorno social.

Sin embargo, esta situación de violencia frecuentemente se percibe agravada por otras formas de vulnerabilidad como el origen étnico, la edad, la religión, o por otros factores socioeconómicos como la pobreza o los conflictos armados, contextos que se presentan de manera separada o en conjunto dentro de México.

Si reflexionamos cuál debieran ser las labores prioritarias del sistema de justicia hacia ese grupo en especial, podemos visibilizar los grandes obstáculos que tiene este nuevo espectro jurisdiccional y las mismas leyes para alcanzar la justiciabilidad y la correcta actuación dentro de los procesos judiciales.

En razón de que los motivos que manifiestan las personas para no acudir a la justicia se atañen, en primer lugar, a la deficiente admisión de las denuncias, ya que es en ese instante en que puede comenzar a mostrarse violencia, discriminación y un nulo reconocimiento a la identidad, lo que conllevará posteriormente a la impunidad. Sin embargo, la desconfianza también está presente hacia el actuar de las autoridades no sólo por lo expresado en supralíneas, sino por el hecho de ser estoicos en su ejercicio cuando se acude a solicitar su función, o por la inefable ‘costumbre’ de su trato arbitrario, por el temor cuando se acude a denunciar o la revictimización a la víctima al decirle que él o ella son culpables de lo sucedido, dada su condición LGBTTTIQ+.

Esto es, no únicamente la derivación de una arraigada discriminación, sino que se vuelca en discursos de odio que legitiman y minimizan las violaciones de derechos humanos que padece esta población, existiendo la impunidad ante las vejaciones y agresiones que se perpetúan contra esas personas, ello no es más que el reflejo del carente o exiguo actuar por parte del Estado para proteger, respetar, promover y garantizar el adecuado y libre ejercicio de sus derechos humanos fundamentales.

Dado que, el marco constitucional lleva consigo la esencia de lo consagrado en el artículo 8° de la CADH sobre garantías judiciales y el artículo 25 acerca del derecho de acceso a la justicia y, por ende, la correspondiente obligación estatal de garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia para hacer valer sus derechos.

En consecuencia, el desarrollo de los procesos judiciales de cualquier materia lleva consigo el deber de los jueces, los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles y, en general, cualquier autoridad pública, así como focalizar los criterios en el ejercicio de sus funciones con aplicación del control de convencionalidad. La CIDH ha declarado que el derecho a la protección judicial “constituye uno de los pilares básicos” de la CADH y del propio Estado de derecho en una sociedad democrática.

La línea jurisprudencial de la corte confirma que si bien el artículo 8° de la CADH se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los procesos judiciales en sentido estricto, sino como lo establece en la Opinión Consultiva OC-9/87 (1987) “[al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” (párr. 27), a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Esas otras instancias procesales pueden comprender aquellas en las que se determinan derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. De manera que la amplitud en el desarrollo de este artículo se justifica también en la citada interpretación del tribunal en el caso del Tribunal Constitucional vs Perú (2001) según la cual las garantías del artículo 8° superan los casos tradicionales de la jurisdicción penal e incluso los procesos estrictamente judiciales (párr. 69, 70).

En efecto, la corte también ha señalado que el texto del artículo 25 es una disposición que se limita a consagrar la protección judicial sólo para los derechos establecidos en la constitución y las leyes de los países respectivos, pues supone que la obligación y el compromiso de los Estados parte para procurar un recurso judicial efectivo a la ciudadanía sujeta a su jurisdicción sea en contra de todos los actos atentatorios de sus derechos humanos.

Ello se traduce no sólo en la mera presencia o la posibilidad de recurrir ante los tribunales o procedimientos formales, sino que deben brindar resultados a las violaciones de derechos contemplados en los marcos normativos, protegiendo y garantizando un verdadero acceso a la justicia, con la certeza de que la autoridad competente será capaz de resolver la situación jurídica en concreto con miras a vincular una perspectiva integral y de reconocimiento de los derechos humanos, pues no basta con que su protección esté prevista en una convención, una constitución o una ley, sino que deben salvaguardarse por los propios impartidores de justicia al momento de emitir cualquier resolución judicial en que estén inmersos los derechos de las personas LGBTTTIQ+.

Por lo tanto, en el caso del derecho a las garantías judiciales, la CIDH ha señalado que el numeral 25 de la CADH también consagra el derecho de acceso a la justicia, traduciendo ésta como una norma imperativa dentro del derecho internacional, dado que se concibe como aquél cuyo agotamiento no se da sólo con la tramitación interna, sino que va en íntima relación con un tiempo razonable para proteger los derechos de los vulnerados, por lo que debe dotarse de un control jurisdiccional que permita que la actuación de las autoridades adopte la salvaguarda de los derechos y garantías fundamentales.

Adicionalmente, se trae a colación cómo el tribunal ha considerado que, precisamente, por consagrar el derecho de acceso a la justicia, el artículo 25 de la convención puede verse vulnerado con la salvedad de que exista o no una violación reclamada sobre un derecho o que la situación se localice dentro del ámbito de atención del derecho solicitado. Con base en ello, con independencia de si la autoridad jurisdiccional declara insubsistente el trámite presentado, o no encuentra violación alguna al derecho presuntamente vulnerado, el Estado ineludiblemente debe proveer recursos que permitan a las personas e impugnar cualquier actuación judicial considerada violatoria de sus derechos humanos.

Por otra parte, el derecho a la justicia o de acceso a la justicia se encuentra reconocido dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, párrafo 1, al igual que en la CADH en el artículo 8°, numeral 1, que a la letra refieren respectivamente:

Artículo 14.-

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Artículo 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Así que, el derecho de acceso a la justicia se considera como un principio fundamental del Estado de derecho, por lo que la falta de este complicaría que las personas lograran hacerse oír, anulando el ejercicio de sus derechos, sin lograr eliminar la discriminación de que son objeto y sin obtener una justa reparación; por lo tanto, instituiría una afectación y vulneración a su dignidad humana, pues con ello se demostraría que el marco legal estatal es insuficiente, además de no ser respetado, exponiendo que ese pretendido Estado de derecho está afectado por alguna estructura social, como los estereotipos o las costumbres que afectan el reconocimiento pleno de los derechos humanos, ya que provocan la negación al libre desarrollo de su personalidad y a su proyecto de vida.

El acceso a la justicia es un concepto que ha hecho referencia a las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política y creencias religiosas. Su ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de las y los ciudadanos y la valoración de la naturaleza y extensión de la actividad pública y de los mecanismos o instrumentos jurídicos necesarios para garantizarlos, en México serían los jueces cívicos, los policías de seguridad pública, los policías de investigación, los ministerios públicos y todo el personal de las procuradurías de justicia, los funcionarios de los poderes judiciales estatales y federal, quienes tienen la responsabilidad de garantizar y reponer a la ciudadanía en el goce de sus derechos y libertades contra cualquier intervención arbitraria (CEAV, 2018, p.17).

De lo anterior puede concebirse que el efectivo acceso a la justicia no enlaza únicamente una tutela judicial, donde le otorguen garantías judiciales antes y durante un proceso, sino que ese acercamiento obliga que a este derecho fundamental a que las personas cuenten con todos los recursos y servicios necesarios para acceder a ello sin distinción.

La perspectiva adoptada por cada Estado dentro de sus políticas públicas da como resultado una inquietud por salvaguardar de manera más integral la garantía de acceso y ejercicio de los derechos humanos de las personas LGTBTTIQ+, en correlación con una perspectiva de género, ello para el efectivo cumplimiento de un correcto e íntegro acceso a la justicia, pues bien, sólo dimensionando las violaciones que sufren es como se garantizarán y protegerán sus derechos humanos.

El derecho a la libertad personal hasta un reconocimiento a la dignidad humana, es lo que protege y conserva la integridad de toda persona, garantizando su derecho a no ser víctima de agresiones físicas, psicológicas y morales. La seguridad y el acceso a la justicia como las obligaciones de los Estados en la protección y garantía de los derechos humanos, han sido de los primeros en reconocerse, al ser fundamentales para la protección de la libertad, la integridad, la salud y vida de las personas, pues son indispensables para desarrollar una vida digna. Históricamente estos derechos han

sido conquistados por las personas distintas a los varones blancos y heterosexuales, de tal forma que la población LGBTTTIQ+, no ha sido la excepción, pues aun en México se enfrentan muchos obstáculos derivados de los prejuicios, estigmas y estereotipos de género que impiden el ejercicio y perpetúan la violación de estos derechos fundamentales de seguridad humana y acceso a la justicia (CEAV, 2018, p. 14).

Los Estados están obligados a actuar de manera idónea frente a situaciones violentas y de discriminación en contra de las víctimas, principalmente de aquellas pertenecientes a grupos históricamente discriminados, como lo es la violencia de género, violencia contra las personas en razón de su orientación sexual o identidad de género no heteronormadas, entre otras.

III. Efectos ulteriores en la impartición de justicia

Si nos remontamos a lo consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) sobre que los seres humanos nacen libres e iguales, se establecen dos principios fundamentales para los derechos humanos, que deben concebirse conjuntamente, pues, para que exista la libertad, estriba en el hecho de que se cumpla con el derecho a la igualdad, que reside en el reconocimiento de todas las personas como iguales ante la ley, con capacidad jurídica propia para ser sujetos de obligaciones y ejercer derechos.

Lo que lleva a recordar el texto constitucional mexicano que en su artículo 1º, estipula que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

[...]

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Es preciso señalar que diversos ordenamientos internacionales que protegen los derechos humanos, al establecer el principio de igualdad y no discriminación, se procura instaurar que todas las personas tengan goce pleno de sus derechos humanos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, tal como lo encontramos estipulado en el artículo 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 2º, respectivamente, así como en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales han determinado que intrínsecamente se encuentra la identidad de género, pues es una categoría ligada íntimamente al principio del libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, los cuales son objetivos primordiales en la amplia protección de los derechos humanos.

Ahora bien, los principios de igualdad y no discriminación están esencialmente relacionados con los instrumentos de derechos humanos, pues, para el pleno goce de la igualdad, habrá que estar exento de toda modalidad de discriminación, así que, al puntualizar el texto específico del artículo 1º de la DUDH, donde establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y

derechos, involucra que la autonomía de las personas se encuentre implicada en cualquier acto de discriminación en que se limite o restrinja su libertad e igualdad.

En este sentido, se obtendrá que, al momento de reconocer la igualdad y libertad plena de las personas, en el caso de la población LGBTTTIQ+, la eliminación de cualquier forma que rechace o limite el reconocimiento a esos derechos, esto es lo que constituirá la manera de extirpar esa discriminación y provocará un pleno derecho de acceso a la justicia.

Es por ello que el propósito de desarrollar un modelo más amplio de protección e inclusión al acceso a la justicia, evidenciando la interrelación que existe en los derechos humanos y no meramente la habitual conceptualización de impartición y administración de justicia, visibilizaría los amplios impactos producidos en los derechos y en la vida de las personas cuando no se protege y garantiza este derecho por parte del Estado.

IV. Conclusiones

Debemos dejar en claro que al momento de diferenciar entre sexo y género se revelará cómo la sociedad y su infraestructura jurídica atribuyen consecuencias a partir de los cuerpos de las personas.

En cuanto al sexo de los cuerpos, estas asignaciones excluyen a las personas intersex, transgénero, transexuales y demás identidades y expresiones de género; sin embargo, la perspectiva de género reconstruye esta falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las consecuencias que se atribuyen.

El derecho de acceso a la justicia para la población LGBTTTIQ+ en el sistema judicial, a pesar de contar con un marco jurídico con avances importantes en materia de derechos humanos, no lo encontramos garantizado plenamente para todas las personas, puesto que existen violaciones a sus derechos legitimadas por la impunidad. Por ello, dicho marco jurídico-normativo resulta ineficaz frente a la entelequia de una política pública prudente y formal que comprenda, en todos los ámbitos, los alcances sociales y económicos que garanticen los derechos y libertades para una vida digna de todas las personas.

Es importante que, para proteger los derechos humanos de toda la población sin distinción, se centre y se cumpla de manera particular el mandato constitucional y convencional de garantizar, basados en el caso en concreto, el goce del derecho al acceso a la justicia reconociendo todas las identidades, lo que implicaría para quienes juzgan una nueva aproximación al derecho y una reivindicación a la forma de impartir justicia.

Por lo cual, este texto pretende insertarse en una problemática con doble dimensión:

A) La funcionalidad de los órganos impartidores de justicia respecto de la interpretación de una perspectiva de género integral y los mecanismos aplicables de apoyo para la población LGBTTTIQ+, con el fin de exponerles el “papel” que desempeñan y su importancia como partícipes en el proceso judicial para que sus derechos estén en completa armonía dentro del marco constitucional y convencional, siendo principios fundamentales de justicia.

B) El cumplimiento de las obligaciones que tienen esos mismos órganos en torno a un sistema novedoso en México y que, como parte fundamental y primordial, deben precisar que todas las resoluciones en que se involucren y pudiesen afectarse sus intereses de manera directa o indirecta, deberán ser revisadas dentro de un marco constitucional y convencional para garantizar la protección de sus derechos humanos.

En vista de lo anterior, se pugna por discernir el escenario fáctico de aplicación teórica y normativa en torno a la justiciabilidad de esta plataforma jurisdiccional para su atención integral, identificando los presupuestos de la teoría contemporánea de los derechos humanos y proyectarlos en la realidad actual y en el futuro a corto plazo.

Es preciso señalar, que podemos puntualizar dos aspectos respecto a lo anterior, primeramente, se encuentra el general, que se traduce en la información sobre la ayuda a la que tienen derecho la población LGTTTIQ+, la organización y desarrollo integral de los procedimientos legales y su colaboración en estos, si así lo deciden; con ello se puede dar por satisfecha la asistencia eficaz. El segundo es más delimitado, puede puntualizarse como la información concreta de la situación que les incumbe, mediante un mecanismo apto a su situación de vulnerabilidad.

La siempre imperante necesidad de realizar una labor crítica aunada al análisis de instituciones actuales, para dotarlas de propuestas básicas, es de trascendental importancia. Este documento posiciona un proceso dinámico del estudio de los derechos humanos.

En este caso, debe pronunciarse con una propuesta que tenga por objeto orientar a los funcionarios y profesionales que se ocupan de los procesos en que se ven involucrados los derechos de las personas LGTTTIQ+, fomentándose el uso de protocolos aplicables a todo el personal y enfocarse en una vocación transformadora de la reparación, precisando que las sentencias contribuyan a desarrollar cambios estructurales que eliminen toda clase de estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGTTTIQ+, realizando toda una serie de cursos para los servidores públicos, particularmente a los funcionarios judiciales, y explicitar que sus contenidos deben incluir, tomando como fundamento lo señalado por la Corte IDH en el caso Atala Riffo e hijas vs Chile (2012), lo siguiente: “derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI” (párr. 267).

Las sentencias deben contener elementos tangibles del acceso a la justicia y al debido proceso, ya que, al tener contacto directo con los órganos jurisdiccionales, y a la vez que los juzgadores intervienen en la realidad y cotidianidad de las personas, reconociéndoles hechos y atribuyéndoles consecuencias de derecho, precisan reconocer y combatir tratos diferenciados ilegítimos, haciendo realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional.

Entonces, se puede concluir que la perspectiva de género cuestiona el paradigma de único “ser humano neutral y universal”, basado en el hombre blanco, heterosexual, adulto sin discapacidad, no indígena, y en los roles que a dicho paradigma se atribuyen.

Es por eso que no se trata de un método enfocado únicamente a las mujeres, sino de una estrategia que permite ver a las personas en su diversidad de contextos, necesidades y autonomía. Se hace cargo de que pretender la existencia de una sola identidad basada en el sexo desconoce la complejidad que caracteriza a las personas y deviene en la negación de derechos.

Juzgar con perspectiva de género implicará cumplir una obligación constitucional y convencional para combatir la discriminación, por lo que el derecho y sus instituciones constituyen una herramienta emancipadora que hace posible que las personas diseñen y ejecuten su proyecto de vida en condiciones de autonomía e igualdad.

Es posible concluir que una adecuada impartición de justicia debe estar libre de estereotipos y garantizará el derecho a la igualdad fuera de un enfoque de género, asegurando el acceso a la justicia y el combate a la impunidad.

En razón a que una sociedad democrática demanda impartidores de justicia comprometidos con la igualdad, resultando en sentencias apegadas al nuevo orden constitucional derivado de las reformas, así como al marco convencional, y a ello aplicada una adecuada perspectiva de género, fomentará precedentes que coadyuven a la constitución de un Estado respetuoso de los derechos humanos.

V. Referencias bibliográficas

Marco Normativo

Convención Americana de Derechos Humanos. Consultable en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. (2003) Recuperado desde: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf

Casos Interamericanos y opiniones consultivas

Corte IDH (2001). Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 71. Párrafo 69, 70. Consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

Corte IDH (2012). Caso Atala Riffo e hijas vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Serie C. No. 239. Párrafo 267.

Consultable en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte IDH (1987). Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párrafo 27.

Consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

Corte IDH (2017). Opinión Consultiva OC-24/17. Solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Tesis nacionales

SCJN (2014). *Principio Pro Persona. Requisitos mínimos para que se atienda el fondo de la solicitud de su aplicación, o la impugnación de su omisión por la autoridad responsable*. Tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.). Localizable bajo registro 2007561. Consultable en: https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=2007561&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2007561&Hit=1&IDs=2007561&tipoTesis=&Seminario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Informes nacionales e internacionales

OEA (2020). MECIGEP. Alternativas para el reconocimiento legal de la identidad de género.

Consultable en: https://clarciiev.com/IMG/pdf/informe_mecigep_jalisco.pdf

CEAV (2018). Diagnóstico Nacional sobre la Discriminación hacia Personas LGBTI en México. Derecho a la Seguridad y Acceso a Justicia.

Consultable en: <https://www.gob.mx/ceav/documentos/diagnostico-nacional-sobre-la-discriminacion-hacia-personas-lgbti-en-mexico>

CEDHJ (2019). Cédula descriptiva sobre la diversidad sexual.

Consultable en: http://cedhj.org.mx/accesos%20principales/grupos%20vulnerables/comunidad%20LGBTTTI/Q/Cedula_Diversidad.pdf

Capítulo VI

La interpretación conforme por autoridades administrativas. Caso del matrimonio igualitario en los consulados de México

Sumario: *I. Introducción. II. Criterios de la Secretaría de Relaciones Exteriores en relación con los matrimonios igualitarios en los consulados de México. Lo que cambió es la interpretación conforme. III. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.*

Sergio Alonso Kwiatek Méndez-Lara³⁸

I. Introducción

El 28 de febrero de 2019 la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE o secretaría) presentó diez acciones que regirían la política de protección a los migrantes mexicanos, principalmente en Estados Unidos, basada en un enfoque de derechos humanos.³⁸ Uno de estos actos llamaba a la modernización del marco jurídico para permitir la celebración de matrimonios igualitarios en los consulados de México.

Aunque en nuestro país los matrimonios igualitarios empezaron a ser una realidad desde el 29 de diciembre de 2009, cuando el entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard Casaubón, publicó la reforma al código civil que los permitió en la Ciudad de México y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinara, en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, que el matrimonio definido como la unión exclusivamente entre un hombre y una mujer con fines de procreación es inconstitucional, y reiterara y ampliara estos criterios en subsecuentes amparos, para el caso de parejas mexicanas del mismo sexo que se encontraran en el exterior y quisieran formalizar su vínculo bajo las leyes mexicanas en un consulado de México, esta posibilidad les estaba vedada.

La secretaría –por medio de las direcciones generales de Asuntos Jurídicos y de Servicios Consulares– sostenía que no podía llevar a cabo matrimonios igualitarios en los consulados hasta que no se reformara el Código Civil Federal (CCF), pues las acciones de registro civil que efectuaban los consulados se realizan con base en este instrumento jurídico. De acuerdo con el artículo 84 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, “los Jefes de Oficina Consular ejercerán las funciones de Juez del Registro Civil en términos de la Ley, *del Código Civil Federal* y del presente Reglamento y autorizarán en el extranjero las actas de [...] matrimonio [...] y, en su caso, expedirán copias certificadas de las mismas [...]”.

Sin embargo, a diferencia de la mayoría de los códigos civiles o familiares de los estados y de la Ciudad de México, el CCF no contiene una definición de matrimonio ni establece que deba celebrarse entre un hombre y una mujer (al igual que el código civil de Quintana Roo, lo cual se explica porque, al ser antes un territorio federal, le era aplicable el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, que es como entonces se denominaba

³⁸ Miembro del Servicio Exterior Mexicano de carrera y Profesor de Educación a Distancia de la Facultad de Derecho de la UNAM

Secretaría de Relaciones Exteriores (2019, 28 de febrero). El canciller Marcelo Ebrard presenta la estrategia de protección al migrante del Gobierno de México [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3eebNFc>

al actual CCF). Así, los artículos del CCF vigentes en ese momento que aplicaba la Secretaría para la celebración de matrimonios en los consulados, señalaban lo siguiente:³⁹

El artículo 98, fracción I establecía los requisitos que las personas que pretendan contraer matrimonio deben aportar, entre estos:

El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce [...].

El artículo 147 establece:

Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Y el artículo 148 señalaba que:

Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

De estos artículos, la secretaría infería que el CCF prohibía el matrimonio igualitario, cuando no establecían una definición de matrimonio como otros códigos, por lo que no podrían prohibirlo.

Precisamente por este criterio de la SRE, la primera pareja de mexicanos en casarse bajo las leyes mexicanas fuera de nuestro país sólo pudo lograrlo demandando a la Secretaría en un tribunal federal en la Ciudad de México. Así, el 26 de noviembre de 2018, Daniel Berezowsky y Jaime Chávez Alor contrajeron matrimonio en la residencia del entonces cónsul de México en Nueva York, después de haber conseguido el amparo de la justicia federal y se convirtieron así en la primera pareja homosexual en la historia de México en casarse en un consulado de México. (NYT, 2018, 28 de nov.).

Por honestidad intelectual, debo mencionar que participé en el citado proceso judicial como un tercero ajeno al juicio, con un escrito de “amigo de la corte” (*amicus curiae*), tal y como lo permite el artículo 598 del Código Federal de Procedimientos Civiles,⁴⁰ pero con otro enfoque para que la jueza del caso lo tomara en cuenta al momento de decidir. Jaime y Daniel solicitaron a la jueza que declarara inconstitucionales los artículos del CCF que la SRE sostenía que prohibían el matrimonio igualitario. Sin embargo, el *amicus* proponía que no debían ser necesariamente declarados inconstitucionales, pues admitían otra lectura que era conforme con las obligaciones de la Secretaría, como autoridad administrativa, derivadas de la reforma en derechos humanos al artículo 1º constitucional, del 10 de junio de 2011.

La importancia de que un tribunal se pronunciara sobre la interpretación del CCF conforme a la constitución, es decir, que leyera los mismos artículos que leía la secretaría, pero en clave de derechos humanos, era fundamental, debido a que en este caso, al tratarse de un amparo indirecto, una declaración de que los artículos del CCF aplicables al matrimonio en los consulados eran inconstitucionales, sólo tendría efecto para el caso de Jaime y Daniel y, si bien sentaría un precedente

³⁹ Como se verá y explicará más adelante, los artículos 98, fracción I, y 148, además de otros que no interesan para este análisis, fueron reformados por decreto del 3 de junio de 2019, en relación con el matrimonio infantil, no con el matrimonio igualitario. Estas reformas se dieron después de que la SRE cambiara su interpretación del Código Civil Federal, por lo que no influyeron en la misma. Secretaría de Gobernación (2019, 4 de junio). Entran en vigor las reformas al Código Civil Federal que prohíben el matrimonio infantil y adolescente [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3iLbp4r>

⁴⁰ [...]El juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de *amicus curiae* o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes. [...].

muy relevante para futuros asuntos, no obligaría a la SRE a cambiar su criterio ni evitaría que cualquier otra pareja del mismo sexo tuviera que iniciar una larga batalla administrativa y judicial para hacer valer un derecho que desde hacía casi diez años la suprema corte había reconocido.

De esa manera, el *amicus* sostenía que, si el tribunal interpretaba que los artículos del CCF eran constitucionales siempre y cuando se leyeran de manera compatible con las obligaciones de la SRE como autoridad administrativa en relación con el artículo 1° de la constitución – dándole contenido a esta obligación con lo decidido anteriormente por la suprema corte sobre el matrimonio – entonces, el tribunal, como medida de reparación al otorgar el amparo, sí podría ordenar – o al menos sugerir – a la secretaría que modificara su interpretación del CCF, pues su lectura era manifiestamente discriminatoria y, por lo tanto, inconstitucional, e imponía una carga desproporcionada a otras personas que pudieran estar en una situación de mayor vulnerabilidad, al tener que presentar un amparo para obligar a la secretaría a garantizarles sus derechos. De esa manera, se hubiera salvado el elemento de la relatividad de las sentencias, puesto que la modificación ordenada sería a la interpretación general, no a la aplicación del CCF en un caso concreto.

Sin embargo, al final, la jueza del caso declaró inconstitucionales los artículos impugnados, al determinar que estos hacían una distinción implícita en razón de la orientación sexual y con ello los efectos del amparo se limitaron solamente a la feliz pareja.

Por ello, cuando el canciller Marcelo Ebrard anunció aquel 28 de febrero de 2019 que, dentro de las acciones de protección a mexicanos en el exterior, estaría la de modernizar el marco jurídico para permitir la celebración de matrimonios igualitarios en los consulados de México, no dudé en enviarle un escrito ese mismo día (Anexo I) expresando que lo que se requería era que, sin modificar el CCF o alguna otra ley o reglamento, el CCF se leyera de conformidad con las obligaciones de la secretaría que impone el artículo 1° de la constitución, pues, en este caso, el CCF admitía otra lectura que era perfectamente compatible con dichas obligaciones. Así, más que una reforma legal, lo que se necesitaba era una reforma en la forma de aproximarse a este asunto por parte de los tomadores de decisiones al interior de la secretaría para que se leyera la normatividad aplicable en conjunto con las obligaciones que impone la constitución a las autoridades administrativas.

Es preciso mencionar que la secretaría, en otras áreas, ha promovido y continúa promoviendo activamente la protección de los derechos de la población LGBTTTTIQ+ en Estados Unidos, en otras regiones del mundo y en foros internacionales; asimismo, ha implementado políticas específicas para su protección.⁴¹ Aunque las posiciones de las áreas políticas de la cancillería *vis-à-vis*, áreas más jurídicas, evidentemente, resultaban contradictorias y no armonizadas con lo que se promovía como política en México y en el mundo, en el fondo, la resistencia de las segundas tenía que ver más con una concepción particular del derecho y del papel de las autoridades administrativas.

La obligación de hacer sólo aquello que la ley les permite o faculta, significaba, en la visión de esas áreas, observar el CCF de manera restrictiva, debido quizá a la inercia de la práctica y la costumbre, en el sentido de que las autoridades administrativas sólo aplican las normas, no las interpretan; aunque

⁴¹ Véase, por ejemplo, Secretaría de Relaciones Exteriores (2016, 15 de junio). Lineamientos para el trámite de pasaportes y del documento de identidad y viaje en el territorio nacional, <https://bit.ly/2W1Ipvo> (eliminando obstáculos para la expedición de los pasaportes a personas transgénero y creando mecanismos que protegen su identidad); Secretaría de Relaciones Exteriores (2018, 20 de marzo), Firman CONAPRED y SRE convenio para protección y garantía del derecho a la igualdad y la no discriminación [comunicado de prensa], <https://bit.ly/3gJvYwm> (acordando la elaboración de un “Protocolo de Protección Consular para las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales, LGBTI”); Secretaría de Relaciones Exteriores (2016, 31 de mayo), México presenta su solicitud para ingresar al Grupo Núcleo de Naciones Unidas sobre derechos de la comunidad LGBT [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3fgOSKu>. Asimismo, México forma parte del Grupo Núcleo de la Organización de los Estados Americanos sobre personas LGBTI y de la Coalición por la Igualdad de los Derechos desde 2016; además de participar en marchas en conmemoración del Orgullo Gay, en Costa Rica por primera vez el 27 de junio de 2016 (<https://bit.ly/3eagN6j>) y en la ciudad de Nueva York el 25 de junio de 2017 (<https://bit.ly/3gFPp9h>). Asimismo, véase Genaro Lozano (presentador). (2017, 20 de junio). Genaro Lozano entrevista a Vanessa Calva, Televisa. <https://bit.ly/38CjYJb> (discutiendo la política de protección de la SRE hacia la comunidad LGBTI), además de que la Secretaría, los consulados y las Embajadas tienen contacto permanente con instituciones y asociaciones que promueven el respeto de la comunidad LGBT+.

justamente esas áreas interpretaban a falta de una disposición prohibitiva en el CCF, ya fuera expresa o tácita, como la tienen otras legislaciones de los estados.

Sin embargo, debido al compromiso personal del canciller y de otros y otros funcionarios que impulsaron este asunto, el criterio que propuse en febrero de 2019 prevaleció. De esa manera, el 16 de mayo de 2019, el canciller anunció que se celebrarían matrimonios igualitarios en los consulados de México, ya que estos “deben aplicar lo que disponen las normas, siempre en favor de los derechos de las personas y no en contra, porque no se vale la interpretación para restringir derechos” (*Expansión*, 2019, 16 de mayo).

Este cambio significó un vuelco de ciento ochenta grados por dos razones fundamentales. La primera de ellas es que puso en un plano de igualdad a las parejas mexicanas del mismo sexo con las parejas heterosexuales que se encuentran en el extranjero, al extender el reconocimiento de las leyes mexicanas – y por lo mismo del Estado mexicano – a su unión.

Aunque esta acción constituye de suyo un parte aguas, el matrimonio no es un fin en sí mismo, sino una puerta para el goce y ejercicio de otros derechos que contemplan las leyes, derivados del cambio del estado civil. Así, tener la certeza de que una unión la reconocen las leyes, deriva en estabilidad familiar, posibilidad de cambio del estatus legal, acceso a un seguro médico en un país donde la atención es totalmente privada y costosa como Estados Unidos, toma de decisiones ante alguna eventualidad médica, la posibilidad de adopción y de tener derechos de patria potestad y custodia sobre los hijos o la posibilidad de heredar, entre otros derechos.

Es importante mencionar que gran parte de la población migrante LGBTTTTIQ+ mexicana puede estar en un riesgo mayor de vulnerabilidad por partida doble: por ser migrantes y por ser miembros de la población LGBTTTTIQ+, dos grupos históricamente discriminados. Además, en ocasiones, se suma a su condición de migrante, la de indocumentado, por lo que pensar en realizar un viaje a México exclusivamente para contraer matrimonio es ilusorio, como en algún momento lo sugirió la SRE a Jaime y Daniel.

Por si fuera poco, esta decisión cerró la pinza de las políticas de protección para la población LGBTTTTIQ+, principalmente en Estados Unidos, e hizo a la cancillería congruente con su discurso en otros foros.

La segunda razón relevante de la posibilidad de celebrar matrimonios igualitarios en los consulados de México es que quizá por primera vez en la cancillería – y quizá en todo el gobierno – de manera pública y abierta, se asume la interpretación conforme de normas que están en el ámbito de su aplicación, sin necesidad de una reforma legislativa o reglamentaria, sino únicamente leyendo las mismas normas en clave de derechos humanos.

No pretendo afirmar que por primera vez en la historia del país post reforma de 2011, una autoridad administrativa, en este caso la SRE, realizó una interpretación conforme de las normas que le corresponde aplicar. Sin embargo, parecería que sí fue la primera en anunciar de manera pública que, con la legislación vigente y sin necesidad de orden judicial,⁴² daría otra lectura a las normas aplicables para hacerlas compatibles con sus obligaciones constitucionales.

Así, el presente texto abordará las bases jurídicas por las cuales la Secretaría de Relaciones Exteriores llevó a cabo la interpretación conforme del Código Civil Federal para permitir finalmente los matrimonios igualitarios en los consulados de México, contrastándolas con la posición anterior de la secretaría para hacer notar las diferencias. El trabajo describirá brevemente en qué consiste la interpretación conforme en general y por qué las autoridades administrativas están constitucionalmente obligadas a llevarla a cabo. Asimismo, el escrito discutirá los estándares que

⁴² Otras autoridades han tenido que realizar interpretación conforme, forzadas por decisiones judiciales. Véanse amparos en revisión 353/2019; 399/2019; 437/2019; y 529/2019), relacionados con el plazo para presentar solicitudes de refugio y protección complementaria ante la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (Comar) y la interpretación del artículo 19 de Reglamento sobre la Ley de Refugiados y Protección complementaria. En esos casos, la SCJN es la que ha establecido cómo se debe hacer la interpretación conforme de este artículo, no la propia autoridad administrativa.

pueden guiar tal interpretación y cómo se compagina esta con los principios de legalidad y seguridad jurídica, que parecen ser una preocupación constante de los tomadores de decisiones, además del valor jurídico de la jurisprudencia para las autoridades administrativas en el marco de esta obligación constitucional.

Antes de iniciar con el análisis de las bases jurídicas apuntadas, es necesario presentar cuál era la posición anterior de la secretaría sobre el CCF.

II. Criterios de la Secretaría de Relaciones Exteriores en relación con los matrimonios igualitarios en los consulados de México. Lo que cambió es la interpretación conforme

A) Criterio anterior

Hasta el 16 de mayo de 2019 la secretaría sostenía que el CCF no permitía el matrimonio igualitario. Este criterio quedó ejemplificado en el caso de Daniel Berezowsky y Jaime Chávez Alor, la primera pareja de mexicanos en lograr el reconocimiento de su unión por el Estado mexicano, en el Consulado General de México en Nueva York, gracias a una resolución judicial.

Al momento de contestar a su solicitud de matrimonio, la SRE sostuvo “que el Código Civil Federal establece que el matrimonio solamente puede ocurrir entre un hombre y una mujer, de acuerdo con lo expresado en los [artículos 98, fracción I, 147 y 148]” vigentes en aquella época y arriba transcritos y que “la jurisprudencia obliga solamente a los órganos jurisdiccionales y no así a las autoridades administrativas” (Berezowsky Ramírez, D. y Chavez Alor, J., Demanda de Amparo Indirecto 767/2018).

Por otra parte, en el juicio de amparo, en sus informes justificados, la secretaría basó su negativa de celebrar el matrimonio igualitario de Jaime y Daniel en los principios de legalidad y seguridad jurídica, apuntando:

las autoridades solo están facultadas para hacer aquello señalado en la ley, y no pueden hacer más de lo permitido de acuerdo a las normas sobre la materia... [y que] su actuación se realiza atento a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, por lo que no pueden realizar acciones ni ejercer atribuciones que no tienen expresamente reconocidas en la ley (SRE Informe Justificado, 2018, pp. 4-5).

La posición de la secretaría en relación con el matrimonio igualitario era que los artículos 98, fracción I, 147 y 148, interpretados de manera conjunta, prohibían el matrimonio igualitario y que, debido a este impedimento, la secretaría no podía ir más allá de lo que señalaba la ley, bajo pena de violar los principios de legalidad y certeza jurídica contenidos en la constitución.

El problema con esta lectura era que tal prohibición no existía y el hecho de ver una donde no la había constituía una interpretación de la propia secretaría. Así, si la SRE, por medio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, realmente hubiera llevado a cabo una lectura honesta del CCF de manera textual – sin siquiera considerar los demás principios constitucionales que debe observar –, habría llegado a otra conclusión.

Los siguientes apartados contienen parte de las consideraciones propuestas que se adoptaron para cambiar la posición de la secretaría en relación con el matrimonio igualitario, desde luego adaptadas para los fines de este escrito.

B) Nuevo criterio. distintas posibilidades: una interpretación textual y una interpretación conforme

1) Una interpretación textual

A diferencia de otros códigos como el de la Ciudad de México, Baja California, Campeche, Chihuahua, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sonora, Veracruz y Yucatán, entre otros, o leyes familiares, como la de Coahuila⁴³, el Código Civil Federal no establece una definición de matrimonio. Simplemente lista los requisitos que las o los contrayentes deben tener para poder contraerlo. Asimismo, en ninguno de sus artículos se establece que tenga que ser celebrado entre un hombre y una mujer, como sí lo establecen otros códigos en la república mexicana, como el de Baja California, Campeche, Chihuahua, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sonora, Veracruz y Yucatán,⁴⁴ y como lo establecía el Código Civil del Distrito Federal, antes de su reforma en 2010.

Cuando el CCF habla de hombre y mujer, en ningún caso lo hace para referirse a que sólo estos pueden unirse en matrimonio, sino simplemente para señalar que cada uno debe cumplir con ciertos requisitos. Por ejemplo, el artículo 148 señala que para contraer matrimonio “el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce.” Este artículo debe ser leído en el sentido de que el legislador de 1928 privilegió una cierta edad para que la ley permitiera a las personas contraer matrimonio e hizo una distinción de edades entre el hombre y la mujer. De esta manera, para que los hombres pudieran casarse de acuerdo al CCF, debían tener al menos dieciséis años y en el caso de las mujeres, catorce.

Tan este artículo se refiere a un tema de edad, que justamente, en el movimiento contra la abolición del matrimonio infantil, este artículo fue reformado el 3 de junio de 2019 – poco después de que la secretaría decidió interpretar este artículo de manera conforme – para quedar de la siguiente manera:

Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario haber cumplido dieciocho años de edad.

Asimismo, se reformó el artículo 98, fracción I, referente a los requisitos que deben acompañar los contrayentes, quedando de la siguiente manera:

⁴³ Art. 146 del Código Civil para el Distrito Federal (“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”) y Art. 139 de la Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza (“El matrimonio es la unión de dos personas que consienten en realizar una comunidad de vida basada en el afecto, respeto, igualdad de trato y ayuda mutua, y toman de manera libre, responsable, voluntaria e informada, las decisiones reproductivas que se ajustan a su proyecto de vida, incluida la posibilidad de procrear o adoptar”).

⁴⁴ Véase, art. 143 del Código Civil de Baja California (“El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para convivir y realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil.”); art. 157 del Código Civil de Campeche (“El matrimonio es la unión de dos personas para llevar una vida en común, en donde ambas se deben procurar respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante las autoridades del Registro Civil, tal como establece este Código y con las formalidades que éste exige.”); art. 134 del Código Civil de Chihuahua (“El matrimonio es el acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.”); art. 258 del Código Civil de Jalisco (“El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”); art. 122 del Código Civil de Morelos (“El matrimonio es la unión voluntaria de un hombre y una mujer, sancionada por el Estado, para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.”); art. 147 del Código Civil de Nuevo León (“El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.”); art.143 del Código Civil de Oaxaca (“El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.”); art. 294 del Código Civil de Puebla (“El matrimonio es un contrato civil, por el cual un sólo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia.”); art. 11 del Código de Familia de Sonora (“El matrimonio es la unión legítima de un hombre y una mujer, con el propósito expreso de integrar una familia, el respeto recíproco y la protección mutua, así como la eventual perpetuación de la especie.”); art. 75 del Código Civil de Veracruz (“El matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil”); o el art. 49 del Código de Familia de Yucatán (“El matrimonio es una institución por medio de la cual se establece la unión voluntaria y jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada”).

Artículo 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes;

Estas reformas prueban que en estos artículos el legislador nunca pretendió incluir definiciones de matrimonio o prohibiciones tácitas o expresas de matrimonio igualitario como la secretaría lo interpretaba. Si las y los legisladores hubieran pensado que dichos artículos prohibían el matrimonio igualitario, aún de manera tácita, probablemente hubieran debatido al respecto.

En realidad, estos artículos se referían a una cuestión de edad de los contrayentes, en una época en que la sociedad aceptaba o toleraba el matrimonio infantil por distintas razones y en que la ley consideraba que la mujer estaría lista para la procreación a los catorce años – pues tal era el fin principal aceptado del matrimonio – y el varón podría empezar a ganarse el sustento y mantener una familia a los dieciséis.

Si bien es posible argumentar, en una especie de interpretación histórica, que el legislador de aquella época no tuvo en mente a los matrimonios igualitarios y que obviamente el CCF se aprobó pensando únicamente en las parejas formadas por un hombre y una mujer, lo cierto es que el legislador, por una u otra razón, no estableció una definición de matrimonio pudiéndolo hacer⁴⁵ y el texto, entonces, debe ser leído sin considerar una definición particular.

Precisamente una situación similar, pero en otro contexto, se dio recientemente con la decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos del 15 de junio de 2020, en el caso *Bostock vs. Clayton County, Georgia*, relativo a la interpretación del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, que prohíbe que un empleador despida o se niegue a contratar a alguien o de alguna manera discrimine a una persona debido a “la raza, el color, la religión, el sexo o el origen nacional” de dicha persona. (42 U. S. C. §2000e–2(a)(1)). La cuestión a resolver era sobre si la palabra “sexo” protegía a personas homosexuales o transgénero de discriminación en el empleo o de ser despedidas por su empleador o no ser contratadas por el hecho de su orientación sexual o identidad de género. El juez Neil Gorsuch, un ferviente partidario de la teoría textualista de la interpretación y de que los términos de un texto, especialmente la constitución, deben ser interpretados de la manera en que estos eran entendidos por las personas (*public meaning*) al momento de su adopción, determinó que las personas homosexuales y transgénero sí estaban contempladas en la palabra “sexo” y, por lo tanto, protegidas contra la discriminación en el empleo por ser quienes son.

El juez Gorsuch señaló que los legisladores que aprobaron la referida ley, quizá no anticiparon que su trabajo llevaría al resultado de hoy, de la misma manera que seguramente no pensaron en todas las consecuencias que tendría la ley en el correr de los años, incluyendo la prohibición de discriminación por maternidad o la prohibición de acoso sexual a empleados varones. Sin embargo, “los límites en la imaginación de los legisladores no proporcionan razón alguna para ignorar las exigencias de la ley. Cuando los términos expuestos de una ley nos dan una sola respuesta y las consideraciones extra textuales sugieren otra, no hay controversia. Sólo la letra escrita es la ley y todas las personas tienen derecho a su beneficio.” [590 U. S. ____ (2020)].

En el caso del CCF, además de la falta de una definición de matrimonio y de no establecer alguna prohibición implícita como otros códigos de la república, utiliza términos tan incluyentes como “personas” (artículo 97, “personas que pretendan contraer matrimonio”); “solicitantes” (artículo 97 [el escrito que presenten al juez las personas] “deberá ser firmado por los solicitantes”); “pretendientes” (*e.g.*, artículo 98 y 104) y “contrayentes” (*e.g.*,

⁴⁵ Aunque el CCF sea una ley federal y quizá el legislador no haya querido dar una definición de matrimonio como en los códigos de los estados por respeto a la soberanía de estos, este argumento se caería por su propio peso, pues invariablemente, las definiciones de matrimonio en los códigos de los estados incluyen dos elementos (ambos ya declarados inconstitucionales): i) el que la pareja esté formada por un hombre y una mujer; y ii) que la finalidad de éste sea la procreación. Por lo tanto, a nadie hubiera sorprendido o causado oposición, el que el CCF incorporara estos dos elementos que son comunes a los demás códigos de la República.

artículo 98 VI y 103). Así, habría una indicación más para poder concluir, sin temor, que la alegada prohibición del matrimonio igualitario en el CCF no existía.

Desde luego, no se pasa por alto que también la secretaría alegaba que el matrimonio igualitario estaba prohibido por el artículo 147 del Código, el cual no sufrió modificaciones con la reforma del 3 de junio de 2019 y que aún señala lo siguiente:

Artículo 147. Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Más allá de que este artículo es interpretable sobre qué constituye “perpetuación de la especie”, es decir, sobre si una adopción calificaría como tal, por ejemplo, y entonces una pareja de personas del mismo sexo podría encuadrar en este supuesto, la cuestión con esta disposición es más bien de orden práctico: la secretaría no exige a los contrayentes heterosexuales, como una condición *sine qua non* para celebrar y expedir el acta de matrimonio, firmar un documento o declarar bajo protesta de decir verdad que estarán obligados a “perpetuar la especie” durante su matrimonio. Tampoco les hace un seguimiento para ver si tuvieron hijos o de lo contrario les revoca el acta o los obliga a presentar un examen médico en el que se indique que ambos contrayentes son fértiles o les niega el matrimonio si alguno de ellos ha entrado en la menopausia. Además, la condición de perpetuar la especie como factor de validez del matrimonio no aparece en el acta expedida por la secretaría en sus cincuenta consulados en Estados Unidos ni en los que expide en embajadas y consulados en el resto del mundo. Por lo tanto, como se dice coloquialmente, es letra muerta.

Por estas razones, la secretaría debió saber que no podía pretender aplicar una disposición legal que no aplicaba en otras circunstancias, es decir, exigir una condición a las parejas del mismo sexo que no exigía a las demás. Sin un mayor análisis y sólo por este hecho, la secretaría debió saber que la aplicación del artículo 147 exclusivamente a las parejas del mismo sexo constituía un acto discriminatorio, además de una aplicación selectiva de la ley, acciones prohibidas por la constitución.

No se pasa por alto que la SCJN ya ha determinado que la procreación o la perpetuación de la especie como fin del matrimonio es inconstitucional (la./J.43/2015) y que la familia es un concepto sociológico, no jurídico, por lo que no se puede pensar en un concepto único (Acción de Inconstitucionalidad 2/2010) y, por lo tanto, si la secretaría pretendiera regular a la familia y determinar qué modelo de familia es aceptable en la sociedad mexicana, cometería una injerencia arbitraria en la vida familiar, violatoria del derecho a la familia protegido por el artículo 4º de la constitución. Sin embargo, tomando como bueno – por el momento – el argumento de la SRE de que la jurisprudencia no le aplica al ser autoridad administrativa, en este apartado únicamente se pretendió demostrar que la secretaría pudo haber hecho un análisis textual y razonable de los artículos 98, fracción I, 147 y 148 del CCF para concluir, con los argumentos anteriores, que era posible la celebración de matrimonios igualitarios en los consulados de México.

De haberse seguido la línea de interpretación textual, la SRE pudo haber concluido que, en tanto no se pusiera esa condición en ninguna parte – como lo exige el artículo 147 – no tendría por qué haber ningún impedimento en celebrar un matrimonio igualitario, pues claramente las palabras “se tendrá por no puesta” aluden a alguna condición que se ponga por escrito y que vaya en contra de la “perpetuación de la especie” o la “ayuda mutua”. Por lo tanto, mientras no se ponga por escrito, no debería haber problema.

Sin embargo, aunque este análisis era el más sencillo y compatible con la concepción que tiene la Dirección General de Asuntos Jurídicos sobre el principio de legalidad, la secretaría, como autoridad administrativa, estaba constitucionalmente obligada, de todas maneras, a realizar una interpretación conforme en este caso.

2) Una interpretación conforme

a) La obligación de las autoridades administrativas de realizar una interpretación conforme. La constitución cambió el paradigma

Con la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, se estableció en la constitución que “las normas relativas a los derechos humanos *‘se interpretarán de conformidad’* con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” (Art. 1º, párr. 2). Esta nueva disposición constitucional incorporó lo que en la doctrina se denomina como “interpretación conforme”. Aunque hay diversas concepciones de lo que se entiende por este concepto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido en jurisprudencia que:

en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. [...] Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. [...] Antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. (Ia./J. 37/2017 (10a.)).

De esa manera, de acuerdo con esta concepción, la interpretación conforme consiste en que, en la aplicación de una disposición legal, se escoja la interpretación que resulte compatible o no viole la constitución o alguna norma de derechos humanos contenida en algún tratado; es decir, cuando una norma admita varias interpretaciones posibles, se escoja aquella que mejor se adapte al texto constitucional. En palabras de Riccardo Guastini, que “las leyes [sean] interpretadas de modo que su contenido normativo se haga coherente con la Constitución (previamente interpretada).” (Guastini, 2000, p.79).

No obstante, algunos autores han señalado que la concepción de interpretación conforme de la corte no refleja fielmente el sentido del artículo 1, ya que más que ser un mecanismo para preservar la coherencia del orden normativo “en el marco de un modelo constitucional comprometido con los derechos humanos, el objetivo principal de la interpretación conforme ...es [el] de ampliar el propio contenido de los derechos humanos y su protección” (Caballero *et al.*, 2019, p. 59). De esa manera, los autores citados analizan las variaciones en la aplicación de este criterio por parte de las salas de la SCJN al resolver diversos amparos, entre ellos, algunos relacionados con el matrimonio igualitario, para concluir que aún no se alcanza un consenso para la aplicación de la interpretación conforme y que, por lo tanto, no es posible hablar aún de una teoría constitucional sobre la interpretación conforme.

Sin bien no hay disputa en este punto, en el sentido de que el criterio de nuestro alto tribunal sobre interpretación conforme ha evolucionado, las autoridades administrativas no tienen tanto margen para teorizar. Así, como se verá en el caso particular que se analiza, las autoridades administrativas, en la aplicación de la interpretación conforme, deben atender a criterios expresos y la guía que brinde la SCJN de la mejor manera posible, priorizando conforme al valor jurídico de la fuente que estén utilizando y tomando en cuenta la emisión de los últimos criterios sobre el asunto que se relacione con la norma que pretendan interpretar, al momento mismo en que deban realizar la interpretación conforme.

Aunque la interpretación conforme es relativamente nueva en nuestro sistema, para algunos autores, la idea de la interpretación conforme tiene sus raíces en las decisiones judiciales de la Suprema Corte de Estados Unidos que “exige la interpretación de las leyes *‘in harmony with the Constitution’*”. Sin embargo, otros señalan que proviene de la doctrina del tribunal constitucional alemán, de acuerdo con la cual “una ley no debe ser declarada nula si puede ser interpretada de manera congruente con la Constitución, pues [...] juega a favor de ello la presunción de que una ley es compatible con la Constitución”. (Olano, 2009, pp. 93-94).

Tampoco esta idea es nueva para otros países de la región. Ya en 1992 y 1994, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia se había pronunciado al respecto.⁴⁶ Sin embargo, quizá porque nuestra disposición constitucional refleja los desarrollos de esta doctrina en el sistema interamericano o por lo novedoso de incorporar a los tratados sobre derechos humanos, pareciera que la discusión sobre la interpretación conforme se ha enfocado más hacia la labor judicial o a la armonización entre el derecho nacional y el internacional,⁴⁷ más que a la aplicación de esta doctrina por parte de las autoridades administrativas.

No obstante, parece claro que la constitución señala una clara obligación a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano, es decir, de los tres órdenes de gobierno en los ámbitos federal, estatal y municipal y de los órganos autónomos, de realizar interpretación conforme.

La constitución, al establecer que las normas relativas a los derechos humanos “se interpretarán” de conformidad con la constitución y los tratados, no estableció, desde luego, quién debe interpretar las normas para que estas se hallen “de conformidad” con la constitución o los tratados. Sin embargo, el siguiente párrafo del artículo 1º aclara que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.” El juez Ferrer Mac-Gregor afirma que la interpretación conforme incluye a “todas las autoridades” para “optimizar” en todo momento la ‘protección más amplia’” (Ferrer, 2011 p. 558).

Sin embargo, aún si no existiera el párrafo citado, sería innecesario que la constitución aclarara si la obligación de realizar una interpretación conforme les corresponde a todas las autoridades, incluyendo, desde luego, a las autoridades administrativas. La posibilidad de interpretar las normas está implícita en las facultades de todas las autoridades, pues invariablemente tienen que usar el cuerpo normativo aplicable para fundamentar sus decisiones. Debido a la exigencia constitucional del artículo

⁴⁶ “Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores, deben interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales del niño consagrados en la Constitución (arts. 42 y 44 C.P.). Esto significa que los padres en cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés del menor [...] deben respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma prevalente en la Constitución, cuyo desconocimiento o amenaza permite a cualquier persona exigir de la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones respectivas” Sentencia T-531/1992. Asimismo, en la Sentencia C-496/94, la Corte Constitucional de Colombia apuntó de forma más clara que “es posible que una norma legal pueda ser interpretada de diversas maneras y que cada una de tales interpretaciones, individualmente considerada, no viole la Constitución...Pero, en ciertas oportunidades, cuando esas interpretaciones jurídicas no son disposiciones autónomas sino interpretaciones alternativas sobre el sentido de una disposición legal, la escogencia entre las diversas hermenéuticas posibles deja de ser un asunto meramente legal y adquiere relevancia constitucional, porque afecta principios y valores contenidos en la Carta. Así, no es admisible constitucionalmente una interpretación de un texto legal que sea manifestamente irrazonable, porque ‘las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables’. Por ello esta Coporación ya había señalado que ‘la autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados’... Por todo lo anterior, debe entonces la Corte excluir las interpretaciones de disposiciones legales que sean manifestamente irrazonables o que no respeten el principio de favorabilidad, por cuanto la atribución de un sentido irrazonable a un texto legal o la opción hermenéutica por el sentido desfavorable al capturado o al trabajador violan claros mandatos constitucionales.”

⁴⁷ Al respecto, véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2011), Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, No 2, p. 549 y pp. 553-559 (discutiendo la cláusula de interpretación conforme de la Constitución mexicana y definiendo a la interpretación conforme como “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertad[es] constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”

16, sus determinaciones deben también estar “motivadas” y no solamente fundadas en alguna norma. Por ello, es claro que las autoridades administrativas interpretan las normas que les corresponde aplicar todo el tiempo, al tener que explicar las razones que motivan la aplicación de un determinado precepto legal. No obstante, la constitución ahora exige explícitamente a las autoridades administrativas interpretar las normas de conformidad con la constitución y los tratados.

El hecho de que las autoridades administrativas realicen la interpretación conforme, está plenamente reconocido. La Suprema Corte, en la *Tesis 2a. CIV/2014 (10a.)*, *Control constitucional concentrado o difuso. Las autoridades administrativas no están facultadas para realizarlo*, aunque señala que las autoridades administrativas no pueden llevar a cabo un control constitucional, es decir, declarar la invalidez de una norma o inaplicarla, expresa que sí “han de interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido más favorable a las personas, pero sin que ello llegue a descuidar las facultades y funciones que deben desempeñar en atención a sus ámbitos competenciales”.

Así, la corte reconoce que hay un mandato constitucional por parte de las autoridades administrativas de interpretar las normas en el sentido más favorable a la persona, siempre y cuando dicha interpretación se encuadre dentro de los límites de las facultades y funciones que tienen dichas autoridades de acuerdo con la ley. Es decir, la obligación constitucional a cargo de las autoridades administrativas algo tiene que significar y no se le puede desproveer totalmente de contenido.

De esta manera, la constitución no sólo autoriza, sino exige a las autoridades administrativas realizar una interpretación razonable de las normas que de todas maneras están obligadas a aplicar o cumplir, a fin de efectuar el mandato constitucional de favorecer “en todo tiempo a las personas la protección más amplia” y, de esta manera “respetar, proteger y garantizar” el derecho de que se trate.

Esto no significa, como correctamente lo sostuvo la Segunda Sala de la SCJN, que las autoridades administrativas puedan ejercer un control constitucional o convencional de una norma, es decir, su inaplicación por considerarla inconstitucional o inconventional y mucho menos su expulsión del sistema. Todo lo contrario, en la interpretación conforme por parte de las autoridades administrativas se busca la aplicación de la norma, pero interpretada de tal manera que su contenido sea compatible con la constitución, siempre que tal interpretación sea posible.

Desde luego, las autoridades administrativas no pueden actuar en abstracto e intentar suponer cuál puede ser la interpretación que sea compatible con la constitución, pues podrían cometer una arbitrariedad. Para ello, es lógico que necesiten estándares o parámetros claros. La Suprema Corte ha señalado:

la asignación de significado a la norma jurídica [debe ser] fruto de una interpretación válida, es decir, la derivada de algún método de interpretación jurídica, ya sea el gramatical, el sistemático, el funcional, el histórico o algún otro. Así, la interpretación conforme o la aplicación del principio pro persona no puede realizarse a partir de atribuir a la norma un significado que no tiene conforme a alguno de los métodos de interpretación jurídica, porque en ese caso, la norma sujeta a escrutinio ya no será la misma, sino que habría sido cambiada por otra (1a. CCLXIII/2018 (10a.)).

Aunque la Suprema Corte señala que la Constitución autoriza a realizar una interpretación conforme mediante algún método de interpretación jurídica que, desde luego, considere el principio pro persona en última instancia, precisamente para evitar atribuir a una norma un significado que no tiene, un parámetro inexcusable que se debe considerar es el que ya haya dado el poder judicial, principalmente la Suprema Corte – última intérprete del sistema jurídico mexicano – sobre algún derecho o concepto que esté en juego en la norma que se pretenda interpretar:

[El] mandato [del segundo párrafo del artículo 1 constitucional] implica que una ley no puede declararse nula cuando pueda interpretarse en consonancia con la Constitución y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dada su presunción de constitucionalidad y convencionalidad. Esto es, tal consonancia consiste en que la ley permite una interpretación compatible con los contenidos de los referidos materiales normativos a partir de su delimitación mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios [...] de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1a. CCXIV/2013 (10a).

En el caso del matrimonio y el matrimonio igualitario y normas similares a las del CCF contenidas en los códigos de los estados, la SCJN ya se había pronunciado en varias ocasiones, por lo que, en este caso, el parámetro o estándar para interpretar las normas del CCF que debía aplicar la SRE en relación con el matrimonio igualitario – además de la interpretación literal, sistemática u otra a fin de garantizar la protección más amplia posible – era justamente el ya fijado por la corte en sus sentencias, jurisprudencia y tesis sobre las normas relativas al matrimonio.

Resulta interesante apuntar que, los artículos 98, fracción I, 147 y 148 del CCF admitían dos interpretaciones posibles: i) la prohibición del matrimonio igualitario y ii) la posibilidad de su celebración al no haber una prohibición tácita o expresa como en otros códigos civiles o familiares, la Secretaría de Relaciones Exteriores pudo haber cumplido con su obligación constitucional de realizar una interpretación conforme, interpretando estos artículos en un sentido literal o textual, de tal manera que, ante la disyuntiva de escoger entre una y otra interpretación, se pudo haber escogido la interpretación que “favorecie[ra] en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, tomando en cuenta que la suprema corte ya había interpretado prohibiciones similares en otros casos.

b) Jurisprudencia y decisiones judiciales para fijar los estándares de interpretación conforme de las autoridades administrativas

Puesto que el análisis de interpretación conforme obliga a las autoridades a interpretar la norma de tal manera que esté de acuerdo con la constitución, se vuelve imperativo saber cuándo la norma está de acuerdo con la constitución. Por ello, las decisiones judiciales, las tesis y la jurisprudencia deben ser los estándares que den luz y contenido a la interpretación conforme de las autoridades administrativas. Como se señaló líneas arriba, en la aplicación de tales criterios y estándares, las autoridades administrativas deberían de tomar en cuenta el valor jurídico de la fuente que estén utilizando y su relevancia y verificar que no haya criterios posteriores sobre el asunto que se relacione con la norma que pretendan interpretar, al momento en que realicen la interpretación conforme.

Cuando la secretaría argumentó en su negativa a Jaime y Daniel y en sus informes justificados que “la jurisprudencia es obligatoria para los órganos jurisdiccionales y no para las autoridades administrativas,” (SRE, 2018, pp. 5-6), en realidad estaba viendo las labores de unos y otras como si actuaran en planos totalmente separados y no complementarios o como si se tratara de dos sistemas jurídicos y no formaran parte de uno mismo.

En términos del artículo 94 constitucional y del artículo 217 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia sólo obliga a los órganos judiciales que ahí se mencionan, de la manera en que la Ley de Amparo especifica. Nadie cuestiona esa premisa. A la secretaría no se le estaba pidiendo que fundara su decisión en una jurisprudencia, como si se tratase de una norma expedida por el poder legislativo. Por el contrario, ya que la secretaría tiene una obligación constitucional de interpretar las normas que debe aplicar – en este caso el CCF – de manera que sean compatibles con la constitución, la forma de saber si las normas de su competencia son compatibles o no con la constitución es revisando la jurisprudencia o las decisiones de la corte, pues esta es la interprete última de todo el sistema jurídico mexicano, por virtud de nuestro propio diseño constitucional.

Para cumplir con su obligación constitucional, la secretaría debió revisar la jurisprudencia de la SCJN en relación con el alcance de normas que prohibían el matrimonio igualitario en otros casos,

para decidir cómo debía interpretar los artículos 98, fracción I, 147 y 148 del CCF, ya que estos admitían dos interpretaciones posibles. El hecho de que las autoridades administrativas utilicen de esta manera la jurisprudencia o las decisiones judiciales, en nada las desproveen de facultades ni las subordinan a otro poder. La obligación constitucional está ahí por una razón: hacer más congruente nuestro sistema jurídico.

De esa manera, para determinar la extensión que debía dar a los artículos 98, fracción I, 147 y 148 del CCF, la Dirección General de Asuntos Jurídicos pudo haber consultado las jurisprudencias o las decisiones relevantes de la SCJN que se relacionaran con el asunto en cuestión. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio jurisprudencial 1a./J. 43/2015 (10a.) el 19 de junio de 2015, determinando que es inconstitucional que se establezca como finalidad del matrimonio la procreación, puesto que es una medida no idónea que incumple con “la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social”. De esa manera, los requisitos del matrimonio no pueden estar vinculados a la orientación sexual de las personas que pretenden contraerlo, pues se “excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales”. Así, toda vez que la finalidad del matrimonio no es la procreación, la enunciación de que el matrimonio es entre un solo hombre y una sola mujer “resulta discriminatoria en su mera expresión.”

En el caso concreto, la obligación constitucional a cargo de la SRE llamaba a interpretar las normas del CCF aplicables al matrimonio, de manera que no fueran contrarias a este criterio de la corte, ya que una interpretación opuesta sería violatoria del principio constitucional de no discriminación y de las obligaciones de la SRE de “respetar, proteger y garantizar” los derechos humanos de las parejas del mismo sexo que solicitaran contraer matrimonio en un consulado de México en el mundo.

Como se apuntó, la necesidad de que las autoridades administrativas tengan en cuenta los últimos desarrollos interpretativos y pongan atención al tipo de autoridad o fuente que citan y su valor jurídico al momento de hacer la interpretación conforme, se ve reflejado en que los criterios de la SCJN pueden evolucionar y, en ocasiones contradecirse. Así, por ejemplo, en el primer caso de matrimonio igualitario analizado por la primera sala de la SCJN – el caso Oaxaca – la corte determinó que se debía “realizar una interpretación conforme de la expresión ‘un solo hombre y una sola mujer’ [contenida en el código civil del estado] para entender que ese acuerdo de voluntades se celebra ‘entre dos personas’, de tal manera que con dicha interpretación se evita la declaratoria de inconstitucionalidad de esta porción normativa” (AR 581/2012, p. 47).

Debido a que esta interpretación es muy cuestionable, la primera sala de la SCJN tuvo que admitir su error apuntando que en los amparos en revisión 457/2012, 567/2012 y 581/2012:

se consideró que la porción normativa que excluye del matrimonio a las parejas del mismo sexo admitía una interpretación conforme, siguiendo el criterio sustentado en el amparo en revisión 152/2013 [Sin embargo,] esta Primera Sala llega a la conclusión de que esa porción normativa debe declararse inconstitucional, en tanto que conlleva un acto de verdadera discriminación que no puede ser tolerado en un estado de derecho como el nuestro, el cual no sólo debe estar abierto a la pluralidad, sino que además, debe estar comprometido con el respeto absoluto de los derechos humanos. (AR 615/2013).

No obstante, para las autoridades administrativas, el hecho de que los criterios de la SCJN cambien o varíen no debe representar un obstáculo mayor, pues éstas deben tomar en cuenta los criterios disponibles al momento de hacer la interpretación conforme y determinar si son aplicables a la situación que se les presenta. Lo único que quizá cambie son las razones (*rationale*) por las cuales se toma la decisión, pero no su resultado o el fondo mismo, ya que las decisiones de la SCJN o de otros tribunales, serían la guía o parámetro para realizar dicha interpretación. Así, de haberse realizado una

interpretación conforme del CCF en 2012, siguiendo el criterio sostenido AR 581/2012, la justificación habría sido que, si la SRE leía que el CCF establecía que el matrimonio se celebraba entre hombre y mujer, ahora tendría que leerlo como que éste se celebraba “entre dos personas”, tal como la SCJN leyó el código civil de Oaxaca en aquella época, aunque dicha interpretación a la postre resulte equivocada, por los razonamientos ahí expresados, no por su justicia. De no hacerse así, se generaría caos en la interpretación conforme llevada a cabo por autoridades administrativas, cuya función no es académica ni juzgadora, sino de interpretar las normas que les corresponde aplicar de conformidad con la constitución, valiéndose para ello de los estándares que en ese momento hayan determinado los órganos máximos de interpretación del sistema normativo mexicano.

Es interesante notar que la jueza Cuarto de Distrito del Centro Auxiliar de la Séptima Región, al emitir su sentencia el 19 de octubre de 2019, amparando a Jaime y Daniel contra los actos de la SRE, concluyó que los artículos 98, fracción I, 147 y 148 del Código Civil Federal hacían una distinción implícita en razón de la orientación sexual, lo cual resultaba discriminatorio y, por lo tanto, inconstitucional y ordenó en consecuencia a la SRE que “no se aplique a los quejosos las porciones normativas declarad[a]s inconstitucionales... en la parte que hacen referencia que sólo podrán contraer matrimonio el hombre y la mujer”.

Sin embargo, ninguno de los artículos del CCF hace referencia a este supuesto. El hecho de que se lea el CCF de esa manera deriva de una interpretación de la SRE que la jueza no cuestionó, justamente por no haber hecho un análisis con base en la interpretación conforme y el principio pro persona. El análisis de la jueza se basó en los precedentes de la SCJN sobre exclusión implícita de parejas del mismo sexo en las definiciones de matrimonio (justamente el caso Oaxaca y el AR 581/2012)⁴⁸ pero en los que expresamente existe definición de esta figura y, por lo tanto, la jueza terminó realizando una especie de análisis de proporcionalidad innecesario en lugar de una interpretación conforme salvando la norma.

La Suprema Corte ha señalado que el principio de interpretación conforme tiene su fundamento en el principio de conservación de la ley, que a su vez tiene su asiento en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador, ya que la ley es fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos y, por lo tanto, la ley goza de una presunción de validez. Así, antes de considerar a una norma como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento jurídico, de tal manera que sólo se declare inconstitucional en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la constitución [1a. CCCXL/2013 (10a.)]. De esa manera, “el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse.” [1a. CCCXL/2013 (10a.)].

c) Prohibición de realizar interpretación conforme cuando se trata de normas discriminatorias. No era el caso del Código Civil Federal

La Suprema Corte ha establecido en jurisprudencia [1a./J. 47/2015 (10a.)] que las normas discriminatorias no admiten interpretación conforme. Dicha jurisprudencia deriva de amparos en los que se analizaron situaciones de “discriminación por exclusión tácita” y “discriminación por diferenciación expresa”. La primera de ellas ocurre:

⁴⁸ La jueza cita, por ejemplo, la tesis 1a. CV/2013 (10a.), derivada del AR 581/2012, que señala que el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca contienen una exclusión implícita “al definir al matrimonio como ‘un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida’, impidiendo el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, lo que implica una exclusión implícita y no una omisión legislativa, toda vez que dicho precepto sí contempla la figura del matrimonio pero excluye tácitamente de su ámbito de aplicación a dichas parejas.”

cuando un régimen jurídico implícitamente excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en la disposición normativa, lo que suele ocurrir cuando se establece a un determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, *sin hacer mención alguna de otro colectivo* que se encuentra en una situación equivalente (AR 735/2014, p. 14).

En ese sentido, la corte señala que un ejemplo de exclusión tácita

lo constituye el tratamiento diferenciado que muchos Códigos Civiles establecen en relación con el acceso al matrimonio para las parejas del mismo sexo. En este tipo de casos, la disposición normativa sólo establece la posibilidad de casarse a las parejas heterosexuales, por lo que *implícitamente* se excluye a las parejas homosexuales del beneficio consistente en poder acceder al matrimonio (AR 735/2014, pp. 14-15).

La discriminación por diferenciación expresa se presenta “cuando el legislador establece dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes. En este segundo caso, la exclusión es totalmente explícita, toda vez que el legislador crea un régimen jurídico distinto para ese supuesto de hecho o situación equivalente.” (AR 735/2014, p. 15). Justamente, el caso del Amparo en Revisión 735/2014 se trataba de este último. El artículo 145 del Código Civil del Estado de Colima establecía dos regímenes distintos para la figura del matrimonio, pero separándolos en “matrimonio” para el caso de las parejas heterosexuales y “enlace conyugal” para parejas del mismo sexo, estableciendo una especie de régimen de “separados pero iguales” (AR 735/2014, p. 22).

Por ello, la Primera Sala de la SCJN señala que tanto en las diferenciaciones tácitas como expresas – ambas categorías sospechosas –, no es posible realizar interpretación conforme, puesto que:

dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar con base en categorías sospechosas. Estas obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por dichas personas [1a./J. 47/2015 (10a.)].

Además, en el caso de Colima, lo que se combatía también era el mensaje mismo contenido en el artículo 145 de su código civil y no sólo el acceso a la institución matrimonial, por lo que en estas condiciones la interpretación conforme claramente no repararía la situación de discriminación. (AR 735/2014, p. 30).

En el caso del Código Civil Federal, no se estaba en ninguno de los dos supuestos señalados por la Corte en su jurisprudencia y analizados con detalle en el Amparo en Revisión 735/2014. En los amparos revisados hasta ese momento por la corte y claramente citados por esta en el AR 735/2014, la “discriminación por exclusión tácita” se refiere a códigos civiles en los que el matrimonio se define como la unión de “un hombre y una mujer”.

En el caso del amparo de Jaime y Daniel, la jueza de distrito, de entrada, no se cuestionó si podría hacer una interpretación conforme del CCF en razón de que tal vez las normas del CCF impugnadas eran discriminatorias y por lo tanto no admitían una interpretación conforme. En su lugar, asumió que el CCF decía algo que no decía y utilizó precedentes, como el 1a. CV/2013(10a.) relacionado con el código civil de Oaxaca, en los que expresamente se señalaba que el matrimonio era el celebrado entre hombre y mujer.

No solamente ignoró el principio de interpretación conforme pudiendo salvar las normas de inconstitucionalidad, sino que, inadvertidamente, provocó una contradicción, pudiendo haber dejado a la SRE en la imposibilidad material de celebrar el matrimonio de Jaime y Daniel en el consulado, al

ordenar que no se aplicaran a los quejosos los artículos del CCF “en la parte que hacen referencia que sólo podrán contraer matrimonio el hombre y la mujer”. *Spoiler alert:* nunca se iban a encontrar estos porque el CCF no hace tal referencia. Además ¿cómo se podrían aplicar unos artículos que habían sido declarados inconstitucionales, *ergo*, inaplicables?

Por otra parte, en su decisión de amparo, la jueza no desacreditó legalmente la posición de la SRE sobre que actuaba bajo los principios de legalidad y seguridad jurídica y que, en consecuencia, no podía hacer más de lo que las normas de la materia le permitían. La jueza no podría haber contra argumentado la posición de la secretaría sin haber entrado necesariamente a un análisis de interpretación conforme, debido a que la posición de la Secretaría partía de una *interpretación* del CCF a falta de disposición tácita o expresa en el código, como sí la había en los códigos civiles analizados, por ejemplo, en el Amparo en Revisión 735/2014.

d) Interpretación conforme y los principios de legalidad y seguridad jurídica

Como se ha desarrollado a lo largo de este trabajo, es necesario señalar de entrada que no hay ninguna contradicción entre la interpretación conforme y el principio de legalidad o de seguridad jurídica. Como lo señaló la secretaría, en términos generales, el principio de legalidad consiste en que una autoridad sólo haga lo que la ley le faculta a realizar. Además, este principio es una garantía para las personas gobernadas de que la autoridad no irá más allá de lo que legalmente puede hacer (seguridad jurídica).

Aunque como se señaló, las autoridades siempre han realizado interpretaciones de la ley, pues el ejercicio mismo de su aplicación implica de suyo una interpretación – y para muestra el caso que se discute aquí –, es natural que las y los servidores públicos sientan que pueden estar dando un salto al vacío cuando no ven un claro asidero jurídico para emitir sus determinaciones.

Justamente por eso la reforma sobre derechos humanos constituye un parte aguas. Ahora las y los servidores públicos tienen que hacer un mayor ejercicio de reflexión en la toma de sus decisiones; tienen que investigar y documentarse y no solamente actuar por inercia. Eso es lo que exige ahora la constitución, a fin de que los derechos se garanticen por todas las autoridades y no sólo por el poder Judicial. Sería enfermizo pensar que una autoridad administrativa puede continuar interpretando una norma de forma discriminatoria, aunque sepa que tal interpretación ha sido repetidamente declarada discriminatoria y, por lo tanto, inconstitucional y que sea sólo el poder judicial el que pueda remediar la injusticia.

Las autoridades administrativas tienen un límite en función del principio de legalidad. La interpretación conforme se podrá dar cuando haya la posibilidad de realizarla, es decir, cuando haya dos posibles interpretaciones y para ello se deberá acudir a las fuentes jurídicas que han interpretado normas o situaciones similares para decidir el sentido de tal interpretación. Sin embargo, si la norma no admite posibilidad de interpretación, la autoridad administrativa no tendrá más remedio que aplicarla y que sean los otros poderes, ya sea el Judicial o el Legislativo, los que corrijan la posible injusticia.

III. Conclusiones

Este trabajo pretendió dar a conocer las razones jurídicas detrás del cambio paradigmático que consumó la Secretaría de Relaciones Exteriores para permitir finalmente la celebración de matrimonios igualitarios en los consulados y embajadas de México en todo el mundo. Así, por primera vez en nuestro país, de manera pública se dio a conocer que una autoridad administrativa realizó una interpretación conforme de las normas que le corresponde aplicar en el ámbito de su competencia, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

Esta determinación protege de mejor manera a la comunidad mexicana migrante LGBTTTIQ+ en el exterior, al mandar el mensaje de que las leyes mexicanas también amparan a sus miembros donde quiera que se encuentren, a fin de que tengan una herramienta más para acceder a los mismos derechos que las demás personas en el extranjero y en México. Asimismo, la decisión de

interpretar las normas de conformidad con la constitución y en el sentido más favorable a la persona restituyó la congruencia de la secretaría entre su discurso en foros internacionales y sus acciones.

De esta manera, sin modificar el Código Civil Federal en lo relativo a los matrimonios, se dio reversa a una lectura sesgada y discriminatoria y se abrió paso a una lectura en clave de derechos humanos que sin duda permeará, incrementalmente, a todas las demás acciones que la Secretaría tome al aplicar las normas de su competencia en otro tipo de asuntos.

Desde luego, la posibilidad de interpretación conforme fue posible en este caso debido a que el CCF admitía dos lecturas plausibles, a diferencia de los códigos civiles o familiares de los estados que establecían prohibiciones tácitas – al definir al matrimonio como el celebrado entre un hombre y una mujer – o expresas – pretendiendo ser incluyentes, pero estableciendo en los hechos un régimen de “iguales pero separados” –. Si ese hubiera sido el caso del CCF, como ya lo ha señalado la suprema corte, la secretaría no hubiera podido realizar una interpretación conforme, en tanto que dichas normas continuarían siendo discriminatorias.

Esta decisión de la secretaría, también impacta fundamentalmente en la concepción del papel de las autoridades administrativas y del valor de la jurisprudencia y las decisiones judiciales. Es natural que las y los servidores públicos tengan temor de aparentemente dar un salto al vacío, sin un asidero jurídico. Precisamente, lo valioso de la reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011 es que inserta expresamente a las autoridades administrativas a todo un sistema. Aunque en principio ya lo estaban desde antes, como se demostró en este caso, parecería que su papel se limitaba a ser meras aplicadoras de normas por inercia o por costumbre sin tomar en cuenta los desarrollos del sistema jurídico mexicano. La reforma de 2011 inserta sin excusas a las autoridades administrativas en el engranaje de dicho sistema como parte de un todo y no como piezas aisladas que se transportan en bandas separadas.

Por ello, realizar interpretación conforme cuando la norma permita esa posibilidad, no es un salto al vacío ni una violación al principio de legalidad; es, ante todo, una obligación constitucional. Debido a que la reforma establece un mapa para crear vasos comunicantes, ahora las autoridades administrativas deben buscar cómo interpretar estas normas y no solamente aplicarlas según crean conveniente, porque en esos casos, sí corren el riesgo de contradecir el principio de legalidad. Las autoridades deben buscar esos estándares en las decisiones de los máximos intérpretes del sistema jurídico mexicano, en la jurisprudencia o en las decisiones judiciales, para, precisamente, obtener el parámetro sobre el que podrían hacer la interpretación de una norma, de tal suerte que esté de acuerdo con la constitución.

Por otra parte, la decisión de la jueza federal en el amparo de Jaime y Daniel de ni siquiera considerar la posibilidad de realizar una interpretación conforme, denota que aún en el poder Judicial federal, existe todavía una inercia hacia declarar normas como inconstitucionales en lugar de analizar si se puede salvar su constitucionalidad y, con ello, respetar la voluntad del legislador democráticamente electo. De esa manera, el cambio de paradigma de la reforma de 2011 abarca a todos los órganos y todos los poderes de todos los ámbitos.

Asimismo, si bien como se apuntó, el Código Civil Federal se reformó para prohibir el matrimonio infantil el 3 de junio de 2019 e incidentalmente eliminó las barreras que la secretaría alegaba antes que estaban presentes para no permitir el matrimonio igualitario, lo cierto es que la decisión de interpretar de manera conforme el CCF y el anuncio de dicha decisión, se dio desde antes de la reforma al código, es decir, el 16 de mayo de 2019, por lo que, aún sin la reforma sobre el matrimonio infantil, la secretaría podría – como lo hizo – celebrar matrimonios igualitarios en las representaciones de México en el exterior, gracias al cambio de paradigma en la interpretación.

Finalmente, este cambio no hubiera sido posible sin el impulso del canciller Marcelo Ebrard y de servidoras y servidores públicos de la SRE, comprometidos con la protección de los derechos de las y los mexicanos en el exterior, en general, y de la población LGBTTTIQ+ en particular. La letra de la constitución y de toda ley es un mandato, pero los cambios requieren de entendimiento, impulso y liderazgo. Las normas no se cumplen por sí solas.

IV. Referencias bibliográficas

- Caballero Ochoa, J.L. y García Huerta, D.A. *Los rumbos jurisprudenciales de la interpretación conforme: alcances y límites sobre su aplicación en la Corte Suprema mexicana*, en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, IJ-UNAM, No. 41, julio-diciembre 2019. <https://bit.ly/3fEhLj3>
- Guastini, R. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. (M. Gascón y M. Carbonell, trad.). IJ-UNAM.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011), *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano*, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Año 9, No 2. <https://bit.ly/2Odqb60>
- Olano García, H.A. (2009). *Interpretación y Neoconstitucionalismo*. Porrúa.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

- Acción de Inconstitucionalidad 2/2010* (2010, 16 de agosto). Ponente: Sergio A. Vals Hernández, Pleno, SCJN.
- Amparo en Revisión 615/2013* (2014, 4 de junio). Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Primera Sala, SCJN.
- Amparo en Revisión 735/2014* (2015, 18 de marzo). Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Primera Sala, SCJN.
- Tesis 1a. CV/2013 (10a.)* (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1). Matrimonio entre personas del mismo sexo. El artículo 143 del Código Civil para el estado de Oaxaca contiene una exclusión implícita y no una omisión legislativa.
- Tesis 1a. CCXIV/2013 (10a.)* (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1). Derechos humanos. Interpretación conforme, prevista en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Primera Sala, SCJN.
- Tesis 1a. CCCXL/2013 (10a.)* (2013, 13 de diciembre). Interpretación conforme. Naturaleza y alcances a la luz del principio pro persona. Primera Sala, SCJN.
- Tesis 2a. CIV/2014 (10a.)* (2014, 3 de octubre). Control constitucional concentrado o difuso. Las autoridades administrativas no están facultadas para realizarlo. Segunda Sala, SCJN.
- Tesis 1a./J.43/2015* (2015, 19 de junio). Matrimonio. La ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquél es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional. Primera Sala, SCJN.
- Tesis 1a./J. 47/2015 (10a.)* (2015, 14 de agosto). Normas discriminatorias. No admiten interpretación conforme y existe obligación de reparar. Primera Sala, SCJN.
- Tesis 1a./J. 37/2017 (10a.)* (2017, 26 de mayo). Interpretación conforme. Naturaleza y alcances a la luz del principio pro persona. Primera Sala, SCJN.
- Tesis 1a. CCLXIII/2018 (10a.)* (2018, 7 de diciembre). Interpretación conforme y principio de interpretación más favorable a la persona. Su aplicación tiene como presupuesto un ejercicio hermenéutico válido. Primera Sala, SCJN.

Otros tribunales

- Corte Constitucional de Colombia (1992, 23 de septiembre). Sentencia T-531/1992 (Eduardo Cienfuegos Muñoz, M.P.). <https://bit.ly/2O8qOxy>
- Corte Constitucional de Colombia (1994, 3 de noviembre). Sentencia C-496/94 (Alejandro Martínez Caballero, M.P.). <https://bit.ly/3gBTgnM>
- Suprema Corte de Estados Unidos (2020, 15 de junio). *Bostock vs. Clayton County, Georgia* (590 U. S. ____ (2020)).

Leyes y reglamentos

- Código Civil Federal (1928, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto).
- Secretaría de Relaciones Exteriores (2016, 15 de junio). *Lineamientos para el trámite de pasaportes y del documento de identidad y viaje en el territorio nacional*, <https://bit.ly/2WlIpvo>

Comunicados de prensa y notas periodísticas

- Consulado General de México en Nueva York (2017, 26 de junio). *Consulado de México participa por primera vez en Marcha del Orgullo Gay de Nueva York* [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3gFPp9h>
- Embajada de México en Costa Rica (2016, 27 de junio). [Embajada de México representó a #MexicoIncluyente en marcha de la diversidad de San José]. [Publicación]. Facebook. <https://bit.ly/3eaqN6J>
- Genaro Lozano (presentador). (2017, 20 de junio). *Genaro Lozano entrevista a Vanessa Calva*, [Video]. Televisa. <https://bit.ly/38GjYJb>
- Mallozzi, V.M. (2018, 28 de nov.). A Same-Sex Marriage Under Mexican Law, but Outside Mexico, *The New York Times*, <https://nyti.ms/2O7Sz9D>
- Redacción (2019, 16 de mayo), La Cancillería de México ‘da el sí’ a los matrimonios igualitarios, *Expansión*, <https://bit.ly/3iReHmS>
- Secretaría de Gobernación (2019, 4 de junio). *Entran en vigor las reformas al Código Civil Federal que prohíben el matrimonio infantil y adolescente* [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3iLbp4r>
- Secretaría de Relaciones Exteriores (2016, 31 de mayo). *México presenta su solicitud para ingresar al Grupo Núcleo de Naciones Unidas sobre derechos de la comunidad LGBT* [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3fgOSKu>
- Secretaría de Relaciones Exteriores (2018, 20 de marzo). *Firman CONAPRED y SRE convenio para protección y garantía del derecho a la igualdad y la no discriminación* [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3gJvYwm>
- Secretaría de Relaciones Exteriores (2019, 28 de febrero). *El canciller Marcelo Ebrard presenta la estrategia de protección al migrante del Gobierno de México* [comunicado de prensa]. <https://bit.ly/3eebNFc>

Otros documentos

- Berezowsky Ramírez, D. y Chavez Alor, J., Demanda de Amparo Indirecto, *Amparo Indirecto 767/2018*, Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Asuntos Jurídicos, Informe Justificado (2018, 1 de agosto) de 2018, en Representación del Cónsul General de México en Nueva York, Estados Unidos de América y de la Directora General de Servicios Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Ciudad de México a 28 de febrero de 2019

Lic. Marcelo Ebrard Casaubón
Secretario de Relaciones Exteriores
Presente

SECRETARIA DE RELACIONES
EXTERIORES
RECEPCION DE DOCUMENTOS

28 FEB 2019

17:25

SECRETARIA PARTICULAR

Con Anexos

Estimado Secretario,

Con gran alegría y entusiasmo recibí la noticia – y seguramente muchas y muchos de mi colegas también – que dentro de las diez acciones principales de la política del Gobierno de México para atender a las y los mexicanos en el exterior anunciadas hoy, se encuentra la modernización de la normatividad de la Secretaría para homologar las acciones consulares con el marco actual de derechos humanos, en relación con, entre otros, el matrimonio igualitario.

Precisamente, como usted sabe, la Secretaría se ha negado a reconocer el matrimonio igualitario con base en una interpretación cuestionable del Código Civil Federal, por lo que el único camino disponible hasta ahora para las parejas del mismo sexo de la comunidad migrante mexicana, ha sido el de buscar la protección de la justicia federal. Desde luego, no todas y todos los mexicanos migrantes de la comunidad LGBTI (personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales) pueden buscar el amparo de la justicia, por lo que, la interpretación de la Secretaría se constituye también en un obstáculo para el ejercicio de otros derechos que se derivan de un vínculo matrimonial, como el ajuste del estatus migratorio, beneficios fiscales o de acceso al seguro médico del cónyuge, entre otros.

Aunque la Secretaría celebró el pasado 26 de noviembre el primer matrimonio igualitario en la historia de nuestro país en el Consulado de México en Nueva York, lo hizo obligada por una decisión de un juez federal y no por un cambio de postura o política en relación con la interpretación del Código Civil Federal. Por otra parte, la Secretaría ha promovido y sigue promoviendo el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la comunidad migrante LGBTI, por lo cual se hace imperativo hacer congruente dicha política de protección con los criterios jurídicos que la Dirección General de Asuntos Jurídicos (DGASJ) ha sostenido respecto de la interpretación de dicho código.

Al respecto, me permito adjuntar un documento – entregado a la anterior Directora General de Asuntos Jurídicos aunque sin respuesta – en el que se sostiene que no es necesario realizar cambio legislativo alguno o del Reglamento de la Ley del

1

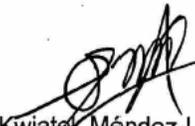
ANEXO

Servicio Exterior o de ninguna otra disposición, para que la Secretaría pueda celebrar matrimonios igualitarios. La cuestión es solamente de interpretación del Código Civil Federal. Si se cambia esa interpretación, la Secretaría podría estar celebrando matrimonios igualitarios hoy mismo, ya que: *i)* a diferencia de otros códigos estatales, el CCF no establece una definición de matrimonio; *ii)* no señala que éste deba celebrarse entre un hombre y una mujer; *iii)* cualquier lectura del CCF prohibicionista, constituye una inferencia o interpretación de la propia autoridad – por inercia o por costumbre – que violaría el principio de legalidad y que, desde luego, es restrictiva de derechos al no cumplir con los parámetros impuestos a las autoridades administrativas por la Constitución en su artículo primero; y, *iv)* la Secretaría no exige a las parejas heterosexuales otros requisitos como probar que son fértiles o que desean tener hijos o declarar bajo protesta de decir verdad que su matrimonio se celebra para “perpetuar la especie”, por lo tanto, pretender aplicar una disposición que en los hechos no se aplica, viola el principio de igualdad ante la ley, además de que, cualquier distinción con motivo de la orientación sexual de una persona es inconstitucional por ser discriminatoria.

Por estas razones, le solicito atentamente como ciudadano y como miembro de esta gran casa que es la Secretaría de Relaciones Exteriores, que se revisen los argumentos que se desarrollan más ampliamente en el anexo y se discuta la posibilidad de que la DGASJ revise sus anteriores criterios y emita una circular interpretando el CCF conforme a los estándares legales actuales para que las demás áreas involucradas estén en posibilidad de tomar las acciones pertinentes, acordes con la nueva interpretación. El hecho de que la DGASJ emita una interpretación de la ley no es inusual ni extraordinaria; existen precedentes como en el caso del otorgamiento de la nacionalidad mexicana a hijos de mexicanos nacidos en el extranjero de segunda generación y de la renuncia a ésta.

Le reitero mi reconocimiento por las acciones hoy anunciadas y me pongo a la disposición de las y los responsables de revisar este tema para poder contribuir a su total y exitosa implementación.

Atentamente



Sergio A. Kwiatek Méndez-Lara
skwiatek@sre.gob.mx

Capítulo VII

La defensa de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ ante los organismos públicos del Occidente de México

Sumario: *I. Introducción. II. Generalidades o contexto. III. Marco jurídico. IV. Debate actual. V. Conclusiones; VI. Referencias bibliográficas.*

Aldo Iván Reynoso Cervantes ⁴⁹

I. Introducción

Al analizar los avances de los procesos internos relativos a la agenda particular de la diversidad sexual dentro de las defensorías públicas de los derechos humanos en México, procuraremos examinar el cabal cumplimiento de las obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos y la incorporación de los diversos criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la inclusión de los grupos en situación de vulnerabilidad, citando de vital importancia a la población de la diversidad sexual en el actuar no jurisdiccional; transitando a la conexión de una política pública especializada y transversal.

Reconociendo que la labor que realizan cotidianamente las defensorías de derechos humanos obedece, como entes integrantes del sistema no jurisdiccional de la defensa de los derechos humanos en el país, dotados de plena autonomía, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter permanente, de participación ciudadana y de servicio gratuito, a la finalidad esencial; la defensa, protección, estudio y divulgación de los derechos humanos de las personas que habitan o transitan en el interior de México, en particular de los grupos en situación de vulnerabilidad, como la población de la diversidad sexual.

Por ello, se concretará en esta reseña la demografía correspondiente a las comisiones de derechos humanos adscritas a la región del Centro Occidente, conformada por Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, San Luis Potosí y Zacatecas.

Aunado a ello, se hace énfasis en la cobertura universal del nuevo lenguaje de los derechos humanos en México; lo cual, acoge la atención a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en materia de derechos humanos, donde se centra a la persona como el eje fundamental de la protección por parte del poder público, conectando los principios de protección articulados en el artículo 1º constitucional, y los diversos compromisos internacionales de observancia vinculatoria en los que México ha sido parte.

De tal suerte, convirtiéndose en una obligación para todas las autoridades públicas cumplir con los referidos compromisos, para lo cual debe aplicarse una estricta protección efectiva de los derechos humanos –incluidas las comisiones de derechos humanos–.

Apreciaremos el actuar operativo que recientemente ha ejecutado la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco dentro de su labor ciudadana, democrática y multidisciplinaria; fortaleciendo su actuación de incidencia política mediante estrategias innovadoras, como la incorporación del Grupo de Trabajo Especializado en Materia de Diversidad Sexual en su institución, que se encarga en fortalecer los mecanismos internos que favorezcan la inclusión transversal de la

⁴⁹ Tercer visitador general de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.

perspectiva de género y la interseccionalidad de los derechos humanos de la población lésbica, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones no normativas que desafían las normas de género (LGBTTTIQ+).

Sin embargo, aunque en la gran mayoría de las comisiones de derechos humanos adscritas a la región Centro Occidente, carecen de áreas expertas que transversalicen una atención especializada, transformadora e inclusiva a los contextos particulares que tienen las personas de la LGBTTTIQ+. Por ello, se proyectará en esta narrativa herramientas técnicas para el actuar operativo institucional de las defensorías públicas a través de la incidencia de cambios de prácticas administrativas y la ejecución de los buenos oficios.

II. Generalidades o contexto

Las comisiones de derechos humanos son la principal entidad gubernamental mexicana responsable de promover y proteger los derechos humanos de cada región que la suscriben, en especial ante la perpetración de abusos por parte de funcionarios públicos o de autoridades estatales; teniendo como objetivo, la promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales que México integra a su sistema jurídico por medio de la aprobación del senado (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016, pág.8).

El 13 de febrero de 1989, en la estructura de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos; y un año más tarde, el 6 de junio de 1990, nació por decreto presidencial la institución Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), constituyéndose como órgano desconcentrado de la secretaría mencionada.

Mediante reforma publicada el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B al artículo 102 de la constitución política del país, elevando a la CNDH a rango constitucional, bajo la naturaleza jurídica de organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos (Carbonell, Fix Fierro y Valadés, 2015, pág. 505).

Esta reforma constituyó un gran avance en la función del ombudsman en México, pues le permite cumplir con la función de proteger y defender los derechos humanos de todos los mexicanos.

Por ello, derivado a la creación de la CNDH, así como de las comisiones equivalentes en las entidades federativas, el Estado mexicano estableció en su andamiaje un sistema integral de protección no jurisdiccional de los derechos humanos; consolidando una verdadera instancia de coordinación y concertación en materia de derechos humanos entre los sectores que componen en tejido social, evitando al máximo los abusos de poder, así como cimentar la cultura y la educación de los jaliscienses en el respeto irrestricto de la dignidad humana.⁵⁰

Posteriormente, en junio de 2011, se publicó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en la que estos se elevaron a rango constitucional, colocándolos en el eje central del marco jurídico y político del Estado mexicano y, con ello, se constituyó un gran avance en la materia, pues se modificaron 11 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puntualiza en el artículo 102 B, que la defensoría de derechos humanos posee autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. La institución, está acreditada ante las Naciones Unidas con el estatus "A" por el Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

⁵⁰ Revise: Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) (2020). Disponible: <http://cedhj.org.mx/objetivos.asp>

Además, en dicha reforma, se incorporaron explícitamente temas como la discriminación sexual y el gozo de los derechos humanos a través del Capítulo I del Título Primero antes conocido como “garantías individuales” por el de “los derechos humanos y sus garantías” y reformó diversos artículos en materia de protección a los derechos humanos en la Constitución mexicana:

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías Igualdad en los derechos humanos

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

(Principio pro homine o pro persona)

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(Principio de convencionalidad y control difuso en derechos humanos)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(Prohibición de la esclavitud)

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

(Prohibición de la discriminación)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁵¹

El artículo transcrito proclama que toda persona debe gozar de los derechos humanos -incluida la población de la diversidad sexual- que la constitución otorga, los cuales no pueden restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que la misma establece, lo cual, evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos, el goce de los derechos fundamentales y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, sobre todo, porque todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio, ni favor alguno.

⁵¹ Este artículo fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011. Lo escrito entre paréntesis se agrega para resaltar los principios que se desprenden de los párrafos transcritos.

En el ejercicio de equilibrar las referidas obligaciones en cada entidad federativa, la zona del Occidente de México, conformada por Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, San Luis Potosí y Zacatecas, ha armonizado citados criterios en sus constituciones internas; sin embargo, en lo conducente a la agenda de los derechos de la diversidad sexual, se han quedado limitados por parte de las defensorías públicas de derechos humanos, en donde en la actualidad la población LGBTTTIQ+ enfrenta una serie de vulneraciones a sus libertades fundamentales en el espacios públicos y privados, existiendo un estado adverso de vulnerabilidad e indefensión que expone a estas personas a ser víctimas directas, indirectas o potenciales por graves violaciones por la falta de reconocimiento pleno de sus derechos fundamentales y por carecer de la información específica y especializada que debe estar a la mano de las instancias públicas sobre la materia.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco ha ejercido un marco referencial al cambio de los buenos oficios institucionales, implementando esta agenda de derechos que ha sido la pauta administrativa local en reconsiderar como agenda prioritaria dentro de su operatividad; detonando el ejercicio de la democracia y soberanía estatal, armonizada a dichos criterios que advierten el artículo 4° de su constitución como plataforma fundamental en la defensa y promoción de los derechos humanos.

Asumiendo los referidos compromisos internacionales e institucionales en el estado, la defensoría pública de Jalisco, desde 2018, incorporó en su operatividad institucional el primer Grupo de Trabajo Especializado en Diversidad Sexual, el cual tiene por encomienda establecer una perspectiva integral, diferencial y especializada dentro de la incidencia institucional a favor de la población LGBTTTIQ+ dentro de los procedimientos que generan las brechas de inclusión a una igualdad sustantiva entre las personas y el Estado de derecho para fortalecer el respeto de los derechos de este grupo de población.

A lo cual, el grupo de trabajo ha observado con preocupación el clima de persecución, desigualdad y desagregación que enfrentan las personas de la población LGBTTTIQ+ en Jalisco. En torno a esta población hay una historia de discriminación motivada, entre otras causas, por la insuficiente armonización de los marcos legales que deben garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, lo cual implica falta de cumplimiento de los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos debidamente establecidos en nuestro máximo ordenamiento jurídico.

Además, se articulan una serie de informes temáticos relativos a esta agenda de derechos, con el objetivo de priorizar las agendas de derechos de los grupos históricamente discriminados, mediante diagnósticos tendentes a evidenciar el estado procesal que guardaban los derechos humanos de esta población en la localidad.

III. Marco jurídico

Las defensorías públicas de derechos humanos son un ente integrante del sistema no jurisdiccional en la defensa de los derechos humanos, dotado de plena autonomía, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter permanente, de participación ciudadana y de servicio gratuito.

Asimismo, destaca la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en materia de derechos humanos, donde se adecuó el lenguaje de los derechos humanos en México, que centró a la persona como el eje fundamental de la protección por parte del poder público, e introdujo una serie de principios de protección importantes que figuran en el artículo 1° constitucional, que cumplen y reafirman los diversos compromisos internacionales de observancia vinculatoria.

De modo que, los estados del territorio mexicano, ejerciendo su democracia y soberanía estatal, han armonizado dichos criterios en sus constituciones locales, consolidando este compromiso universal en el plano normativo de la defensa y promoción de los derechos humanos.

Por ello, se exhibirá la plataforma jurídica que consolida la labor de las defensorías de los derechos humanos desde una perspectiva democrática y multidisciplinaria, que fortalezca la labor institucional de estos organismos y potencializa su capacidad de incidencia política en favor de los grupos es situación de vulnerabilidad; lo anterior, bajo la inclusión transversal de la perspectiva de género focalizada a la agenda de derechos humanos de imperante observancia, tales como los de las personas LGBTTTIQ+.

Legislación internacional:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Declaración de Montreal, el 29 de julio de 2006 en Montreal, Quebec, Canadá, por la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT, como parte de los primeros *outgames* mundiales.
- Principios de Yogyakarta del 6 de noviembre de 2006, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estableció un panel de expertos, redactores de un documento que recoge 29 principios legales sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos en las cuestiones de orientación sexual e identidad de género, llamado “Principios de Yogyakarta”.
- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. La Cumbre Judicial Iberoamericana, durante los trabajos de su XIV edición, ha considerado necesaria la elaboración de unas reglas básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, se desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles”.

Legislación Regional:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José; ratificada el 25 de septiembre de 1979.
- Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, 5 de junio de 2013.
- OEA. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, un informe preliminar sobre el tema “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género”, adoptado por el Comité Jurídico Interamericano en su sesión de marzo de 2013.
- CIDH. Medidas cautelares para varios miembros de la comunidad LGTB. CIDH: Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado. OEA/Ser. L/V/II., Doc. 55.
- CIDH. Audiencias temáticas de derechos humanos relacionadas con la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Incluyen: *Riesgos y vulnerabilidad que afectan a los defensores de los derechos de las mujeres en las Américas* (2008); *Situación de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero en Colombia* (2009); *Discriminación contra la población transexual, transgénero y travestis en Brasil* (2010).
- CIDH (2015). Informe número 36 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América*. OEA/Ser. L/V/II.Doc. 36. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aprobó y publicó el 12 de noviembre de 2015 el *Informe regional sobre la violencia perpetrada contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en América Latina*. La Comisión hace una advertencia muy importante sobre el uso de esta terminología:

Si bien la CIDH ha adoptado un acrónimo fácilmente reconocible para nombrar su Relatoría, es importante señalar que la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI se ocupa de cuestiones de derechos humanos relacionadas con la orientación sexual, la identidad y la

expresión de género y la diversidad corporal. La Comisión también reconoce la auto-identificación de cada persona como principio rector.

- CIDH (2018) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el *Reconocimiento de derechos de personas LGBTI* “Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”.
- OEA (2019) Informe de la Organización de los Estados Americanos y del Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador, sobre Midiendo todas las brechas: *Guía para la Operacionalización de los Indicadores del Protocolo de San Salvador desde una Mirada Transversal LGBTI*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas *vs* Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, número 239.
- Corte IDH. Caso Ángel duque *vs* Colombia. Sentencia del 26 de febrero de 2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Corte IDH. Caso Flor Freire *vs* Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. Serie C, número 315.
- Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros *vs* Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C, número 351.
- Corte IDH. Caso Rojas Marín y otra *vs* Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.
- Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Serie A, número 24.

Legislación Nacional:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Atención a Víctimas.
- Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
- Constitución Política del Estado de Jalisco.
- Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.
- Ley Estatal para Promover la Igualdad, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Jalisco.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (véase el artículo 202 Bis).

Lo anterior, robustece el estándar legítimo, donde se aprecia la posibilidad de incentivar y perfeccionar el actuar institucional de las defensorías públicas de derechos humanos; como en sentido particular suscribió la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, donde ha posicionado un Grupo de Trabajo Especializado en Materia de Diversidad Sexual dentro de su estructura operativa, brindando una atención especializada a usuarias y usuarios que integran la población LGTBTTTIQ+, así como la articulación de propuestas de política pública para la localidad.

IV. Debate actual

En México aún existen diversas expresiones de violencia en contra de las personas de la población LGBTTTIQ+ por el hecho de manifestar su desarrollo vivencial, deben enfrentar estigmas, estereotipos y discriminación, ello evidencia la dramática persecución de derechos humanos en la región y, sobre todo, la opacidad de las instituciones y estructuras gubernamentales, donde el papel de las defensorías públicas de derechos humanos es fundamental.

El Occidente de México no es la excepción de este escenario discriminatorio a esta población en situación de vulnerabilidad; resalta el actuar operativo de las defensorías públicas de derechos humanos sobre esta agenda particular, donde la atención especializada y el abordaje inclusivo de los procedimientos internos robustecen el acceso a una justicia integral.

Sin embargo, dentro del análisis de las plataformas institucionales de las defensorías públicas de derechos humanos de Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, San Luis Potosí y Zacatecas, se identificó que carecen de un andamiaje apropiado y específico relativo a la agenda de los derechos humanos de la diversidad sexual, sin visualizar y aplicar los contextos particulares de esta población dentro de sus procedimientos, donde todo se generaliza y se deja fuera el reconocimiento apropiado de las y los usuarios para brindar una atención especializada.

Sin embargo, la única defensoría pública de derechos humanos dedicada a esta agenda particular dentro de su instrumentación es la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, donde desde 2018 se incorporó el primer Grupo de Trabajo Especializado en Diversidad Sexual, con la encomienda de establecer una perspectiva integral, diferencial y especializada dentro de la incidencia institucional a favor de la población LGBTTTIQ+, dentro de los procedimientos que generan las brechas de inclusión a una igualdad sustantiva entre las personas y el Estado de derecho, para fortalecer el respeto de los derechos de este grupo de población.

El grupo de trabajo ha observado con preocupación el clima de persecución, desigualdad y desagregación que enfrentan las personas LGBTTTIQ+ en Jalisco. En torno a esta población hay una historia de discriminación motivada, entre otras causas, por la insuficiente armonización de los marcos legales que deben garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, lo cual implica falta de cumplimiento de los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos debidamente establecidos en nuestro máximo ordenamiento jurídico.

Asimismo, el grupo de trabajo adscrito a la CEDHJ ha diseñado estándares mínimos sobre las diferencias que relacionan a la población LGBTTTIQ+ en el actuar institucional, en coordinación con las expresiones de la sociedad civil e integrantes de las áreas operativas; para tal efecto, se publicó la cédula descriptiva en materia de diversidad sexual, como referente de una cultura de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+.

Para modular una estrategia orientada a mejorar la atención institucional a usuarias y usuarios que pertenezcan a la población de la diversidad sexual y mejorar los procesos al interior de la defensoría, representada por el grupo especializado en materia de la población de la diversidad sexual LGBTTTIQ+, se elaboró el primer protocolo interno de atención a usuarias y usuarios integrantes de la población LGBTTTIQ+ en los procesos internos de actuación del organismo. Enfatizando que la orientación sexual y la identidad o expresión de género son elementos fundamentales de la construcción sexual de las personas, y representan, en muchas ocasiones, referentes importantes de pertenencia a grupos de población específicos (Becerra, 2015, pág. 4).

Robusteciendo la citada actividad que se ha gestado en la defensoría pública de Jalisco, no menos cierto es que en México –incluidos Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, San Luis Potosí y Zacatecas, prevalece la desigualdad de derechos a esta población; el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) levantaron la Encuesta Nacional sobre

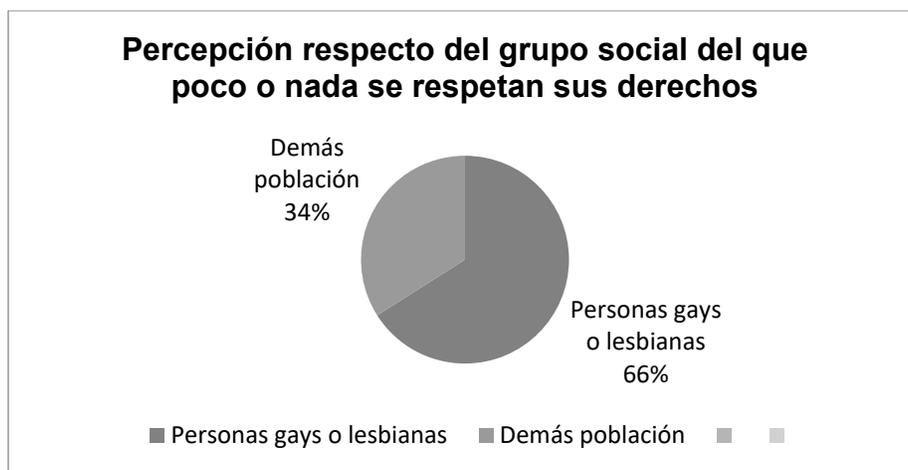
Discriminación (Enadis) 2017,⁵² que tiene como objetivo reconocer la magnitud de la discriminación y sus diversas manifestaciones en la vida cotidiana, profundizando en el conocimiento sobre quién o quiénes discriminan, en qué ámbitos de la vida se presenta este problema con mayor frecuencia y los factores socioculturales que se relacionan.

Los resultados principales otorgan que 20 por ciento de los encuestados afirmó haber sido discriminado por alguna razón en el último año. Uno de los resultados referentes a la diversidad sexual se encontró sobre la percepción del respeto de los derechos con los diversos grupos sociales, y se encontró que 72 por ciento opinó que en el país se respetan poco o nada los derechos de las personas trans.



Fuente: Conapred, Enadis 2017

Entretanto, como segundo grupo potencialmente excluido del respeto de sus derechos fundamentales, con 66 por ciento, fueron las personas gays o lesbianas.



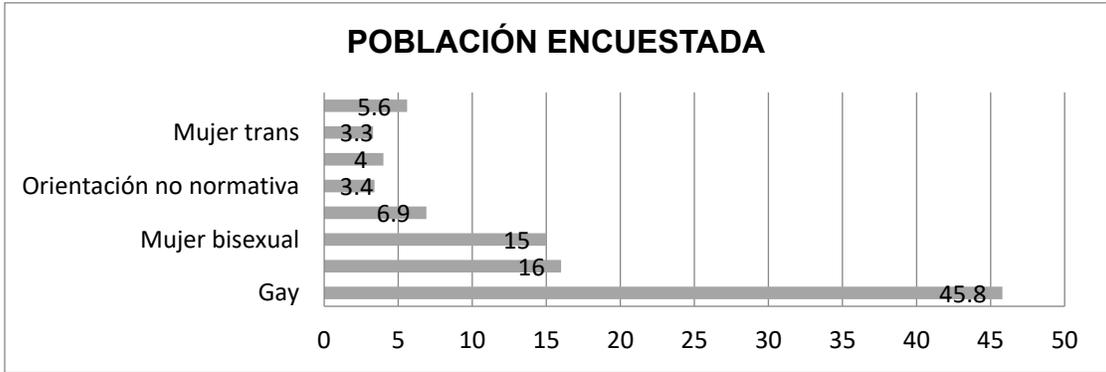
Fuente: Conapred, Enadis 2017

Finalmente, con el propósito de articular datos certeros sobre los contextos particulares que enfrentan la población de la diversidad sexual y evidenciar la discriminación estructural y de violencia

⁵²Revise: Conapred, INEGI y la UNAM. Encuesta Nacional sobre Discriminación (Enadis) 2017. Disponible: http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSociodem/ENADIS2017_08.pdf

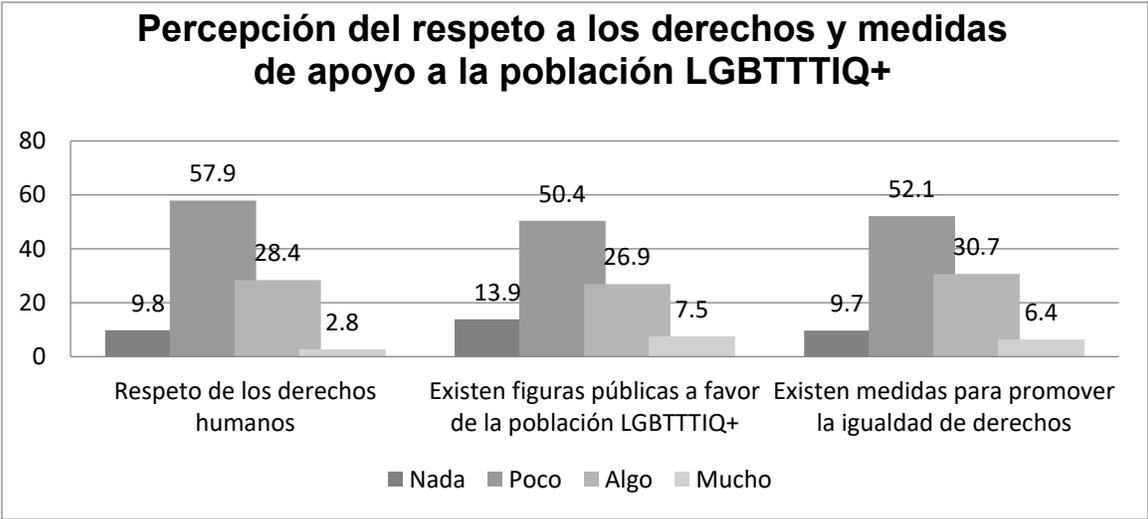
que enfrenta esta población, el Conapred y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) levantaron en 2018 la Encuesta sobre Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género 2018 (Endosig, 2018)⁵³; aplicada de manera electrónica entre el 12 de marzo y el 31 de mayo de 2018, metodológicamente fue dirigida a personas de 16 años y más, residentes en el territorio nacional que se autoidentifican como LGBTTTIQ+.

Por ello, de las 12 331 personas que respondieron la Endosig, se identificaron en su mayoría como gays, 45.8 por ciento, seguidos de lesbianas, 16 por ciento, y de mujeres bisexuales, 15 por ciento. Casi 13 por ciento declaró tener una identidad de género no normativa:



Fuente: Conapred, Enadis 2017

Dentro de los datos recabados se evidenció que prevalece una percepción negativa muy extendida sobre el respeto de sus derechos, políticas públicas y respaldo social a favor de la igualdad de derechos:



Fuente: Conapred, Enadis 2017

⁵³ Revise: Conapred, y la CNDH. Encuesta sobre Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género (Endosig) 2018. Disponible: https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Presentacion_ENDOSIG_16_05_2019.pdf

Aunado a lo anterior, se evidencia que la población LGBTTTIQ+ aún enfrenta un contexto particular de hostilidad a lo largo de sus vidas y en distintos espacios, manifestándose citadas conductas a través de chistes, expresiones o creencias populares que ridiculizan y mofan de las orientaciones sexuales, así como las identidades y expresiones de géneros no binarios, además, de los rasgos biológicos de las personas diversas.

En esta plataforma específica, las defensorías públicas de los derechos humanos del Occidente de México se deberían dedicar a la atención integral de esta población, analizando el contexto que enfrentan en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos fundamentales, así como la importancia de incentivar acciones afirmativas y cambios de prácticas administrativas dentro de sus instituciones para lograr el acceso a la justicia de acuerdo con los parámetros de los compromisos internacionales que México ha suscrito ante la comunidad internacional en materia de derechos humanos y con mayor énfasis a los grupos en situación de vulnerabilidad.

V. Conclusiones

Debemos de remarcar que las comisiones de derechos humanos son instituciones públicas al servicio de la sociedad, a partir de su autonomía constitucional han construido un diseño propio de gestión pública orientado a la protección de los derechos humanos dentro del marco de la ley, bajo principios claramente establecidos y definidos, que no responde a intereses extraños o personales, sino exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales en el país.

Resulta indispensable que las defensorías públicas de los derechos humanos adscritas al Occidente de México incidan en la creación de mecanismos apropiados que robustezcan su operatividad especializada hacia los grupos en situación de vulnerabilidad, como la agenda de los derechos de la población de la diversidad sexual.

Se analiza en este sentido, como eje referencial, el actuar institucional de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, donde ha expresado su preocupación e interés en generar y promover una cultura de respeto de los derechos humanos, con especial atención en lo referente a la observancia del derecho a la igualdad y no discriminación de los grupos en situación de vulnerabilidad y de aquellos grupos históricamente discriminados. A fin de que dicha protección se vea reflejada en políticas públicas incluyentes, transversales y con perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos para el logro de la igualdad sustantiva en Jalisco; de tal suerte, se instaló el primer grupo especializado en la estructura organizacional de la CEDHJ que permitirá cumplir a cabalidad las obligaciones que, en materia de derechos de la diversidad sexual, garanticen la defensa efectiva de sus derechos y libertades fundamentales.

Además, el grupo de trabajo, como parte de sus actividades, colabora en acuerdos institucionales internos de esta defensoría, así como las dependencias de gobierno y sobre todo las organizaciones de la sociedad civil organizada en materia de igualdad y no discriminación, al igual que orientar la justiciabilidad de los derechos humanos dentro de los mecanismos de defensa.

Esta reseña tiene como propósito reflexionar el actuar de las instituciones públicas que demarcan la defensa de los derechos humanos en México, he invita a ejercer un cambio trascendental en sus actuaciones de acuerdo con los nuevos contextos sociales y reformas constitucionales que conllevan el cabal cumplimiento de los diversos tratados internacionales suscritos por México. Debemos atender y procurar la debida diligencia dentro los procedimientos amigables a las esferas de mayor vulneración que exigen nuestras entidades federativas.

VI. Referencias bibliográficas

- Becerra, María Claudia y Melo, Olga Marlene (2015). *Identidad sexual y desarrollo de la personalidad*. Madrid, Asociación Mundial de Educadores Infantiles.
- Carbonell Sánchez Miguel, Fix Fierro Héctor, Valadés Diego (2015). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, tomo V, vol. 2. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3977-estado-constitucional-derechos-humanos-justicia-y-vida-universitaria-estudios-en-homenaje-a-jorge-carpizo-derechos-humanos-tomo-v-vol-2>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) (2016). *Contra el abuso del poder, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos defiende y promueve tus Derechos Humanos*. Disponible en: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/cua-Comision-Nacional-Derechos-Humanos.pdf>
- Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (Conapred), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) elaboraron la *Encuesta Nacional sobre Discriminación (Enadis) 2017*. Disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/OtrosDocumentos/Doc_2018_061.pdf

Capítulo VIII

Identidad y expresión de género de las mujeres, una lucha por la construcción de sororidad

Sumario: *I. Introducción. II. Identidad y expresión de género. III. Identidad y expresión de género de las mujeres. IV. Sororidad. V. Empatía y lucha por la construcción de sororidad. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.*

Judith Ponce Ruelas⁵⁴

*Sumar y crear vínculos.
Asumir que cada una es un eslabón de encuentro con muchas otras
y así de manera sin fin.
-Marcela Lagarde y de los Ríos*

I. Introducción

La identidad y expresión de género más que conceptos aislados o meramente descriptivos, representan pautas cruciales para la diversidad del pensamiento, la identidad, la proyección y la autopercepción del ser.

La expresión y la identidad de género no sólo describen el género y la sexualidad de las personas, sino que forman parte de un rol imprescindible por alcanzar una cultura de promoción, respeto y garantía de los derechos más fundamentales de las personas.

Tanto mujeres y hombres a lo largo del tiempo, han sufrido las consecuencias de la construcción social y cultural del género, materializados en actos de señalamiento, discriminación, delitos y violaciones a sus derechos humanos. Gracias a la continua y cada vez más fuerte tarea de los movimientos sociales, actualmente los temas de la diversidad sexual han tomado mayor auge dentro del espacio de la toma de decisiones y la agenda pública que, aunque aún es un espacio ambiguo y endeble, se han alcanzado logros importantes en lo que históricamente ha sido un espacio de maniobra para hombres, heterosexuales, masculinos y con un estatus económico y social “alto”.

En una búsqueda por erradicar esos esquemas de poder heteronormativos, el reconocimiento cada vez más amplio de los derechos humanos ha ido transformando un nuevo paradigma por la dignificación de las personas, de forma progresiva, pero lenta, el Estado mexicano ha tomado un rol más garante en su normativa interna; sin embargo, el trayecto por alcanzar el ideal de igualdad ante la Ley sigue lejos de cumplir ese objetivo, pues la normativa no visibiliza, nombra y atribuye las características propias de la diversidad de las personas, tanto en su sexualidad, identidad y expresión de género. Asimismo, no existen normas que reconozcan y regulen estrictamente la diversidad de las personas, lo que complejiza la garantía de sus derechos y consecuentemente, abona a la cultura de desconocimiento en la sociedad, la cual también desde sus trincheras, criminaliza, discrimina e invisibiliza a las personas de la diversidad sexual.

Si bien es cierto que el Estado es el principal garante de los derechos humanos, en un híbrido de construcción de la cultura, la sociedad tiene un rol igual de importante. Todas las personas que conformamos la sociedad, tenemos tareas indispensables para la construcción de igualdad, y es precisamente a lo que se aboca este trabajo; la construcción de sororidad, entendida como la forma en

⁵⁴ Abogada por la Universidad de Guadalajara. Directora de Derechos Humanos y Paz del Gobierno de Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco. Correo electrónico: judithponceruelas@gmail.com

la que mujeres, todas diversas, construimos lazos de solidaridad entre nosotras, especialmente para combatir y afrontar situaciones de discriminación sexual, actitudes y comportamientos machistas desde sus diferentes manifestaciones y procedencias.

¿Cómo construir nuevos y afianzar los ya existentes lazos de sororidad, si persiste la cultura de la desinformación y el prejuicio? ¿Cómo ayudarnos entre las mujeres si seguimos creyendo que ser mujeres es asumirnos en el rol del género femenino? Las mujeres tenemos una deuda importante entre nosotras, reconocernos diversas y, ante ello, crear lazos de sororidad en el que ser una mujer heterosexual, lesbiana, bisexual, transexual o transgénero, encuentren su único, valioso y común pilar: ser mujer.

A lo largo de estas líneas se busca plantear, primeramente, la diferencia entre identidad y expresión de género, posteriormente, abocarse a estos desde una perspectiva de las mujeres para después llegar al debate central de este documento, que es evidenciar la importante tarea en torno a la creación de una cultura sólida de la diversidad de las mujeres, en la que nosotras mismas, comencemos por reconocernos diferentes y trabajar en pro de nuestras diversidades.

II. Identidad y expresión de género

Mientras que la identidad de género es entendida como un aspecto de vivencia interna de la persona en relación con su género, la expresión de éste representa la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona conforme a las características de cada género, considerados por una sociedad en un momento determinado (OEA, 2012). Es decir, mientras que la identidad es la cuestión interna del género, la expresión es la materialización de esa vivencia, la cuestión externa de éste.

La Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha referido que, de acuerdo con los principios de Yogyakarta (2007), la identidad de género es el cómo la persona siente su género, puede corresponder o no con el sexo biológico. Y aunque muchas veces tiende a confundirse la identidad con la expresión, estos van de la mano en relación a cómo se asume y cómo se expresa una persona. Es decir, cuando se habla de identidad de género se involucra la modificación de la apariencia o función corporal a través de medios quirúrgicos, médicos u otros; así como otras expresiones del género como la vestimenta, la forma de hablar, entre otros (CIDH, s.f.).

La visión anterior que proyecta la CIDH pareciera leerse desde una visión que abarcara tanto la identidad como la expresión del género, no obstante, cabe precisar que estos conceptos van de la mano; sin embargo, la expresión del género está más vinculada con la manifestación de los rasgos culturales que identifican a una persona como masculina o femenina de acuerdo a la construcción social del género en un lugar determinado (CIDH, s/f). Por otro lado, es la propia Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI la que invoca a la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) para explicar que la expresión del género es lo que ha propiciado los atropellos en contra de los derechos humanos de las personas que no “encajan” en los modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Ejemplo de ello son las posturas, la forma de vestir, el lenguaje, los gestos, el comportamiento e interacciones sociales, la ausencia de pareja del sexo opuesto, entre otros (CIDH, s/f).

Lo anterior es visto desde la parte orientadora y conceptual; sin embargo, por el lado del reconocimiento y también de la garantía de los derechos que conlleva la identidad y la expresión de género de una persona, la CIDH, ha señalado en el emblemático caso de Atala Riffo y niñas *vs* Chile (2010), así como en otros casos, como el Caso Duque *vs* Colombia (2016) o el caso Flor Freire *vs* Ecuador (2016), que la identidad de género de las personas son categorías, todas ellas, protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en consecuencia, se encuentra proscrita por dicha convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la identidad de género

de las personas, pues dichas conductas, acciones u omisiones serían contrarias a lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁵

Asimismo, la CIDH, ha señalado que, en cuanto a la identidad y expresión de género, las personas deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, ello según la orientación sexual o la identidad de género que cada persona defina para sí. Lo anterior es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad (CIDH, 2017).

Pese a que la normativa ha sufrido cambios importantes que han visibilizado la identidad y expresión de género, actualmente existen criterios orientadores y también jurisprudenciales que, estos últimos, de forma vinculante indican a los Estados la imperiosa necesidad de que incorporen en su cuerpo normativo interno disposiciones en materia de género que permitan garantizar los derechos humanos de las personas de la diversidad sexual, la norma aún genera escenarios ambiguos, vacíos y, muchas veces, carentes de las diversas perspectivas de la identidad y la expresión del género.

En muchas ocasiones, la normativa tiene que verse orientada por aspectos doctrinales o inclusive, culturales que expliquen de una forma más clara y precisa, los diversos alcances y carencias que tienen las leyes en esta materia. Estos aspectos teóricos y sociales invitan a dilucidar respecto de la necesidad de comprender y adoptar los términos adecuados que permitan la inclusión de la identidad y expresión de género en la cotidianidad como algo tan normalizado como lo es el hecho de ser personas que pertenecen, se desarrollan y desenvuelven en la diversidad.

Es importante señalar también que cada vez existe mayor información en torno a la diversidad sexual, la identidad y expresión del género; no obstante, esta información vislumbra el arduo camino que falta por recorrer en búsqueda del reconocimiento, garantía y sociabilidad de todas y cada una de las expresiones de género. Por citar uno de los ejemplos más ilustrativos en tanto a la afirmación que se plantea, se menciona la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

Esta consistió en la reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) en materia de derechos humanos. Con esto se consiguió iniciar con un paradigma importante en tanto a la universalidad de los derechos humanos en México. Asimismo, se trajo aparejado, si bien es cierto, no nuevos, pero sí más reforzados lineamientos basados en la igualdad, la no discriminación y la inclusión de grupos históricamente vulnerados. Esto fue, a todas luces, un importante logro en la materia pues tanto el principio de igualdad como el derecho a la no discriminación, son ejes transversales en el derecho internacional de los derechos humanos, cuyo fundamento se centra en la dignidad humana (OACNUDH, s/f).

Esta reforma también planteó de forma expresa las responsabilidades que tienen todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, en cuanto a la protección, la promoción, la garantía y también el respeto de los derechos humanos de todas las personas en territorio mexicano.

Uno de esos lineamientos se aprecia en la adición del párrafo quinto del artículo 1° constitucional. El cual plantea un avance significativo en cuanto al principio de igualdad y no discriminación; sin embargo, expresa la ausencia respecto de las diversas identidades y expresiones de género en el país.

Dicho párrafo señala lo siguiente:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 1).

Lo anterior insta la prohibición de discriminación motivada por las preferencias sexuales de la persona; sin embargo, la preferencia sexual no es la única característica que define la sexualidad de las personas. En un contexto más amplio habría que referirse también el derecho a la identidad de las personas trans, (travestis, transexuales y transgéneros) que representan tanto a la identidad como a la expresión de género. Constitucionalmente estos aspectos carecen de presencia, por tanto, la pauta para que la creación y aprobación de leyes, así como la modificación de las ya existentes, depende de los movimientos sociales de las personas de la diversidad sexual, así como de los colectivos encargados de la promoción de sus derechos. Penosamente, la iniciativa o interés de quienes pueden dar mayor impulso al procedimiento legislativo se ve ausente y muchas veces presionada por parte de quienes padecen por la ausencia legislativa en la materia.

Que no existan leyes que reconozcan y protejan a la identidad y expresión de género, ha impedido, por un lado, buscar una cultura de sensibilidad en la población en la que el único mensaje sea reconocer la diversidad de las personas, incluida su libertad de género. Y, por otro, la ausencia de estas normas también ha permeado en la cada vez más evidente desigualdad entre las personas, motivada, entre otras cosas, por su género.

Si se busca velar por lo más cercano que pueda tener la igualdad y la no discriminación, se debe empezar en primera cuenta por un cuerpo normativo garante de los derechos de todas las personas por igual, con su debido enfoque diferencial⁵⁶ cuya única finalidad es que lo que históricamente fue invisibilizado y que actualmente persiste como tal, paulatinamente sea normalizado, abrazado y aceptado por todas las personas, en pro de la igualdad.

Con leyes que reconozcan las diversidades tanto de identidades como de expresiones de género, se comienza una importante labor con la aplicación y observación de esta a través de sus instituciones. Trámites y servicios carecen de dicha perspectiva debido a la ausencia de esas normas, lo que ocasiona que, desde el funcionariado público, no exista la cultura de la perspectiva de género, o que esta sea confundida o tomada en cuenta única y exclusivamente para las mujeres cisgénero, de esta manera persiste el desconocimiento sobre las mujeres y sus diversidades.

Es importante señalar que las normas causan un precedente de legalidad que paulatinamente permea en la cosmovisión de las sociedades. Si bien es cierto que son procesos complejos y tardíos, apostar por el reconocimiento en la norma, además de garantizar los derechos humanos de las personas bajo una perspectiva de la diversidad sexual, también permite incidir dentro de las relaciones sociales.

III. Identidad y expresión de género de las mujeres

Las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex han estado históricamente sometidas a discriminación por su orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal, continúan sujetas a discriminación, violencia, persecución, y otros abusos (CIDH, s/f).

Avocándonos específicamente a la identidad y expresión de género de las mujeres, se resalta lo siguiente:

En primer punto, habrá de señalarse que, cuando la identidad de género corresponde con el sexo asignado al nacer, se conoce como persona cisgénero (CIDH, s/f). Puede referirse que, de acuerdo

⁵⁶ Aquel que pretende hacer visibles las formas de discriminación contra los grupos considerados diferentes por una mayoría o por un grupo hegemónico, así como tomar en cuenta dicho análisis para brindar adecuada atención y protección de los derechos de esa población (ONU, Oficina del Alto Comisionado, Colombia, s.f.)

con la construcción tradicional del género, así como de la sexualidad de las personas, una mujer heterosexual, aquella que se siente emocional, sexual y románticamente atraída a hombres es una mujer cisgénero, aunado a que su identidad de género corresponda a ese sexo. Para esto, se tendrá que diferenciar la expresión y la identidad de género en cuando a la orientación sexual. Esta última es la capacidad que tiene una persona de sentir atracción afectiva, sexual o emocional por personas de un género diferente o igual al de ella, o más de un género, y avocándonos específicamente a las mujeres entonces encontramos que estas pueden asumirse como heterosexuales, bisexuales o lesbianas (CIDH, s/f).

La mujer es heterosexual cuando se siente atraída emocional sexual o románticamente por una persona de otro sexo diferente al de ella. Por otra parte, se denomina lesbiana cuando la mujer se siente emocional, sexual y románticamente atraída por otras mujeres. También puede suceder que las mujeres sientan esa atracción en hombres y mujeres, lo que se le denomina bisexual (CIDH, s/f).

Ahora bien, el sexo históricamente había sido asignado al nacer con base en la percepción que se tenía de los genitales, la mayoría de las personas eran clasificadas de acuerdo al estándar binario: mujer u hombre; sin embargo, hay personas que no encajan con esa clasificación y actualmente esa información está cada vez más socializada. Cuando la identidad de género de la persona no corresponde con el sexo asignado al nacer, las personas construyen su identidad con tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas, a lo que se denomina personas trans (CIDH, s/f).

En cuanto a las personas trans, se debe partir de la concepción de que la identidad de género de la mujer no corresponde con la del sexo asignado al nacer y, en consecuencia, las personas trans construyen su identidad con diversos tratamientos que pueden ser médicos, quirúrgicos o ambos.

Toda esta información es importante conocerla porque se debe comprender que se es mujer cuando esta se asume como tal, independientemente de la construcción tradicional del género, su expresión y estas aunadas a su orientación sexual.

Cabe señalar que el ser mujer no trae aparejado ser femenina. En voz de Catalina Ruiz- Navarro (2019), existe una amplia variedad de personas que disfrutan de la feminidad, ya sea como ritual, como performance, como identidad o como forma de vida, así también hay a quienes no se les permite ser femeninas porque no son mujeres cisgénero, incluidas las mujeres trans, las travestis y drags (Ruiz-Navarro, 2019, p. 64). Por lo que puede señalar que lo “femenino” no es más que una concepción construida y adoptada por las sociedades tradicionales, en las que el sexo, así como la identidad y la expresión, han sido contextos impuestos por y para las personas.

Por último, y a manera de ilustración, habrá de resaltarse que, una mujer trans puede ser transexual o transgénero y en general por mujer trans se refiere a las personas cuyo sexo asignado al nacer fue considerado social y biológicamente como hombre o masculino, mientras que su identidad de género es de mujer o femenina (CNDH, 2018). Así también, se entiende que “persona trans” es la que se autoidentifica fuera del binario mujer/hombre. Adicionalmente, algunas mujeres trans se autoidentifican como mujeres, y algunos hombres trans lo hacen como hombres (CIDH, 2015).

- a) Transgénero
Se refiere al término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género (incluidas las transexuales, travestis, entre otras), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona. Las personas trans construyen su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos (CNDH, 2018, p. 9)
- b) Transexual
Se refiere a las personas que se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes a un género diferente al que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por

una intervención médica —hormonal, quirúrgica o ambas— para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social (CNDH, 2018, p. 10).

c) **Travesti**

Se refiere a las personas que gustan de presentar un aspecto, mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes, considerados socialmente como propios de un género diferente al suyo. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo o sus características sexuales, de forma permanente. El travestismo no implica ser homosexual ni viceversa (CNDH, 2018, p. 10).

IV. Sororidad

“Desde hace tiempo, las mujeres ya no sólo nos apoyamos a vivir en una sintonía subterránea de género. Hemos ido pactando y nuestros pactos han tenido lenguaje” (Lagarde, s/f, p. 124).

Con el paso de los años, y gracias a la gestación de luchas feministas como una manifestación política de unidad, sintonía o confluencia entre las mujeres, se ha consolidado el término sororidad.

Plantea la posibilidad de replantear una idea errónea sobre la rivalidad entre las mujeres, instaurada como un mito simbólico entre las mujeres sobre que “mujeres juntas ni difuntas” (UIC, 2014), que, de acuerdo con Marcela Lagarde, es entendida como la alianza feminista entre las mujeres para cambiar la vida y el mundo con un sentido justo y libertario, siendo entonces una dimensión ética, política y práctica del feminismo contemporáneo (Lagarde, s/f, p. 126).

Asimismo, la autora señala que la sororidad es una experiencia de las mujeres que busca construir relaciones positivas, de alianza existencial y política con otras mujeres, y que esto contribuye a la eliminación social de todas las formas de opresión y apoyar al poderío genérico y vital de todas las mujeres (Lagarde, s/f).

V. Empatía y lucha por la construcción de sororidad

¿Cómo construir cultura de sororidad que vaya más allá de los espacios colectivos creados para ese fin? ¿Cómo educarnos personalmente para que esa educación trascienda a la colectividad? Pero más necesario aún, ¿cómo integro la diversidad de todas las mujeres a la lucha por la construcción de sororidad?

Primeramente, resulta importante que las mujeres reconozcamos la diversidad en cuanto a nuestra identidad y expresión de género, tal y como se planteó en apartados anteriores. La información es el arma más poderosa y de este movimiento para continuar la creación de verdaderos lazos de sororidad que no desestimen la pluralidad de expresiones e identidades de género de las mujeres. Las mujeres trans están en igualdad de lucha que cualquier otra mujer y esto lo debemos asumir y comprender primeramente desde las mujeres. Somos, desde nosotras, el primer eslabón para construir la igualdad que se busca. Asumirnos personas diversas frente a cualquier escenario es la mejor apuesta para terminar con las enormes y aún presentes brechas entre géneros.

De ahí que, tal y como lo plantea Lagarde (s/f), la conciencia de la necesidad de la unidad de las mujeres para tener mayor poder de incidencia y también confrontar los males que entre las mujeres nos distancia y debilita como género, “¿Cómo convocar a la solidaridad con nuestro género si no somos solidarias entre nosotras?” (p. 125).

La lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres, tanto derechos humanos, como políticos y civiles antes no reconocidos, así como la lucha por erradicar toda forma de violencia en contra de las mujeres, han sido movimientos cruciales para la realidad que actualmente vivimos. No obstante, es una realidad lejos de la igualdad. Tal y como se ha señalado con antelación, aún existen

bastantes veredas que recorrer tanto en el plano legislativo, para el reconocimiento de las expresiones e identidades de todas las personas, incluidas aquellas que atañen a las mujeres. En el plano institucional, porque es el Estado, a través de sus instituciones, el principal garante de los derechos y recursos estatales que se reconocen para la ciudadanía y población en general. También en el plano social, donde las primeras adversarias somos las mujeres, que ignoramos la diversidad que existe entre nosotras.

Erradicar la construcción ideológica del género, impuesta como una ley moral, política y cultural respecto de lo masculino y lo femenino como la dicotómica ordenanza del ser. Las mujeres trans, así como las mujeres cisgéneros debemos ser las primeras aliadas en esta lucha que nos concierne a todas, para ello, habremos de trabajar primeramente por reconocer la diversidad de las mujeres entre las mujeres, trabajar por la construcción del género desde una óptica apegada a las realidades que hoy hemos asumido. La niñez trans, por ejemplo, debe dejar de ser un tabú en la sociedad, para que no tengan que llegar a una edad determinada para poder asumir y proyectar lo que son y el cómo viven su identidad y expresión de género. Para ello, la información y la construcción de cultura debe realizarse primeramente bajo un esquema de sororidad entre las mujeres, para que, de esta forma, pueda visibilizarse y trabajarse por una cultura de la diversidad de las mujeres y de reconocimiento de sus derechos humanos.

La sororidad busca también reivindicar la complicidad femenina, pero no como un fin en sí mismo, sino como un objetivo de cambio social (Sen, 2016). Para ello se requiere primero la empatía entre nosotras, de que existen diferentes formas de asumirse como mujer que están lejos de ser exclusivas a lo femenino, a lo socialmente impuesto. Se necesita que la empatía se geste en el seno del movimiento feminista, desde las mujeres, para después edificar en la sociedad y ante otros sitios.

La violencia contra las mujeres es una realidad que nos golpea a todas, pero se debe comprender que la violencia contra las mujeres también es dirigida y abarca a las mujeres trans. “La violencia hacia las mujeres trans también es violencia de género” (Amnistía Internacional, 2017). Por ello, es necesario que se visibilice la violencia dirigida hacia las mujeres (lesbianas, bisexuales y trans) cuya situación se ve agravada entre otros factores, en torno a su orientación sexual, identidad y expresión género.

VI. Conclusiones

Ha sido un calmo y sinuoso camino el que la humanidad ha tenido que encarar para luchar por el reconocimiento de los derechos y libertades de grupos minoritarios. El régimen patriarcal establecido por tantos años y con diversas intensidades por todo el mundo, se ha cuestionado y evidenciado como una forma de restricción a las libertades de pensamiento y del ser de las personas.

Si bien es cierto que las luchas tienen también diversas connotaciones, las personas debemos, en colectividad, comenzar a asumirnos inmersas en la diversidad. En cuanto al movimiento cada vez más fuerte de las mujeres por las mujeres, este debe hacerse cargo de incluir y también alzar la voz por las mujeres de la diversidad sexual. La violencia que históricamente hemos sufrido abarca todas y cada una de nuestras identidades y expresiones, es momento de que construyamos sororidad entre mujeres cisgénero y transexuales porque esta lucha es de las mujeres. Se debe, en consecuencia, construir una cultura de educación de la diversidad sexual, concienciar y diferenciar sobre los roles tradicionales de género y aquellos criterios y conceptos que, de manera puntual y objetiva, describen las identidades y expresiones de las personas.

En lo que atañe específicamente a la identidad y expresión de las mujeres, debemos reconocernos, luchar juntas por nuestras libertades y derechos, pues es una tarea feminista, de todas para todas, que debe comenzarse desde nosotras.

VII. Referencias bibliográficas

- Amnistía Internacional (2017). *La violencia hacia las mujeres trans también es violencia de género*. Recuperado de: <https://www.amnistia.org/ve/blog/2017/11/4194/la-violencia-hacia-las-mujeres-trans-tambien-es-violencia-de-genero> (Consultado el 03 de julio de 2020).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf (Consultado el 28 de junio de 2020).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (s/f). Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. *Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/> (Consultado el 28 de junio de 2020).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2017). Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf (Consultado el 27 de junio de 2020).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2017). Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf (Consultado el 26 de junio de 2020).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgtbi.pdf> (Consultado el 03 de julio de 2020).
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (2018). *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*. Recuperado de: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/31-DH-Transgenero.pdf> (Consultado el 04 de julio de 2020).
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) (s/f). *Todos diversos, iguales en derechos*. Recuperado de https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/CuadernoSobreDiversidadSexualyDerechosHumanos.pdf (Consultado el 28 de junio de 2020).
- Lagarde y de los Ríos, Marcela (s/f) *Pacto entre mujeres sororidad*. Publicado en www.celem.org. Recuperado de: <https://www.asociacionag.org.ar/pdfaportes/25/09.pdf> (Consultado el 05 de julio de 2020).
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia (s/f). *¿Qué es el enfoque diferencial?* Recuperado de: <https://www.hchr.org.co/index.php/76-boletin/recursos/2470-ique-es-el-enfoque-diferencial#:~:text=Las%20comunidades%20afro%2C%20negras%2C%20palenqueras,tienen%20der echo%20las%20anteriores%20comunid%20ades>. (Consultado el 01 de julio de 2020).
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Consejo Permanente (2012). *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: Algunos términos y estándares relevantes*. Recuperado de: http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf (Consultado el 27 de junio de 2020).
- Ruiz-Navarro, Catalina (2019). *Las mujeres que luchan se encuentran*. Ciudad de México Penguin Random House Grupo Editorial.
- Sen, Cristina. (2016). La vanguardia. *Sororidad, la nueva fraternidad entre mujeres*. Barcelona, España. Recuperado de: <https://www.lavanguardia.com/vida/20161218/412698467802/sororidad-la-nueva-fraternidad-entre-mujeres.html> (Consultado el 05 de julio de 2020).

Capítulo IX

Madres lesbianas

Sumario: *I. Introducción. II. Generalidades o contexto. III. Marco jurídico o legal. IV. Debate actual. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas*

María Adriana Rodríguez Cortés⁵⁷

I. Introducción

Este documento tiene como finalidad visibilizar a las madres lesbianas, el reconocimiento de sus familias lesbomaternales y la protección de sus relaciones familiares. Cuando hablamos de uniones legales entre familias homoparentales y lesbomaternales, podemos observar que el reconocimiento jurídico de estas familias a nivel mundial y regional es un tema actual que gradualmente, en el curso de los últimos años, se ha reconocido globalmente. El término homoparentalidad se constituye como una característica más que pueden adoptar las familias, en este caso se refiere a quienes son del mismo sexo y ejercen funciones parentales. En su estructura, condiciones socioeconómicas, tamaño o características culturales, las familias homoparentales pueden por tanto enmarcarse en otras categorías (numerosas, interraciales, troncales, etc.) (Ruiz, 2013. p.14). En algunos textos jurídicos encontramos la palabra homoparentalidad, sugerente a las familias compuestas por dos personas del mismo sexo, de manera indiscriminada, por ejemplo, en el amparo en revisión 852/2017, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2017), analizó que, el “Artículo 384 del Código Civil del Estado de Aguascalientes vulnera en perjuicio de la familia homoparental compuestas por una pareja de mujeres”, si bien lo que trasciende es el contenido, es pertinente que en concordancia con este, se enuncien las familias compuestas por madres lesbianas como lesbomaternales y exponer una diferencia, pues las realidades de las familias de la diversidad son distintas, y dejar el término homoparental para nombrar a las familias conformadas por varones homosexuales. Estas familias pueden estar constituidas por una pareja, por un matrimonio de mujeres o bien por madres lesbianas solteras, y son una realidad preexistente al acto jurídico del matrimonio igualitario.

La Ciudad de México (antes Distrito Federal), aprobó el 21 de diciembre de 2009, que se modificara el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal y fuera posible el matrimonio entre parejas del mismo sexo, esto posicionó al DF como el primer lugar de América latina en permitir el matrimonio entre dos personas del mismo sexo. En 2013, en Jalisco, se falló a favor de realizar la primera boda de la diversidad. Sin embargo, hasta junio de 2015, la SCJN admitió una acción de inconstitucionalidad presentada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), que demandaba la anulación del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco, en enero de 2016 la sentencia de la SCJN declaró discriminatorios los artículos 258, 260 y 267 bis.

En lo que respecta al país, la SCJN emitió una jurisprudencia en la que estableció como inconstitucionales los Códigos Civiles que definan el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. En la jurisprudencia 43/2015 de la primera sala, señala:

Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en

⁵⁷Doctoran en psicología clínica e investigación, maestra en Derechos Humanos y paz, docente a nivel superior.

condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer".

La adopción para las familias lesbomaternales se pueden realizar desde agosto de 2010 por un criterio de la SCJN, la adopción termina por establecer un vínculo filial. La tesis: P./J. 8/2016 (10a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Establece que el tipo de familia, la orientación sexual y el estado civil de las personas adoptantes son irrelevantes para la adopción de niñas y niños, por lo que se reconoce el derecho a adoptar".

La vía de filiación a través de la adopción, de ninguna manera garantiza la igualdad y la no discriminación al establecer que las madres lesbianas tengan que adoptar a sus propios hijos mientras que en las familias heterosexuales la maternidad se prueba de facto y se convalida con el acta de nacimiento, el reconocimiento de la paternidad se presume si existe un vínculo matrimonial con la madre, "*pater is est*". Debe extenderse esta presunción de comaternidad con fundamento en el principio de igualdad de los hijos, pues en todo caso sería discriminatorio que en un matrimonio heterosexual los hijos tuvieran aplicación de la presunción y, en cambio, negarles a las hijas o hijos de dos mujeres el correspondiente doble vínculo (Herrera, M. 2015, p.511).

El reconocimiento de hijos e hijas nacidos en familias homoparentales o lesbomaternales inicia en la Ciudad de México el 20 de agosto de 2013. En noviembre de 2019 se otorgó un amparo a una pareja de madres que deseaban registrar a su hijo en Jalisco, la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) emitió medidas cautelares para que se realizara el registro de un hijo o hija, con dos madres o dos padres, pues es de interés superior para el niño o la niña tener derecho a un nombre, a una identidad, una familia, además de un trato justo y digno, pues, de negársele al menor, le afecta en el ejercicio de todos los derechos inherentes a la filiación y otros derechos personales.

Lo anterior nos ilustra los obstáculos para el ejercicio, reconocimiento y aplicación de los derechos civiles y humanos, de las personas que integran a las familias lesbomaternales. Si bien las demandas que emanan de las mismas, favorecen a otras familias al sentar un precedente, estas deben transitar por circunstancias que evidencian que sus escenarios son desiguales, discriminatorios y, en algunos casos, violatorios, que terminan por afectar a todos los miembros de la familia en el libre desarrollo de su personalidad. Además de generar gastos a las familias al tramitar juicios de amparo, burocracia, lentitud, etc. Finalmente, al ser temas que suelen convertirse públicos, se les expone, en este caso, a las familias lesbomaternales a una doble discriminación mediática, social, religiosa, moral, etcétera, que genera extrema vulnerabilidad con la exposición a diferentes formas de violencia dirigida hacia las mujeres lesbianas y a sus hijos e hijas.

II. Generalidades o contexto

A lo largo de la historia hemos sido testigos de diversas definiciones y cambios de paradigma, al hablar de las familias, desde la psicología, sociología, antropología, el derecho, etcétera. Innegablemente la visión de los derechos humanos ha estado presente en este constante cambio, lo que nos lleva a preguntar si las familias siempre fueron heterogéneas o no accedíamos a pensar en esta multiplicidad por la mediatización de la que éramos objeto a través de la educación, la religión, la tradición, entre otras, o dado el caso, si realmente existió un parte aguas en la reconfiguración de las familias en México, pues carecemos de cifras históricas y actuales que nos muestren datos estadísticos sobre las familias de la diversidad sexual. Nos referiremos a familias en plural pues no existe un sólo modelo, sino muchos.

Las mujeres que constituyen la realidad de la lesbomaternidad, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2016), han vivido un contexto general de discriminación sistemática contra la

mujer, además de ser discriminadas por su orientación sexual. En su expresión de la maternidad, el cuestionamiento sobre lo que transmite a los hijos. Hemos recabado algunos discursos y adjetivos peyorativos al referirse a las mujeres lesbianas como machorras, marimachos, manfloras, lenchas, chanclas etcétera, construcciones violentas que sugieren que el lesbianismo surge por la insatisfacción de la mujer a las relaciones sexuales, porque “quieren ser hombres” o incluso los discursos más violentos pueden llegar a ser insinuaciones de posibles apologías de delito y crímenes de odio como las violaciones correctivas. La violencia basada en el género y la discriminación la encontramos frecuentemente en nuestro contexto, en discursos de odio, discriminación y homofobia como “el matrimonio gay afecta a la sociedad en conjunto”, “los homosexuales exigen tolerancia, pero la mayoría de ellos son intolerantes” (Aristegui noticias, lunes 8 de agosto de 2016), emitidos por figuras religiosas como, el arzobispo Alberto Suarez “ni los perros se aparean entre dos del mismo sexo” (La jornada, miércoles 20 de enero de 2010). El cardenal Norberto Rivera posterior a la aprobación de la adopción en parejas gay refirió; esta ley ha abierto las puertas a una perversa posibilidad para que estas parejas puedan adoptar a niños inocentes, a quienes no se les respetará el derecho a tener una familia constituida por una madre y un padre, con los consecuentes daños psicológicos y morales que provocará tal injusticia y arbitrariedad, tal pretensión no es más que soberbia e inevitablemente llevará a la sociedad a la ruina, lo cual nos preocupa hondamente (El país, 23 de diciembre 2009).

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, (Conapred, 2018. p.4), en la publicación; “MITOS Y REALIDADES SOBRE LAS PERSONAS CON ORIENTACIONES SEXUALES E IDENTIDADES DE GÉNERO DIVERSAS” refiere:

Es común escuchar que proteger los derechos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género es un peligro. Se dice, por ejemplo, que contribuye a la pérdida de valores en una sociedad, lo cual aumenta otros problemas sociales, como las adicciones o la violencia; también se dice que busca cambiar la mentalidad de las personas, cambiar su cultura y tradiciones, para debilitarlas y someterlas o para “homosexualizarlas”; en el peor de los casos, se dice incluso que es parte de una conspiración internacional para destruir a la humanidad, porque si las personas homosexuales se casan, dejarán de nacer niñas y niños, lo cual acabará con las familias y con la humanidad. En realidad, la lucha por los derechos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas no tiene ninguno de estos propósitos. Tampoco existe evidencia que muestre que los problemas de una sociedad se agraven con el reconocimiento de sus derechos.

Aludimos al deber de los Estados, mencionado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación de los derechos humanos. ¿Han sido suficientes las estrategias del Estado mexicano para inhibir estos discursos de odio y para educar en temas de diversidad sexual?

La encuesta sobre discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (ENDOSIG), (Conapred, 2018, p. 9) confirma que en la sociedad mexicana existe un ambiente de gran discriminación, hostilidad, acoso y violencia en contra de las personas con una orientación sexual o identidad de género no normativas: 86.4 por ciento de las personas participantes considera que en México se respetan poco o nada los derechos de las personas de la diversidad sexual y de género. Se percibe una hostilidad generalizada, presente en todos los espacios de socialización, al preguntar en esta encuesta sobre ¿Cuál considera que es el principal problema que enfrentan las personas LGBT en México? 29.2 por ciento identificó las situaciones de violencia por prejuicios. Asimismo, tres de cada cuatro personas LGTBTTIQ+ evitaron expresar públicamente afecto a su pareja por temor a ser discriminados. Lo cual en nuestros días es inadmisibles, e indignante, cuando se presumen por parte de los gobiernos el respeto a los DDHH. Nadie debe tener miedo a amar.

En la encuesta nacional sobre discriminación (Enadis), (Conapred, 2017), 88.9 por ciento de las personas encuestadas mencionó que se discrimina a las lesbianas, de estas, 50.7 por ciento, comentó

que se les discrimina mucho. 56.3 por ciento manifestó que el grupo de la diversidad sexual es el más maltratado mediante burlas, insultos y rechazo.

En esta misma encuesta respecto a la adopción, las personas jóvenes de 18 a 29 años tienen una opinión más favorable en cuanto a la adopción homoparental o lesbomaternal, pues 57.6 por ciento está de acuerdo. Entre las y los adultos, 37 por ciento la apoya, mientras que entre las personas mayores la cifra es de solamente 21.3 por ciento.

La Conapred, define los prejuicios como:

Percepciones generalmente negativas o predisposiciones irracionales a adoptar comportamientos negativos hacia alguna persona o grupo poblacional en particular, basadas en la ignorancia y en generalizaciones erróneas acerca de tales personas o grupos, las cuales se plasman en estereotipos. Los estereotipos son las preconcepciones, generalmente negativas y con frecuencia formuladas inconscientemente, acerca de los atributos, características o roles asignados a las personas por el simple hecho de pertenecer a un grupo en particular y sin considerar sus habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales. (Conapred, 2017).

En este sentido la Enadis (2017) identifica que las opiniones de las personas jóvenes expresan un mayor grado de conciencia sobre los prejuicios y estereotipos, seguidas de las personas adultas, mientras que las personas mayores son quienes con mayor frecuencia suelen estar de acuerdo con las frases prejuiciosas, es decir, existe un cambio generacional que muestra cada vez menores porcentajes de aceptación a prejuicios y estereotipos arraigados socialmente.

Observamos, en dicha encuesta, que al cuestionar a las personas sobre si rentarían un cuarto a una persona de la diversidad sexual, del total de personas que no le rentarían un cuarto a una persona gay o lesbiana, 66.8 por ciento no conoce o no tiene trato con personas de este grupo. La respuesta a nuestra interrogante, analizando los resultados de estas encuestas, muestra la conveniencia de acciones focalizadas por condiciones de género, pues en el caso específico de las mujeres lesbianas, la percepción sobre discriminación que se ejerce hacia esta población es alta. Ahora bien, al no reproducir los estereotipos heteronormativos impuestos a la mujer, se conduce al riesgo de que también se les cuestione a las mujeres lesbianas en sus aptitudes como madres.

Familias

El Artículo 16 inciso tercero, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), refiere que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

En la última edición de la real academia de la lengua española (RAE), se define a la familia como; grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. El parentesco es definido como, vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta. Ambos conceptos se muestran como complementarios.

Parentalidades

Imaz, (2014), las maternidades lesbianas y las nuevas parentalidades en general constituyen casos muy diferentes según el espacio político, social y sobre todo jurídico en el que surgen, lo que conlleva a que necesariamente los estudios estén siempre circunscritos a estados nacionales concretos y que a lo sumo se planteen como estudios comparativos entre dos o más estados. Podemos abonar la pertinencia de la investigación transdisciplinaria en el abordaje del fenómeno de la diversidad, desde los saberes del derecho, la sociología, la psicología y los derechos humanos, para alcanzar los objetivos que se han planteado en relación con las acciones transversales dirigidas a la población LGBTTTIQ+, con la finalidad de que las actividades emprendidas por el Estado mexicano realmente se acerquen a las

necesidades de nuestro contexto. Dicha transdisciplinariedad encaminada no sólo al reconocimiento de la diversidad, sino a combatir la patologización de prácticas no heterosexuales.

En relación con las parentalidades nos referimos a la filiación de hijos con padres homosexuales y lesbianas, para definir no sólo el estatus jurídico o consanguíneo de los miembros de las familias, sino cómo estos se desarrollan en sus vínculos, muchos de estos circunscritos a la voluntad más que a la consanguinidad.

Las familias constituidas por dos padres o dos madres no cuentan con un modelo de medición que nos permita establecer el porcentaje claro de su existencia; asimismo, desconocemos cuántos niños y niñas forman parte de ellas. El modelo de familia tradicional ha sido medido o representado en México por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, 2015). Este instituto reconoce sólo los siguientes tipos de familia, nuclear, ampliada, compuesta, corresidentes, unipersonales.

El Senado de la República (2017), a través de la comisión permanente, planteó que el INEGI debe incluir en censos a la comunidad lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual, queer y más (LGBTTTIQ+), a través de cuestionarios para dicho sector a nivel nacional, a efecto de identificar potencialidades y realidades de la comunidad. Destaca “el valor que tiene la información estadística para el Estado, como un recurso esencial para la toma de decisiones y como consecuencia implantar acciones focalizadas a demandas globales y específicas de la población”. Agregamos la importancia de censar los hogares homoparentales y lesbomaternal, sus comportamientos longitudinales y correlacionales en torno a la jefatura familiar, pobreza, educación, etcétera, respecto a la demás población, se pierden variables importantes y trascendentes para comprender los fenómenos sociales de las familias.

El Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM, 2017) señaló que en México se han identificado al menos, once tipos distintos de familias que no corresponden al modelo “tradicional”, pero que comparten funciones comunes de protección, seguridad y formación de sus integrantes.

Familias lesbomaternal

Las familias se pueden establecer, por vínculos naturales o jurídicos, pero también por la voluntad de unirse a otras personas y reproducir derechos y obligaciones derivados de la voluntad de pertenecer a una familia. Las familias lesbomaternal pueden ser: una mamá, madre soltera por decisión, o porque se separó, divorció o enviudó; lesbiana o bisexual; dos mamás establecidas por una pareja que decide comaternal, es decir, criar hijos e hijas de forma conjunta o una familia reconstituida, cuando alguna de las dos mujeres o ambas, tienen hijos o hijas de relaciones previas, pudiendo ejercer la maternidad por opción con los hijos y las hijas de la pareja (UNAM, 2016).

A manera de aclaración las familias de la diversidad u hogares de este tipo, también pueden ser unipersonales, corresidentes, compuestos, etc. Existe además un aspecto simbólico de “familias de elección”, que además de mostrar una adherencia voluntaria a la convivencia, a compartir responsabilidades, derechos y obligaciones, este comportamiento social de generar redes de unión familiar, se encuentra enraizado en la propia exclusión y discriminación de las familias de origen o familias nucleares, hacia las personas LGBTTTIQ+ y la necesidad de generar vínculos de apego confiables, con personas de las que se percibe esta reciprocidad, a menudo la discriminación por motivos de orientación se comienza a vivir desde la infancia en los contextos más comunes del menor, como el hogar, ejercida por padres, hermanos, familia extensa, escuela, colonia y otros.

Las mujeres lesbianas logran ser madres de distintas maneras, a través de técnicas de reproducción asistida como fertilización in vitro, fertilización casera, inyección intracitoplásmica de espermatozoides, método ROPA (recepción de óvulos de la pareja), coparentalidad con otra pareja gay, adopción, subrogación de vientre, crianza por opción, o bien, por haber mantenido una relación de coito heterosexual inmediata o pasada, haber estado casada, viuda, unión libre, etcétera. Algunas de estas técnicas son utilizadas también por las parejas heterosexuales, por lo que no se pueden establecer formas ilegítimas de procrear o establecer como forma “natural” de engendrar, el coito entre un

hombre y una mujer, pues realmente el proceso del cual surgirá la vida siempre será la unión de dos gametos, un ovulo y un espermatozoide y no del coito o la unión exclusiva de un pene y una vagina. La SCJN reconoció en el Amparo en Revisión 581/2012, resuelto en 2012:

la vida familiar de dos personas homosexuales no se limita a la vida en pareja. La procreación y la crianza de menores no es un fenómeno incompatible con las preferencias homosexuales. Existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con menores procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas homosexuales que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear, con independencia de que se le permita el acceso al poder normativo para casarse.

En la actualidad los relatos de las madres lesbianas ponen de manifiesto, que se han orientado a la construcción de un modelo de familia colaborativo que introduce a los hijos e hijas en responsabilidades personales, corresponsables en el cuidado de los unos y los otros, tolerantes, deconstruyendo el modelo familiar tradicional que sometía a la madre a la perpetuación heteronormativa, de las mujeres como cuidadoras al servicio de los hijos, hijas y la pareja.

Derechos humanos

Los derechos humanos, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Son un tema transversal en todas las políticas, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad aplican a todos los derechos reconocidos por el ámbito nacional e internacional. En junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 1º se reconoció expresamente los derechos humanos, contenidos en la carta magna y en tratados internacionales, concretándose las bases para la salvaguardia, la competencia de las autoridades y sus obligaciones para garantizar y fortalecer la protección más amplia a la persona, según el principio pro persona y el principio de interpretación conforme.

Los derechos humanos no son una cuestión de moda, ni son impuestos por órdenes mundiales, por el contrario, los estados miembros de la ONU manifiestan sus voluntades a adherirse a tratados internacionales para brindar una protección más amplia a los gobernados sin perder su soberanía ni estar subordinados a organismos internacionales.

¿Qué tanto se respetan en México los derechos de las personas LGBTTTIQ+?, según la Enadis (2017, p. 13) 66 por ciento refirió que se respetan poco o nada los derechos de esta población. Al indagar si la población justifica o no algunas prácticas o conductas, destaca que 64.4 por ciento considera que en poco o nada se justifica que dos personas del mismo sexo vivan como pareja (2017, p. 17). Los derechos humanos de las personas LGBTTTIQ+, no pueden pasar por el escrutinio moral o ser consultados, opinados o votados, bajo ninguna circunstancia por el contrario deben ser aplicados de la misma forma que a las personas heterosexuales, bajo el principio de expedites, pues todo retraso en el cumplimiento de los ordenamientos jurídicos vulnera a todas luces el ejercicio de derechos e incrementa el estado de indefensión y malestar psicosocial en la persona que no puede ejercer sus derechos, los derechos humanos son inherentes a la humanidad, no son derechos de los heterosexuales o derechos de los homosexuales. Haciendo alusión la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entiende que, por lo general, el reconocimiento jurídico proporcionado por leyes que garantizan derechos y deberes ocurre, usualmente, como consecuencia del reconocimiento conferido previamente por la sociedad. La Comisión considera, sin embargo, que el reconocimiento y protección de los derechos humanos, no se puede supeditar la aceptación social. De conformidad con los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el marco jurídico interamericano, la ausencia de reconocimiento social no puede ser utilizada como argumento para justificar la violación de los derechos humanos de las personas LGBTTTIQ+. Por el contrario, los Estados tienen la obligación de diseñar e implementar proyectos que busquen cambios culturales con la finalidad de garantizar el

respeto y la aceptación a las personas cuya orientación sexual, la identidad de género –real o percibida–, o cuyas características sexuales difieren de los patrones mayormente aceptados por la sociedad (CIDH, 2018, p. 33).

Matrimonio entre parejas del mismo sexo en el mundo

La situación mundial tal como lo describe la tabla 1, muestra los países que han aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo y la declaración de algunos derechos de las personas sujetas a este régimen. En la tabla no está descrita la situación de México respecto al matrimonio igualitario pues se ha hecho en la estructura de este artículo, hasta 2019 en total suman 31 países que cuentan con dicha legislación.

Tabla 1

País	Año	Características y alcances legales
1. Holanda	diciembre de 2000	Derecho a casarse, divorciarse y adoptar niños.
2. Bélgica	enero de 2003	Derechos fiscales, de herencia, adopción y matrimonio
3. Canadá	junio de 2005	Matrimonio y adopción
4. España	Junio de 2005	Matrimonio y adopción
5. Sudáfrica	noviembre de 2006	Matrimonio
6. Noruega	enero de 2009	Matrimonio, adopción y la financiación estatal para tratamientos de fertilidad
7. Suecia	abril de 2009	ceremonias religiosas y civiles
8. Islandia	junio de 2010	La financiación estatal para tratamientos de fertilidad
9. Portugal	junio de 2010	Matrimonio sin adopción
10. Argentina	julio de 2010	Matrimonio y adopción
11. Dinamarca	junio de 2012	Matrimonio y adopción
12. Uruguay	abril de 2013	Matrimonio
13. Nueva Zelanda	abril de 2013	Matrimonio y adopción
14. Francia	mayo de 2013	Legal en todo el país
15. Brasil	Mayo de 2013	Legal en todo el país
16. Inglaterra y Gales	julio de 2013	Matrimonio

17.	Escocia	febrero de 2014	Matrimonio
18.	Luxemburgo	junio de 2014	Matrimonio y adopción
19.	Finlandia	febrero de 2015	se legalizó a partir de 2017
20.	Irlanda	mayo de 2015	Por referéndum popular
21.	Groenlandia	mayo de 2015	Matrimonio
22.	Estados Unidos	junio de 2015	Matrimonio
23.	Colombia	abril de 2016	Matrimonio
24.	Alemania	junio de 2017	Matrimonio
25.	Malta	julio de 2017	
26.	Australia	diciembre de 2017	A través de referéndum postal no obligatorio.
27.	Austria	enero de 2019	Matrimonio
28.	Taiwán	mayo de 2019	Legal en todo el país
29.	Ecuador	junio de 2019	Legal en todo el país
30.	Irlanda del Norte	octubre de 2019	Reconocimiento de derechos de quienes ya están legalmente casados en otras zonas

Nota. Matrimonio entre personas del mismo sexo (actualizado a octubre de 2019).

III. Marco jurídico

En lo relativo al marco jurídico el reconocimiento de los derechos humanos y los derechos civiles como el matrimonio y adopción, identificamos como deber del Estado, sentar las bases que garanticen la igualdad, la no discriminación y el reconocimiento de todas las familias, en este caso, lo relativo a las familias de la diversidad. En lo sucesivo concentraremos las contribuciones del derecho internacional y nacional que han generado un precedente en lo relativo a estos.

Internacional

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre 1948, declara en su preámbulo que, “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, (párr. primero), y en su artículo primero establece que, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” (1948, p. 1).

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena 1993, en su artículo quinto refiere, “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí” (1993, p. 1)

La Convención Americana sobre Derechos 1981, refiere respecto a los Estados partes, en su artículo primero, “se comprometen a respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación

alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (1981, p.2).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” 1969, incluye el artículo 17, sobre la protección a la Familia, en el que establece que esta es “el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por ésta y el Estado” (1969, p. 7).

Declaración Montreal: Derechos Humanos LGBT 2006, respecto a los retos mundiales, menciona; “las identidades o prácticas LGBTTTTIQ+ han existido y siguen existiendo en todas las culturas y rincones del mundo; son simplemente parte de la condición humana. Sigue siendo nuestra prioridad primordial la lucha contra la ignorancia y los prejuicios”. (2006, p. 3)

Resolución de la OEA sobre, DERECHOS HUMANOS, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO 2008, en el primer acuerdo, manifiesta “la preocupación de los actos de violencia y de las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género” (2008, p.1).

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 2007, Refiere que los Estados;

Velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio, y adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la inmigración; (2007, p. 30)

Nacional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917, en el año 2001 se reconoció en nuestro país el principio de no discriminación, el artículo 1º constitucional prohíbe:

todo tipo de discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra, a fin de evitar la anulación o el menoscabo de los derechos y libertades de las personas (1917, p.1).

Su artículo 4º, señala que “la ley debe proteger la organización y desarrollo de las familias” (1917, p.9).

El artículo 16 señala que:

de la Constitución General de la República, así como diversos tratados internacionales, reconocen el derecho humano a la vida privada y familiar. Este derecho protege, dentro del ámbito de las relaciones familiares y particulares, a aquellas decisiones que sólo conciernen a la familia y en las cuales el Estado no puede intervenir injustificadamente (p. 17).

El artículo 121, frac. IV, refiere que “todos los actos del estado civil tienen validez y deben ser reconocidos en todas las entidades federativas”, (p.127).

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006), en el artículo quinto fracción II, define como discriminación:

toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas (2006, p. 3).

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación 2011, la ley en el artículo cuarto refiere que, "queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades..." (2011, p.2).

Tal como lo observamos estos antecedentes en el derecho nacional e internacional, se encuentra en relación del principio fundamental de igualdad y no discriminación permeando el andamiaje jurídico del *ius cogens*. El derecho público internacional protege derechos de importancia común a todas las naciones, de ahí que en algunos casos encontremos que los Estados parte de la ONU, se adhieran o ciñan a convenciones o tratados que contribuyan a un desarrollo sostenible internacional, con el propósito de que las naciones adopten los cambios pertinentes dentro de su derecho interno, a fin de que se protejan en su derecho público y privado los derechos humanos.

Debate actual

La legislación mexicana, incluidos los tratados internacionales, reconocen el derecho de las familias a recibir protección y asistencia por parte del Estado, en especial si se encuentran en condiciones de vulnerabilidad que les impidan satisfacer adecuadamente las necesidades de subsistencia, socialización, educación, afecto y desarrollo de sus integrantes (CNDH, 2018).

El derecho de las familias se encuentra dentro del derecho privado, debido a las características de las relaciones entre estos particulares, el contractualismo está basado en la autonomía voluntaria entre las partes, sus relaciones generan derechos y obligaciones y surten efecto entre ellos. Entonces, el Estado debe intervenir de manera auxiliar en la aplicación de normas, revisión, protección, etc., que permitan a los miembros de la familia el goce, reconocimiento, ejercicio, exigibilidad de los derechos y obligaciones que se adquieren en este tipo de relaciones jurídicas. "Partir de la idea de familia inflexible, única y heteroparental, implica conceptualizar roles de género que en la actualidad se encuentran superados" (SCJN, 852/2017, p. 44). El derecho de las familias no se puede limitar al acto jurídico del matrimonio, no se deben restringir los derechos de los miembros que integran una familia lesbomaternal por que no exista el matrimonio, se debe reconocer en la familia de hecho. El concubinato conocido comúnmente como "unión libre" debe generar los mismos derechos, obligaciones y deberes que el matrimonio y con relación a las hijas(os), el vínculo filial es un derecho de los menores. Es fundamental la construcción de un Estado que prevea garantías jurídicas y certeza a todas las familias, comenzando por las adecuaciones, modificaciones a códigos, reglamentos, normas que han convalidado en el tiempo el reconocimiento exclusivo de la familia heterosexual, por ejemplo, cuando los hijos e hijas quieran asegurar en servicios de salud a sus madres, el derecho a heredar y ser heredado en el caso de las madres en familias de hecho, la custodia, el cuidado de las madres ancianas, etcétera.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales Trans e Intersex en América (CIDH, 2015), determinó que "existe una amplia discriminación e intolerancia respecto de orientaciones sexuales, identidades de género diversas y personas cuyos cuerpos desafían las corporalidades aceptadas socialmente"; y que los Estados, "a través de su acción u omisión, generan esta discriminación e intolerancia, y en algunas instancias las refuerzan".

IV. Conclusiones

Diferencias entre las familias

La comaternidad, como modelo emergente de familia en el que una pareja de mujeres se encarga del cuidado bajo su seno de uno o más menores de edad, como cualquier otro ejercicio de crianza parental, debe ser reconocido, pues no existen elementos que demuestren que pueda ser perjudicial en la formación de los menores de edad (852/2017, p. 46). No existen datos significativos o concluyentes que pudieran sugerir que los hijos e hijas dentro familias lesbomaternales pudiesen presentar problemáticas distintas al crecimiento de los niños y niñas que viven en familias heterosexuales, sin embargo un factor de riesgo es la intolerancia, la discriminación basada en estereotipos y prejuicios morales sobre las madres lesbianas, estos juicios que pueden ser directos o indirectos y que se esgrimen en contra de las madres afectan incuestionablemente el bienestar general de hijos e hijas pues, no se dirigen a cualquier persona, sino a sus madres, quienes los aman, los cuidan, a quienes ellos o ellas aman, con quienes se vinculan e identifican y al mismo tiempo admiran. Las diferencias claras de las familias lesbomaternales son pocas en realidad, la llegada de los hijos es un tema de elección y preparación que no ocurre por accidente. Respecto a sus maternidades las mujeres lesbianas, “han tenido que preparar con mayor tiempo y racionalmente el momento de la maternidad o paternidad, [lo que indiscutiblemente y sin prejuicios y dentro de toda legalidad les ha permitido] adelantar situaciones negativas y anticipar tanto la respuesta emocional deseable para ese momento como las herramientas o soluciones para los potenciales problemas” [...] “No pretendo decir que el resto de familias no reflexionen sobre su paternidad, pero las familias homoparentales nunca podrán serlo por un descuido” (Tarrío, A., 2014). La trama legal a la que se enfrentan, se caracteriza por que estas familias forman parte de la acción modificadora de legislaciones a través de las demandas sobre el reconocimiento de sus derechos humanos. La naturaleza de sus uniones sólo es jurídica, pues en el aspecto espiritual o religioso las religiones predominantes en México no realizan uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo, sin embargo, esto no ha imposibilitado que la celebración simbólica a través de guías espirituales, ministros religiosos tolerantes u otras formas de reconocimiento se den en estas uniones, en algunos casos basta con la presencia de los miembros que componen las familias de origen de la pareja para que se realice una boda simbólica con las particularidades y pluralidades de las mismas, estas bodas simbólicas han tenido presencia en el colectivo muchísimo tiempo antes de que se pudiesen realizar matrimonios legales. La diferencia más importante es que estas familias son objeto de burlas, discriminación, son expuestas a que se les fiscalice su modo de comaterner, de relacionarse, a dar muestras de sus aptitudes para criar, se les escudriña para encontrar elementos que corroboren injustificadamente los prejuicios patologizantes del imaginario social y además luchan por sus derechos.

Las acciones del Estado

Celebramos la atención a medidas positivas como diversas resoluciones de la SCJN, la Conapred, el IMSS, la creación del protocolo de actuación para el personal de las instancias de procuración de justicia del país, en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género de la Fiscalía General de la República, entre otras acciones que contribuyen al acceso a la justicia. Sin embargo acciones que no son aceptadas o reconocidas en las demás entidades federativas como; la declaración de la CDMX como Ciudad Amigable con la población lésbico gay, bisexual, transexual, travesti, transgénero e intersexual, con la finalidad de refrendar el compromiso de la ciudad con el respeto de los derechos y reconocimiento de la discriminación de la que es objeto esta población, consideramos que el adjetivo “amigable” no es correcto, pues se deben establecer la tolerancia, la inclusión, el respeto, la sensibilización y la certeza jurídica como costumbre nacional, poniendo especial atención a que no se utilice este tipo de adjetivo “amigable” para dirigirse a los ciudadanos y ciudadanas que deben gozar del pleno ejercicio de sus derechos. Debemos analizar la insuficiencia de considerar en las entidades federativas que se han reconocido derechos de las personas LGBTTTTIQ+, pues a nivel mundial hasta 2019 México era el segundo país con altos índices en crímenes de odio o por condición sexual, y Jalisco

el cuarto lugar a nivel nacional. Es importante relacionar todas las cifras que se han presentado a lo largo de este documento y el desempeño del Estado, pues son bastante altas en cuestiones de prejuicios y discriminación de la población LGBTTTIQ+, y lo suficientemente bajas en lo relativo a la percepción del respeto y reconocimiento de los derechos humanos de este sector, aun para la Ciudad de México que pareciera ser el modelo a seguir como “Ciudad Amigable”.

Se manifiesta que no se han armonizado de manera eficiente los tratados, normas legales, aplicación de sentencias, modificación de códigos civiles, y diversas adaptaciones que tengan como finalidad la no discriminación de las personas de la población LGBTTTIQ+, el respeto de sus derechos, la inviolabilidad de estos y, en específico, en materia de naturalizar las relaciones familiares diversas consideramos que las acciones han sido insuficientes, pues a la fecha, sólo 19 estados de la república han aceptado el matrimonio igualitario. Si bien en 2020, en relación al día de la madre y la familia, vimos en algún promocional una familia de lesbianas, no es suficiente, para que se disminuyan estos discursos homofóbicos, bifóbicos, transfóbicos, etcétera, que atentan a la igualdad y dignidad de las personas LGBTTTIQ+, permitidos en debates mediáticos, en los que se pone de manifiesto que cualquiera puede opinar o atentar contra los derechos de las personas LGBTTTIQ+, bajo la excusa de una interpretación errónea sobre el derecho a la libertad de expresión, respecto a este derecho humano, la SCJN (amparo directo en revisión 4865/2018) ha resuelto que “la libertad de expresión se circunscribe a que no se afecten los derechos de terceros, el orden público, que no constituyan ataques a la moral a la vida privada, una provocación de delito o se exprese discurso de odio en ciertas circunstancias”. Se opina de manera violenta sobre las mujeres lesbianas a través de discursos religiosos, ideológicos, morales, muchos de estos carentes de veracidad, sin embargo, el tema de los derechos humanos no debe pasar por la comprobación o la validación de la verdad científica de si las personas LGBTTTIQ+ tienen una conducta natural o no, pues los derechos humanos son derechos de las personas, de todos los miembros que integran la familia humana, y el matrimonio y todas las garantías que tienen los ciudadanos deben ser asequibles a todos los mexicanos y mexicanas. La progresividad del reconocimiento de derechos humanos a esta población nos hace preguntarnos cuánto tiempo más se debe esperar para que existan sanciones que, según la naturaleza de los actos dirigidos a las personas LGBTTTIQ+, moderen, inhiban o extingan conductas, discursos de odio, sobre todo en personas que por su investidura sean simbólica y colectivamente de mayor trascendencia. Cuánto tiempo tienen que esperar las niñas y los niños nacidos en estas familias para que se vele por su seguridad y se garantice que no sufrirán discriminación o malos tratos por pertenecer a este tipo de familias.

Por tanto, son las madres quienes vigilan, adecuan o anticipan a sus hijos e hijas a la hora de integrarlos en espacios sociales, escolares o comunitarios. Creando un sistema de blindaje familiar que le haga saber a los infantes que su familia le ama, que está bien tener una familia distinta, que sepa a quien transmitirle la información sobre las particularidades de sus hogares, mencionan algunas madres lesbianas que les comentan a sus hijos que es normal su familia, tratan de que se sientan seguros, apoyados y sepan recurrir a ellas; asimismo, abogan por que sus hijos e hijas sean personas con mayor sensibilidad y tolerancia.

Áreas de oportunidad

Es urgente que el Estado asuma lo convenido en tratados ratificados y muestre un compromiso al abordar temas relacionados con poblaciones vulneradas desde una construcción transdisciplinaria que permita comprender las necesidades jurídicas, psicológicas y sociales, que contribuyan al ejercicio de los derechos humanos. En este caso, la participación de las madres lesbianas es indispensable en la medición del impacto de las acciones que emprendan diversos organismos públicos. En un enfoque transdisciplinario es imprescindible que, al hacer investigaciones de corte social, se ponga énfasis en aquellos datos cualitativos que aportan los sujetos de estudio, los datos que deben motivar la modificación de leyes y que dan sentido a los derechos humanos, datos sensibles y subjetivos que de no ser consultados, finalmente terminan deteriorando el bienestar de las personas LGBTTTIQ+, pues son las necesidades percibidas por la comunidad las que garantizan la armonía y la ejecución apropiada

de las acciones del Estado para que realmente sumen y contribuyan al bienestar de las personas de la diversidad y sus familias.

VI. Referencias bibliográficas

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019, 8 de mayo). Primera sala. Amparo en revisión 852/2017 (ministra Norma Lucía Piña Hernández). https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-04/AR-852-2017-190430.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015, 3 de junio). Primera sala Jurisprudencia 43/2015 (ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea). <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2009407&Clase=DetalleTesisBL>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015, 23 de octubre). Amparo en Revisión 581/2012 (ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea). <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25909&Clase=DetalleTesisEjecutorias>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016, 4 de septiembre). Primera Sala. Tesis: P./J. 8/2016 (ministra Margarita Beatriz Luna Ramos). <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2012587&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>
- Herrera, M. (2015). Manual de derecho de las familias. Abeledo Perrot, p. 511.
- Aristegui noticias. (2016, 8 agosto). *Matrimonio gay afecta a la sociedad en su conjunto, Los homosexuales exigen tolerancia, pero la mayoría de ellos son intolerantes*. <https://aristeginoticias.com/0808/mexico/matrimonio-gay-afecta-a-la-sociedad-en-su-conjunto-arquidiocesis/>
- Periódico La Jornada (2010, 20 de enero). *Dominen sus pasiones, demanda la Iglesia a gays*. <https://www.jornada.com.mx/2010/01/20/politica/003n1pol>
- Diario El país (2009, 23 de diciembre). *La Iglesia mexicana llama "aberración" a la aprobación del matrimonio gay*. https://elpais.com/diario/2009/12/23/sociedad/1261522810_850215.html
- Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación (2019). *Mitos y realidades sobre las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas*. <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Mitos%20y%20realidades%20LGBTTTTIQ+.pdf>
- Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación (2018). *Encuesta sobre discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género*. <http://sindis.conapred.org.mx/estadisticas/endosig/>
- Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación (2017). *Encuesta nacional sobre discriminación prontuario de resultados*. https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Enadis_Prontuario_Ax_1.2.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas (2006). *Poner fin a la violencia contra la mujer, De las palabras los hechos*. https://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf
- Imaz, E. (2014). *Maternidades lesbianas, nuevas formas familiares y derecho a elegir*. Grafo Working Papers: <https://www.raco.cat/index.php/GRAFOwp/article/view/290963>
- Instituto Nacional de Geografía y Estadística (2015). *INEGI Cuéntame*. <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/hogares.aspx?tema=P>

- Universidad Nacional Autónoma de México (2017). *Existen en México tres grupos de familias con 11 variantes*. Boletín UNAM-DGCS-335. http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2017_335.html
- Universidad Nacional Autónoma de México (2016). *Familias lesbomaternales, homoparentales y transgénero. Las personas cambian y los vínculos son diversos, pero la institución social permanece*. Infografía Igualdad con compromiso en Trabajo Social. http://www.trabajosocial.unam.mx/comunicados/2016/noviembre/infografia_familias.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015, 5 de diciembre). Primera Sala, Amparo 581/2012 (Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea). <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25909&Clase=DetalleTesisEjecutorias>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917, 5 de febrero), Diario Oficial de la Federación, DOF 05-02-1917. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018), *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>
- Tarriño, A. (2014), "Familias homoparentales ¿cómo son?". Cáscara amarga. Periodismo y diversidad. <http://www.cascaraamarga.es/tendencias/51-tendencias/7686-familias-homoparentales-como-son.html>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (2017), *las familias y su protección jurídica, tríptico*. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-familias-juridicas.pdf
- Senado de la Republica (2017, 16 de julio), *INEGI debe incluir en censos a la comunidad LGTBTTIQ+, plantea Comisión Permanente*. Boletines Publicado. <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/comision-permanente/boletines-permanente/37558-inegi-debe-incluir-en-censos-a-la-comunidad-LGTTTTIQ+-plantea-comision-permanente.html>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17*. Serie A No. 24, párr. 61. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf
- Organización de los Estados Americanos (1948, 30 de abril). *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*. https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf
- Organización de los Estados Americanos (1969, 22 de noviembre), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/107/16.pdf>

Capítulo X

La protección del derecho a la identidad de género de las personas trans en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano

Sumario: I. Introducción. II. Análisis. III. Conclusión. IV. Recomendación. V. Referencias bibliográficas

Rafael Rodríguez Campos⁵⁸

I. Introducción

Este trabajo aborda la problemática referida a los mecanismos para la protección del derecho a la identidad de género de las personas trans en el Perú, con especial énfasis en los procesos de acceso y reconocimiento de nombre y sexo (género) en el DNI (Documento Nacional de Identidad), que es emitido por el Reniec, organismo constitucionalmente autónomo del Estado peruano⁵⁹, estos han llegado a ser conocidos por el Tribunal Constitucional peruano en el marco de procesos constitucionales.

Previamente, antes de formular la pregunta que denota la importancia de esta investigación, me gustaría recordar que la barbarie y las atrocidades derivadas de la Segunda Guerra Mundial fundadas, entre otras razones, en la superioridad racial, étnica y cultural, llevó a que los líderes del mundo decidieran instaurar un nuevo marco internacional que promueva el desarrollo, asegure la paz, la seguridad y la protección del ser humano (Carta de la ONU, 1945).

Bajo este propósito, la comunidad internacional definió como ideal común el respeto a los derechos y libertades de los seres humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos en diciembre de 1948, representando un rechazo enérgico hacia las ideologías basadas en la violencia y fundadas en la discriminación. Mediante este documento angular del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas marcó historia y proclamó que todos los seres nacemos libres e iguales en derechos y merecemos gozar de todos los derechos y libertades sin ninguna distinción.

Sin embargo, hoy, 75 años después de la proclamación de este ideal común de igualdad y libertad, se ha identificado que miles de personas en el mundo son objeto de violencia y discriminación por su orientación sexual o identidad de género. Recordemos que, en muchos países, la homosexualidad es castigada con cárcel, o incluso con la pena de muerte.

Dicho ello, formularé la siguiente pregunta: ¿Por qué resulta importante, desde el punto de vista teórico y práctico, abordar esta problemática como tema de investigación?

Sobre el particular, quizá la respuesta más real y cruel la haya expuesto la Comisión IDH cuando señala que entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014, después de un monitoreo sobre la situación de violencia contra personas LGBTTTIQ+, observó que durante dicho periodo en 25 Estados miembros de la OEA (Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia,

⁵⁸ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Post Grado en Ciencia Política y Gobierno (Sistema Electoral, Sistema de Partidos y Sistema de Gobierno) en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución por la Universidad Castilla - La Mancha (Toledo - España). Candidato a Máster en Derecho Constitucional en la Universidad Castilla - La Mancha (Toledo - España). Profesor de Derecho Electoral, Ciencia Política e Historia de las Ideas Políticas en la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres (USMP: 2015-2019).

⁵⁹

Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela), al menos 594 personas que eran LGBTTTIQ+ (lesbiana, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones no normativas que desafían las normas de género), o que eran percibidas como tales, fueron asesinadas; y que al menos 176 fueron víctimas de graves ataques contra su integridad física, aparentemente por su orientación sexual, identidad o expresión de género. Según la información obtenida por la Comisión IDH, la gran mayoría de los asesinatos fueron de hombres gay y mujeres trans o de personas percibidas como tales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

Asimismo, y de acuerdo con el monitoreo realizado por la Comisión IDH sobre una realidad de violencia sistemática hacia las personas LAGBTTTIQ+, un dato estremecedor es el que concierne a la edad de las víctimas, pues se observa que son en su mayoría las mujeres trans más jóvenes quienes son víctimas de violencia, teniendo en cuenta que la esperanza de vida en América Latina para ellas oscila entre los 30 y los 35 años. Según los datos recopilados, 80 por ciento de las mujeres trans asesinadas tenían 35 años o menos. La Comisión IDH ensaya como algunos de los factores de la violencia ejercida contra las personas trans –en especial contra las mujeres trans– la falta de reconocimiento de su identidad de género, así como la exclusión, discriminación y violencia en la familia, la escuela y la sociedad en general.

En el Perú, un estudio realizado en 2013, arrojó información importante sobre la situación de exclusión y discriminación que sufren determinados grupos vulnerables, entre ellos las personas LGBTTTIQ+. 93 por ciento de los encuestados/as indicó que esta población está más expuesta a la discriminación, un 88 por ciento al maltrato físico, al maltrato verbal un 92 por ciento; a las amenazas, 84 por ciento y al chantaje un 78 por ciento. Adicionalmente, un porcentaje significativo de encuestados/as mostraron una actitud discriminadora cuando se les consultó de manera impersonal sobre aspectos relacionados con este grupo, pues 45 por ciento considera que las personas LGBTTTIQ+ no deberían ser docentes en colegios, y el 59 por ciento manifestó que no deben tener derecho al matrimonio civil (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, 2013).

Por otro lado, el Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú realizó también una investigación, que se encuentra dentro del Informe anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú del año 2012, (como se citó en Red Peruana TLGB y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos [Promsex], 2012), en donde se señala que 25.6 por ciento de la población general encuestada refiere que “no le gustaría tener de vecinos a personas homosexuales”, cifra sólo por debajo de “drogadictos”, “personas con antecedentes penales” y “personas que beben mucho”. De igual modo, en materia de seguridad ciudadana, la “erradicación de homosexuales” es una meta de algunos gobiernos locales, percibiéndose a la Policía Nacional, serenazgo y a los centros educativos públicos, como las instituciones que muestran “nada de respeto y poco respeto” hacia la población LGBTTTIQ+.

La organización No Tengo Miedo realizó una investigación titulada “Estado de violencia: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en Lima Metropolitana”. A partir de 292 historias de vida de personas LGBTTTIQ+, el documento reveló 260 casos de violencia que no fueron denunciados. Este documento señala que el motivo más recurrente para la violencia contra estas personas es el odio y repudio por su orientación sexual o identidad de género, con 38.1 por ciento. El segundo motivo más común es el de la patologización, 31.2 por ciento; es decir, considerar a las personas LGBTTTIQ+ como portadoras de una enfermedad que puede ser curada. El último motivo sería lo que denominan la narrativa del género binario, 23.1 por ciento, el cual supone la exclusión de personas que no son afines y no practican a cabalidad el binomio de género hombre o mujer.

El perpetrador más común en los casos de violencia sería un miembro de la familia o de la familia de la pareja, con 35.4 por ciento. Le siguen en orden de importancia personas desconocidas o terceros, 28.1; amigos/as o compañeros/as de trabajo, 18.8; agentes del orden, 13; educadores, 12.7, entre otros. En los espacios más comunes donde se producirían las situaciones de violencia se encuentran el hogar, 35.4 por ciento; el espacio público, 32.3; la institución educativa, 24.6; los establecimientos privados, 12.7, entre otros. Como se aprecia, la violencia doméstica representa un tercio de los casos registrados (Organización No Tengo Miedo, 2014, pág. 29-33).

A partir de lo antes dicho, debemos decir con firmeza que la población LGBTTTTIQ+ (en especial, las personas trans) enfrenta exclusión y distinción en el goce de sus derechos humanos, lo que se exagera debido a una desprotección legal y de políticas que la resguarden. Asimismo, son víctimas del prejuicio, del estigma y de diversas formas de violencia como el *bullying*, donde en muchos casos esta violencia llega al ensañamiento, y la mayoría de veces, a la impunidad.

Queda claro que la homofobia y transfobia lleva además a la proliferación de situaciones discriminatorias en diferentes ámbitos como el centro de trabajo, los centros de salud, la escuela, los centros de estudio, los medios de comunicación, las instituciones públicas y privadas y en las propias familias. Ello pese a que la orientación sexual y la identidad de género han sido reconocidas y reiteradas como categorías prohibidas de discriminación, por los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas bajo la aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

Se debe decir fuerte y claro que los derechos de las personas LGBTTTTIQ+ son derechos humanos, no son exclusivos ni privilegios, y que esta premisa está anclada en el principio de igualdad y no discriminación. Las obligaciones de los Estados de proteger sus derechos tienen fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos que apuntan, necesariamente, a fortalecer el concepto de ciudadanía, a partir de la optimización en la protección de los derechos humanos de las minorías⁶⁰.

En este trabajo se realizará una revisión de los tres casos emblemáticos que, sobre la protección del derecho a la identidad de género de las personas trans, han sido resueltos por el Tribunal Constitucional. Ello permitirá conocer la manera en la que el alto tribunal peruano ha abordado esta materia, pasando de una posición restrictiva a una postura mucho más garantista de dicho derecho. Asimismo, se hará referencia a los primeros casos en los cuales el poder Judicial aplica la nueva doctrina constitucional emitida por el Tribunal Constitucional, que otorga protección al derecho a la identidad de género de las personas trans ⁶¹.

II. Análisis

1. Acercamiento terminológico/conceptual

Teniendo en consideración que en este trabajo se hará referencia a conceptos y definiciones acerca de los que “no existe un acuerdo [unánime] entre los organismos nacionales,

⁶⁰ La noción clásica de la ciudadanía está asociada a la idea de los derechos individuales y al tema de la pertenencia a una comunidad política, constituyendo desde el siglo XIX una categoría que se propone integrar las exigencias de los discursos de la justicia y las demandas de una identidad social coherente. El discurso de la ciudadanía marca el surgimiento de una nueva subjetividad liberal que aspira a la “autonomía” y al desarrollo de las “potencialidades” del sujeto, representando la crisis de la subjetividad pre moderna a través de la ruptura con la noción del sujeto súbdito, y la promoción de nuevas categorías tales como género humano, derechos naturales y “revolución democrática”. Esta reflexión ha sido expuesta por el profesor Juan Sandoval Moya (2013, pp 1-5).

⁶¹ Sobre el concepto, naturaleza, titularidad, tutela, límites y teoría general de los derechos fundamentales desarrollada por el Tribunal Constitucional peruano puede consultarse: Landa (2010, pp. 11-30).

internacionales, organizaciones [de la sociedad civil, o] grupos que defienden sus respectivos derechos, así como en ámbitos académicos en que se debaten” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] 2012, párr. 132), se estima necesario el aproximarse al significado de términos como identidad, sexo, identidad de género, personas trans, entre otros; ya que estos responden a una dinámica conceptual cambiante y en constante revisión.

Al respecto, sobre la base de lo expuesto por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017, y publicada el 8 de enero de 2018, que versa sobre “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” (en adelante, OC-24/17), estamos en condiciones de presentar las siguientes definiciones:

Bisexual: Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única que requiere ser analizada por derecho propio.

Cisnormatividad: Idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres.

Expresión de género: Manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto percibida.

Gay: Se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas.

Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

Heteronormatividad: Sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes⁶².

Homofobia y transfobia: La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gays o bisexuales. La transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTTTIQ+ en general.

Identidad de Género: Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el

⁶² Sobre la heteronormatividad también puede verse: Beltrán y Puga (2011, pp 259-287).

modo de hablar y los modales. Es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

Intersexualidad: Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son.

Lesbiana: Es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres.

Lesbofobia: Es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas.

LGBT+: Lesbiana, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones no normativas que desafían las normas de género. Estas siglas se utilizan para describir los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte IDH recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas asexuales, queers, travestis, transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se autoidentifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus)⁶³

Orientación sexual: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación. Además, puede variar a lo largo de un continuo camino, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

Persona cisgénero: Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.

Persona heterosexual: Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres.

Persona homosexual: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.

Persona transexual: Se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia físico-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social⁶⁴.

Persona travesti: Son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género

⁶³ La Corte IDH no se pronuncia sobre cuáles siglas, términos y definiciones representan la forma más justa y precisa a las poblaciones analizadas, únicamente para los efectos de la referida OC-24/17, y como lo ha hecho en casos anteriores, así como ha sido la práctica de la Asamblea General de la OEA, se utilizará esta sigla de forma indistinta; sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual.

⁶⁴ Sobre la persona transexual y travesti también puede verse: Vásquez (2018, pp. 13-34).

opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

Sexo: Se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica según las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.

Sexo asignado al nacer: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social.

La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.

Sistema binario del género/sexo: Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y femenino/mujer” (Corte IDH. OC-24/17, párr. 35) Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).

Persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa’afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual (Vásquez García, 2018, 13-34).

2. Punto de partida: una primera aproximación

Ahora bien, después de hacer estas aclaraciones terminológicas, es oportuno exponer algunas precisiones en torno al derecho de la identidad personal (en general), y a la manera de cómo este derecho ha sido reconocido en el constitucionalismo peruano, ya que es a partir de dicho reconocimiento que tanto el Tribunal Constitucional, en primer término, como el poder Judicial, en segundo, ha empezado a tutelar el derecho a la identidad de género de las personas trans, amparando las solicitudes de cambio de nombre y sexo (género) en el DNI. Es preciso recordar que, durante la década de los noventa, por ejemplo, en casos como el de la ciudadana Karen Mañuca Cabanillas Quiroz (en adelante, Karen), algunos juzgados civiles ordenaban –mediante una inscripción marginal en las partidas de nacimiento– el cambio de nombre de personas trans a uno que guarde relación con su “género psicológico”, a través de la respectiva sentencia. Eso quiere decir, que mucho antes de que este tipo de casos sean resueltos por el Tribunal Constitucional, en el Perú la judicatura ya había autorizado el cambio de nombre y sexo (género) tanto en las partidas de nacimiento como en los respectivos DNI.

Hecha esta precisión, partamos por recordar que el derecho a la identidad personal se encuentra reconocido en la Constitución vigente del Perú, de la siguiente manera:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona.

Toda persona tiene derecho:

A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
(Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 2)

Ahora bien, en el Perú la regulación constitucional se inicia con el texto de 1979, al considerarse en el inciso 1 del artículo 2°, el reconocimiento del derecho a tener un nombre propio.

Es posible afirmar que, de manera concordante, y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente, se establece lo siguiente:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, el derecho a la identidad personal está contemplado en el artículo 18 de la Convención ADH y en el artículo 7° de la Convención de los Derechos del Niño.
(Constitución Política del Perú, 1993, preámbulo)

Asimismo, podemos afirmar que el derecho a la identidad personal es un derecho de connotaciones binarias consistente en la autoconciencia que el individuo tiene de sí mismo como un ser único y distinto de sus congéneres. En efecto, cada persona tiene signos distintivos formales y sustanciales (jurídicos, ideológicos, y conductuales) que lo hacen esencialmente disímil a los demás, al margen por cierto de características naturales que son comunes a toda la especie humana (la libertad, la racionalidad o la sociabilidad).

Dicho derecho, como lo ha señalado el profesor Víctor García Toma (2005), conlleva la individualización a través de expresiones lingüísticas convencionales inscritas registralmente y que adicionalmente se le identifique, reconozca, y respete no sólo jurídicamente como persona en sí, sino como una “cierta” persona específica y peculiarmente diferente en razón al ejercicio y despliegue de su personalidad. Autores como León y Rebeca Grimberg, desde el campo de la psicología, señalan que consiste en el reconocimiento de la persona como “una identidad separada y distinta de las otras” (García y Rubio, 2008; Eguiguren y Bernaldes, 2010).

3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

3.1 Primer Caso (Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC)

En 2006, a través de la Sentencia N° 2273-2005, el Tribunal Constitucional se pronunció por primera vez sobre la protección del derecho a la identidad de género de las personas trans, específicamente sobre el cambio de nombre y sexo (género) en el DNI. Lo hizo en el expediente conocido como el “Caso Karen Mañuca Cabanillas Quiroz”, por el nombre de la persona que interpuso la demanda de *hábeas corpus* contra el Reniec, tras considerar que al denegarle el otorgamiento de un duplicado correspondiente a su DNI (ya modificado de sexo masculino a femenino) se vulneraban sus derechos constitucionales a la vida, a la identidad, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, y a la libertad personal⁶⁵.

⁶⁵ El artículo 200° de la Constitución Política del Perú, en su numeral 1, señala lo siguiente: “La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”.

Asimismo, el artículo 2° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, señala lo siguiente: “Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando

A continuación, el caso:

En 1998, Karen realizó una inscripción marginal en su partida de nacimiento a fin de cambiar su nombre a uno que guardara relación con su “género psicológico”, en virtud de una sentencia que ordenó la respectiva modificación. Por ese motivo, el Reniec le emitió un DNI con la rectificación de su nombre y género.

En 2001, el Jurado Nacional de Elecciones, organismo constitucionalmente autónomo del Estado peruano que forma parte del sistema electoral, requirió a Karen para integrar una mesa de sufragio para las elecciones presidenciales, siendo notificada con su nombre anterior (masculino) de lo que se desprende que el Reniec no habría notificado la rectificación de su identidad al Jurado Nacional de Elecciones.

Reniec

Posteriormente, según se expuso en el caso, Karen extravió su DNI, por lo que incluso se entrevistó con el jefe del Reniec para obtener copia de este. Karen afirmó que, tras entregar el acta de nacimiento con los nombres rectificadas y haber pagado el trámite de expedición de duplicado del documento, servidores de la entidad le indicaron que su identidad “había sido cuestionada”, motivo por el cual no le entregarían el documento. Además, señaló que, tras ello, solicitó en reiteradas oportunidades la expedición del DNI, recibiendo la negativa de la jefatura del Reniec, situación que le generó un perjuicio en la esfera de sus derechos.

Poder Judicial

Fue así como el 9 de febrero de 2005, Karen presentó un *habeas corpus* ante el Tribunal Penal N° 31 de Lima por la denegación de la expedición de su DNI durante cuatro años, alegando vulneración de su derecho a la vida, identidad, integridad y a su libre desarrollo y bienestar. Afirma que el 14 de febrero de 2005, el tribunal declaró improcedente la acción, por lo que apeló dicha resolución. En segunda instancia, el 2 de marzo de 2005, la Sala Penal Superior de Emergencia para Procesos con Reos Libre confirmó la decisión, por lo que Karen presentó el 31 de marzo de 2005 un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Tribunal constitucional

De la lectura de la sentencia se desprende que el Tribunal Constitucional consideró que la demora en la emisión del DNI y de una respuesta por escrito vulneró la identidad y dignidad de Karen. También se extrae que la presunta víctima habría contado con dos identidades ante el registro electoral. Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró que no le correspondía pronunciarse sobre ello, pues la posible existencia de un ilícito penal debía determinarse ante las instancias competentes. Además, esta “doble identidad” imposibilitaba la identificación precisa de su titular y, por ende, entorpecía el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, como lo expuso el alto tribunal en el Caso Gladys Espinosa (Landa Arroyo, 2010, p. 112)⁶⁶.

se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo”.

Por último, el artículo 25° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, en su numeral 10: señala lo siguiente: “Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

⁶⁶ Misma que se desprende en la Sentencia N° 04444-2005-HC/TC.

El Tribunal Constitucional concluyó que la primera inscripción era vigente y lo que había variado era el nombre “quedando inalterables los demás elementos identitarios (sexo, fecha de nacimiento, etc.) contenidos en la inscripción original”⁶⁷.

No obstante, por lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, Karen ha señalado que la sentencia del alto tribunal no reestableció sus derechos en su totalidad, pues, si bien aceptó el cambio de nombre registral, no consideró sus derechos humanos íntegramente, ya que no permitió restablecer su sexo (género) en su DNI. Nosotros consideramos que dicha conducta del Tribunal Constitucional no sólo viola los derechos humanos de Karen, sino que atenta contra el principio de seguridad jurídica.

Además, Karen afirma que la sentencia “no es clara en su resolución, toda vez que trata de minimizar el daño que le han causado”. Aduce que dicha situación se ha mantenido, incluso después de haberse sometido a una “intervención modificatoria de sus caracteres sexuales externos”, por lo que su sexo en la actualidad es femenino. Expone, finalmente que el *hábeas corpus* que ejerció era el recurso idóneo en este caso, pues, conforme el Código Procesal Constitucional, el *hábeas corpus* procede, como ya lo hemos visto, en caso de privación del documento nacional de identidad. Además, Karen considera que gracias a la interposición de *hábeas corpus* contra el pleno del Tribunal Constitucional por la negativa de resolver el *hábeas corpus* contra el Reniec, se logró que el pleno emitiera sentencia.

Por último, Karen denuncia que los hechos afectaron su dignidad, identidad, libertad personal e integridad. Cuenta que el Estado le desvinculó de su trabajo en Foncodes por carecer de identidad y sin haber recibido respuesta en su trabajo. Alega que no contar con identificación afectó su capacidad de desarrollo personal y profesional sin poder obtener el grado de maestría ni de doctorado en su especialidad (ingeniería agrícola). Además, precisa que se puso en riesgo su libertad personal, pues, al no tener identificación, corría riesgo de ser privada de libertad. Agrega que, al 5 de mayo de 2018, tampoco se le había repuesto el DNI que le fue anulado y que contenía la identificación de su sexo como femenino (CIDH, 2018).

3.2 Segundo Caso (Sentencia N° 00139-2013-PA/TC)

En 2014, a través de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció por segunda vez sobre la protección del derecho a la identidad de género de las personas trans, específicamente sobre el cambio de nombre y género (sexo) en el DNI. Lo hizo en el expediente conocido como el “Caso P.E.M.M.”, por las siglas de la persona que interpuso la demanda de amparo contra el Reniec, solicitando el cambio de su nombre y sexo (de masculino a femenino) en sus documentos nacionales de identificación (DNI y Partida de Nacimiento).

A continuación, el caso:

En 2008, la ciudadana P.E.M.M (en adelante, P.E) obtuvo mediante un proceso judicial de cambio de nombre ante el Juzgado Civil de San Martín, que éste fuera cambiado de un prenombre masculino (J.L.) a uno femenino (P.E), cambio que fue inscrito como anotación marginal en su partida de nacimiento en la Municipalidad Distrital de Miraflores (Lima).

Posteriormente, P.E. solicitó al Reniec que le expida un nuevo DNI con sus nuevos nombres (P.E) y adjuntó para ello la partida de nacimiento con la anotación marginal. Sin embargo, refiere que

⁶⁷ En su oportunidad, Karen indicó haber sido notificada de la sentencia del Tribunal Constitucional el 8 de abril de 2007. Además, se conoce que, durante la tramitación del mencionado Recurso de Agravio Constitucional, la presunta víctima presentó un *hábeas corpus* contra el Tribunal Constitucional a fin de que se pronuncie sobre el asunto. Dicha acción fue rechazada por el Duodécimo Juzgado Especializado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima el 17 de octubre de 2006, señalando que el Tribunal Constitucional se había pronunciado el 20 de abril de 2006 ordenando al RENIEC que le otorgue el duplicado del DNI.

el Reniec cumplió con cambiar el prenombre de P.E. pero indicando que su sexo es “masculino”, lo cual considera que afecta su derecho fundamental a la identidad, pues esto le causa un estado de presión o incomodidad.

Ahora bien, en el proceso P.E. señaló que es un transexual, no un hombre, sino “una mujer reasignada” mediante una cirugía realizada en España, por lo que debe ser tratada como tal, y que no basta sólo tener un prenombre, sino que el sexo (género) señalado en el DNI debe ser acorde con su actual identidad.

Además P.E., como parte de la exposición de los argumentos que fundamentan su solicitud, afirmó que la transexualidad es el fenómeno por el que algunas personas “cambian su sexo y adoptan socialmente el sexo contrario al de su nacimiento, sin que exista una razón física aparente que parezca predisponer a esa decisión”. Así, cuando en el pasado, uno se preguntaba por el contenido que definía el sexo se pensaba que este era únicamente un elemento estático del ser humano, vinculado de manera exclusiva con la dimensión biológica y cromosómica; sin embargo, y gracias al avance de disciplinas como la psicología, la medicina o la antropología, la comunidad académica mundial ha convenido que el sexo es una característica dinámica, ya que se da y evoluciona con el desarrollo de la persona, por lo que se puede hablar en la actualidad de un sexo social (actitud que uno asume en la sociedad) y un sexo psicológico (hábitos y comportamientos), los cuales muchas veces pueden diferir o ser contrarios al sexo cromosómico o biológico. Esto lleva a afirmar que el sexo, como categoría conceptual, debe ser visto como un todo, es decir, como una entidad biopsicosocial, por lo cual, de existir alguna contradicción entre esas dimensiones –la biológica o cromosómica, la física, social o psicológica–, es la persona la que elegirá libremente a qué sexo pertenecer y el sexo elegido debe guardar coherencia con el consignado registralmente.

Fue sobre la base de este planteamiento que P.E. solicitó judicialmente su cambio de prenombre: “el nombre J. es propio de una persona masculina y no me identifico con dicho sexo y mucho menos con el nombre antes referido, es por ello que solicito judicialmente el cambio de nombre, ya que me identifico con el sexo femenino”.

Asimismo, P.E. señaló que la medicina propone a la justicia lo que se conoce como la “teoría del sexo psicosocial”. Consiste en considerar la “subjetividad” del sexo como un dato del mismo rango científico que los datos biológicos, por lo que los juristas deben entender que, si el sexo morfológico no coincide con el psicológico y, como consecuencia de ello, no coincide con el legalmente asignado, debe prevalecer el sexo psicológico.

Reniec

A su turno, el Reniec contestó la demanda, expresando que esta colisiona con el artículo 22 del Decreto Supremo N° 15-98-PCM, Reglamento de Inscripciones del Reniec, que precisa los hechos inscribibles en el acta de nacimiento (también llamada partida de nacimiento), entre los que no se encuentra el cambio de identidad sexual. Además, refiere que el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC, si bien ordenó el cambio de prenombre masculino a femenino (Karen Mañuca Quiroz Cabanillas), mantuvo intangibles los demás elementos identificatorios (edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento.

Poder Judicial

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 3 de mayo de 2012, declaró fundada la demanda, ordenando el cambio de sexo a femenino de P.E., tanto en su DNI como en su partida de nacimiento, por considerar que si en un inicio se pensó que el sexo era sólo un elemento estático de la personalidad del ser humano, al hacerse referencia al sexo biológico o

cromosómico al momento de inscribir el nacimiento en el registro civil, dicha definición ha cambiado y así, desde un enfoque multidisciplinario, el sexo es un elemento dinámico, pues se da en el transcurso del desarrollo de la persona y está referido a la peculiar actitud que asume esta sociedad (sexo social) respecto a los hábitos y comportamientos (sexo psicológico), los que incluso pueden diferir del sexo cromosómico, por lo que de existir contradicción entre el sexo cromosómico, psicológico, físico y social (disforia de género), es la persona quien decide libre y voluntariamente a qué sexo pertenecer. En el caso, refiere la sentencia, P.E. se siente pertenecer al sexo femenino y no al masculino, existiendo una disociación entre su sentimiento, pensamiento y vida como mujer con la apariencia genital, repudiando su nombre y todo lo que tiene que ver con la condición masculina que le asignaron al nacer.

No obstante, la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, declaró improcedente la demanda por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea para pedir el cambio de sexo en el DNI, sino el proceso de conocimiento regulado en el Código Procesal Civil.

Tribunal Constitucional

De la lectura de la sentencia se desprende que el Tribunal Constitucional consideró necesario establecer como doctrina constitucional que el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Además, asoció su razonamiento con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendida como un “trastorno y/o patología”. En otras palabras, para ese Tribunal (Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda, fueron los magistrados que votaron en mayoría) las personas transexuales eran “transtornadas o enfermas”⁶⁸.

3.3 Tercer Caso (Sentencia N° 06040-2015-PA/TC)

En 2016, a través de la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció por tercera vez sobre la protección del derecho a la identidad de género de las personas trans, específicamente sobre el cambio de nombre y género (sexo) en el DNI. Lo hizo en el expediente conocido como el “Caso Ana Romero Saldarriaga”, por las siglas de la demandante que interpuso la demanda de amparo contra el Reniec solicitando el cambio de su nombre y sexo (de masculino a femenino) en sus documentos nacionales de identificación (DNI y Partida de Nacimiento).

A continuación, el caso:

En 2012, Ana Romero Saldarriaga (en adelante, Ana) interpuso demanda de amparo contra el Reniec, solicitando, como ya se dijo, el cambio de su nombre y sexo (de masculino a femenino) en sus documentos nacionales de identificación (DNI y Partida de Nacimiento), alegando que desde su infancia, siempre se ha identificado como una mujer, por lo que la imposibilidad de efectuar dichas modificaciones en los registros afecta los derechos a su libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la salud.

Asimismo, Ana señala que toda su vida ha transcurrido con el nombre de su sexo biológico masculino; lo que no ha impedido que se identifique con el sexo femenino. Su vida, afirma Ana, siempre ha estado marcada por la discriminación; así, durante su infancia, fue objeto de burlas por sus compañeros de clase, mientras que sus maestros, lejos de reprimirlas, las permitían y alentaban.

⁶⁸ Sobre las razones expuestas por el Tribunal Constitucional puede consultarse: Oporto, Gabriela (2014, pp 103-112).

Además, Ana recuerda que en su hogar sus padres rechazaban su comportamiento, con maltrato físico y psicológico, con el propósito de forzarle un comportamiento de varón. Agrega que, llegada su adolescencia, los cambios en su cuerpo eran contrarios a lo que quería y las ofensas fueron cada vez peores, por lo que cayó en un estado de depresión, soledad e incompreensión en el que incluso consideró la posibilidad de suicidarse.

Posteriormente, Ana expone que, una vez culminado el colegio, decidipo tomar una fisonomía más femenina, para lo cual dejó crecer su cabello, comenzó a maquillarse y vestirse como una mujer, y resolvió adoptar, finalmente, el nombre de Ana. Precizando que, años después, viajó a España, donde se sometió a una cirugía de cambio de sexo, consistente en la ingesta de hormonas, implante de siliconas y vaginoplastia; proceso acompañado de un tratamiento psicológico como soporte emocional.

Ana también expuso que, de regreso a Lima, a pesar de tener una apariencia femenina, el nombre y sexo consignados en sus documentos de identidad le han generado más episodios de discriminación. Por ejemplo, recuerda cuando hizo una denuncia policial por el robo de su celular y, al observar sus datos registrados, los policías le sometieron a investigación y a revisar sus antecedentes penales. Lo mismo le ocurrió, refiere Ana, cuando solicitó un préstamo en una entidad bancaria, y al observar la diferencia entre lo consignado en el DNI y su apariencia física, dicha institución le exigió realizar un examen ginecológico.

Reniec

A su turno, el Reniec, recién cuando presentó el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda interpuesta por Ana (pues a pesar de haber sido adecuadamente notificado, el Reniec no contestó la demanda), señaló que el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial (la establecida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC) en la que ha precisado que no es viable solicitar el cambio de sexo de conformidad con legislación nacional.

Poder Judicial

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, el 12 de agosto de 2014, declaró fundada la demanda, por considerar que se habían vulnerado los derechos a la identidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, debido a que el nombre y sexo que se registran en los documentos de identificación tiene una relación directa con la identidad de las personas y, por tanto, no pueden variar. Precizando que, al no existir vías previamente establecidas, el proceso de amparo era el idóneo y adecuado para dilucidar la pretensión.

El referido juzgado expuso que el sexo constituye una unidad biopsicosocial, por lo que es la persona quien decide libre y voluntariamente a qué sexo pertenecer. Entonces, dejó sentado que el Estado debe permitir que Ana cambie de nombre y sexo, como una medida amplia y razonable, la cual se sustenta en que los procesos judiciales no pueden desconocer esta situación, de modo que es procedente que Ana pueda exigir el cambio de sus datos sexuales registrables.

No obstante, la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, revocando la sentencia declaró la improcedencia de la pretensión de cambio de nombre, basándose en que existen otras vías igualmente satisfactorias donde Ana puede hacer valer el referido derecho, pues el proceso de amparo es eminentemente subsidiario y residual. En lo referente a la pretensión de cambio de sexo, precisó que es el juez de paz letrado el competente para autorizar la modificación.

Tribunal Constitucional

De la lectura de la sentencia se desprende que el Tribunal Constitucional (Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, fueron los magistrados que votaron en mayoría), en una decisión histórica, consideró necesario apartarse de la doctrina constitucional que había fijado en la sentencia anterior, garantizando el derecho de acceso a la justicia de las personas trans que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad. Es decir, a partir de esta sentencia, el alto tribunal reconoce la competencia de los jueces para tutelar el derecho a la identidad y a la personalidad jurídica de las personas trans, ya que considera que “ya no existe ningún impedimento, ni legal, ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos” (Tribunal Constitucional de Perú. 2016).

Previamente, es necesario recordar lo que el propio Tribunal Constitucional señaló sobre el concepto Doctrina Constitucional y su relación con la labor interpretativa realizada por el poder Judicial. El Tribunal Constitucional en el Caso Dirección General de Pesquería, señaló lo siguiente:

Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad (en este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscipciones interpretativas, esto es las "anulaciones" de determinado sentido interpretativo de las realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto, de las sentencias interpretativas, es decir, las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde.

Todo lo anterior no excluye, en todo caso, que los jueces del Poder Judicial, que también son jueces de la Constitución, en la medida en que deben aplicarla como norma suprema del Estado en los casos que conocen, puedan también participar en esta labor –de integración e interpretación– en aras de dar una mayor y más amplia protección a los derechos fundamentales. En cualquier caso, las relaciones entre la interpretación del Tribunal Constitucional y la que realice el juez ordinario deben orientarse, en estos casos, por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto. De este modo, las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado (Tribunal Constitucional. 2007. Pág. 17-18)⁶⁹

Considero importante exponer las razones por las cuales el Tribunal Constitucional decidió cambiar de doctrina constitucional: a) porque el transexualismo no puede entenderse como una patología o enfermedad; b) porque existe la posibilidad de que, en ciertos casos, el derecho a la identidad personal faculte a un juez a reconocer el cambio de sexo de las personas trans, y c) porque el

⁶⁹ Sentencia N° 4853-2004-PA/TC, fundamentos jurídicos 15 y 16.

derecho a la identidad de género se relaciona directamente con el derecho a la vida privada y derecho a la igualdad y no discriminación.

a) El transexualismo no puede entenderse como una patología y/o enfermedad

Sobre lo primero, el Tribunal Constitucional señaló que existen evidencias científicas de que el transexualismo no es una patología o enfermedad. En efecto, citando a la American Psychological Association, organización de prestigio a nivel mundial en este campo, para el Tribunal Constitucional “este enfoque que patologizaba el transexualismo ha sido absolutamente superado”. La propia OMS ha anunciado que también eliminará su tipificación como enfermedad o trastorno. Prueba de ello es que el Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual de la misma OMS abandonaría el modelo psicopatológico del transgenerismo en el transcurso de 2018, afirmó el tribunal en la sentencia.

Es importante destacar que mientras llevo a cabo la investigación para la elaboración de este trabajo, llega la noticia de que la OMS ha excluido la transexualidad de su lista de trastornos mentales. Lo ha hecho en la nueva actualización de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), publicada el lunes 18 de junio de 2018, en el que la transexualidad pasa a formar parte de una sección nueva denominada “condiciones relativas a la salud sexual” y a denominarse “incongruencia de género”. Hasta ahora formaba parte del epígrafe dedicado a “trastornos de la personalidad y el comportamiento” –en el subcapítulo “trastornos de la identidad de género”⁷⁰.

No obstante, corresponde advertir que no sólo cambia el nombre y la situación en el manual, sino también la definición, pues hasta ahora el CIE-10 calificaba la transexualidad como “un deseo de vivir y ser aceptado como miembro del sexo opuesto, por lo general acompañado de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico, y de deseo de someterse a tratamiento quirúrgico u hormonal para hacer que el propio cuerpo concuerde lo más posible con el sexo preferido”⁷¹.

En cambio, ahora la definición –para adultos y adolescentes– será:

Una incongruencia marcada y persistente entre el género experimentado del individuo y el sexo asignado, que a menudo conduce a un deseo de 'transición' para vivir y ser aceptado como una persona del género experimentado a través del tratamiento hormonal, la cirugía u otras prestaciones sanitarias para alinear el cuerpo, tanto como se desee y en la medida de lo posible, con el género experimentado. El diagnóstico no puede asignarse antes del inicio de la pubertad. El comportamiento y las preferencias de género por sí solas no son una base para asignar el diagnóstico (OMS. 2018)

En ese sentido, para el Tribunal Constitucional el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; de acuerdo a la evidencia científica referida y al criterio asumido por diversos tribunales y organismos internacionales, motivo por el cual resultaba necesario dejar de lado la doctrina constitucional impuesta en 2014.

⁷⁰ La lista completa puede ser visualizada en: <https://icd.who.int/browse11/1-m/es> (Consultada el 17 de febrero de 2020).

Al respecto, conviene precisar lo siguiente: Esta nueva edición, que viene a sustituir a la CIE-10, cuya publicación se remonta a hace 28 años, se ha publicado con el objetivo de que los proveedores y profesionales sanitarios se vayan familiarizando con los cambios. En mayo de 2019 se presentó ante la Asamblea Mundial de la Salud para su adopción formal por los Estados miembros, estando establecida la fecha para su entrada en vigor el 1 de enero de 2022.

⁷¹ La lista completa puede verse en: https://www.msbs.gob.es/estadEstudios/estadisticas/normalizacion/CIE10/UT_MANUAL_DIAG_2016_prov1.pdf (Consultada el 17 de febrero de 2020).

b) El derecho a la identidad personal faculta al juez a reconocer el cambio de sexo de las personas trans

Sobre lo segundo, el Tribunal Constitucional reconoció que fue un error haber entendido al sexo como un componente exclusivamente estático, ya que a partir de esa equivocada concepción se les impedía a los jueces analizar los casos en los cuales las personas trans les solicitaban la modificación del sexo en sus documentos de identidad. El Tribunal Constitucional considera que establecer un contenido pético de lo que debe entenderse por el derecho a la identidad personal terminó como una barrera para la labor interpretativa de los jueces al momento de evaluar este tipo de solicitudes de cambio de sexo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional reiteró su “*mea culpa*” al decir que este error ha sido más notorio cuando, en distintas experiencias a nivel comparado e internacional, el avance ha ido en una línea distinta. Para reforzar su posición, por ejemplo, el Tribunal Constitucional alude a lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

En el ámbito de sus decisiones íntimas y personales y como parte esencial de su proyecto de vida, las personas pueden estar en un proceso de desarrollo constante y fluctuante, construyéndose a sí mismas en relación con una determinada identidad de género (Rodríguez, 2016. Pág. 187).

En otras palabras, el Tribunal Constitucional acoge la tesis por la cual la “*realidad biológica*” no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues este debe comprenderse a la luz de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, refiere el tribunal, no siempre debe ser determinado en función de su genitalidad, pues se estaría cayendo en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el ser humano es un ser también psíquico y social.

El Tribunal Constitucional hace dos afirmaciones que resultan fundamentales subrayar:

a) la modificación del sexo de una persona en el registro civil y en los documentos de identidad no genera afectaciones al interés público, no interfiere con la función registral y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia penal; y b) Hay una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la Identidad Personal. Por este motivo, los jueces deben tener la posibilidad real y efectiva de conocer y resolver las solicitudes de cambio de sexo (Tribunal Constitucional. 2016).

Entonces, en atención a lo expuesto, quedó abierto el camino para que los jueces peruanos tutelen el derecho a la identidad de género de las personas trans, permitiendo que estas puedan cambiar de sexo y nombre en sus documentos registrales (Partida de Nacimiento) y en sus DNI, debiéndose tomar en cuenta que “*la Partida de Nacimiento es el punto de partida del Documento Nacional de Identidad en el Perú*” (Tribunal Constitucional. 2016).

c) El derecho a la identidad de género se relaciona directamente con el derecho a la vida privada y derecho a la igualdad y no discriminación

Volviendo a lo que en su momento expuso el Tribunal Constitucional, resulta fundamental señalar que este criterio también había sido acogido por diversos tribunales internacionales. Es más, el propio Tribunal Constitucional hace referencia a lo resuelto por la Corte IDH (Caso Atala Riffo y niñas *vs*

Chile⁷²; y Caso Ángel Alberto Duque *vs* Colombia⁷³), y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sanz Caballero, 2014) (Caso Van Kuck *vs* Alemania y Caso Godwin *vs* Reino Unido), y a nivel de los organismos internacionales, por la Organización de Naciones Unidas (ONU, 2015).

Sin embargo, si uno revisa con minuciosidad la sentencia del Tribunal Constitucional podrá constatar que básicamente lo que hace el alto tribunal es hacer suya la doctrina establecida por la Corte IDH sobre la materia en el Caso Atala Riffo y niñas *vs* Chile (Palacios Valencia, 2016).

Por esta razón, creemos que es necesario resumir lo que la Corte IDH señaló en el referido caso:

- El principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.
- La obligación general contenida en el artículo 1.1 de la Convención ADH refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención ADH.
- El artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley” prohibiendo la discriminación de derecho o, de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación.
- La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.
- Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.
- La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.
- El 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, reafirmando el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.
- La Corte IDH deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención ADH. Por ello está proscrita por la Convención ADH cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual o su identidad de género.
- La Corte IDH resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para

⁷² Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas *vs*. Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁷³ Corte IDH. Caso Duque *vs*. Colombia. Sentencia del 26 de febrero de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas).

perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido.

- Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana.
- Para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.
- Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. No son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.
- Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios, ellos están, internacionalmente, obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos como se estipula en el artículo 2 de la Convención.
- El Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.
- Un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un “daño” válido a los efectos de la determinación del interés superior del niño.
- Tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.
- La Corte IDH considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas.
- En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia conforme a sus propias opciones y convicciones (Corte IDH. 2012)⁷⁴.

d) Consecuencias de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia N° 0139-2013-PA/TC

Por último, además de reiterar que lo resuelto por el Tribunal Constitucional en este tercer caso sobre la protección del derecho a la identidad de las personas trans, con los fundamentos expuestos, supone un apartamiento de la doctrina constitucional que se había fijado en el Caso P.E.M.M.,⁷⁵ esto también implicó que, a futuro, el Tribunal Constitucional garantizaba el derecho de acceso a la justicia de las

⁷⁴ Estos 17 puntos que resumen la doctrina desarrollada por la Corte IDH en el Caso Atala Riffo y niñas vs Chile se encuentran expuestos en la sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) en los fundamentos 79 a 136. También fueron sintetizados por Siverino Bavio, Paula. En: Revista Derecho y Sociedad. Lima, N° 74, pp 8-10.

⁷⁵ Sentencia N° 0139-2013-PA/TC (Toda).

personas que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, el cual se había visto irrazonable y desproporcionadamente restringido con los criterios desarrollados en el referido pronunciamiento.

Dicho de otro modo, parafraseando al propio Tribunal Constitucional, este apartamiento permite que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las personas trans, pues no existirá ningún impedimento, ni legal, ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos. En efecto, el propio Tribunal Constitucional reitera que, con la superación de la doctrina constitucional establecida en el referido caso, los jueces ya tienen la posibilidad real y efectiva de conocer las solicitudes de cambio de sexo.

Finalmente, a nivel procesal, las consecuencias de esta modificación de doctrina constitucional son las siguientes:

- En relación a las solicitudes de cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad (DNI) que fueran presentadas luego de la publicación de esta sentencia, y mientras los órganos emplazados no adopten los procedimientos especiales para esta clase de pedidos, la vía idónea y adecuada será la contenida en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, proceso en el que el juez está facultado a interpretar el derecho a la identidad personal de conformidad con las pautas reconocidas en esta sentencia. La elección de este conducto se sustenta tanto en la necesidad de tutelar de manera urgente los derechos involucrados, como en la posibilidad de evitar cualquier clase de dilación por el desarrollo complejo y extendido del proceso.
- Por otro lado, respecto de aquellas solicitudes que fueron presentadas en la vía del amparo antes de la publicación de esta sentencia, y que actualmente se encuentran en trámite operará la reconducción del proceso a la vía regulada en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, con el propósito de que los órganos competentes, a través del despliegue de la actividad probatoria que corresponda, emitan un pronunciamiento de fondo a fin de tutelar, de ser el caso, los derechos a los que se ha hecho mención en esta sentencia (Código Procesal Civil. Artículo 546°, numeral 6).⁷⁶

III. Conclusión

Tomando en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC, mediante la cual se garantiza el derecho de acceso a la justicia de las personas trans que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, pues se reconoce la competencia de los jueces para tutelar el derecho a la identidad y a la personalidad jurídica de las personas trans, ya que se considera que “ya no existe ningún impedimento, ni legal, ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos” (Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC), queda claro que no existe fundamento alguno para que los jueces peruanos denieguen las solicitudes de cambio de sexo y nombre de las personas trans, ya que ello supondría una violación al derecho a la identidad de género de estas personas.

IV. Recomendación

Resulta necesario reconocer que el escenario ideal para la protección del derecho a la identidad de género de las personas trans está relacionado con lo siguiente: Aprobar una Ley de Identidad de Género que establezca un procedimiento administrativo a cargo del RENIEC para que las personas

⁷⁶ El artículo 546°, numeral 6, del Código Procesal Civil señala que: Se tramitan en proceso sumarísimo los asuntos contenciosos que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo.

trans puedan cambiar su nombre y sexo (género) en sus documentos de identidad, desjudicializando esta materia.

De aprobarse esta Ley, considero que el procedimiento administrativo previsto debería cumplir con las siguientes condiciones: 1) debe estar enfocado en la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; 2) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; 3) los procedimientos y los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros deben ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de la identidad de género; 4) debe ser expedito y debe tender a la gratuidad; 5) no debe requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales para sustentar el requerimiento, para otorgar lo solicitado o para probar la identidad de género que motiva dicho procedimiento, por cuanto podría ser contrario a la integridad persona, siguiendo la línea establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/2017⁷⁷.

V. Referencias bibliográficas

Landa Arroyo, César. *La gestación del estado constitucional interamericano en el Perú*, Pontificia Universidad Católica del Perú (2010).

Beltrán y Puga, A. *Karen Atala vs. La heteronormatividad: reflexiones más allá de la discriminación por orientación sexual*. En Universidad Diego Portales, Anuario de Derecho Público. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales (2011).

Eguiguren Praeli, Francisco. El estado de emergencia y su aplicación en la Constitución peruana, 1980-1988 en A.A.V.V., *La Constitución diez años después* (Lima, Fundación Friedrich Naumann) (1989).

Vasquez Fermi, Guillermo. Pontificia Universidad Católica Del Perú (2018).

García Toma, Víctor. *Teoría del estado y derecho constitucional*. Editor Palestra (2005).

Organizaciones

Organización: No Tengo Miedo. Estado de violencia: *Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en Lima Metropolitana*, (2014).

Red Peruana TLGB y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos [Promsex], 2012: <https://promsex.org/>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú: <https://www.gob.pe/minjus>

Tribunal Constitucional de Perú. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/>

Organización Mundial de la Salud (OMS): <https://www.who.int/es>

⁷⁷ Publicada el 9 de enero de 2018, mediante la cual atendió una solicitud de Opinión Consultiva que fue presentada el 18 de mayo de 2016 por Costa Rica, como Estado miembro de la OEA, que buscaba que se interprete la protección que brinda la Convención ADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la Identidad de Género de cada una.

Legislación

Constitución Política del Perú: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

Código Procesal Civil de Perú: <https://www.iberred.org/legislacion-civil/codigo-procesal-civil-peru>

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte DH. Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte IDH. Caso Ángel duque vs Colombia. Sentencia del 26 de febrero de 2016. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Corte IDH. Caso Flor Freire vs Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016. Serie C, núm. 315. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf

Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 9 de marzo de 2018. Serie C, núm. 351. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Disponible en

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Capítulo XI

El ejercicio de los derechos arco como mecanismo de defensa para el levantamiento y resguardo de actas de nacimiento de personas trans

Sumario: I. Introducción. II. Generalidades o contexto. III. Marco jurídico o legal. IV. Debate actual. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

Rafael Ríos Nuño⁷⁸

José Benjamín González Mauricio^{**}

“(…) a lo largo de nuestra región las personas LGTBTTIQ+ continúan sufriendo de discriminación, estigmatización y actos de violencia, que son incompatibles con la noción fundamental del respeto y garantía de los derechos humanos de todas y todos sin discriminación alguna. En este sentido, los Estados deben de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas” (Caldas, 2017).

I. Introducción

El desarrollo histórico de la protección de datos personales en México comenzó en 2009, cuando se elevó a rango constitucional en el artículo 6°, apartado A, fracción II, y el 16, segundo párrafo; en 2010 se promulgó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y en 2011 su reglamento, finalmente, en 2017 se aprobó la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados y enseguida surgieron sus homologas en las entidades federativas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México (en adelante SCJN), sostiene que el derecho a la protección de datos personales es:

(…) el derecho a poseer la intimidad a efecto de disponer del control sobre la publicidad de la información tanto de la persona como de su familia; lo que se traduce en el derecho de la autodeterminación de la información que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información. En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general en no entrometerse en la vida privada de las personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar

⁷⁸Abogado y Maestro en Transparencia y Protección de Datos Personales por la Universidad de Guadalajara, Maestro en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías por la Universidad Panamericana.

^{**}Maestro de Doble Máster en Derecho Internacional y Derechos Humanos por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Abogado por la Universidad de Guadalajara. Actualmente visitador adjunto y coordinador del Grupo de Trabajo Especializado en Diversidad Sexual de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.

todas las medidas tendientes a hacer efectiva la protección de este derecho (Tesis: I.3o.C.695 C.).

Para dar cumplimiento a lo señalado en los últimos renglones, los órganos garantes en materia de transparencia y protección de datos personales deben adoptar todas las medidas tendientes a hacer efectiva la protección de los datos personales de las personas transgénero y transexuales.

Martínez (2007, p. 51) define el derecho a la protección de datos personales como aquel que «garantiza la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales».

Por su parte, Gregorio (2004, p. 303), propone los conceptos de público y privado, limita al primero como la necesidad de dejar determinado documento accesible al público con la finalidad del control ciudadano de los actos de gobierno; el último es más preciso, al decir que es toda decisión personal en la que el Estado no puede intervenir.

De lo anterior surge la necesidad de establecer la relación y la plena autonomía de la protección de datos personales frente al derecho de acceso a la información pública. Para que los órganos garantes en materia de transparencia y protección de datos personales, reconozcan que la información revelada en las bases de datos de los registros civiles (actas de nacimiento primigenias), no pueden ser considerada información de interés público ni tiene relevancia para la toma de decisiones en la vida democrática de México, debe confirmarse su carácter de confidencial, cuando la persona no se sienta identificada con el nombre y sexo que se le asignó al momento de su nacimiento y solicite la rectificación y oposición de sus datos personales.

Además, Escalante (2004, p. 186), afirma que la estructura constitucional depende de la existencia de dos ámbitos claramente distintos, uno privado y otro público, que no se explican ni justifican, salvo donde hay excepciones. El límite que se refiere a la privacidad se acredita debido a la dignidad humana que implica poder elegir en libertad; dicho de otra manera, se trata de elegir el propio plan de vida.

Es importante destacar las aportaciones que realiza Garzón (1998, p. 227) en su estudio «Privacidad y Publicidad», la privacidad es el ámbito donde imperan exclusivamente los deseos y preferencias individuales. Es condición necesaria del ejercicio de la libertad individual. Por otro lado, advierte que lo público está caracterizado por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad.

Tenemos que, si lo íntimo está caracterizado por su total opacidad, lo que caracteriza a lo público es la transparencia (Garzón, 1998, p. 226).

Martínez (2007, p. 55) advierte que para que el derecho a la protección de datos personales ceda frente al derecho de acceso a la información, es importante tomar en consideración que la información sea relevante o de interés público y, por lo tanto, contribuya al debate público o a la formación de una opinión pública libre –que no es el caso que nos ocupa–. También será relevante cuando la persona objeto de la noticia posea un carácter público y la noticia illustre sobre algún aspecto relevante de ese perfil. Además, señala que los hechos deben ser veraces.

En otro orden de ideas, Alemania fue una de las primeras naciones en reconocer el derecho a la autodeterminación informativa, traducido en el derecho a controlar la información de sí mismo y la capacidad de determinar si esa información puede ser recogida y de cómo debe hacerse (Martínez, 2007, p. 48). Cuervo (2014), en su obra *Autodeterminación informativa*, afirma que, de la resolución del Tribunal Constitucional de Alemania, se reconoce el derecho a la autodeterminación informativa como un derecho derivado de la personalidad.

Dicha sentencia tiene su antecedente con el grupo de “Los verdes” y la Ley de Censo, donde se obtuvo una suspensión provincial, mientras se resolvía el fondo del asunto, luego se reconoce este

nuevo derecho, pero también le impone límites en el marco del interés general, bajo un supuesto establecido en la constitución (Martínez, 2007, pp. 48-51).

El conflicto surge cuando, de los principios de calidad y finalidad, así como los deberes de seguridad y confidencialidad en materia de protección de datos personales, se ven vulnerados, ya que, si bien es cierto, en un primer momento las autoridades de los registros civiles recaban los datos personales para una finalidad concreta y en armonía con el principio de licitud. Es con la única intención de registrar a las y los recién nacidos, dentro de sus atribuciones y competencias.

No obstante, aunque el tratamiento en un primer momento fue lícito, los datos perdieron su naturaleza, en virtud de que la persona no se identifica con el sexo que le fue asignado al nacer. Situación que pone en un estado de incertidumbre jurídica a las personas transgénero y transexuales, sin dejar de lado las violaciones de sus derechos a la privacidad y a elegir en libertad su propio plan de vida.

Es obligación de las autoridades de los registros civiles allegarse de recursos (materiales, humanos y legales) para dar cumplimiento a las disposiciones de la normatividad nacional e internacional, en materia de derechos humanos y de protección de datos personales, así como de seguridad de la información. Algunas son completamente omisas a dichas disposiciones, lo que ocasiona daños (económicos, morales y psicológicos) de imposible reparación a las personas transgénero y transexuales, toda vez que, como ya se evidenció, el límite de lo público y lo privado, recae en la dignidad.

Vale la pena mencionar que las teorías del daño moral en el sistema jurídico mexicano se centran en las que se refieren de un ataque a un bien moral (derechos de la personalidad, como el derecho a la protección de datos personales), porque, desde un punto de vista jurídico, debe ser suficiente que se haya realizado un ataque a un bien no pecuniario para que se configure el daño moral, sin ser necesario que en realidad se cause un dolor a una persona física, pues esa situación de dolor es algo subjetivo, extremadamente difícil o generalmente imposible de probar objetivamente en juicio (de la Parra, 2014, p. 43).

Esa opinión es compartida por diversos especialistas como la jurista chilena Carmen Domínguez Hidalgo, quien señala que «el solo menoscabo efectivamente acreditado de esos bienes genera el derecho a obtener una reparación por parte del perjudicado, al margen de sus consecuencias espirituales» (de la Parra, 2014).

Esto es lo que, en materia de prueba del daño moral, se le llama teoría objetiva, la cual estima como prueba antijurídica tener que demostrar algo tan subjetivo e interno como el daño moral, de forma que, más que acreditarse el daño moral (sufrimiento) propiamente dicho, lo que se debe de probar es el ataque a un bien moral, es decir, el hecho ilícito dirigido contra un bien moral, con independencia de que ese ataque haya causado o no una aflicción a la víctima. A la luz de la teoría objetiva, exigir la prueba del daño moral en los términos de la teoría subjetiva se traduciría en una denegación de justicia y en una imposibilidad de reparar el daño moral, dada la carga de probar lo que no se puede probar (de la Parra, 2014, pp. 43-44).

Por lo tanto, es importante aclarar que no será necesario acreditar el sufrimiento de las personas transgénero y transexuales por las omisiones y responsabilidades de los sujetos obligados (registros civiles), ya que esto sería imposible de demostrar. Será suficiente que los órganos garantes en materia de transparencia y protección de datos personales, mediante sus inspecciones, se cercioren que las actas de nacimiento primigenias estén a disposición del público o accesibles al público para encuadrar el ataque al daño moral, cuando las personas transgénero y transexuales hayan acudido a los registros civiles a solicitar el cese (rectificación y oposición de datos) y no hayan sido atendidas por dichas autoridades.

En caso de que los órganos garantes en materia de transparencia y protección de datos personales, se cercioren de la revelación de las actas de nacimiento primigenias en las fuentes de acceso público (registros civiles), deberán ordenar, cuando las personas lo pidan, el levantamiento de una

nueva acta de nacimiento (rectificación de datos personales) y solicitar el resguardo de la primigenia (oposición de datos personales).

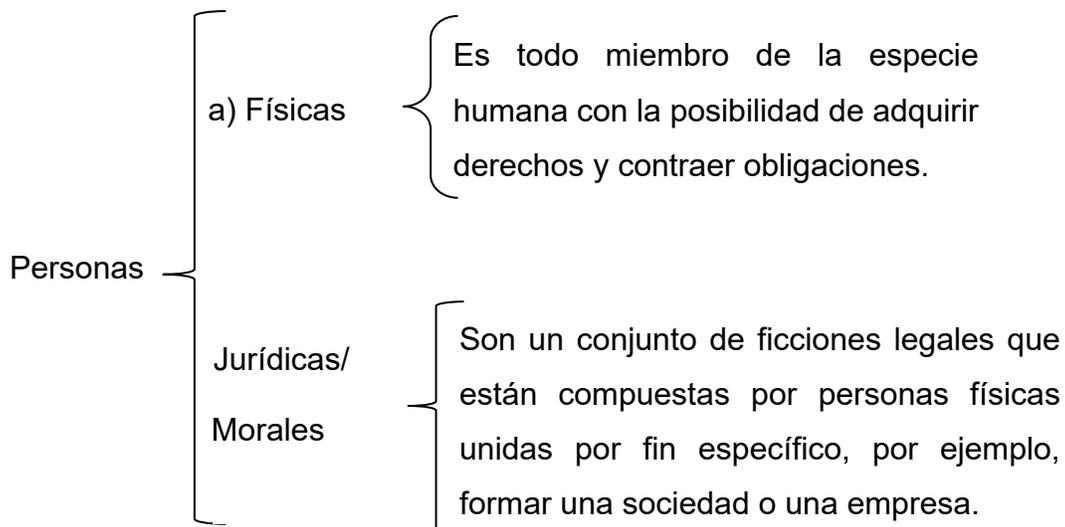
Es necesario advertir que con fundamento en los artículos 1º, 6º y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), los órganos garantes en materia de transparencia y protección de datos personales, tienen la atribución de garantizar el derecho a la protección de datos personales, así como demás información confidencial que obre en posesión o administración de los sujetos obligados.

II. Generalidades o contexto

En lo concerniente a esta situación, se exhibirá una visión sistémica a la categoría de lo que debiera ser una persona, haciendo referencia a un ser con poder de raciocinio, dotado de conciencia y voluntad sobre sí mismo, y con propia identidad; aspectos típicos de la humanidad.

Es así que para Hans Kelsen (2003, pp. 87-103), persona es el portador de derechos y obligaciones de suerte que el derecho al reconocimiento de la identidad de género hace referencia a la facultad de ejercer y gozar de derechos, la capacidad de asumir obligaciones, y la capacidad de actuar, susceptible por el ser humano.

Asimismo, el concepto de persona denota dentro del marco legal un ente investido de tener derechos y asumir obligaciones que forma una cierta entidad. Por lo cual, se exhiben distintos tipos de personas:



Fuente: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

Sin embargo, para la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instrumento interamericano que robustece la tutela de los derechos humanos en América Latina y el Caribe, advierte en su artículo 1.2 «Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano».

Es preciso afirmar que a la luz de las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los reclamos por violaciones de derechos humanos ante organismos

internacionales solamente pueden hacerlos las personas físicas (ser humano) y no las personas morales, con excepción de las comunidades indígenas y tribales y las organizaciones sindicales;⁷⁹ por ello, la acepción de personas físicas involucra taxativamente a la población de la diversidad sexual, incluidas las personas transgénero y transexuales.⁸⁰

Por lo que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ha definido las diferencias particulares entre una persona transgénero y transexual, de la forma siguiente:

Transgénero: Utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género (incluyendo travestis, transexuales, entre otras), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona. Las personas trans construyen su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Cabe resaltar que la identidad de género no la determinan las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos; sin embargo, éstas pueden ser necesarias para la construcción de la identidad de género de algunas personas trans (CNDH 2017, 9-10).

Transexual: Se refiere a las personas que se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes a un género diferente al que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por unas intervenciones médicas hormonales, quirúrgicas o ambas para adecuar su apariencia física biológica a su realidad psíquica, espiritual y social (CNDH 2017, 9-10).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su *Informe sobre violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América Latina y el Caribe*, ha definido que las personas transgénero y transexuales son:

[...] Persona trans es utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género (incluyendo transexuales, travestis, transformistas, entre otros, cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona. La identidad de género no la determinan las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos. Sin embargo, éstos pueden ser necesarios para la construcción de la identidad de género de algunas personas trans (CIDH 2015).

Existen ciertos consensos en relación a los términos utilizados por las personas trans: el término mujeres trans se refiere a personas cuyo sexo asignado al nacer fue masculino mientras que su identidad de género es femenina. Por otra parte, el término hombres trans se refiere a aquellas personas cuyo sexo asignado al nacer es femenino mientras su identidad de género es masculina. El término personas trans también puede ser utilizado por alguien que se identifica fuera del binario mujer/hombre. Adicionalmente, algunas mujeres trans se identifican como mujeres, y algunos hombres trans se identifican como hombres [...] (CIDH 2015).

Se puede concluir que las personas transgénero y transexuales, son sujetos plenos de derechos y obligaciones y, particularmente, pueden solicitar el levantamiento y resguardo de actas de nacimiento, traducidas en el ejercicio de los derechos de rectificación y oposición de datos personales, derechos elevados a rango constitucional en el artículo 16, segundo párrafo, de la CPEUM, vinculando

⁷⁹ Revise: Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 del 26 de febrero de 2016. Serie A, núm. 22.

⁸⁰ A la población transgénero y transexual se les considera con el acrónimo general trans que refiere «del otro lado».

sustancialmente la cláusula de igualdad y no discriminación del artículo 1º, del mismo ordenamiento legal.

En relación con lo anterior, la SCJN, en crónica del amparo directo civil 6/2008, ha manifestado:

El ser humano es sumamente complejo y por siglos ha sido motivo de estudio por diversas ciencias, entre ellas, la Biología, que reconoce en los seres sexuados la polaridad macho-hembra y, en ciertos casos, los «estados intersexuales», como el hermafroditismo y el pseudo hermafroditismo, aunque también existen múltiples y diversas situaciones en cuanto a la propia vivencia de la sexualidad por parte de una persona.

Una de estas cuestiones complejas es el transexualismo o el también denominado «síndrome transexual», que se presenta cuando hay una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente y vive una persona como propio y el que anatómica y registralmente le corresponde por sus órganos.

Es decir, las y los transexuales son personas que, sin presentar características anormales en su cuerpo, sienten un profundo malestar respecto a su sexo biológico; sienten que están «atrapadas» en un cuerpo extraño que no coincide con la vivencia psicológica ni la representación mental que tienen de sí mismas.

Por otra parte, a diferencia de la persona transexual, el estado intersexual o de intersexualidad se manifiesta, ya sea como una inicial ambigüedad anatómica que hace difícil asignar el sexo femenino o masculino al recién nacido, o bien, puede ser que la persona no presente al nacer esta ambigüedad y, en consecuencia, se le asigna un determinado sexo, pero su cuerpo presenta una evolución anatómico-genital hacia el otro sexo.

En la mayoría de los casos, los seres humanos que presentan características de ambos sexos se deciden por uno de ellos, lo que los lleva a someterse a diversos tratamientos psicológicos, hormonales y quirúrgicos para modificar su apariencia física, para adecuarla a su sentir y actuar, esto es, a la manera en que la propia persona se percibe.

Quienes están en esta situación y se han sometido a diversos tratamientos médicos y farmacológicos, necesarios para corregir la falta de correspondencia entre su identidad biológica externa y su identidad real, pueden solicitar que se les reconozca, en forma definitiva, su verdadera identidad sexual, al adecuar su sexo legal o jurídico, al sexo con el cual se identifican, es decir, cuando rectifican la mención registral de su nombre y sexo, a través de las vías legales establecidas para ello.⁸¹

Los diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la CADH o Pacto de San José de Costa Rica; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen, entre otros derechos, que toda persona humana tiene derecho a la libertad, a la igualdad, a la no discriminación por razón de sexo, al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, al tener el derecho a la protección de la ley contra tales intrusiones o ataques.

De esta manera, se recalcó que se reconoce una superioridad de la dignidad humana, al prohibir cualquier conducta que la violente y se puso de relieve que el derecho a ser reconocido siempre como persona humana es un derecho absolutamente fundamental para el ser humano, base y condición de todos los demás y, por ende, de la dignidad humana se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que la persona desarrolle integralmente su personalidad. La

⁸¹ La información contenida en los párrafos anteriores, se extrajo de las páginas 67 a 75 de la sentencia correspondiente al amparo directo civil 6/2008 que se elaboró bajo la ponencia del señor ministro Sergio A. Valls Hernández, fungiendo como secretaria la licenciada Laura García Velasco.

persona tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida y la manera en que logrará las metas y objetivos que le son relevantes; de ahí el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

III. Marco jurídico

De acuerdo con la plataforma fáctica analizada, se pueden contextualizar las fricciones jurídicas que persiste entorno al reconocimiento efectivo del derecho a la identidad de género de las personas transgénero y transexual en México; se alude al margen de apreciación constituyente de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, en materia de derechos humanos, donde se adecuó el lenguaje de los derechos fundamentales en México y dejan de ser considerados solo garantías individuales; por lo que, ahora se centran en la persona como el eje fundamental de la protección por parte del poder público.

Se introdujo una serie de principios de protección importantes que figuran en el artículo 1° de la CPEUM, que cumplen y reafirman los diversos compromisos internacionales de observancia vinculatoria, tales como:

- Bloque de constitucionalidad. Dependiente a las normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integradas en la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución;⁸² traducido como una categoría jurídica, que refiere los bloques fácticos de las normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico⁸³ de los diversos Estados.
- Principio pro persona. Contiene distintas formas de aplicación. En primer lugar, en casos donde está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquella que contenga protecciones mejores o más favorables para el individuo. En segundo lugar, cuando existe una sucesión de normas debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si esta consagra protecciones mejores o mayores que deben conservarse para las personas. En tercer lugar, cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona (Henderson, 2004, pp. 39-89).
- Interpretación conforme. Es una actividad cognoscitiva que consiste en descubrir el significado. El formalismo interpretativo insistió en el carácter constructivo y en algunos casos, claramente creativo de la actividad interpretativa. El intérprete atribuye un sentido a textos a partir de reglas sobre la interpretación que definen lo que se conoce como argumentos o técnicas interpretativas.
- Las obligaciones del Estado. Promover, respetar, garantizar y defender los derechos humanos.
- Los principios universales de derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por ello, los principios rectores constituyen una obligación para todas las autoridades públicas en el ámbito de sus respectivas competencias, para lo cual debe aplicarse una estricta protección efectiva de los derechos humanos, incluido el derecho a la identidad de género y la protección de datos personales, a través del ejercicio de los derechos ARCO.

⁸² Revise: Colombia. Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸³ Manuel Eduardo Góngora Mera, 2007. El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad, Centro de Derechos Humanos de Núremberg. http://www.nmrz.de/wpcontent/uploads/2009/11/BloqueConstitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf.

En función de ello, no solo debe observarse el andamiaje jurisdiccional interno, sino la interpretación de la normatividad convencional; es decir, que de igual manera están obligados a observar la jurisprudencia de la Corte IDH, medidas provisionales sobre supervisión del cumplimiento de sentencias o, incluso, sobre la solicitud de interpretación de la sentencia en términos del artículo 67 de la CADH. Además, de las interpretaciones derivadas de las opiniones consultivas a que se refiere el artículo 64 de la CADH, debido a que tiene como finalidad la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos⁸⁴ de los cuales México es parte.

Al aterrizar a un estándar mínimo vital de desarrollo a la reconstrucción autónoma del reconocimiento del derecho a la identidad de género, de conformidad con el artículo 1° y 133 de la CPEUM, en relación con los artículos 1.1 y 2° de la CADH, se exhiben los siguientes instrumentos constitucionales y convencionales que legitiman el levantamiento y resguardo de actas de nacimiento de personas transgénero y transexuales, a través de la figura del ejercicio de los derechos ARCO:

Nacional. Sistema Mexicano

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 1°, 4°, 6° apartado A, fracción II y III, 16, párrafo segundo y 133.
- Ley General de Atención a Víctimas, artículo 4° y demás homólogos.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, artículos 2°, 4° y demás homólogos.
- Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres, artículo 2°, 3° y demás homólogos.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.
- Ley General de Archivos.
- Criterios del Poder Judicial de la Federación en materia de Protección de Datos Personales y otros conceptos relacionados.
- Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público.

Protocolos en materia de diversidad sexual en México

- Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren la Orientación Sexual o la Identidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014).
- Protocolo de Actuación para el Personal de la Procuraduría en Casos que Involucren la Orientación Sexual o la Identidad de Género de la Procuraduría General de la República (2015).
- Protocolo para Adoptar las Medidas Tendentes a Garantizar a las Personas Trans el Ejercicio del Voto en Igualdad de Condiciones y sin Discriminación en Todo Tipo de Elección y Mecanismo de Participación Ciudadana del Instituto Nacional Electoral (2017).
- Protocolo para el Acceso sin Discriminación a la Prestación de Servicios de Atención Médica de las Personas LGBTTTI y Guías de Atención Específicas de la Secretaría Nacional de Salud (2017).

Universales. Sistema de Naciones Unidas

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).
- Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (1981) (Protocolo adicional 2001).

⁸⁴ Revise: Corte IDH. Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, núm. 1, relativa a «Otros Tratados» objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), presentada por el gobierno de Perú.

- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2002).
- Declaración de Montreal (2006).
- Principios de Yogyakarta (2006).
- Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas (2008).

Regional. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José (1969).
- Convención do Belém do Pará (1994).
- Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013).
- Informe número 36 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América (2015).
- Informe Del Comité Jurídico Interamericano de la OEA. Sobre Privacidad y Protección de Datos Personales. CJI/RES. 212(LXXXVI-O/15) (2015).
- Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los avances y los desafíos en materia de reconocimiento de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en las Américas (2018).
- Ley Modelo Interamericana Sobre Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (Resolución de la Asamblea General de la OEA) AG/RES. 2842(XLIV-O/14).

Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Serie A, número 24.

Una vez que los Estados han suscrito y ratificado los tratados internacionales, constituye imperiosamente la labor armonizadora a su legislación doméstica; lo anterior de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 y 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de acuerdo a la determinación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales. Además, lo relativo al artículo 27 de la convención, donde advierte el deber de no generar obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales (Nogueira, 2012, pp. 331-389).

En lo concerniente al contexto mexicano, los criterios judiciales en materia de derechos humanos de las personas transgénero y transexuales, han evolucionado en los últimos años, desde las más recientes reformas constitucionales que reconocen el ejercicio de los derechos civiles y políticos en cumplimiento del principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer consagrado en la CPEUM. Estas posturas jurídicas crean un «discurso jurídico de la transexualidad y transgénero», que sienta las bases de la reivindicación de los derechos de estas personas en México, para que el Estado se sirva a legislar en virtud de una demanda social y un reconocimiento sociocultural de quienes son objeto de violaciones constantes de garantías constitucionales y derechos humanos que devienen de la ley fundamental.

Por lo que las personas transgénero y transexuales, después de someterse a un tratamiento de reasignación integral de género, buscan la reasignación legal para adecuar su acta de nacimiento y demás documentos adherentes a su identidad en la realidad social y jurídica, según su identidad de género; situación que podría robustecerse mediante el derecho a la protección de datos personales, a través de la figura del ejercicio de los derechos ARCO.

Sin embargo, el cambio legal de nombre y sexo ha sido una labor de resistencia en contra de los Estados conservadores, argumentando de ser enfermos mentales que necesitan urgentemente un tratamiento psicoterapéutico para remediar el mal que les aqueja, pues biológicamente han nacido con un sexo genético inmutable y no es viable cambiar simplemente la apariencia física o anatomía del

sujeto, en virtud de haberse sometido a un tratamiento de reasignación integral de género. Por lo que, el aceptar el cambio de nombre y sexo de una persona solo conduce a la incertidumbre jurídica, confusión e incluso el desorden en la información estadística de población, normas y obligaciones, pues jurídicamente, la persona fue registrada con un nombre y sexo que le corresponde desde el momento de su nacimiento.

La incertidumbre jurídica no deviene de la aceptación del cambio legal de nombre y sexo, sino de la falta del reconocimiento jurídico de la personalidad, pues vulnera bienes jurídicos tutelados, como el derecho a la dignidad, intimidad, privacidad, protección de datos personales y libre desarrollo de la personalidad, ya que, si bien es cierto, la persona fue registrada con un nombre y sexo determinado, también lo es que por causas posteriores al nacimiento las personas transgénero y transexual, en atención a una disforia de género, tuvo la necesidad de someterse a un tratamiento de reasignación sexo/genérico, que trae como consecuencia la necesidad de cambiar la mención registral del nombre y sexo en sus documentos.

La SCJN ha anticipado reinterpretar la norma jurídica mexicana a través de la evolución teleológica de los derechos humanos, en virtud de las siguientes tesis:

REASIGNACIÓN SEXUAL. NO EXISTE RAZONABILIDAD PARA LIMITAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, IMPIDIÉNDOLE LA ADECUACIÓN DE SUS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, BAJO EL PRETEXTO DE PRESERVAR DERECHOS DE TERCEROS O EL ORDEN PÚBLICO. Tratándose de la reasignación sexual de una persona transexual y, por tanto, de la adecuación de sus documentos de identidad, mediante la rectificación de su nombre y sexo, evidentemente se producen diversos efectos tanto en su vida privada como en sus relaciones con los demás, en las que innegablemente entran en juego los derechos de terceros, así como el orden público, como ocurre en aspectos como el matrimonio, sucesiones, relaciones laborales, servicio militar, filiación, actos contractuales, antecedentes penales, etcétera. Sin embargo, la protección a terceros y al orden público se garantiza a través de diversos mecanismos legales que no impliquen o permitan la lesión o el sacrificio de los derechos fundamentales de aquella persona, pues de lo contrario, se afectaría de manera total el núcleo esencial de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad personal y sexual, a la salud -en su concepción integral- a la propia imagen, vida privada e intimidad y, por consiguiente, a su dignidad humana y no discriminación, en tanto que la plena identificación de su persona, a partir de la rectificación de su nombre y sexo es lo que le permitirá proyectarse, en todos los aspectos de su vida, como el ser que realmente es, reconociéndose así, legalmente, su existencia.

Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXXIV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve (Tesis: P. LXXIV/2009).

REASIGNACIÓN SEXUAL. LA EXPEDICIÓN DE UNA NUEVA ACTA DE NACIMIENTO POR ESE MOTIVO, NO SE TRADUCE EN LA INEXISTENCIA DE LOS HECHOS O ACTOS ACONTECIDOS BAJO LA IDENTIDAD ANTERIOR NI EN LA EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INTERESADO. La expedición de una nueva acta de nacimiento en la que conste el cambio de nombre y sexo de una persona transexual, no se traduce en la desaparición de su historia, por lo que todos aquellos actos que hubiere realizado bajo su identidad anterior y que traían aparejados efectos jurídicos, siguen produciéndolos y le son exigibles, salvo en los casos en que la propia legislación determine la extinción o modificación de los mismos; de ahí que, necesariamente, la expedición de la nueva acta de

nacimiento tratándose de reasignación sexual, conlleve la anotación marginal en su acta primigenia y la constancia en los correspondientes asientos registrales, así como que la reserva de estos datos tenga excepciones; correspondiendo, en cada caso concreto, a las autoridades competentes resolver las posibles controversias o conflictos que, posteriormente al cambio registral, pudieran llegar a presentarse.

Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXXIII/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve (tesis: P. LXXIII/2009).

REASIGNACIÓN SEXUAL. LA NOTA MARGINAL EN EL ACTA DE NACIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGÓ LA DEMANDA DE RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE Y SEXO, CON LA CONSIGUIENTE PUBLICIDAD DE DATOS, VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERESADO. Si una vez realizados los procedimientos médicos, estéticos e incluso quirúrgicos necesarios para modificar física y psicológicamente el sexo de una persona transexual, se mantienen los datos concernientes al nombre y sexo en sus documentos, entre ellos el acta de nacimiento, con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se asienta una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación concedida, con la consiguiente publicidad de aquellos datos, se violan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la no discriminación, a la intimidad, a la vida privada, a la propia imagen, a la identidad personal y sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, porque la nota marginal propicia que dicha persona exteriorice hasta en las más simples actividades de su vida su condición anterior, generando eventuales actos discriminatorios hacia su persona, sin que se advierta razonabilidad alguna para limitarlos de esa manera.

Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXXII/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve (Tesis: P. LXXII/2009).

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

Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXIX/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve

(Tesis: P. LXIX/2009).

IV. Debate actual

El tema de los derechos de las personas transgénero y transexual en México, es complejo y está rodeado de estigma, tabús, prejuicios que llevan a la desinformación y, en consecuencia, a la transfobia que da por resultado la exclusión social de las personas transgénero y transexuales y, en el peor de los casos, termina en muerte. Es de suma importancia y necesario exponer y hacer visible la situación y los problemas a los que se enfrentan las personas transgénero y transexuales en el país, que no cuenta con un marco legal vigente que salvaguarde sus derechos. Surge la necesidad de los colectivos y las asociaciones civiles, de echar andar el andamiaje jurisdiccional y buscar mecanismos creativos y estratégicos para que se garanticen los derechos.

La sociedad ha impuesto una serie de normas y reglas entorno a la sexualidad, donde se exige el cumplimiento de las prácticas tan cotidianas que ayudan a reforzar los estereotipos y los patrones de comportamiento, expresión, pensamiento entre hombres y mujeres. Tanto la sociedad como las instituciones, en sus actividades cotidianas, trabajan para reproducir estereotipos de lo que es normal y castigan cualquier desvío de lo establecido.

Para las personas que no se sienten identificadas con el género impuesto al nacer, basado en sus genitales, tienen una vida difícil, pues las complicaciones y problemas a los que se enfrentan son en todos los sectores, en cuestión de salud, espacios de educación y laborales, relaciones socio-familiar y las cuestiones legales, ya que sus documentos de identificación no son acorde a su identidad, ello les deja en total desventaja y trunca toda oportunidad laboral, al dejar a la persona en situación de vulnerabilidad.

Las personas transgénero y transexuales son una realidad social, están en todos los sectores, algunas viven ocultas en el sistema heteronormativo que se tiene, pues lograron un estereotipo perfecto y se salvan de ser señaladas, apuntadas y juzgadas, tan solo porque su apariencia corresponde con lo impuesto y señalado por la sociedad, cumpliendo con un patrón de conductas socialmente aceptadas; por otro lado, hay otras personas que no consiguieron esta transición perfecta y son blanco fácil de discriminación.

Por lo que las personas transgénero y transexuales deben entablar una lucha por la aceptación de su construcción de identidad, razón por la que se enfrentan a la sociedad y a las diferentes concepciones que se tienen de sexualidad y género, las cuales, se contraponen con la construcción de su identidad. Lo anterior se convierte en una lucha política, donde interactúan la sociedad, el Estado y la población trans género y transexual, en la búsqueda del respeto y la erradicación de la transfobia.

A lo largo de este tiempo se han detectado las necesidades básicas en que la población transgénero y transexual necesita apoyo, así como políticas públicas urgentes que garanticen su libre desarrollo de la personalidad de forma digna y salvaguardar sus derechos humanos, en particular su derecho a la privacidad y la protección de datos personales.

Surge la necesidad de vincular los derechos anteriormente detallados, con los derechos al honor, a la imagen y en particular, el libre desarrollo de la personalidad. Por su parte, los órganos garantes en materia de transparencia y protección de datos personales deben comprometerse a conocer el marco normativo y la problemática de las personas transgénero y transexual, con la intención de:

- a) Conocer y ser sensibles de los derechos y las necesidades particulares de las personas transgénero y transexuales.
- b) Se debe visibilizar a las personas transgénero y transexuales como un grupo históricamente discriminado, y en consecuencia en situación de vulnerabilidad.

- c) Deben desarrollar la sensibilidad de la violencia y discriminación sistemáticas e interseccionales a las que se enfrentan las personas transgénero y transexuales, no solo en México, sino en todo el mundo.
- d) Los órganos garantes de la transparencia y la protección de datos personales deben ejercer la obligación contenida en el artículo 1° de la CPEUM, para interpretar y resolver la problemática de la rectificación y oposición de datos personales ante las oficinas de los registros civiles, traducidas en el levantamiento de un acta de nacimiento y el resguardo de la primigenia, garantizando siempre, la protección más amplia de las personas.
- e) Es necesario evidenciar que, en caso de que los órganos garantes de la transparencia y la protección de datos personales, fallen en contra de las personas transgénero y transexuales, no solo se vulneraría su derecho a la protección de datos personales, sino que, debido a la interdependencia de los derechos humanos, los impactos también se verían reflejados en otros derechos humanos y su dignidad.

V. Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha dimensionado la situación actual que rige en México dentro del entorno de la población trans, al haber presentado las últimas reformas constitucionales en materia de derechos humanos que vinculan la exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la identidad de género a través de los principios rectores e interpretaciones latinoamericanas que establecen la protección amplia del derecho.

La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH, es clara en establecer que la adopción de la normativa que permita el reconocimiento de la identidad de género auto-percibida de las personas transgénero y transexuales, no debe ser necesariamente el resultado de un proceso legislativo, por lo que la adopción de normativa de carácter ejecutivo, como los reglamentos, decretos u órdenes ejecutivas, está alineada con el estándar convencional.⁸⁵

Asimismo, la Corte IDH, determinó que el derecho de cada persona a definir su identidad de género de manera autónoma, así como el derecho a que la información personal que aparezca en sus registros y documentos de identificación correspondan con su identidad de género autopercibida, son derechos protegidos por la CADH.⁸⁶ Paralelamente, con el fin de dotar de plena efectividad a los derechos mencionados, la propia Corte IDH, resolvió que los procedimientos para reconocer la identidad de género autopercibida, deberán cumplir con los requisitos que se enlistan a continuación:⁸⁷

- **Integralidad.** Los procedimientos deben permitir la rectificación de las menciones nombre y sexo/género de los documentos y registros de las personas, y cuando corresponda, la fotografía. Asimismo, por integrales se entiende que con un trámite único las personas deberían rectificar la totalidad de sus documentos y registros. Es decir, que es contrario al estándar continental obligar a las personas a modificar sus documentos y registros institución por institución, en función de que debe haber mecanismos de coordinación institucional para que, reformado el registro o documento de identidad principal, según sea el caso, los demás documentos y registros también se rehagan.

⁸⁵ Revise: Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párrafo 161.

⁸⁶ Revise: Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párrafo 101.

⁸⁷ *Ibidem*, párrafos 117 – 161.

- **Confidencialidad.** Los trámites y comunicaciones estatales deben ser confidenciales, y los documentos y registros no deben reflejar los cambios realizados.
- **Consentimiento libre e informado como único requisito para su tramitación.** Toda solicitud de prueba médica, psiquiátrica y necesidad de someterse a cirugías de reafirmación o tratamientos hormonales es violatoria de derechos humanos por resultar patologizante. Tampoco es razonable solicitar otros requisitos que hagan las veces de acreditaciones de la identidad de género, en términos de que la identidad de género autopercibida no debe estar sujeta a escrutinio externo.
- **Expeditez y gratuidad.** Los procedimientos deben llevarse a cabo con la mayor celeridad posible y tender a ser gratuitos.
- **Naturaleza administrativa.** Los procedimientos que más se acercan al estándar convencional son aquellos que son de naturaleza materialmente administrativa.
- **Provisiones sobre niñez y adolescencia.** Las premisas anteriores son aplicables en su totalidad para la niñez y adolescentes que deseen ser reconocidos en su identidad de género autopercibida.

Por lo tanto y derivado del procedimiento administrativo que sugiere la Corte IDH, para que las personas transgénero y transexuales puedan solicitar el levantamiento y resguardo de acta de nacimiento; el procedimiento que más se ajusta a su naturaleza es el del ejercicio de los derechos ARCO, en virtud de que, las características y principios de ambos, son similares.

No se debe perder de vista que la asignación de competencias contenida en la CPEUM, esto es, la posibilidad de reconocer la identidad de género autopercibida de las personas transgénero y transexuales, recae en los gobiernos de las entidades federativas. Hasta la fecha, solo nueve de las 32 entidades federativas mexicanas consideran dentro de sus marcos normativos el reconocimiento de la identidad de género por medio de procedimientos formal y materialmente administrativos, a saber, la Ciudad de México, Coahuila, Colima, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, San Luis Potosí y Tlaxcala. El caso de San Luis Potosí resulta paradigmático, al ser el único estado que incorporó esta posibilidad en su normativa estatal por medio de una reforma a su Reglamento de la Ley del Registro Civil del Estado de San Luis Potosí.⁸⁸ A su vez, Chihuahua y Nuevo León, así como Puerto Vallarta, en Jalisco, aún en la ausencia de legislación, permiten el reconocimiento de la identidad de género mediante procedimientos materialmente administrativos.⁸⁹

VI. Referencias bibliográficas

- Alberch, R. (2008). *Archivos y derechos Humanos*. España: TREA.
- Araujo, E. (2009). *El derecho a la Información y a la protección de datos personales en México*. México: Porrúa.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017). *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*, Primera Visitaduría General, Programa Especial de VIH/Sida y Derechos Humanos.
- Cruz, O. (2011). *Antecedentes Jurídicos de la Transparencia en México*. *Revista de Derecho Comparado de la Información*, número 17, Enero – junio 2011. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁸⁸ Revise: Plan de San Luis, Periódico Oficial del Gobierno del Estado. Decreto Administrativo que reforma y adiciona diversos artículos del Reglamento de la Ley del Registro Civil del Estado de San Luis Potosí. Viernes 17 de mayo de 2019. Edición Extraordinaria.

⁸⁹ Los casos de Chihuahua, Nuevo León y el Municipio de Puerto Vallarta resultan relevantes en función de haber emprendido procedimientos de reconocimiento de identidad de género sin contar con normativa al respecto, situación que pudiera replicar el Estado de Jalisco en cumplimiento con la sentencia del Amparo en Revisión 101/2019 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- De la Parra, E. (2014). *El derecho a la propia imagen*. México: Tiran lo Blanch.
- Flores, M. (2009). *Diccionario de Derechos Humanos*. México: FLACSO.
- Garzón, V. (2008). *Lo íntimo, lo privado y lo público*. Cuadernos de transparencia, número 6, Quinta Edición. México: INAI, 2008.
- Garzón, V. (1998). *Privacidad y publicidad*, Revista Doxa, número 21, Cuadernos de filosofía del Derecho, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Alicante, España, pp. 223-244.
- Gloer Fiorini, Leticia (2010). *Sexualidades nómades y transgénero*. Diversidad sexual. Buenos Aires: APA, Lugar Editorial S.A.
- Góngora Mera, M.E. 2013. *Derecho a la salud y discriminación interseccional: Una perspectiva judicial de experiencias latinoamericanas*. in CLÉRICO L. et.al. (eds.), Tratado de Derecho a la Salud, Buenos Aires: Abdelo Perrot.
- Gregorio, C. (2004). *Protección de Datos Personales: Europa vs. Estados Unidos, todo un dilema para América Latina*. Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Henderson, Humberto (2004). *Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno; la importancia del principio pro homine*, Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José. Núm. 39.
- Jiménez, J. (1999). *Derechos Fundamentales: Concepto y Garantías*. España: Trotta.
- Kelsen, Hans 2003. *Teoría Pura del Derecho*, Traducción de Roberto J. Vernengo. Editorial Porrúa. México.
- Maffia, Diana y Cabral, Mauro (2013). *Los sexos ¿son o se hacen?* Buenos Aires, Argentina.
- Murillo, P. y Piñar, J. (2011). *El derecho a la autodeterminación informativa*. México: Fontomara.
- Perello, I. (s.f.). *El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Asociación Pro Derechos Humanos de España.
- Pierre Pichot coordinador general. 1995. DSM IV, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Barcelona, Masson.
- Real Academia de la Lengua Española. 2006. *Diccionario Esencial de la Lengua Española*, Espasa Calpe.
- Relatoría Especial para la Libertad De Expresión (2006), *El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico americano*. Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.
- Rodríguez, J. (2008). *Estado y Transparencia: un paseo por la filosofía política*. Cuadernos de transparencia, número 4, Quinta Edición. México: IFAI.
- Salazar, P. y Vásquez, P. (2008). *La reforma al artículo 6o. De la Constitución mexicana: contexto normativo y alcance interpretativo*. En Salazar Ugarte, Pedro, Coordinador, *El Derecho de Acceso a la Información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Troncoso, A. (2010). *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*. España: Tirant lo Blanch.
- Villanueva, E. (2009). *Diccionario de Derecho a la información*. México: Porrúa.

Legislación

- Código Civil Federal. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 05 de marzo de 2014.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 05 de febrero de 1917.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica del 07 al 22 de noviembre de 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. París, Francia. 10 de diciembre de 1948.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal, Ciudad de México, Distrito Federal, 28 de noviembre de 2014.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 05 de julio de 2010.

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 26 de enero de 2017.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 04 de mayo de 2015.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derecho Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 01 de septiembre de 1998.

Sitios web

CIDH, Informe regional sobre la violencia perpetrada contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales LGTBTTT. Pág. 30. [En línea]. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2000). Observación General N° 14. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. [En línea]. Disponible en: http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14

Capítulo XII

Del enfoque bicolor a multicolor: la deuda pendiente con las personas intersex

Sumario: *I. Introducción. II. Generalidad o contexto. III. Marco jurídico o legal. IV. Debate actual. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.*

Iris del Carmen Cruz de Jesús⁹⁰

I. Introducción

LGBTTTIQ+ son las siglas que representan al grupo de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex, cuya lucha tiene como base la diversidad sexual. Las siglas han ido adaptándose a lo largo del tiempo y pueden aumentar, considerando las múltiples nociones sobre la sexualidad. Por eso, también, es común encontrar el término como “LGBTTTIQ+”.

Actualmente, las personas de la población LGBTTTIQ+ son consideradas un grupo en situación de vulnerabilidad. Esta condición parte de las dificultades a las que se enfrenta una persona para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en un ordenamiento jurídico. En el caso de las personas LGBTTTIQ+, el sexo, orientación sexual e identidad de género que manifiestan, no se ajustan a los preceptos regulados por costumbre, que están preestablecidos por la mayoría de la sociedad respecto a lo femenino y masculino. En virtud de lo anterior, su modo de vida está acompañada de vejaciones de derechos humanos.

Este texto busca reflexionar sobre los efectos que el desconocimiento de las variantes sexuales propicia, tales como la estigmatización, discriminación y violencia, especialmente, contra las personas intersex. Si bien el movimiento LGBTTTIQ+ contempla a las personas intersex, la realidad es que, el propio concepto de intersexualidad no ha tenido la misma difusión que la bisexualidad o transexualidad, por ejemplo.

A través de la investigación documental se evidenció que las personas intersex son estigmatizadas por no adecuarse al modelo binario. Dicha estigmatización está presente en todas las esferas, incluso dentro de la familiar. Mediante las historias presentadas por las organizaciones de la sociedad civil (OSC) y la documentación de periodistas, se constata que los familiares o tutores no saben cómo actuar o reaccionar ante el nacimiento de una persona intersex; sentimientos como vergüenza y temor a la discriminación les lleva a ocultar la condición de la variante sexual, lo cual contribuye a invisibilizar.

En otros casos, la estigmatización ha generado que las autoridades y servidores públicos soliciten la determinación de su sexo y género mediante operaciones de reasignación sexual para garantizar sus derechos de acuerdo con el modelo binario. A la luz de los derechos humanos, estos actos generan discriminación y violencia.

Bajo ese contexto, y con base en el método inductivo, se demostrará la necesidad de contextualizarnos sobre la diversidad sexual; de derribar los estigmas que hacen considerar a las variantes sexuales como enfermedad, patología o malformación; involucrarnos en el conocimiento de disciplinas como medicina, biología, bioética, psicología, entre otras, y, consecuentemente, poner en el mapa a las personas intersex.

⁹⁰ Servidora pública de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Aunado a lo anterior, este texto, también, evidenciará los avances y retos a los que nos enfrentamos en materia administrativa, legislativa y judicial, como autoridades, servidores públicos, pero, sobre todo, como sociedad.

II. Generalidad o contexto

La limitada información sobre las personas intersex y su falta difusión puede atribuirse a que la intersexualidad es reconocida por muy pocos países, a pesar de que su existencia está presente en diferentes continentes desde la antigüedad.

En el siglo XXI, persisten barreras que impiden a las personas intersexuales como obtener un acta de nacimiento sin que se vulnere su autodeterminación con relación al género. Algunos países toman conciencia sobre la situación descrita y optan por considerar a las personas intersexuales dentro de los censos, para así generar políticas públicas que atiendan sus necesidades.

No obstante, ese comportamiento es la excepción ante la regla. La falta de reconocimiento y medidas para el goce de los derechos de las personas intersex por parte de los Estados demuestra que, a pesar de existir un día internacional de la visibilización intersex, la práctica de ignorar la existencia de estas personas continúa.

México es uno de los países donde la invisibilización de las personas intersex permea. Sin embargo, las OSC no se han quedado sin actuar, han mostrado un constante contacto directo con las víctimas y documentación de los problemas administrativos y judiciales a los que se enfrentan las personas intersex. Sin lugar a duda, el papel de las OSC es fundamental para que el Estado evalúe el contexto de estigmatización, discriminación y violencia que viven las personas intersex.

Ante este escenario, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció sobre la necesidad de asegurar el derecho a la integridad corporal, la autonomía física y la autodeterminación de las personas intersex, e instó a los Estados a poner fin a los prejuicios, la discriminación y las formas de violencia a las que son sometidas estas personas. Asimismo, reconoció los foros internacionales intersex y la Conferencia Latinoamericana y del Caribe de Personas Intersex, organizados por la sociedad civil, como parteaguas de visibilización y destacó la importancia de producir estudios y documentos que demuestren la lucha de los derechos humanos de las personas intersex (2018).

III. Marco jurídico o legal

Para el desarrollo de este trabajo, en primer término, se revisaron instrumentos nacionales e internacionales y la jurisprudencia emitida por ambos sistemas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) cuenta con diversos instrumentos para respetar y garantizar los derechos, principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), órgano encargado de la interpretación de la CADH, se ha pronunciado en cuatro casos por los derechos de la población LGTTTIQ+.

Toda vez que la CrIDH se ha apoyado en otros instrumentos para determinar el contenido y alcance de los derechos, también fue oportuno revisar la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y los informes emitidos por la CIDH, que denotan el monitoreo de las acciones judiciales, legislativas y administrativas en las Américas. Así como algunos documentos del Sistema Universal de Derechos Humanos, entre ellos, los Principios de Yogyakarta; también, en aras de no perder de vista la interseccionalidad, se contemplan las observaciones generales

de algunos comités de Naciones Unidas como el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

En el ámbito nacional, desde 2003, ya había acciones que buscaban prevenir y erradicar la discriminación, pues en ese año se expidió la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Sin embargo, resalta lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) después de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, en el artículo primero constitucional se estableció la prohibición expresa de discriminación motivada por cuestiones de género, preferencias sexuales o cualquier otra condición que atentara contra la dignidad humana y tuviera como objeto anular o menoscabar los derechos y libertades. A partir del contenido constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha desarrollado una línea jurisprudencial con 26 pronunciamientos concernientes a la defensa de los derechos de las personas LGTBTTIQ+.

IV. Debate actual

Como todos los días, en algún quirófano, con luces blancas y sábanas higiénicas, estará naciendo una persona. Probablemente, al momento de visualizar los genitales el personal médico, debido al rol binario del cual estamos acostumbrados socialmente, se estará preguntando “¿es niña o niño? ¿será necesaria una operación correctiva?”. Este escenario describe lo que conceptualmente se conoce como intersexualidad. Dicho término acoge a las personas quienes nacen con características sexuales que no permiten que se les clasifique como niña o niño, hombre o mujer, es decir, poseen un sexo físico indefinido o ambiguo.

Cabe aclarar que este texto no busca culpar al personal médico, sino exponer las barreras creadas por los constructos sociales. En algunos casos, las personas funcionarias, servidoras públicas o cualquiera que forme parte de la sociedad tienen la necesidad de encasillar a otras personas bajo un pensamiento cisnormativo, es decir, cuando la identidad de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer: masculino para los hombres y femenino para las mujeres (CIDH, 2015).

La familia, como parte de la sociedad, no es la excepción ante el encasillamiento. Es común que, al ser próximo el nacimiento de una persona, la familia se programe para recibirle, especialmente con compras de ropa y juguetes. La compra de estos productos se realiza con base en los genitales expuestos en los ultrasonidos obstétricos: la persona que posee un pene es hombre, se asocia a un rol masculino y actitudes de fortaleza, agresividad e intrepidez; mientras que una persona con vagina es mujer, posee un rol femenino y las características que se le asocian son ternura, complacencia e instinto maternal. De ahí que los órganos sexuales juegan un papel decisivo en el color y tipo de objetos que se compran, lo cual refleja la existencia de estereotipos de género.

Dicho en otras palabras, los atributos o características sexuales de las personas designan actitudes, comportamientos, formas de caminar, hablar, pensar, sentir, relacionarse o hasta de vestir y se vincula con las funciones que las personas tienen designadas en la sociedad como parte de construcciones socio culturales, conocidas como roles de género, cuyo origen parte de una tradición autoritaria proveniente de un sistema patriarcal.

Lo anterior demuestra que tanto los estereotipos como roles de género están basados en la cisnormatividad. Es decir, a partir del sexo hombre o mujer, el género sólo involucra a lo femenino y masculino y no reconoce la existencia de otras categorías que no sean binarias. Pese a ello, está comprobado que existen variaciones sexuales que no se limitan al desarrollo de gónadas, como el pene y la vagina. Esto permite hablar de la diversidad sexual y dejar a un lado el modelo binario para dar cabida al modelo diverso. (Vanegas, 2015).

La intersexualidad se asocia con las variaciones corporales de características sexuales que dependen de factores cromosómicos (Universidad de Chile, s.f.):

por ejemplo, un bebé puede nacer con un clítoris más largo que el promedio, o carecer de la apertura vaginal, o tener un conducto común en donde desemboca la uretra y la vagina; o puede nacer con un falo que se considera más pequeño que el pene promedio, o con un escroto que está dividido de manera que asemeja más unos labios vaginales. O una persona puede nacer con una composición genética denominada de “mosaico”, es decir unas células tienen cromosomas XX y otras tienen XY, o sus cromosomas son XXY. (Algarabía, 2015, s.p.)

En México, el Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el Sida (Censida) refiere que la diversidad sexual involucra “el deseo de relacionarse erótica y sexualmente” (Segob, 2015, s.p.). Esta definición es limitante, pues, la sexualidad involucra características físicas y psicológicas, consecuentemente, la diversidad sexual pone de manifiesto las distintas formas de identificarse y sentirse. Si bien la definición de Censida expresa las diversas formas de orientación sexual, esto abarca exclusivamente el comportamiento de las personas y no las condiciones físicas. Cuando se refiere a la sexualidad, es necesario considerar todos los elementos que la conforman (SCJN, Amparo Directo 6/2008), en ese sentido, el concepto de diversidad sexual debe contemplar la identidad de género, la orientación sexual y las variaciones sexuales.

La diversidad sexual ha sido motivo de luchas sociales para la defensa de los derechos humanos, principalmente, se ha apelado a la libertad sobre la orientación sexual e identidad de género. Esto, ha llevado a los organismos nacionales e internacionales a desarrollar guías, protocolos, directrices y a los tribunales a pronunciarse sobre los derechos de las personas LGBTTTIQ+.

En el caso del SIDH, la CADH, en su artículo 1.1, señala que el respeto de los derechos humanos debe realizarse “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Si bien no hace referencia a alguna de las vertientes de la diversidad sexual como una categoría protegida, la CrIDH ha reiterado en su jurisprudencia que, en atención al artículo 29, la interpretación de este instrumento debe adecuarse a los tiempos y condiciones de vida actuales (CrIDH, OC-24/17). En ese sentido, la corte se ha pronunciado por los derechos de la comunidad LGBTTTIQ+ en cuatro casos, a saber: *Atala Riffo y niñas vs Chile*, *Flor Freire vs Ecuador*, *Duque vs Colombia* y *Azul Rojas vs Ecuador*.

En cuanto a México, después de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, el párrafo quinto del artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resalta como categorías protegidas “el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Con base en la protección al género y preferencias sexuales, la SCJN, órgano judicial cuya responsabilidad es la defensa de lo establecido dentro del texto constitucional, se ha pronunciado por la igualdad y no discriminación de las personas LGBTTTIQ+.

La línea jurisprudencial es extensa, corre a partir de los siguientes pronunciamientos: Amparo Directo 6/2008, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Amparo en Revisión 457/2012, Amparo Directo en Revisión 2806/2012, Amparo en Revisión 567/2012, Amparo en Revisión 581/2012, Amparo en Revisión 152/2013, Amparo en Revisión 485/2013, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, Amparo en Revisión 483/2014, Amparo en Revisión 704/2014, Amparo en Revisión 263/2014, Amparo en Revisión 122/2014, Amparo en Revisión 735/2014, Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, Amparo en Revisión 1127/2015, Acción de Inconstitucionalidad 29/2016, Amparo en Revisión 203/2016, Acción de Inconstitucionalidad 32/2016, Amparo en Revisión 852/2017, Amparo en Revisión 1317/2017, Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, Acción de Inconstitucionalidad 29/2018, Amparo en Revisión 750/2018, Amparo en Revisión 553/2018, Amparo en Revisión 101/2019.

En varios de estos pronunciamientos, como en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, se hace alusión a la diversidad sexual o diversidad de sexos como parte de la categoría de protección. Si bien, ninguno de esos casos mencionados son relativos a personas intersex, constituyen un parámetro para determinar el alcance de la diversidad sexual como una categoría protegida que involucra las variaciones corporales.

Es oportuno mencionar que dentro de la agenda pendiente de la SCJN se encuentra un asunto relativo a la idiosincrasia binaria. En la sesión del 22 de enero de 2020, la Primera Sala de la SCJN decidió ejercer su facultad de atracción para conocer de los juicios de amparo directo 657/2019, 658/2019 y 659/2019 del índice del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. El asunto refiere a la asignación sexo-genérica y binaria que se les da a los baños dentro establecimientos abiertos al público en general. Este asunto es una oportunidad para que la SCJN se pronuncie sobre el modelo binario y la aplicación de la perspectiva de género en torno a la comunidad LGBTTTIQ+.

No hay duda, el actuar de nuestra sociedad conserva el modelo binario y pensar en variaciones del cuerpo humano es sinónimo de anormalidad.

Derivado de las experiencias de familias que tuvieron bebés intersex, se tiene conocimiento que, aunque se realice un ultrasonido obstétrico el resultado puede estar equivocado (CNN, 2019). Lo que es certero es, que al nacer un bebé intersex, en algunos países aún es habitual dos situaciones:

1) Que el personal médico sugiera o decida realizar tratamientos hormonales o quirúrgicos para “normalizar” las formas genitales.

2) Que familiares o tutores sometan al bebé intersex a dichos tratamientos.

Cabe hacer una apreciación sobre la diferencia entre persona intersex y transexual. Como fue dicho, a veces, la persona intersex recibe la intervención médica sin solicitarla. Por su parte, la persona transexual es quien busca dicha intervención para adecuar su sexo con su identidad de género. De manera que, la persona transexual ya decidió sobre su identidad de género, mientras que la persona intersex no tuvo la oportunidad de decidir.

No hay que perder de vista la interseccionalidad que se desprende en las situaciones descritas. Además de una persona intersex, también se habla de alguien que está cruzando por la primera infancia -entre cero y cinco años- (UNICEF, s.f.). En ese sentido, las observaciones generales N° 9 y 12 del Comité de los Derechos del Niño (CDN) advierten que desde el nacimiento se debe considerar a la niñez como titulares de derechos y no como objeto de protección. En consecuencia, su opinión debe ser considerada en todo momento.

La CIDH señaló que los procedimientos médicos a los que son sometidas las personas intersex en la primera infancia son innecesarios y deben ser postergados hasta que estas personas decidan por sí mismas (CIDH, 2015). Por ende, las determinaciones tomadas por el personal médico, familiares o tutores, respecto a las operaciones y tratamientos hormonales en la primera infancia, representan una vulneración de los derechos humanos de la persona, sobre todo, porque los resultados de este tipo de resoluciones son irreversibles. entre ellos, dolor crónico, esterilización, y hasta la capacidad de perder placer sexual (Pérez, 2020).

Cabe recordar al psicólogo John Money, quien, en 1960 tuvo contacto con Janet y Ron Reimer. Uno de los hijos de la pareja había sufrido la amputación de su pene, por consejo de Money, sometieron a su hijo a una reasignación sexual para tratarlo como niña. El psicólogo sostenía que la identidad de género, -que es el sentido de pertenencia a determinada orientación sexual y la exteriorización de la vivencia-, se puede construir, sólo era necesaria la reasignación sexual y la crianza a partir de los roles de género.

Sin embargo, en ningún momento de la vida del hijo de Janet y Ron, este se adaptó a los estándares que le fueron impuestos. Veinte años más tarde, su padre le contó la verdad y el joven de 23 años describió su experiencia como propia de una tortura (Moran, 2019). Mientras el padre calló, Money alentó a la comunidad médica a seguir esta práctica con todas aquellas personas que, con base

en sus genitales, no se acoplaban a la concepción dualista de hombre o mujer. Sin duda, esto ha generado un gran número de experiencias similares a la del hijo de Janet y Ron, donde la sensación de tortura envuelve el día a día.

Como se señaló al principio del texto, hay avances legislativos y judiciales en cuestiones sexo - genéricas, sin embargo, la presencia del modelo binario en la sociedad implica que las personas intersex vivan la situación de vulnerabilidad en diferentes espacios no sólo en el hospital, también en el registro civil, en la escuela, en el trabajo, entre otros lugares que denominaremos de interacción cotidiana, esto debido a los prejuicios y estereotipos basados en el sistema binario.

Estudios médicos actuales indican que aproximadamente entre 1.7 por ciento y 4 por ciento de la población mundial es intersexual (Amnistía, 2017). La frecuencia exacta es difícil de determinar, ya sea la manifestación de la intersexualidad no es exclusiva del nacimiento, también se desarrolla en otras etapas, como la pubertad o la adultez (FRA, 2015).

No obstante, para demostrar las barreras en la interacción cotidiana, retomaré la historia del nacimiento de la persona intersex. Después del hospital, y con base en el derecho de inscripción inmediata después de su nacimiento, su próximo destino deberá ser un registro civil, donde se le inscribirá y reconocerá algunos de los derechos que conforman su identidad, como el nombre y la nacionalidad. La importancia del registro radica en que, consecuentemente, facilita el ejercicio de otros derechos (Castellano, 2011), sobre todo de naturaleza política, económica, social y cultural.

Cabe mencionar que, la estructura de las actas de nacimiento no se limita a establecer el nombre, apellido y nacionalidad, es común encontrar en diversos países un apartado para señalar el sexo y género al que pertenece la persona, bajo las circunstancias sociales que he evidenciado, este apartado sólo cataloga bajo la percepción binaria.

Algunos países han optado por erradicar la perspectiva binaria en los documentos de identidad. En Asia, por ejemplo, a través del arduo trabajo de la organización de la sociedad civil Blue Diamond Society, el 21 de diciembre de 2007, la Corte Suprema de Nepal se pronunció en el caso Sunil Babu Pant y otros *vs* El Gobierno de Nepal sobre el tercer género, su incorporación en los documentos de identidad y la necesidad de censar a las personas que no se identifican con el modelo binario. En la misma sintonía, en 2009, la Corte Suprema de Pakistán reconoció el tercer género en el caso Khaki *vs* Rawalpindi, y en 2014, el Tribunal Supremo de la India hizo lo propio en el caso Autoridad Nacional de Servicios Legales *vs* La Unión de India.

Los países europeos no se han quedado atrás en materia legislativa. Alemania pugnó en 2013 por una ley que permitía a las madres, padres o tutores obtener un certificado de nacimiento sin establecer el género del bebé. En cuanto a los Países Bajos, el 28 de mayo de 2018, con base en los establecido en los Principios de Yogyakarta, la Corte de Limburgo analizó el caso C/03/232248/FARK 17-687, y solicitó modificar la legislación para garantizar los derechos de las personas intersex sin necesidad de recurrir a un procedimiento judicial. Mientras tanto, en Portugal, la Oficina del Registro Civil ha sido enfática en aconsejar elegir un nombre que se adapte a cualquier sexo (Instituto dos Registros e do Notariado, 2017).

Asimismo, conviene señalar el trabajo realizado en Oceanía, pues, países como Nueva Zelanda y Australia tienen un gran avance respecto a los derechos de las personas intersex. Australia, por ejemplo, desde 1984 tiene una Ley de Discriminación Sexual que contempla a las personas intersexuales como sujetos de protección. Nueva Zelanda, por su parte, es considerado uno de los países pioneros que han garantizado los derechos de las personas intersex, pues, desde 2003 se permitió modificar los documentos de identidad para las personas que no se identificaran con el modelo binario (Pikramenou, 2019). También resalta que, desde 2017, las organizaciones civiles de ambos países han trabajado en conjunto para seguir visibilizando a las personas intersex y luchando por el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (OII Australia, 2017).

En las Américas, es oportuno destacar países como Argentina y Canadá, ambos han buscado la inclusión mediante la omisión sobre el género de las personas en los documentos oficiales y, por

supuesto, Colombia, que es uno de los países con mayor compromiso en materia de derechos humanos y sus sentencias han sido un hito, es así que fungen como parámetro cuando una corte supranacional, como la CrIDH, se pronuncia sobre un caso, este preámbulo basta para mencionar la sentencia T-1033 de 2008, donde Corte Constitucional Colombiana, manifestó que el nombre no fija el sexo, solamente funge como distintivo para la identidad de la persona. Bajo esa lógica, no tendríamos que asumir que los nombres poseen una carga femenina o masculina. Lo cual, evidencia que la sugerencia de Portugal elegir un nombre que se adapte a cualquier sexo sigue bajo un yugo binario.

México no ha realizado muchas acciones que erradiquen la invisibilización de las personas intersex. Sin embargo, hay propuestas. El 29 de octubre de 2019, se presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa que reforma y adiciona el artículo 4° constitucional. La propuesta involucra agregar el término persona intersexuada y añadir un párrafo que señale el derecho a decidir la identidad sexual y genital, quedando la redacción de esta manera:

Artículo 4. La mujer, el varón y la persona intersexuada son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sin coacción alguna ni violencia de por medio, la identidad sexual y genital con la que mejor pueda desarrollar su libre personalidad (A cargo de la Diputada Martha Patricia Ramírez Lucero).

Si bien es cierto, es necesaria la visibilización de las personas intersex, un término más incluyente sería señalar que todas las personas son iguales ante la ley. Pues, una de las funciones del Estado es proteger a todas las personas, guardando la neutralidad, sin hacer distinción por orientación sexual o de género. Por otro lado, es oportuno:

tener en cuenta de manera pública y legal a las personas intersexuales [pues] podría suponer un paso hacia la despatologización de la diversidad sexual: es necesario educar a la población en el hecho de que los sexos biológicos no son sólo dos categorías rígidas, sino que existe una gran diversidad (Martínez, 2019, s.p.)

El Conapred, como órgano descentralizado de la Secretaría de Gobernación, tiene el objeto de contribuir al desarrollo cultural, social y democrático del país; llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación; formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en territorio nacional y coordinar las acciones de las dependencias y entidades del poder Ejecutivo federal, en materia de prevención y eliminación de la discriminación (Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación), generó un pronunciamiento en sentido contrario a los países asiáticos y europeos, aduce que la intersexualidad no debería considerarse un tercer género, pues, el resultado podría ser otra forma de discriminación (Segob, 2019). Asimismo, ha refrendado que las personas intersex enfrentan barreras sociales y discriminación en ámbitos tales como la educación, el empleo, los deportes, la atención médica y el acceso a servicios públicos, todo parte de la raíz de su invisibilización (2019).

Es preciso resaltar el trabajo del Conapred, pues, con base en los datos emitidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dicho organismo declaró que en el país existe discriminación estructural para las personas intersex desde temprana edad y no se toman las medidas para erradicarla. Bajo esa premisa, el 25 de octubre de 2019, dentro del marco del Día Internacional de la Visibilidad Intersex, indicó que, con el propósito de contribuir en el diseño e implementación de políticas públicas que garanticen los derechos, planearía la primera encuesta intersex (Secretaría de Gobierno, Comunicado No. 65/2019).

Conapred contactó a Brújula Intersexual, una organización de la sociedad civil que ha trabajado por la visibilización de las personas intersex y juntos diseñaron la estructura de la encuesta. Así el Día de la Solidaridad Intersex, 8 de noviembre de 2019, el Conapred lanzó la primera encuesta

dirigida a las personas con variaciones sexuales, mediante el boletín No. 305/2019, se indicó que la encuesta estaría disponible del 8 de noviembre al 31 de diciembre de 2019 y podrían acceder aquellas personas mayores de 15 años.

Aunque las intenciones de la Conapred son plausibles, limitar la encuesta para personas de 15 años refleja un panorama donde se invisibiliza a las infancias intersex, a pesar de que, el mismo organismo reconoce la discriminación desde la edad temprana, la niñez intersex no sólo tiene derecho a ser escuchada, sino a participar en las decisiones que le conciernen. (Convención de los Derechos del Niño, artículos 9 y 12). Aunado a lo anterior, el tiempo por el cual estuvo abierta la encuesta fue muy corto y no hubo suficiente difusión. Sin embargo, es un buen inicio que permite exponer las situaciones de vejación y delinear los problemas cotidianos de las personas intersex.

Lamentablemente, las recientes declaraciones del poder Ejecutivo ponen el destino de Conapred en un limbo. Su trabajo abarca diferentes grupos en situación de vulnerabilidad, ha pugnado por las personas adultas mayores, por la infancia, mujeres, pueblos y comunidades indígenas, entre otros. A raíz de dicha labor, el Estado mexicano se ha ocupado de crear medidas y realizar los ajustes razonables para que las personas en situación de vulnerabilidad accedan a sus derechos.

No habría que olvidar que las personas intersex también son un grupo en situación de vulnerabilidad, pues se enfrentan a dificultades para ejercer con plenitud sus derechos (Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad). Esto implica “la necesidad de deberes positivos por parte del Estado para promover la autonomía de los menos autónomos” (Vázquez, 2016). Mientras haya discriminación, violencia y falta de reconocimiento de las personas intersex y ni siquiera se cumpla con las obligaciones de medio, México sigue en deuda con ellas. Y, tampoco hay que olvidar que Conapred es el organismo cuya intención y labor es saldar esa deuda.

El efecto de la deuda pendiente con las personas intersex involucra los derechos sociales. Cabe evidenciar que el sistema binario está tan arraigado que tanto los derechos individuales como colectivos están institucionalizados a partir de dicha concepción y quienes se aparten de ese sistema encuentran restringidos o condicionados esos derechos (Vanegas, 2015). Esta afirmación se comprueba con la jurisprudencia nacional e internacional, la SCJN lo demuestra a través del Amparo en Revisión 750/2018 y la CrIDH, en el caso *Duque vs Colombia*.

En ambos casos referidos, la víctima fue una persona adulta, para dotar con mayor contenido es preciso retomar la historia que se desarrolló líneas arriba sobre la persona intersex que cruza la primera infancia ¿A qué se enfrenta esta persona cuando busca acceder a los derechos colectivos como los económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)?

Como ya fue dicho, el registro de nacimiento permite acceder a otros derechos. Uno de los derechos que forma parte del catálogo de los DESCAs, es la educación. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (comité DESC) describe la educación como uno de los placeres y recompensas de la existencia humana (2000), en término más prácticos, es el medio que permite salir de la marginación económica y social; generar la emancipación de las mujeres; la promoción de los derechos humanos; la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico; en síntesis, influye en el avance y progreso, tanto individual como social. O, como lo describió la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Brown vs Board of Education*, es el fundamento de una buena ciudadanía.

De acuerdo con la interpretación del comité DESC, el derecho a la educación debe cumplir con un piso mínimo de garantía, a partir de cuatro características:

- a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. [...]
- b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i. No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de

derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos ii. Accesibilidad material. [...] iii. Accesibilidad económica. [...] c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes [...] d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados (1999, párr.6).

Los escenarios de la educación, regularmente, son las escuelas. Cuando las personas infantiles acceden a la escuela desde temprana edad, este lugar se convierte en un espacio de desarrollo, donde se define la identidad, que se refiere al conjunto de rasgos propios que caracteriza a una persona frente a las demás, desde el ámbito físico y psicológico, y responde a la pregunta más importante desde el ámbito social y cultural: ¿quién soy yo?

La identidad de género forma parte del desarrollo de la identidad y se exterioriza a través de la vestimenta, el modo de hablar y los modales (Yogyakarta, 2007). Sin embargo, esto último no ha sido del todo aceptado por las autoridades escolares, pues, bajo el modelo binario y los roles de género, las niñas deben usar falda y los niños pantalón. En el Caso Loayza Tamayo *vs* Perú, la CrIDH dijo que “difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevar a su natural culminación” (1997, párr. 148). Negar a la infancia expresar su identidad mediante la elección de su vestimenta vulnera la libertad y el principio que permite el adecuado desarrollo de la infancia: el interés superior de la niñez (ISN).

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, el ISN debe ser interpretado y aplicado de manera sistemática (2013), por su parte, la CPEUM indica que, en todas las decisiones, ya sean legislativas, judiciales y administrativas se velará y cumplirá con este principio para garantizar los derechos. Bajo este panorama, es oportuno resaltar la medida que fue tomada el 3 de junio de 2019, las autoridades de la Ciudad de México (CDMX) presentaron la propuesta del uniforme neutro en las escuelas.

El discurso de la Jefa de Gobierno de CDMX frente a la implementación de esta medida fue: “Si todos los adultos nos vestimos con falda o pantalón, ¿Por qué las niñas no pueden? Es una cosa muy sencilla, pero que genera igualdad.” En primer lugar, es de reconocer el derribo del modelo adulto centrista, que está socialmente aceptado e impide a la niñez tomar sus propias decisiones. En un segundo momento, también conviene recalcar que, aunque el discurso tiene un tinte dirigido hacia las niñas, el alcance de este llega a las personas intersex, pues, hablar de perspectiva de género no sólo involucra a las mujeres.

La perspectiva de género es una herramienta que las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como ‘lo femenino’ y ‘lo masculino’ (SCJN, Amparo directo en revisión 4811/2015). El uso de la perspectiva de género tiene el objetivo de erradicar todos los estereotipos que se han creado a lo largo de la historia de la humanidad, permite que las personas no encasillen comportamientos y los apropien al género o sexo. Es así que establecer la perspectiva de género en escenarios como la escuela, que es el lugar donde las futuras generaciones pasan la mayor parte de su tiempo, permitiría sentar las bases para forjar una sociedad que comprenda el derecho a vivir una vida libre de violencia y sin discriminación.

Lamentablemente, esta medida no está siendo institucionalizada en todo el país, pero muestra un avance en materia de derechos humanos y sobre todo de protección a la niñez.

El problema descrito no es el único al que se enfrenta una persona intersex en un espacio como la escuela. Conforme avanza el tiempo, se desarrollan ciertos aspectos en el físico, como sucedió con el cuerpo de Alec Butler, quien comenta que cuando tenía 12 años comenzó a crecerle la barba y simultáneamente, tenía la menstruación. (BBC, 2016) Esas variaciones corporales fueron motivo para

hacer de Alec una víctima de acoso escolar, a tal grado que le pasaban notas en clase cuyo mensaje era "¿Por qué no te suicidas?".

Eventualmente, esas agresiones verbales pueden ir escalando hasta convertirse en una manifestación brutal de violencia. Los efectos de ese ambiente en una escuela provocan ansiedad, soledad, depresión, deserción escolar y puede llegar al suicidio (Libres e Iguales, s.f.).

La violencia contra las personas intersex en las escuelas está basada en una serie de estigmas y estereotipos, como se demuestra en la documentación e informes de las OSC (ILGA Europe, 2018). Desde luego, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se ha pronunciado en diversas resoluciones sobre estos actos de violencia, a saber: AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), AG/ RES.2504, AG/RES.2600, AG/RES.2653, AG/RES.2807, AG/RES.2863. En dichas disposiciones manifestó su preocupación, condenó el comportamiento e instó a los Estados a generar acciones que frenen este comportamiento.

Para generar la igualdad, algunas veces hay que reducir ciertos rangos de libertad. Esas reducciones tienen que darse en un contexto de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es decir, deben estar justificadas (Bobbio, 1993). Dicho de en palabras interamericanas: aunque la libertad de expresión es un derecho humano, cabe recordar que se encuentra bajo una responsabilidad ulterior, como lo señala el artículo 13.2 de la CADH, ese sentido, ningún derecho es absoluto (CrIDH, 2003). Cuando se trata de discurso que fomenta odio, el derecho de libertad de expresión debe ser restringido, dado que es incompatible con la naturaleza de los derechos humanos, tal cual se estableció en Caso Vejdeland y otros *vs* Suecia, la palabra llena de intolerancia se traduce en un discurso de odio y constituye una de las formas más sutiles de violencia (2012).

La SCJN también se ha pronunciado en este sentido, y ha dicho que cuando la libertad de expresión utiliza frases y expresiones que llevan un menosprecio personal o una vejación injustificada se encuentran fuera del ámbito de protección constitucional, pues vulnera el derecho al honor (Amparo Directo en Revisión 2806/2012).

El acoso que vive una persona intersex en la escuela debería ser frenado por las autoridades educativas; sin embargo, no todas las personas docentes están familiarizadas con la diversidad sexual y el modelo diverso. El diario virtual *Justificando, mentes inquietas pensam direito* publicó un artículo donde una maestra transmitió lo vivido en un aula de São Paulo, Brasil, al tener dentro del alumnado a una persona de la comunidad LGBTTTIQ+, al finalizar la anécdota, ella refiere que en la facultad le enseñaron a transmitir contenidos no a lidiar con prejuicios y discriminación entorno al género (2018).

No está demás obviar que la falta de sensibilización está presente en las autoridades. Esto se debe a que son muy pocos los programas encaminados a capacitar al personal docente sobre cuestiones de diversidad sexual. Por ello, es oportuno destacar que, en México existe el "Programa Construye T", es un programa federal implementado en algunos planteles de la educación media superior dirigido a estudiantes, docentes y personal directivo, cuyo objetivo es mejorar los ambientes escolares y defender libremente su decisión de vivir la sexualidad de acuerdo con sus preferencias.

Realizar este tipo de proyectos trae consigo tanto concientización como sensibilización, pero bajo la misma vertiente que medida de los uniformes neutros, lamentablemente este proyecto tampoco está institucionalizado. Lo idóneo sería que se fomente desde la educación básica. Desde ahí, la niñez comienza a mostrar iniciativa y a actuar con independencia, están en una etapa donde interiorizan el conocimiento de forma natural; asimismo, mayor personal educativo estaría sensibilizado sobre la diversidad sexual.

Este programa es una ventana de difusión que debería estar en todas las escuelas. Pues, como señaló la Relatora para los Derechos de las Personas LGBTTTIQ+, Flavia Piovesan, las violaciones a derechos humanos de la población LGBTTTIQ+, especialmente contra las personas intersex, cesarán cuando los Estados -y evidentemente sus agentes estatales- comprendan el alcance de la diversidad corporal y fomenten la cultura del respeto y aceptación. (CIDH, 2018)

Hasta aquí, se demostró que la mayoría de las autoridades y servidores públicos no están familiarizados con la intersexualidad, y lo que para una persona cisgénero puede llegar a ser un escenario de interacción cotidiana, para las personas intersexuales es un escenario de violencia que no termina en la educación superior, estas personas continúan luchando contra la discriminación y violencia en el siguiente nivel: la vida laboral (CIDH, 2019)

En los últimos años, hemos visto cómo la sociedad ha pasado por un cambio cultural y social, donde el reconocimiento de los grupos en situación de vulnerabilidad está presente y acompañado de la implementación de acciones afirmativas que buscan el adelanto en el disfrute de sus derechos, tal cual sucedió con las mujeres, las personas en situación de discapacidad, la infancia, en ese sentido, también es oportuno pensar en la población LGBTTTTIQ+, y especialmente, reconocer a las personas intersex.

Si bien, el número de personas intersex es reducido frente a otros grupos en situación de vulnerabilidad, se reconoce su existencia, y no habría que olvidar que la defensa de los derechos humanos no va a depender de que grupo en personas sea más grande, con el simple hecho de vulnerar los derechos de una sola persona basta para activar las alarmas de protección. Por tanto, comprobada la existencia de las personas intersex, es obligación del Estado brindarles respeto como a cualquier otra (CIDH, 2019) así como remover los obstáculos que impiden accedan a sus derechos humanos.

Pero ¿Por dónde empezar para respetar y garantizar los derechos de las personas intersex? Principalmente, la respuesta está en los informes de las OSC y los organismos internacionales encargados del monitoreo de los derechos.

Durante el informe sobre violencia contra las personas LGBTTTTIQ+, la CIDH informó que la falta de información con relación a asesinatos y actos de violencia eran el resultado de la invisibilización, los casos no se reportan por los medios ni se denuncian por los familiares (2015). Este comportamiento de los familiares de personas intersex refleja que la intersexualidad aún es un tabú que no se ha derribado y, mientras continúe, persistirán las violaciones de derechos humanos.

Recientemente, la CrIDH analizó el caso *Azul Rojas Marin vs Perú*, donde señaló la necesidad de recolectar información para dimensionar la magnitud de los fenómenos que causan violaciones de derechos humanos y diseñar estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación.

Por otro lado, durante el Examen Periódico Universal, que es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos, cuyo objeto es mejorar la situación de derechos humanos el grupo de trabajo realizó una serie de recomendaciones al Estado mexicano en las que estribaba:

- 1) Incluir a las personas intersex en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2024.
- 2) Realizar una campaña de concientización que promueva la cultura de respeto de los derechos humanos de las personas intersex.
- 3) Mejorar los registros y demás datos sobre la violencia contra las personas intersex.
- 4) Reconocer la importancia de la labor de las defensoras de los derechos humanos de las personas intersex, así como garantizar su protección frente a amenazas y violencia que afronta cuando realizan su labor.
- 5) Sancionar todas las formas de violencia contra las niñas y mujeres intersex (2018).

Tanto las recomendaciones del sistema interamericano emitidas a través de la CIDH y la CrIDH como las del sistema universal por parte del Consejo de Derechos Humanos, coinciden en la necesidad de tener información sobre el grupo en situación de vulnerabilidad, en este caso las personas intersex.

No bastan las intenciones de crear políticas públicas para un grupo en situación de vulnerabilidad, realizar políticas públicas sin tener indicios del contexto es sólo una carta de buenas

intenciones ilusoria que no producirá efectos útiles. Lo ideal sería comenzar por saber: ¿Cuántas personas son intersex en México? De ese universo, ¿Cuántas personas intersex tiene menos de dieciocho años? ¿Cuántas personas intersex hay en comunidades indígenas? ¿Con qué frecuencia han recibido agresiones? ¿Cuál es el grado académico que tienen? ¿Cuántas personas intersex tienen un empleo y cuántas son desempleadas? ¿Les han negado el acceso algún lugar? Estas preguntas permiten tener una base de información sobre interseccionalidad, discriminación y violencia, pues estos son los temas que los organismos internacionales observan como desatendidos y preocupantes.

Recaudados los insumos, se procedería a realizar diagnóstico, un análisis y desarrollar políticas públicas que nos llevan a ser una sociedad más igualitaria.

Las recomendaciones que han hecho los organismos, asociaciones y otros agentes de cambio evidencian que las personas intersex son excluidas de los sistemas de protección legal con demasiada frecuencia. Para la SCJN, la discriminación es entendida como toda exclusión o restricción de derechos basada en una condición o característica que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos. La discriminación por objeto refiere a la exclusión o restricción arbitraria, es decir una conducta ejecutada directamente; mientras que, la discriminación por resultado o indirecta ocurre cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable (Acción de inconstitucionalidad 8/2014). Bajo esa vertiente, ¿El Estado está creando una situación de discriminación?

Para responder esa pregunta recordaré que el Estado tiene obligaciones de respeto y garantía, así como deberes específicos a saber, la prevención y protección de los derechos humanos. El desarrollo jurisprudencial de la CrIDH permite explicar qué tipo de responsabilidad se desencadena cuando los Estados incumplen dichas obligaciones, específicamente la CrIDH ha desarrollado teorías del riesgo. El caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras* planteó que la responsabilidad indirecta se origina cuando existe una falta de diligencia para prevenir la violación. En el caso *Campo Algodonero*, abordó que el deber de prevención abarca todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo cultural; asimismo, la corte advirtió que el deber de prevenir es parte de una obligación de medios y no de resultado. Con base en esta última sentencia, Abramovich analiza la teoría del riesgo previsible y señala que esta tiene cabida cuando:

- i) exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares, esto es, se requiere que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y, además, que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato.
- ii) la situación de riesgo amenace a un individuo o a un grupo determinado, esto es, que exista un riesgo particularizado. Lo anterior supone un requisito más estricto que la sola existencia de un riesgo general o una situación extendida de inseguridad que afecta el conjunto de la comunidad.
- iii) el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo. (2013)

Entonces, anteriormente quedó establecido que el Estado mexicano ha recibido recomendaciones de organismos internacionales como la ONU, quienes pugnan por la protección de un grupo en situación de vulnerabilidad orientadas al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, la última serie de recomendaciones de la ONU fue en 2018, específicamente, solicitan que se recolecte información que permita conocer el modo de vida de las personas intersex. Esto significa que hay un grupo identificado: las personas intersex. A su vez, hay un riesgo que no es hipotético: las OSC han documentado, por muchos años, la intolerancia y violencia que viven las personas intersex. Finalmente, los organismos internacionales del sistema interamericano y universal

le han solicitado constantemente al Estado mexicano realizar acciones para dejar de invisibilizar a las personas intersex y garantizar sus derechos.

Si bien, el deber de prevenir es de una obligación de comportamiento y no de resultado, cabe hacer alusión que México tiene un organismo que monitorea la situación de discriminación en el país, el Conapred. Desde su creación han pasado 16 años y en ese lapso no había realizado una acción que buscara determinar la situación de las personas intersex, hasta un año después de la recomendación emitida por el Grupo de Trabajo en el Examen Periódico Universal. Es decir, en menos de un año buscó dar solución a las recomendaciones, en tal sentido no podría hacerse alusión a la vulneración del deber de prevención. Sin embargo, en caso de que Conapred no muestre los resultados de la encuesta, ni se realicen las acciones descritas como el análisis de resultados ni la implementación de políticas públicas, cabría la posibilidad de señalar que el Estado está siendo omiso ante las obligaciones de garantía.

Dicho en palabras de la Corte Constitucional Colombiana, “la omisión de acciones afirmativas constituye una forma de discriminación. Aunque no hay ánimo de discriminar, ello no significa que el resultado no sea excluyente” (Sentencia T-553/11).

V. Conclusiones

Primera. La sociedad continúa bajo un pensamiento dualista sexuado, donde habita lo masculino y femenino, la clasificación binaria no debe ser imperativo en la sociedad, pues se generan violaciones a las personas que no se adecuan al modelo binario por tener variantes sexuales.

Segunda. La intersexualidad no tiene que ser vista como una malformación, sino como una variación del cuerpo humano y parte de la diversidad sexual. Asimismo, esta información debe ser difundida en la sociedad, de lo contrario, continúan los estereotipos o ideas preconcebidas y se estigmatiza a las personas por ciertas características, cuando este efecto alcanza a las autoridades y servidores públicos, es muy probable, que estos, al realizar sus labores, restrinjan o anulen algunos derechos, hasta llegar a normalizar la violencia, por ello, lo idóneo también sería capacitar y sensibilizar a las autoridades y servidores públicos de todas las esferas competenciales en materia de diversidad sexual.

Tercera. Aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establezcan expresamente la diversidad sexual como una categoría protegida, tiene cabida cuando en ambos instrumentos se señala “otra condición” o “cualquier otra que atente contra la dignidad”, así como en la jurisprudencia de la SCJN.

Cuarta. Las personas intersex deben ser reconocidas por el Estado. Es necesario realizar un censo que indique cuántas personas intersex hay en México y utilizar parámetros como la interseccionalidad, pues permite desarrollar estrategias que aseguren la igualdad, esto significa que se deberán hacer los ajustes necesarios en el censo para contemplar a la niñez, pues también tienen que ser considerados sujetos de derechos.

Quinta. México ha desarrollado buenas prácticas relativas al derecho a la educación de personas intersex, sin embargo, su falta de institucionalización en todo el sector educativo impide que avancemos como sociedad al mismo ritmo.

Sexta. Desarrollar políticas públicas para las personas intersex es indispensable para cumplir con las obligaciones internacionales. La omisión de las obligaciones, específicamente de las acciones afirmativas, son catalogadas por el derecho comparado como violaciones de derechos humanos.

VI. Referencias bibliográficas

- Bobbio, Norberto (1993), *Igualdad y libertad*, España, Paidós.
- Castellano, Eduardo (coord.), *El derecho a la identidad como derecho humano. Registro Nacional de Población e Identificación Personal*, México, Secretaría de Gobernación, 2011 pp. 10-11 Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2011/Derecho_a_la_identidad_como_derecho_humanoElectronico.pdf, 9 de junio de 2020.
- Moran, Dennis (2019), *El arte de la manipulación, Ideología de Género*, 2° Ed., España, Insólitas.
- Pikramenou, Nikoletta (2019), *Intersex Rights: Living Between*. Suiza. Springer.
- Vanegas, Alfonso (2015), *Diversidad Sexual e Identidad de Género*, Bogotá, Create Space Independent Publishing Platform.
- Vázquez, Rodolfo (2016), *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, México, Trotta.

Hemerografía

- Abramovich, Víctor. (2013). Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenos Aires. Fascículo 10
- Emanuel, D. (2019) *Criando un niño intersexual: “Este es tu cuerpo... no hay nada de qué avergonzarse”*; CNN. Recuperado desde: <https://cnnespanol.cnn.com/2019/04/14/criar-nino-intersexual-cuerpo-no-hay-avergonzarse/>, 9 de junio de 2020.
- BBC Magazine. (2016) *Mi vida como intersexual: “A los 12 años tenía barba y la menstruación”* Recuperado desde: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160422_salud_intersexualidad_trangenero_agenero_cultura_testimonio_alec_butler_lb, 9 de junio de 2020.

Documentos de internet

- AG OEA. (2008). AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) (*Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad De Género*) Recuperado desde: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf
- AG OEA. (2009). AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) (*Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad De Género*) Recuperado desde: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf
- AG OEA. (2010). AG/RES. 2600 (XL-O/10) (*Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad De Género*) Recuperado desde: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf
- AG OEA. (2011). AG/RES. 2653 (XLI-O/11) (*Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad De Género*) Recuperado desde: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf
- AG OEA. (2013). AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) (*Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad Y Expresión De Género*) Recuperado desde: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES-2807XLIII-O-13.pdf>, 12 de junio de 2020.
- AG OEA. (2014). AG/RES. 2863 (XLIV-O/14) (*Derechos Humanos, Orientación Sexual E Identidad Y Expresión De Género*) Recuperado desde: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES2863-XLIV-O-14esp.pdf>
- CIDH. (2018) *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGTBTTIQ+I en las Américas*. (OAS/Ser.L/V/II.170). [Informe]. CIDH. Recuperado desde: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTTTIQ+I->

ReconocimientoDerechos2019.pdf?fbclid=IwAR3jeH0xmPy9VLoBd9PgfGITYv7a398bNjxOf00plzk6WhD8CUakbiINCYE

- CIDH. (2019) *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*. (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233) [Informe]. CIDH. Recuperado desde: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>
- Comité Jurídico Interamericano. (2007); *Opinión aprobada por el comité jurídico interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad*; (71° Período Ordinario De Sesiones), Recuperado desde: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_derecho_identidad.pdf
- FRA-FOCUS. (2015) *The fundamental rights situation of intersex people*. European Union Agency For Fundamental Rights. Recuperado desde https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/151125_fundamental_rights_situation_intersex_people.pdf
- Ghattas, C. (2015) *Standing up for the human rights of intersex people – How can you help?* Bélgica. OII-Europe. Recuperado desde: https://www.gale.info/doc/goodpractices/ILGA&OII-Europe-2016-How_to_be_a_great_intersex_ally.pdf
- ILGA – EUROPE. (2018) *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans, and Intersex People in Netherlands*. Países Bajos. Recuperado desde: <https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/netherlands.pdf>
- ONU. (2007) *Principios de Yogyakarta*. Recuperado desde: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

Páginas de internet

- Algarabía. (2015), *¿Qué es la intersexualidad?* Recuperado desde: <https://www.algarabiatfe.org/www/que-es-la-intersexualidad/>, 15 de junio de 2020
- Amnistía Internacional (2017) *Menores Intersexuales*. Amnistía Internacional España. Recuperado desde: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/reportajes/menores-intersexuales/> 13 de junio de 2020.
- CIDH. (2018). *CIDH llama a visibilizar y combatir discriminación y violencia contra personas intersex* [comunicado de prensa]. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/227.asp>, 17 de junio de 2020.
- CIDH. (2015), *Conceptos Básicos*, Recuperado desde: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-LGBTTTTIQ+i/terminologia-LGBTTTTIQ+i.html#:~:text=CISNORMATIVIDAD,ser%20mujeres%E2%80%9D%5B12%5D>. 3 de junio de 2020
- CONAPRED. (2019), *Pronunciamiento del Con Motivo del Día Internacional de la Visibilidad Intersex*, Recuperado desde: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3-0qxKU3NxoJ:https://www.conapred.org.mx/movil_smartphone/index.php%3Fcontenido%3Dboletin%26id%3D1316%26id_opcion%3D103%26op%3D103+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx 29 de junio de 2020
- Consejo de Derechos Humanos. (2018). *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal*. (40° período de sesiones) Asamblea General ONU. Recuperado desde: <https://undocs.org/es/A/HRC/40/8>, 15 de junio de 2020.
- Secretaría de Educación Pública. *Construye T*. Recuperado desde: <https://www.construyet.org.mx/ConstruyeT> 20 de junio de 2020

- Departamento de Posgrado. (s.f.), *Aprendizaje, Recursos para aprender ciencias básicas y matemáticas*. Universidad de Chile. Recuperado desde: <https://aprendizaje.uchile.cl/recursos-para-aprender-ciencias-basicas-y-matematicas/biologia/genetica/> 10 de junio de 2020
- Instituto dos Registos e do notariado. (2017) *Composição do nome*. IRN República Portuguesa. Recuperado desde https://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/dar-ome/, 15 de junio de 2020.
- Inter, L. (2015) “*Nadie nos podía decir el sexo de nuestro bebé, así que tuvimos que escoger*” Reportaje de Sabrina Rogers-Anderson. Brújula Intersexual. Recuperado desde: <https://brujulaintersexual.org/2015/08/25/nadie-nos-podia-decir-el-sexo-de-nuestro-bebe-asi-que-tuvimos-que-escoger-reportaje-de-sabrina-rogers-anderson/>, 9 de junio de 2020.
- Martínez, A. (2019) *El reconocimiento de la intersexualidad*. COGAM Educación. Recuperado desde: <https://cogameduca.wordpress.com/2019/02/26/el-reconocimiento-de-la-intersexualidad/>, 15 de junio de 2020.
- Ministerio de Gobierno y Servicios al Consumidor (2016). *Gender on Health Cards and Driver's Licences*. Government of Ontario. Recuperado desde: <https://news.ontario.ca/mgs/en/2016/06/gender-on-health-cards-and-drivers-licences.html>, 10 de junio de 2020.
- OII Australia (2017). “*Darlington Statement: Joint consensus statement from the intersex community retreat in Darlington*”. (Declaración Conjunta de Consenso) OII Australia. Recuperado desde: <https://web.archive.org/web/20170322204013/https://oii.org.au/darlington-statement/>, 12 de junio de 2020.
- ONU. (s. f.). *Libres & Iguales U.N.* Consultado el 13 de junio de 2020 Recuperado desde: <https://www.unfe.org/es/end-bullying/>, 16 de junio de 2020
- Pérez, I. (2020), Divulgación de la Ciencia UNAM, *¿Sabes que es la intersexualidad?* Recuperado desde: <http://ciencia.unam.mx/leer/963/-sabes-que-es-la-intersexualidad-> 10 de junio de 2020.
- SCJN (2019) *En México se deben garantizar los derechos de la comunidad LGBTTTIQ+I*. (No. 125/2019) SCJN [Comunicado de prensa] <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=5945>, 9 de junio de 2020.
- SEGOB (2019) *Pronunciamento del Conapred con motivo del Día Internacional de la Visibilidad Intersex*. (Comunicado No. 065/2019) SEGOB [Comunicado de prensa] <https://www.gob.mx/segob/prensa/pronunciamento-del-conapred-con-motivo-del-dia-internacional-de-la-visibilidad-intersex?idiom=es>, 19 de junio de 2020.
- SEGOB. (2019) *Levanta Conapred encuesta intersex en México, primera en su tipo a nivel mundial*. (boletín No. 305/2019) SEGOB [Boletín de prensa] <https://www.gob.mx/segob/prensa/levanta-conapred-encuesta-intersex-en-mexico-primera-en-su-tipo-a-nivel-mundial>, 14 de junio de 2020.
- UNICEF. (s.f.); *Primera Infancia*. Recuperado desde: <https://www.unicef.org/mexico/primera-infancia> 13 de junio de 2020.

Jurisprudencia

- Comité de los Derechos del Niño. (2006). Observación General N° 9 CRC/C/GC/9 “Los derechos de los niños con discapacidad” U.N.
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General N° 12 CRC/C/GC/12 “El derecho del niño a ser escuchado” U.N.

Comité de los Derechos del Niño (2013) Observación General N° 14 CRC/C/GC/14 “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” U.N.

Comité DESC (1999) Observación general N° 13 E/C.12/1999/10 “Derecho a la Educación”. U.N.

CrIDH. *Opinión Consultiva OC-18/03 (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados)*. 17 de septiembre de 2003

CrIDH. *Opinión Consultiva OC-24/17 (Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo)*. 24 de noviembre de 2017

CrIDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012

CrIDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020

CrIDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016

CrIDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016

CrIDH. *Caso González y Otras “Campo Algodonero” Vs. México* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009

CrIDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998

CrIDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. (Fondo). Sentencia de 29 de julio de 1988

Corte Europea de Derechos Humanos. *Case of Vejdeland and others v. Sweden* (2012). Application no. 1813/07

Tribunal de Limburgo. *Familie en jeugd. Zittingsplaats Roermond. C/03/232248 / FA RK 17-687*. 28 de mayo de 2018.

Supreme Court of Pakistan. *Case of Khaki vs. Rawalpindi* (2009) Constitution petition No. 43 of 2009. 23 de diciembre 2009

Corte Suprema de Nepal. *Sunil Babu Pant y otros v. Gobierno de Nepal*. Writ No. 917 of the year 2064 BS (2007 AD) 21 de diciembre de 2007

Supreme Court of India. *National Legal Ser. Auth vs Union of India & Ors*. Writ Petition (Civil) No.400 Of 2012. Versus Writ Petition (Civil) No.604 Of 2013. 15 April, 2014

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1033/08. Sentencia del 17 de octubre de 2008

U.S. Supreme Court. *Brown V. Board of Education*, May 17, 1954.

SCJN. Amparo directo en revisión 4811/2015. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 16 de agosto de 2010.

SCJN. Amparo en Revisión 457/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5 de diciembre de 2012.

SCJN. Amparo Directo Civil 6/2008. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 6 de enero de 2009.

SCJN. Amparo Directo en Revisión 2806/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 6 de marzo de 2013.

SCJN. Amparo en Revisión 567/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5 de diciembre de 2012.

SCJN. Amparo en Revisión 581/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5 de diciembre 2012.

SCJN. Amparo en Revisión 152/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de abril de 2014.

SCJN. Amparo en Revisión 485/2013. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de enero de 2014.

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 8/2014. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 11 de agosto de 2015.

SCJN. Amparo en Revisión 483/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 15 de abril de 2015.

SCJN. Amparo en Revisión 704/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 18 de marzo de 2015.

SCJN. Amparo En Revisión 263/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 24 de septiembre de 2014.

SCJN. Amparo en Revisión 122/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 25 de junio de 2014.

SCJN. Amparo en Revisión 735/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 18 de marzo de 2015.

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 28/2015. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 26 de enero de 2016.

SCJN. Amparo en Revisión 1127/2015. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 17 de febrero de 2016.

SCJN. Amparo en Revisión 710/2016. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 30 de noviembre de 2016.

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 32/2016. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 11 de julio de 2017.

SCJN. Amparo en Revisión 203/2016. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 9 de noviembre de 2016.

SCJN. Amparo en Revisión 852/2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 8 de mayo de 2019.

SCJN. Amparo en Revisión 101/2019. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 8 de mayo de 2019.

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 29/2018. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 19 de febrero de 2019.

SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 40/2018 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2 de abril de 2019.

SCJN. Amparo en Revisión 553/2018 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 21 de noviembre de 2018.

SCJN. Amparo en Revisión 750/2018 Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 09 de enero de 2019.

SCJN. Amparo en Revisión 1317/2017 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.17 de octubre de 2018.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención de los Derechos del Niño

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad

Capítulo XIII

Salud y derechos humanos en la población de la diversidad sexual

Sumario: I. *Introducción*. II. *Antecedentes de la seguridad social en México a parejas homosexuales*. III. *Protección más amplia*. IV. *Puntos resolutivos*. V. *Conclusión*. VI. *Referencias bibliográficas*.

José Manuel Torres Moreno⁹¹
José Felipe Anzures Núñez*
Santiago Rochín Ramírez Ramos*

I. Introducción

A través de la historia de la humanidad los derechos humanos han sido constantemente violentados. Basta con dar un vistazo a la historia y recordar eventos como lo fueron el Holocausto, la “Santa” Inquisición o la esclavitud. Es por ello que consideramos importante hacer una breve revisión de cómo evolucionaron estos hechos, ya que precisamente a partir de la lucha de las poblaciones en situaciones de vulnerabilidad por el reconocimiento de sus derechos humanos, es cómo se ha dado y se seguirá dando pie al reconocimiento y a la garantía de estos en sus vidas; así como a la conservación de la integridad de su persona, al permitir que –por ejemplo– el derecho a la salud, sea en la actualidad un tema cada vez menos debatible o discutible.

Así pues, uno de los derechos humanos que deben ser reconocidos y garantizados es el derecho a la salud y todo lo que este integra, por lo que profundizaremos en este tópico, ya que es el área que nos corresponde y nos compete. Iniciaremos con la explicación de algunos términos que son básicos para la total comprensión del tema.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Este concepto proviene del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la que fue adoptada en la Conferencia Sanitaria Internacional de Nueva York, celebrada del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y que entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha cambiado desde 1948 (WHO, 2020).

Por otro lado, la Organización de las Naciones Unidas comprende que

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo,

^{91*} José Manuel Torres Moreno, médico cirujano y partero, activista de derechos humanos y salud mental, integrante del equipo de Abogacía de Impulse Group, capítulo Guadalajara-Puerto Vallarta.

José Felipe Anzures Núñez, médico cirujano y partero, activista de derechos de la población de la diversidad sexual. Director de Abogacía de Impulse Group, capítulo Guadalajara-Puerto Vallarta.
Coordinador Regional de la Zona Centro de Red Nacional de Juventudes Diversas.

Rochín Ramírez Ramos, médico cirujano y partero, activista de derechos de la población de la diversidad sexual. Integrante del equipo de Abogacía de Impulse Group, capítulo Guadalajara-Puerto Vallarta.

entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna (ONU, 2020).

Por su cuenta la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación entiende que:

La diversidad sexual hace referencia a todas las posibilidades de asumir, expresar y vivir la sexualidad, así como de asumir identidades y preferencias sexuales (distintas en cada cultura y persona). Es el reconocimiento de que todos los cuerpos, todas las sensaciones y todos los deseos tienen derecho a existir y manifestarse sin más límites que el respeto a los derechos de las otras personas (OMS, 2020).

Teniendo claras las definiciones que son el fundamento del desarrollo de este capítulo, es importante también dar una breve revisión de algunos eventos históricos que fueron el preámbulo – en mayor o menor medida–, para el reconocimiento y garantía de la salud y derechos humanos en la población de la diversidad sexual. Aun cuando (a pesar de estos grandes esfuerzos), la sociedad todavía “nos queda mucho a deber”, en especial la mexicana; y más puntualmente, la jalisciense.

Sabemos que históricamente el movimiento feminista fue quien dio un punto de partida a la lucha por los derechos humanos de cualquier población en situación de vulnerabilidad. Este movimiento tuvo un gran logro en el año 1920 en la Unión Soviética, ya que en dicho año este país fue el primero que legalizó el aborto en cualquier circunstancia; aunque su práctica estaba limitada por ley a realizarse en un hospital estatal. Desde entonces, la ley ha sufrido múltiples modificaciones (estuvo prohibido entre 1936 y 1955), hasta la Rusia actual, que permite la terminación del embarazo hasta la semana 12, por cualquier motivo (De Salal, 2018). Y aunque actualmente continúa la lucha por la despenalización del aborto en muchos países del mundo, este antecedente ha sido un hito en el logro de la atención integral en salud para cualquier población en situación de vulnerabilidad.

Por otro lado, memoramos a Martin Luther King en 1960, que encabezó el movimiento por los derechos civiles de afroestadounidenses y dio pauta a la abolición de la discriminación de las personas de origen afroamericano, a la búsqueda del acceso igualitario a la educación, así como a la salud, y permitió que, a través del tiempo, poco a poco, este movimiento se desplegara en todos los continentes (Lischer, 2001).

Teniendo en cuenta estos dos escenarios que marcaron un importante antecedente en la lucha por el reconocimiento de la atención integral en salud para todas las personas (en especial para quienes no tenían –o aún no tienen– acceso a ellas), es importante recalcar que, gracias a estos, y a muchos otros movimientos sociales, las diferentes poblaciones en situación de vulnerabilidad han logrado de a poco el reconocimiento de todos sus derechos humanos. No más, pero tampoco menos importante, el derecho a la salud es el que actualmente se exige mayormente, ya que sin salud no se pueden vivir plenamente el resto de los derechos humanos.

Bajo este marco, es importante mencionar que la población de la diversidad sexual no fue la excepción en luchar también por los derechos humanos, y así empoderarse de su propia causa. En este sentido, recordemos que fue Dinamarca, en 1989, el primer país del mundo en reconocer a las parejas del mismo sexo, pero con una ley de uniones civiles (RTVE, 2019). A partir de este hecho, como en efecto dominó, varios países (gracias al movimiento de la población de la diversidad sexual), comenzaron a mimetizar, imitar y mejorar leyes para la población de la diversidad sexual, frente a la constitución del matrimonio conformado por parejas de mujer y hombre.

Fue hasta el 21 de diciembre de 2009 que, la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó la reforma que reconoció los matrimonios entre personas del mismo sexo en la capital de México, un parteaguas para todo el país. Al cabo de una década, desde ese día histórico, se sumarían al cambio diez entidades; las que, mediante reformas similares, abrieron la puerta a los matrimonios no tradicionales. Coahuila (2014), Campeche (2016), Nayarit (2015), Colima (2016), Michoacán (2016), Morelos (2016), San Luis Potosí (2019), Hidalgo (2019), Baja California Sur (2019) y Oaxaca (2019) han

modificado su normativa para que las parejas puedan realizar el trámite de manera sencilla ante el Registro Civil, como ocurre con el grueso de la población que desea casarse.

Por el contrario, las parejas de la población de la diversidad sexual que quieren casarse en 14 estados no lo pueden hacer, más que por la vía de un amparo. Así ocurre en Baja California, Durango, Guerrero, Guanajuato, Estado de México, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Querétaro y Zacatecas. Estos estados tienen candados para las uniones igualitarias. Los obstáculos consisten en definir en códigos civiles, familiares o en sus constituciones al matrimonio o al concubinato como la unión exclusiva entre "un hombre y una mujer" y, en algunos casos, se agrega que dicha unión tiene como fin "procrear" (Hernández, 2019). Es un atentado contra los derechos humanos de la población de la diversidad sexual, ya que ellos tienen el derecho de conformar la institución del matrimonio con quien elijan, sin importar si el sexo es el mismo.

Hay otras entidades en las que las personas de la población de la diversidad sexual pueden contraer matrimonio sin necesidad de un amparo, pues algunas ya fueron obligadas por la SCJN (mediante acciones de inconstitucionalidad promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos) a realizar el trámite, aunque sus leyes locales tengan candados. Es el caso de Aguascalientes, Chiapas, Jalisco, Nuevo León y Puebla.

También existen estados que por algún tipo de acuerdo permiten los matrimonios igualitarios sin recurrir a un amparo, como Chihuahua, donde el gobierno de la administración pasada ordenó que se avalaran estos vínculos, y Quintana Roo, donde el Código Civil no tiene un concepto del matrimonio y sólo consigna que es necesaria la intención de dos personas o contrayentes (Barajas, 2020).

La importancia de que la Ciudad de México legislara en materia de matrimonio igualitario fue lo que abrió las puertas para que también se tocaran otros temas, como la reasignación sexogenérica en las actas de nacimiento de las personas trans, la adopción de menores y los servicios de salud para las parejas del mismo sexo, entre otros.

Justamente los servicios de salud para las parejas del mismo sexo son una de las cuestiones que se han trabajado desde aquél 21 de diciembre de 2009, ya que a partir de la conformación del matrimonio se adquieren no sólo obligaciones de ambas personas contrayentes hacia la nueva institución formada, sino que se obtienen derechos, como el compartimiento de bienes, también la recepción de servicios de salud cuando alguna de las dos personas tiene derechohabencia de cualquier tipo, y para los (as) hijos (as) que surjan a partir de esta unión; además del derecho a pensión por viudez.

En Jalisco, desde enero de 2016 fue legalizado el matrimonio igualitario, después de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) aprobó invalidar el artículo 258, 260 y 267 del Código Civil del Estado de Jalisco, el cual establecía que el matrimonio sólo podía ser entre hombre y mujer, desde entonces se han celebrado 864 matrimonios igualitarios en Guadalajara (540), Zapopan (302) y Tonalá (22) (Barajas, 2020).

A continuación, veremos los antecedentes de la seguridad social en México de parejas homosexuales, misma que es tomada del documento de Francisco Javier de la Fuente Linares, titulado "La seguridad social a parejas del mismo sexo en la República Mexicana" con las respectivas adecuaciones del texto.

II. Antecedentes de la seguridad social en México a parejas homosexuales

I.- El 23 de agosto 2010, El director general del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Daniel Karam Toumeh, remitió al presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, senador Carlos Navarrete Ruiz, un comunicado donde especifica: Que la Ley de la materia establece la definición de beneficiarios, en la fracción XII del artículo 5-A, y en ella, no se hace distinción alguna sobre el género de las personas tratándose del matrimonio (al decir "cónyuges"), pero sí la establece en lo que respecta al concubinato (se hace la distinción entre concubina y concubinario).

Por lo que quienes acreditaran haber contraído matrimonio conforme a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), tendrían derecho a recibir las prestaciones otorgadas por la referida Ley del Seguro Social (LSS) cuando uno de ellos fuese asegurado del IMSS; sin embargo, de la interpretación integral y armónica de la norma se deriva que dicha apreciación es incorrecta

Las disposiciones de la Ley que integran el Régimen Obligatorio del Seguro Social aportan más elementos para determinar a las personas consideradas como beneficiarios, de tal suerte que se entiende que son de sexos diferentes y no se contemplan los matrimonios entre personas del mismo sexo.

La definición de beneficiarios establecida por el Legislativo en la LSS está basada en una concepción de diferencias de género, de tal manera que por cada seguro se han previsto las sinergias correspondientes.

En artículos subsecuentes (64, 65, 66, 84, 127, 130, 133, 138, 140, 165, 193, 201, 205 y 209 de la LSS), se establece con toda precisión, y de manera específica, las personas, incluyendo su género, que se consideran como beneficiarios del asegurado o pensionado para cada uno de los cinco seguros del Régimen Obligatorio.

En el caso de estos seguros, agregó, la ley señala que los beneficiarios son la "esposa o viuda del asegurado", o "la concubina del asegurado", o "el esposo, viudo o concubinario de la asegurada"; y en el caso del servicio de guarderías, son beneficiarios las madres trabajadoras o los trabajadores viudos o divorciados.

La reforma al Código Civil para el Distrito Federal por virtud de la cual se reconocen las uniones en matrimonio o concubinato entre personas del mismo sexo, no modifica la naturaleza o los principios de la seguridad social contenidos en la ley de la materia, cabe recordar que este mismo ordenamiento prevé que, a falta de norma expresa, deberá atenderse supletoriamente el derecho común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del régimen de seguridad social establecido por la propia ley.

2.- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (antecedentes y ubicación de conceptos en la ley). Como se podrá observar, la norma constitucional no define a la familia, no precisa su integración, ni especifica quiénes deben entenderse como los familiares de las personas sujetos de los seguros contemplados en la LSS, razón por la que debemos acudir a la Ley Reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123, apartado A constitucional. Cabe destacar que la LSS vigente, en su artículo 5-A, fracción XII, define a las personas que serán consideradas como beneficiarios de la siguiente manera:

Artículo 5 A. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XII. Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley.

Como se puede observar, en el caso de matrimonio, no hace distinción sobre el género de las personas, pues se refiere a ellas en forma general como cónyuges, no así en el caso del concubinato en el que sí hace distinción entre concubina y concubinario.

Sin embargo, de una interpretación integral, sistemática y armónica de la Ley del Seguro Social, es decir, aquella que permite interpretar la ley según las conexiones de esta, pero con la totalidad del ordenamiento jurídico del cual forma parte, veremos que dicha apreciación es equivocada.

Debe destacarse que dentro de las disposiciones relativas a cada uno de los cinco seguros que integran el Régimen Obligatorio del Seguro Social, se aportan mayores elementos para determinar con toda precisión a los sujetos considerados como beneficiarios; es decir, se establecen con absoluta

precisión a las personas, incluyendo su género, que se consideran como beneficiarios, de tal suerte que, en relación con las figuras de matrimonio y concubinato, encontramos lo siguiente:

TABLA COMPARATIVA

SEGURO	PRECEPTO	DENOMINACIÓN BENEFICIARIO
RT (riesgo de trabajo)	Artículo 64, fracción II	La viuda del asegurado
RT	Artículo 65	La mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato

RT	Artículo 66	La viuda o concubina o, en su caso, del viudo o concubinario
EyM (enfermedad y muerte)	Artículo 84 fracción II	El pensionado por viudez
EyM	Artículo 84 fracción III	La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. El esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior.

EyM	Artículo 84, fracción IV	La esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina. El esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario.
IyV (Invalidez y viudez)	Artículo 127	La pensionada por viudez
IyV	Artículo 130	La esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. El viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez.

IyV	Artículo 133	La viuda, viudo, concubina o concubinario.
IyV	Artículo 138	La esposa o concubina del pensionado
IyV	Artículo 140	Los viudos o viudas pensionados.

RCV (Retiro, Cesantía y Vejez)	Artículo 193, primer párrafo	Los beneficiarios del trabajador titular de una cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serán los que establecen las fracciones III al IX del artículo 84, en relación con los artículos 129 al 137 de esta Ley.
RCV	Artículo 193, tercer párrafo	El trabajador asegurado, deberá designar beneficiarios sustitutos de los indicados en el párrafo anterior, única y exclusivamente para el caso de que faltaren los beneficiarios legales.
RCV	Artículo 193, cuarto párrafo	A falta de los beneficiarios legales y sustitutos, dicha entrega se hará en el orden de prelación previsto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.
G y PS (Guardería y Prestaciones Sociales)	Artículo 201	La mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, Los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor.
G y PS	Artículo 205	Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato
G y PS	Artículo 209	Los derechohabientes
Saludo para la familia	Artículo 241	Los sujetos amparados por el seguro de salud para la familia son los señalados en el artículo 84 de esta Ley y se sujetarán a los requisitos que se indican en el mismo.
Saludo para la familia	Artículo 242	Familiar adicional.

Los preceptos citados, que a la fecha son las normas vigentes en relación con la determinación de los beneficiarios del asegurado, devienen en el marco de la competencia del Congreso de la Unión para legislar en materia de seguridad social; en un escenario donde las legislaciones en materia civil de los estados de la república han considerado históricamente al matrimonio y concubinato como la unión entre personas de distinto género.

De la lectura del cuadro anterior, se concluye que lo establecido en las diversas disposiciones transcritas no contraviene lo determinado en el precepto 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni en ningún otro ordenamiento constitucional o tratado internacional; en virtud de que en ellos se reglamentó de forma detallada a quiénes se debería considerar como familiares beneficiarios del asegurado, sin que contengan disposiciones que disminuyan o hagan nugatorios los derechos emanados del artículo constitucional indicado, dado que el legislador federal, al emitir dichos preceptos, fijó las bases y principios sobre los cuales se debe concebir el goce y beneficio de los seguros correspondientes.

En el artículo constitucional número 123, apartado A, fracción XXIX, se advierte que los beneficiarios siempre han sido considerados en atención a su género, sin que el poder reformador de la ley suprema del país hiciera pronunciamiento expreso respecto al esposo del esposo o a la esposa de la esposa, lo cual pone en relieve su intención de conservar, por lo menos hasta la fecha, a los familiares derechohabientes según su género, tal y como está regulado en la actualidad en ley ordinaria; pues de lo contrario hubiera precisado que también se entienden como beneficiarios derechohabientes al esposo del esposo, a la esposa de la esposa, al concubinario del concubinario y a la concubina de la concubina.

Por ello, la definición de beneficiarios que el Congreso de la Unión ha establecido, en atención a la referida facultad legislativa en materia de seguridad social (LSS), está basada en una concepción de

diferencias de género, de tal manera que por cada seguro se han establecido las condiciones correspondientes.

3.- Argumentos centrales del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

La fracción XII del artículo 5 A, de la Ley del Seguro Social vigente, no hace distinción sobre el género de las personas, pues se refieren a ellas de forma general como cónyuge; no en caso del concubinato, donde se hace distinción entre concubina y concubinario. Sin embargo, de una interpretación integral, sistemática y armónica de dicha ley –es decir, aquella que permite interpretar la ley según las conexiones de esta, pero con la totalidad del ordenamiento jurídico del cual forma parte–, las personas del mismo sexo que celebraron matrimonio, de conformidad con las disposiciones reformadas del Código Civil del Distrito Federal, no se podría considerar que uno de ellos tiene el carácter de beneficiario del otro, para efectos del régimen del seguro social. Se enfatiza que el uso del término cónyuge, en la definición contenida en el artículo 5 A de la Ley del Seguro Social, debe destacarse que, de acuerdo con las disposiciones relativas a cada uno de los cinco seguros que integran el régimen obligatorio del Seguro Social, se aportan mayores elementos para determinar con toda precisión a los sujetos considerados como beneficiarios; es decir, se establecen con absoluta precisión a las personas, incluyendo su género, que se consideran como beneficiarios en relación con las figuras jurídicas de matrimonio y concubinato.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) señaló sustancialmente en un primer informe que no es posible registrar como familiar derechohabiente a parejas del mismo sexo, pues de una lectura gramatical, lógico-sistemática de los artículos 6°, fracción XII, 39, 40, 131, y 135 de la Ley del ISSSTE, se desprende que esta, en el caso de matrimonio y concubinato, reconoce como familiares derechohabientes al varón con relación a la trabajadora o pensionada y a la mujer con relación al trabajador o pensionado.

En el siguiente informe, el ISSSTE indicó que, respecto de la consulta formulada para saber si era procedente inscribir como beneficiario al cónyuge del derechohabiente, se contestó que dicha inscripción no era procedente, de conformidad con el artículo 41, fracción I de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pues en dicho numeral se precisa que tendrán derecho a los servicios de seguro de salud, el cónyuge o, a falta de este, el varón o la mujer con quien la trabajadora o pensionada, con relación al primero, el trabajador o pensionado, con relación a la segunda, aunado a que la normatividad institucional entiende como matrimonio a la unión de personas de diferente sexo y en consecuencia la prestación de los servicios que la misma prevé sólo pueden ser dirigidos a tales.

Además puntualizó que el ISSSTE es un órgano público descentralizado federal que se rige por normas del orden federal, no locales, como el Código Civil para el Distrito Federal, y que contrario a ello se atiende en supletoriedad el contenido de los artículos 140 y 148 del Código Civil Federal donde se prevé a la institución del matrimonio como la unión de dos personas de diferentes sexos y, en consecuencia, sólo sobre tales recae la tutela de los derechos contenidos en el mencionado código sustantivo, por lo que, al no contener la normatividad aplicable a la vida institucional supuesto normativo alguno que establezca el otorgamiento de los servicios prestado por el ISSSTE a cónyuges del mismo sexo, lamentablemente no es posible atender la solicitud del peticionario.

Finalmente, se indicó que la ley del ISSSTE es una norma especial derivada del artículo 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyas disposiciones son de orden público y de interés social, por lo que las reformas efectuadas a una legislación local no inciden en esta ley especial del orden federal, cuya aplicación es de observancia en toda la república, dado que no tienen el alcance de modificar la naturaleza o los principios de la seguridad social contenidos en la ley de la materia.

III. Protección más amplia

Previo a la reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, nuestra carta magna, en el artículo 133, contenía el mandato de atender lo dispuesto en los tratados internacionales, celebrados por el presidente de la república con aprobación del Senado. Motivo por el cual, según este principio de jerarquía de leyes, tanto el IMSS como el ISSSTE tenían desde ese momento las herramientas suficientes para llevar a cabo una interpretación armónica, sistemática y progresiva de sus respectivas leyes de seguridad social, con la propia constitución, que tenía previsto el principio de igualdad, y la prohibición de las conductas o hechos discriminatorios; así como con los tratados internacionales, que condenan las conductas discriminatorias y promueven el respeto por los derechos humanos y la igualdad real de oportunidades de las personas en todos los ámbitos, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; que es la Ley reglamentaria del párrafo tercero, del artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo dispuesto en el Código Civil del Distrito Federal, referente a las uniones celebradas entre personas del mismo sexo.

A partir de esta reforma constitucional (en específico del artículo 1º) quedó expresamente establecido el espíritu que traía consigo el precepto constitucional citado en el párrafo anterior, pues es precisamente a partir de la obligación de atender los tratados internacionales a los que se ha hecho referencia, que traen consigo la promoción del respeto de los derechos humanos, que se hace efectivo para las personas el goce de estos derechos, cuyo ejercicio no puede restringirse ni suspenderse, salvo en los casos que la propia constitución lo establezca.

Actualmente se expresa de manera clara el principio pro persona, que rige la materia de los derechos humanos; pues establece que: las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México es parte, favoreciendo en todo momento a las personas la protección más amplia; con lo cual, tanto el IMSS e ISSSTE hoy tienen expresamente los elementos jurídicos para la interpretación más amplia de sus respectivas leyes de seguridad social, y con ello garantizar la protección de los derechos humanos de las personas del mismo sexo que celebran matrimonio o viven una relación de concubinato y que solicitan a dichas instancias la inscripción de su cónyuge o pareja como beneficiario o beneficiaria derechohabiente.

Se debe recordar el posicionamiento que ha realizado recientemente el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su resolución concerniente al 17º periodo de sesiones (17 de junio de 2011), referente a los derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, donde se expresa la grave preocupación por los actos de violencia y discriminación en todas las regiones del mundo que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género, motivo por el que se solicita a la alta comisionada documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género en todas las regiones del mundo; es así que el Estado mexicano, a través de sus instituciones públicas (IMSS e ISSSTE), tendría el deber de atender las recomendaciones realizadas en esta resolución por disposición, puesto que además, en el reformado artículo 1º constitucional, se establece:

"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley." (Const, 2010) (17)

IV. Puntos resolutivos

Por lo anterior, el Conapred solicita que el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, adopten medidas urgentes y adecuadas para garantizar el derecho a la seguridad social de las personas que provienen de una familia constituida por el matrimonio de personas del mismo sexo, ya que hasta la fecha no se ha protegido ni hecho accesible este derecho y los demás que se derivan, cuando corresponde al Estado (a través de sus instituciones, IMSS e ISSSTE), promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas sin distinción alguna, en cuanto a los servicios públicos que ofrece. De esta manera se eliminarán los obstáculos que limiten en los hechos el ejercicio de sus derechos, lo anterior de conformidad con el artículo 2° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Por ello se reitera que las instituciones deben promover las condiciones necesarias para garantizar el derecho de las personas a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la no discriminación, independientemente de su estado civil o su orientación sexual.

En seguida se enlistan una serie de declaraciones a los medios de comunicación por parte del personal involucrado en el otorgamiento de la seguridad social a las parejas homosexuales:

- El ministro Sergio Valls, resolución de la acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovida por el procurador general de la República, para definir la validez de los matrimonios descritos y los derechos que derivan (DOF, 2014)
- Los matrimonios homosexuales tendrán derecho a la seguridad social (Torres, 2020)
- Fallo judicial abre la puerta del IMSS para la afiliación de parejas gay (Castro, 2020)
- ISSSTE ofrece “inclusión total” a parejas del mismo sexo (Meraz, 2020)
- IMSS afilia a parejas homosexuales: Conapred lo reconoce (NTX, 2020)
- Concubinos de parejas gay también tienen derecho al IMSS: SCJN (Ruíz, 2020)
- IMSS tiene afiliadas a diez parejas gay (Torres, 2020).

V. Conclusión

La lucha por los derechos humanos es una labor imparable, no debe de tomarse a la ligera, ya que cuando nuestros derechos humanos son violentados se atenta contra el principio fundamental de ellos: la dignidad del ser humano.

Como hemos visto en este capítulo, contar con antecedentes en torno a los derechos humanos –y sobre todo conocerlos–, resulta fundamental para avanzar en la búsqueda incansable de una sociedad incluyente y empática.

El derecho al acceso a la salud es un derecho fundamental en el desarrollo pleno de la calidad de vida de las personas. La calidad de vida es uno de los ejes fundamentales que se busca con el reconocimiento y la garantía de vivir plenamente los derechos humanos para poder continuar con el desarrollo integral individual, este desarrollo permite la óptima conformación de cualquier sociedad humana.

La libertad de decidir con quién conformar la institución del matrimonio no debería de ser una limitación para poder acceder, en algunos casos, a la salud. Tampoco lo debería de ser vivir una orientación sexual o identidad de género diferente a lo cotidiano.

Es obligación del Estado garantizar los derechos humanos de todas las diversidades de todas las condiciones humanas, en especial de las más susceptibles: las poblaciones en situación de vulnerabilidad. Ya que en las diferencias individuales radica nuestra riqueza humana, cultural, y un sinfín de etcétera.

De manera individual, es óptimo el cuestionamiento continuo (y a su vez la resolución) de la manera en la que aportamos o mermamos el pleno ejercicio de los derechos humanos de las demás personas.

Seguiremos haciendo el esfuerzo, con la lucha y el trabajo activo por todos los derechos humanos para todas las personas, hasta que la justicia se haga un hábito y la empatía una costumbre.

VI. Referencias bibliográficas

- Worlds Health Organization [WHO]. (2020, 01 de junio). *Preguntas más frecuentes*
<https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>
- United Nations [UN]. (2020, 01 de junio) Consultado el 01 de junio del 2020.
<https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html>
- Ortganización Mundial de la Salud [OMS]. (2020, 02 de junio)
[https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Acercamiento%20Decreto%20Nacional%20Dia%20contra%20Homofobia%20\(accesible\).pdf](https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Acercamiento%20Decreto%20Nacional%20Dia%20contra%20Homofobia%20(accesible).pdf)
- De Salal, P. (2018, 30 de mayo) *Aborto El mapa del aborto en el mundo*.
<https://www.rtve.es/noticias/20180530/mapa-del-aborto-mundo/1741461.shtml>
- Lischer, R. *The preacher king*, 2001.
- RTVE.es. (2019, 02 de junio) *El matrimonio homosexual es ya legal en 30 países*.
<https://www.rtve.es/noticias/20190617/solo-once-paises-del-mundo-esta-legalizado-matrimonio-homosexual/667560.shtml>
- Hernández, A. (2019, 02 de junio) *El matrimonio igualitario cumple 10 años en México, entre avances y resistencias*.
<https://politica.expansion.mx/sociedad/2019/12/21/el-matrimonio-igualitario-cumple-10-anos-en-mexico-entre-avances-y-resistencias>
- Barajas, D. (2020, 25 de junio) *Suma Jalisco más de 800 matrimonios igualitarios desde el 2016*.
https://www.milenio.com/politica/comunidad/matrimonios-igualitarios-suman-800-guadalajara-zapopan?fbclid=IwAR0E0zO23V_4cs_ItKR_mpDjeiZLOUljnzOxpdn5HBHWMzCoZoX3plgVjH0
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const]. (2011), *Artículo 1 [Capítulo I]*. H. Congreso de la Unión LXI Legislatura.
- De la Fuente, F. (2020, 28 de junio) *La seguridad social a parejas del mismo sexo en la República Mexicana*.
<http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/04/De-la-Fuente-Linares-La-seguridad-social-a-las-parejas-del-mismo-sexo-en-la-Rep%C3%ABblica-Mexicana.pdf>
- Diario Oficial de la Federación [DOF] (2014, 20 de marzo)
<https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-160810-SAVH-02.pdf>
- Torres, M. (2020, 27 de junio) *Fallo judicial abre la puerta del IMSS para la afiliación de parejas gay*.
<http://mexico.cnn.com/nacional/2010/11/09/los-matrimonios-homosexuales-podrian-tener-derecho-a-la-seguridad-social>
- Castro, F. (2020, 27 de junio) *ISSSTE ofrece “inclusión total” a parejas del mismo sexo*.
<http://mexico.cnn.com/nacional/2011/01/07/fallo-judicial-abre-la-puerta-del-imss-para-la-afiliacion-de-parejas-gay>
- Meraz, A. (2020, 27 de junio) *IMSS afilia a parejas homosexuales; CONAPRED lo reconoce*.
<http://sipse.com/mexico/issste-registro-parejas-homosexuales-afiliacion-65622.html>

NTX. (2020, 29 de junio) *Concubinos de parejas gay también tienen derecho al IMSS: SCJN.*
<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/02/17/944271>

Ruíz, M. (2020, 29 de junio) *IMSS tiene 10 afiliadas a 10 parejas gay.*
<http://www.asisucede.com.mx/2015/03/04/imss-tiene-afiliadas-a-10-parejas-gay/>

Capítulo XIV

Discurso de odio hacia las personas de la diversidad sexo genérica, ¿cómo prevenirlo y erradicarlo?

Sumario: *I. Introducción. II. Contexto e impacto del discurso de odio hacia la diversidad sexo-genérica en México. III. Marco conceptual y jurídico del discurso de odio. IV. Medidas para prevenir y erradicar el discurso de odio. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.*

Amara García Pensamiento⁹²

I. Introducción

La lucha por los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales y más, o aquellas percibidas como tales (en adelante personas LGBTI+⁹³) ha tenido grandes avances en las últimas décadas, ejemplo de ello, en este 2020 se cumplen 30 años de que la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó la homosexualidad de la (CIE) Clasificación Internacional de Enfermedades (OPS/OMS, 2015, p. 1), en reconocimiento a la diversidad sexual, y de que, en 2018, el mismo organismo desclasificó la transexualidad del apartado de enfermedades mentales (ILGA W (2018), p. 2).

En este sentido, han existido grandes avances en el marco jurídico nacional e internacional con la creación de leyes y mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales que abonan en el respeto y garantía de los derechos de dicho colectivo.

Sin embargo, aún existen notables retos en la construcción de normas, articulación de instituciones públicas, establecimiento de resoluciones, así como mediciones o estadísticas especializadas a nivel internacional y nacional que coadyuven a garantizar efectivamente los derechos de las personas de la diversidad sexo-genérica en el cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano en materia de derechos humanos.

En particular, el panorama es preocupante en materia de violencia contra las personas LGBT⁹⁴, pues en México aún persisten manifestaciones de discriminación y violencia en su contra en ámbitos como el educativo, el familiar, el laboral, el de salud, el legal, el político y el religioso, entre otros.

Dicha violencia y discriminación persistente se ha visto exacerbada por grupos que fomentan y difunden un discurso de odio o autoridades que criminalizan a las personas con sexualidades, expresiones e identidades de género no normativas, algunas de las conductas de homofobia, lesbofobia y transfobia llegan a agresiones físicas, uso excesivo de la fuerza por parte de autoridades del Estado, burlas, violaciones e incluso asesinato (CIDH, 2015, p. 13).

⁹² Abogada por la Facultad de Derecho UNAM y especialista en Derechos Humanos con trabajo en género y personas LGBTTTTIQPA+.

⁹³ Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que sus orientaciones, identidades y cuerpos se perciben como transgresores de las normas sociales del género, sobre esta sigla en particular, se manifiesta la conciencia de que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas queers, asexuales, pansexuales; sin embargo se aclara que se utilizará de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual.

⁹⁴ La letra T o el término Personas Trans, es el término paraguas frecuentemente utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género (incluyendo transexuales, travestis, transformistas, entre otros), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona.

Al respecto, en este texto se abordará, en primer lugar, el contexto e impacto del discurso de odio hacia las personas de la diversidad sexo-genérica en México, con la finalidad de identificar los altos niveles de violencia actual contra las personas LGBT, así como, algunas de las corrientes que podrían diseminar el discurso de odio y la relación entre un contexto que posibilita el desarrollo del discurso de odio y la comisión de delitos de odio contra las personas de la disidencia sexual.

En el siguiente apartado se desarrollará el marco conceptual y jurídico del discurso de odio. Se pretende abonar a la construcción de una definición de discurso de odio, en la cual se consideren los derechos humanos que se relacionan de forma particular con el fenómeno, en particular, la importancia de un análisis del discurso de odio desde el derecho a la libertad de expresión, los casos y parámetros para su limitación, así como un panorama de la regulación y estándares actuales a nivel universal, regional y nacional.

Finalmente, en el cuarto apartado se establecen algunas de las medidas para prevenir y erradicar el discurso de odio contra las personas LGBT, conforme al análisis de estándares internacionales y nacionales especializados en la materia. Cabe destacar que dicho análisis se realiza conforme a los derechos de seguridad personal, acceso a la justicia, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión de las personas LGBT+.

Este texto se sustenta principalmente en el análisis, revisión y descripción de informes, normatividad, resoluciones que abordan la problemática del discurso de odio y criminalización hacia personas de la diversidad sexo-genérica, a fin de identificar las posibles alternativas de resolución orientadas a prevenir y erradicar la violencia contra las personas LGBTI+, en particular, en su modalidad del discurso de odio.

II. Contexto e impacto del discurso de odio

La violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans (LGBT) es impulsada por el deseo de castigar a las personas cuyo aspecto o comportamiento parece desafiar los estereotipos de género (Naciones Unidas, 2015, p. 1). Una manifestación de dicha violencia la encontramos en la difusión del discurso de odio dirigido contra este grupo en distintos contextos, incluyendo los debates públicos, manifestaciones en contra de eventos organizados por personas LGBTI, como las marchas del orgullo, así como, a través de medios de comunicación y en Internet (CIDH, 2015, p. 140).

De ahí que centros de investigación y organizaciones de la sociedad civil locales que han estudiado el fenómeno, indican que el discurso de odio sobre las personas LGBT se ha diseminado en los últimos años, mediante la corriente del neoconservadurismo, cuyos principales actores son los religiosos (Careaga, G, 2019, p. 108).

El caso de México es particular por su configuración constitucional, ya que es un Estado laico; sin embargo, se ha identificado que dichos grupos conservadores han encontrado en las asociaciones civiles, un espacio que les permite posicionarse también en el campo político, en el campo de la sexualidad y el de género para participar en las disputas por la regulación de la moral sexual contemporánea, quienes, ante los logros legales, culturales y sociales del movimiento feminista y del movimiento de la diversidad sexual, exponen una moral sexual rígida que se opone al libre ejercicio de la sexualidad.(Careaga, G, 2019, p.56).

Según el informe “Violencia contra las personas LGBTI” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (p. 42) es importante considerar que un contexto de elevada discriminación y deshumanización posibilita la comisión de crímenes contra las personas LGBTI.

Al respecto, a nivel global, en 2018 la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas ONU-DH señaló con preocupación que existe un incremento de discursos y acciones que constituyen una amenaza a los derechos de la población LGBT, se advierte que, en la medida de que los contextos en

que dichas narrativas toman fuerza, permiten la existencia de crímenes de odio (ONUDH México, 2018, p. 1).

México ocupa el segundo lugar en la lista de países con el mayor número de víctimas por homofobia y transfobia, acorde con la Comisión Ciudadana Contra Los Crímenes De Odio Por Homofobia (CCCOH).

De acuerdo con el informe de Letra S publicado en 2019 (p. 13) al menos 79 personas LGBT son asesinadas al año en México, lo que equivale a 6.5 homicidios por mes, al respecto, las mujeres trans o personas trans con expresión femenina son las que se encuentran en mayor riesgo de ser víctimas de un transfeminicidio, ya que representan 55 por ciento del total de asesinatos, seguidos por los hombres gay/homosexuales con 40, mientras que en el caso de mujeres lesbianas y bisexuales el porcentaje es de 2, en cuanto a la edad de las víctimas, el promedio general fue de 34 años.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que las características principales de la comisión de delitos de odio en contra de las personas LGBT, son altos niveles de violencia y crueldad en su comisión (2015, p.85).

Respecto a las características de los asesinatos, la misma CIDH ha identificado tendencias estadísticas sobre su ubicación, así como las armas utilizadas, en el caso de los hombres gay, o aquellos percibidos como tales, son más propensos a ser asesinados con armas blancas y en espacios privados, como el hogar de la víctima (2015, p.91).

Mientras que en el caso de las mujeres trans y las personas trans con expresión de género femenina son más propensas a ser asesinadas con armas de fuego, y sus cuerpos tienden a ser encontrados en las calles u otros espacios públicos y, en ocasiones, en situaciones vinculadas con el trabajo sexual. (CIDH, 2015, p. 92).

En suma, según el diagnóstico nacional sobre la discriminación hacia personas LGBTI en México, realizado por la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y la Fundación Arcoiris, 63 por ciento de las personas encuestadas conocieron a una persona asesinada en los últimos tres años por su condición LGBTI (2018, p.3).

Ante el contexto descrito en el caso mexicano, las autoridades deben tomar todas las medidas necesarias para contrarrestar las actitudes homo, lesbo y trans fóbicas, con la promoción del respeto hacia la población LGBT, conforme a los deberes de prevención y difusión de los derechos humanos, aunado a que, en caso de haberse cometido delitos de odio, tomar las acciones pertinentes para que ninguno de ellos quede en impunidad, conforme a los deberes específicos de prevención, investigación y sanción en casos de violaciones de derechos humanos (Ortega, R, et. al, 2013, p. 4).

III. Marco conceptual y jurídico del discurso de odio

El discurso de odio es una manifestación de violencia que afecta a las personas de la diversidad sexo-genérica. Consiste en expresiones a favor de la incitación a hacer daño (particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico en situación de vulnerabilidad, en este caso, en razón de su orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal (UNESCO, 2015, p. 19).

En primer lugar, el Sistema Universal de Derechos Humanos indica que una expresión que constituya delito de odio puede ser restringida para alcanzar diversos objetivos relacionados con la construcción de una sociedad democrática y de respeto entre las personas, conforme a los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), añade que la prohibición de toda expresión que constituya una incitación a la discriminación, hostilidad o violencia sobre la apología del odio nacional, racial o religioso, está protegida conforme al artículo 20.2 del PIDCP en relación con el Plan de Acción de Rabat (Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, 2013, p. 2-3).

Por su parte, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión consideran que, la apología del odio dirigida contra las personas sobre la base de su orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal, que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar se encuentra protegida por el artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), a la luz de los principios generales de la interpretación de los tratados.

La violencia contra las personas LGBTI+ se ve reforzada por los medios de comunicación e internet, en general los crímenes contra las personas LGBTI+ ocurren en un contexto de deshumanización y discriminación, al respecto la comisión interamericana reitera que el derecho a la libertad de expresión debe conjugarse con esfuerzos para combatir la intolerancia, la discriminación, el discurso de odio y la incitación a la violencia.

Sin embargo, en principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y grado de aceptación por parte del gobierno y de la sociedad del discurso en cuestión. En este sentido el Estado tiene un deber fundamental de respeto de la neutralidad de los contenidos, debiendo garantizar que ninguna persona, grupo, idea o forma de expresión sea excluida a priori del debate público.

Al respecto, en el plano universal, el derecho a la libertad de expresión está comprendido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, relacionado con el principio 1 (igualdad y no discriminación) y el principio 19 de los Principios de Yogyakarta aplicables en el marco del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual e identidad de género. En dicho instrumento se establece que todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (ACNUDH, 2007, p. 6).

En el plano regional, lo comprende el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual también garantiza el derecho a expresar la orientación sexual e identidad de género de las personas bajo una protección especial, en tanto este derecho se relaciona con los de dignidad humana y de identidad personal.

Por su parte, en el plano nacional, el derecho a la libertad de expresión está comprendido en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1° constitucional, pues su ejercicio se relaciona con el derecho a la igualdad y no discriminación.

No obstante, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que, al ser derecho fundamental, está sujeto a los estándares de proporcionalidad.

La CIDH ha establecido que la imposición de sanciones, en razón de una apología del odio que constituya incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar, debe existir, en primer lugar, prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión, sino que tenía la clara intención de promover la violencia ilegal o cualquier otra acción similar contra las personas LGBTI, así como la capacidad de lograr este objetivo y que ello signifique un verdadero riesgo de daños contra las personas que pertenecen a estos grupos (CIDH, 2009, p. 170).

De ahí que se han generado una serie de estándares complementarios a las investigaciones por discurso de odio, las cuales fijan mejores criterios para identificar de una mejor manera dicho fenómeno dentro del plano jurídico, algunos de ellos indican que es importante i) identificar el contexto social y político prevaleciente al momento en que el discurso fue emitido y diseminado, ii) la posición o el estatus social del emisor del discurso, incluyendo la postura del individuo o de la organización en el contexto de la audiencia a la cual se dirige el discurso, iii) la intención del emisor del discurso, iv) el ámbito del discurso, junto con elementos como el alcance del discurso, su naturaleza pública, la magnitud y el tamaño de la audiencia, entre otras (ACNUDH, 2012, p. 29).

En el plano normativo nacional, los artículos 4° y 9° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, equiparan el discurso de odio a discriminación, aunado a que, en el artículo 20 de la misma ley, se le dota al Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED), el deber de prevención y erradicación del discurso de odio.

Cabe destacar que los esfuerzos legislativos para prevenir y eliminar el discurso de odio contra las personas LGBT+ a nivel federal en México, en general, se han enfocado en sancionar penalmente las conductas discriminatorias; a saber, a nivel federal el artículo 149 ter del código penal federal sanciona la discriminación de uno a tres años de pena privativa de la libertad (Código Penal Federal, 2020).

Jalisco es una de las entidades federativas que regula en su ordenamiento penal el discurso de odio, mediante el apartado de delitos contra la dignidad de las personas en el artículo 202 bis f. I del Código Penal para el Estado libre y soberano de Jalisco (2020).

En dicho ordenamiento, se imponen de 50 a cien veces la unidad de medida de actualización o de 30 a cien jornadas de trabajo a favor de la comunidad a quien atente contra la dignidad humana, limite, anule o genere un menoscabo a los derechos, libertades y seguridad de una o varias personas en razón de su preferencia sexual, entre otras causas (...), al respecto, dicho artículo contempla la misma sanción a quien provoque o incite a la discriminación, odio y a la violencia contra una persona o grupo de personas.

Sin embargo, esfuerzos internacionales desde diversos organismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han subrayado que la aplicación de sanciones penales al discurso de odio debe ser una medida de última instancia. Es decir, debe ser aplicada únicamente en situaciones estrictamente justificables, a lo que deben privilegiarse recursos de naturaleza civil o administrativa, incluyendo el derecho a la reparación integral del daño de las víctimas en relación con sus derechos de rectificación y réplica.

Ello a fin de garantizar que dichas medidas o sanciones impuestas no tengan como finalidad inhibir o restringir la diseminación de ideas o información sobre asuntos de interés público.

IV. Medidas para prevenir y erradicar el discurso de odio

Tras describir el impacto, así como algunas de las causas de la violencia contra las personas LGBT+, en particular los efectos deshumanizantes y contextuales del discurso de odio, es importante indicar las diferentes medidas que contribuyen a prevenir y erradicar este tipo de violencia.

Para ello se indicarán medidas a partir de tres bloques de derechos que en particular se consideraron relevantes en los casos de la prevención y erradicación de los discursos de odio contra las personas de la disidencia sexo-genérica, los cuales son: 1. Derecho a la seguridad personal, 2. Derecho de acceso a la justicia 3. Derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, estos son fundamentales al tema, pues su garantía se relaciona e impacta en la prevención y erradicación del discurso de odio.

En cuanto al derecho a la **seguridad personal**, algunas de las medidas son:

➤ En tanto las violaciones de los derechos a la vida, libertad y la seguridad personal de las personas LGBT, difícilmente pueden ser prevenidas y atendidas si no se cuenta con registro completo de información de las víctimas y sus casos, es fundamental el fortalecimiento de una política preventiva de recolección y análisis de datos estadísticos e información sobre el discurso de odio.

➤ En cuanto a los parámetros para el desarrollo de dichos registros y estadísticas, se considera de gran importancia que se evalúen, entre otras: i) las distintas formas de discurso de odio, ii) los perpetradores, iii) las circunstancias bajo las cuales se manifiesta, al público al que llega o al que se dirige, iv) desagregando datos por edades, identidades de género, zona geográfica entre otras características que permitan identificar a los grupos más afectados y focalizar de manera adecuada la política pública (CEAV, 2018, p. 36).

➤ A pesar de contar con diversos protocolos de actuación para los agentes de seguridad, estos son insuficientes por la falta de formación y capacitación continua, así como de la aplicación de sanciones

efectivas y reales para quienes incumplen, con ello se afecta el pleno ejercicio al derecho a la seguridad, por lo que es necesaria la capacitación continua y sanciones efectivas y reales a funcionarios que inciten al discurso de odio. (CEAV, 2018, p.39).

Por otro lado, sobre el derecho de **acceso a la justicia** las medidas que se recomiendan son:

- ✓ Adoptar medidas disciplinarias adecuadas en caso de incitaciones al odio o apología del odio por parte de funcionarios públicos, pues cuando estos incurren en estas acciones, no sólo menoscaban el derecho de no discriminación de los grupos afectados sino también la confianza que tales grupos depositan en las instituciones del Estado y, con ello, la calidad y el nivel de su participación en la democracia (Organización de las Naciones Unidas, 2012, p. 2).
- ✓ Asegurar que la perpetración de tal violencia sea investigada vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos legales contra las personas responsables, se les lleve a juicio y se las castigue debidamente, y que a las víctimas se les brinden recursos y resarcimientos apropiados, incluyendo compensación.
- ✓ Identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género o de orientación sexual den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- ✓ Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género u orientación sexual, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de género o de orientación sexual.
- ✓ Ordenar pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género u orientación sexual.
- ✓ De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género u orientación sexual, deben cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria.
- ✓ Considerar el método exige que, en todo momento, se evite el uso de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objetivo de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género u orientación sexual.

Por parte del **Sistema Nacional de Atención a Víctimas**:

- El Sistema Nacional de Atención a Víctimas (SNAV) debe considerar en su quehacer la crisis que enfrentan las personas LGBTI como víctimas hoy día, al ser México el segundo país a nivel regional con crímenes de odio, a fin de generar medidas de atención y protección especializadas y diferenciales en los términos de la Ley General de Víctimas.
- El SNAV debe construir, al interior de las distintas instituciones que lo conforman, una ruta clara para el registro de víctimas LGBTI desaparecidas, asesinadas, torturadas, en situación de trata, detenidas arbitrariamente, entre otros delitos de alto impacto y violaciones graves de derechos humanos. (CEAV, 2018, p. 42).

Finalmente, las propuestas que son recomendadas en cuanto al **derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión** son:

- Asegurar que las medidas que se adopten para desalentar la intolerancia y respuesta al discurso de odio contra las personas LGBTI, se inserten dentro de una política dirigida a promover el ejercicio sin discriminación del derecho a la libertad de expresión de todas las personas.
- Promover políticas públicas proactivas para la inclusión social en medios de comunicación, que garanticen que las personas LGBTI puedan hacer efectivo su derecho a la libertad de expresión e información, sin discriminación, a fin de que grupos que históricamente han sido segregados sean visibilizados y la idea de diferencia en la sociedad se disemine y normalice al conocer los problemas particulares a los que se enfrentan. (CIDH, 2009, p. 403).
- A fin de estar en posibilidad de cumplir la recomendación anterior, un elemento importante consiste en generar apoyo a través de financiamiento o de regulación desde el Estado, a los medios o al contenido mediático que atienda las necesidades de información y expresión de las personas LGBTI.

De acuerdo con el principio 16 de los principios de Yogyakarta:

- Garantizar que la educación esté encaminada al desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de cada estudiante hasta el máximo de sus posibilidades, y que responda a las necesidades de estudiantes de todas las orientaciones sexuales e identidades de género.
- Garantizar que la educación esté encaminada a inculcar respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como por familiares de cada niña, niño, por su propia identidad cultural, su idioma y sus valores, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia e igualdad entre los sexos, teniendo en cuenta y respetar las diversas orientaciones sexuales e identidades de género.
- Asegurar que los métodos, planes de estudios y recursos educativos sirvan para aumentar la comprensión y el respeto de, entre otras, la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género, incluyendo las necesidades particulares de las y los estudiantes y de sus madres, padres y familiares en este sentido.

Cabe destacar que las medidas expuestas no son limitativas de otras, tan sólo se pretende dar luces sobre la identificación de la problemática y algunas vías de solución a través del análisis actual de política pública, legislativa y desde una perspectiva de derechos humanos.

V. Conclusiones

A partir del desarrollo del texto se concluye que existe un contexto de violencia preocupante en México contra las personas LGBT, en particular un contexto en el que México tiene una crisis por delitos cometidos por odio contra las personas LGBT, donde la existencia del discurso de odio actúa como catalizador y diseminador de dicha violencia, por lo que es fundamental implementar políticas institucionales que coadyuven a prevenir y erradicar el discurso de odio.

Asimismo, debemos ser muy cuidadosos en la identificación, regulación y sanción del discurso de odio, pues se ha identificado que algunos países en sus intentos por regular el discurso de odio, sobre todo desde el ámbito penal, se suele afectar de forma particular al derecho a la libertad de expresión, por lo que toda regulación y aplicación de sanciones contra el discurso de odio debe ser evaluada conforme a un escrutinio estricto, pues se trata de un derecho fundamental que debe ser evaluado a la luz de tratados internacionales, así como órganos especializados en materia de libertad de expresión dentro de organismos internacionales como Naciones Unidas y de OEA.

Finalmente, en cuanto a las medidas que se deben implementar a fin de prevenir y erradicar el discurso de odio contra las personas LGBT+, debe ir acorde con una política de inclusión en medios de comunicación, con la finalidad de generar espacios donde las personas de dicho grupo en situación de vulnerabilidad tengan alcance mediático con canales institucionales o privados para ejercer con seriedad y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones

o para informarse sobre los asuntos que les afectan.

Lo anterior con el objetivo de acceder en igualdad de condiciones, al debate democrático, pues un contexto donde se excluye a una población que históricamente sus problemas, experiencias y preocupaciones se vuelven invisibles, se podría tener el efecto de cesura, lo que conlleva a una situación que les hace más vulnerables a la intolerancia, los prejuicios y la marginalización.

Que las medidas a implementar para prevenir y erradicar el discurso de odio contra las personas de la diversidad sexo-genérica, se aborden con perspectiva de género y desde un análisis interseccional, con énfasis en los derechos de seguridad personal, acceso a la justicia, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión de las personas LGBTI+.

VI. Referencias bibliográficas

- ACNUDH (2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Yogyakarta, Indonesia, Recuperado de: http://yogyakartaprinciples.org/wpcontent/uploads/2016/08/principles_sp.pdf
- ACNUDH (2012). Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, recuperado en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf
- Careaga, G. (2019). Sexualidad, Religión y Democracia en América Latina, México, Fundación Arcoíris por el respeto a la diversidad sexual A.C recuperado desde: <http://www.fundacionarcoiris.org.mx/wpcontent/uploads/2019/06/Sexualidad-Religio%CC%8ln-y-Democracia.pdf>
- CIDH (2009). Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA.
- CIDH (2015). Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, OEA.
- CIDH (2015). Violencia contra personas LGBTI, Washington D.C., OEA.
- Código Penal Federal (2020, 24 de enero). Diario Oficial de la Federación
- Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) y la Fundación Arcoíris por el respeto a la diversidad sexual, A.C. (2018). Diagnóstico nacional sobre la discriminación hacia personas LGBTI en México, México, CEAV.
- Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) y la Fundación Arcoíris por el respeto a la diversidad sexual, A.C. (2018). Diagnóstico seguridad y acceso a la justicia de las personas LGBTI en México, México, CEAV.
- Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (2013). Recomendación General No. 35, La Lucha contra el Discurso de Odio. CERD/C/GC/35, Nueva York, EUA, Organización de las Naciones Unidas.
- ILGA W (2018). Ser Trans ya no es un trastorno mental: la CIE-11 ha sido publicada, Reino Unido; recuperado de: <https://ilga.org/es/CIE-11-ser-trans-ya-no-es-un-trastorno-mental>
- Letra S. (2019). Violencia extrema Los asesinatos de personas LGBTTTT en México: los saldos del sexenio (2013-2018), México, Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C.
- Naciones Unidas (2015). Asamblea General A/HRC/2923.

- ONUDH México (2018). La ONU-DH llama a poner fin a los crímenes de odio en el Estado, HCHR, recuperado desde: https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1146:la-onu-dh-llama-a-poner-fin-a-los-crimenes-de-odio-en-el-estado-deveracruz&Itemid=265.
- Organización de las Naciones Unidas (2012). Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, EUA, Asamblea General A/67/357.
- Organización Panamericana de la Salud (2015). Avances y desafíos de la situación de las personas LGBT, Washington, DC, OPS/OMS, recuperado de: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-andchallenges&Itemid=1926&lang=es
- Ortega, R., Robles, J., García, D., y Bravo, R. (2013). Deberes específicos de prevención, investigación y sanción. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos. CDHDF, SCJN, OACNUDH.
- Periódico Oficial del Estado de Jalisco (2020, 09 de mayo). Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco
- UNESCO (2015). Combatiendo el Discurso de Odio en Línea, Francia, Recuperado de: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231>

Capítulo XV

Diversifobia: ¿una nueva forma de conceptualizar la discriminación sexual?

Sumario: *I. Introducción. II. De la discriminación a la diversifobia. III. Marco jurídico o legal: Crímenes de Odio. IV. Debate actual: La diversifobia como forma de conceptualizar la discriminación hacia la población LGBTTTIQ. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.*

Sebastián Guerrero Vidal⁹⁵

I. Introducción

Vivimos en una época de grandes avances culturales, políticos y tecnológicos que han generado desarrollos significativos a la humanidad; mientras que en el ámbito social se ha propiciado una ola de problemáticas importantes que han marcado a las colectividades. Esto ha dejado lesiones debido a los enfrentamientos en defensa de los derechos humanos, pues se han violentado, ya sea por la ignorancia o el incremento de casos de discriminación, ya que “descubrimos que, de alguna manera, algo que vimos en el sujeto al que discriminamos nos resultó altamente agresivo. Ese algo suele ser cierta característica que nos proyecta alguna verdad sobre nosotros mismos, de esas que no pecan, pero incomodan” (Farfán Hernández, 2005:25).

En México existe una realidad y se llama discriminación; un vicio social que afecta a diversos grupos identificados y llamados grupos minoritarios o en situación de vulnerabilidad, es importante que, aunque ya existen leyes, instituciones, reglamentos, códigos para combatir esta ola de odio y rechazo ante el surgimiento de movimientos pro-familia, que, avalados por la iglesia, generan un retroceso en la validación de los derechos que se han alcanzado en la actualidad, entre algunas otras circunstancias vigentes.

Es imperativo que la sociedad trabaje en conjunto con todas y todos los actores sociales contra este añejo conflicto, es necesario que la diversidad sexual se visibilice y que ayude a crear conciencia, que se haga presente al recordar que no sólo es un asunto de cumplir obligaciones con el hecho monetario de pagar los mismos impuestos, sino que adquirir la característica de ser ciudadanas, ciudadanos, merece los mismos derechos de los cuales son beneficiarios por el solo hecho de ser mexicanas y mexicanos.⁹⁶

En años recientes se han reforzado las acciones en búsqueda de una reconstrucción de la dignidad de los diversos grupos sociales minoritarios, con el fin de reivindicar y replantear la realidad social en la que forjamos así un futuro más incluyente para las nuevas generaciones.

En lo que respecta a América Latina, específicamente México, la influencia de otros modelos económicos, políticos, religiosos y sociales han modificado la identidad del pueblo mexicano. Conjuntamente con la globalización que nos señala formas de ser, pensar y actuar; donde la diversidad sexual se margina por el hecho de las dificultades que para algunos conlleva, mientras que, para los otros, esa misma diversidad y diferenciación le da sentido a su existencia, pues “Todos los seres

⁹⁵ Docente en el área de Investigación de la Universidad de Especialidades Campus Tlajomulco, Especialista en Estudios de Género por parte de la Universidad Pedagógica Nacional Unidad Guadalajara 141

⁹⁶ Se pude introducir la figura de ciudades y mexicanes, haciendo referencia a las identidades no binarias que también forman parte de esta diversidad sexual, que necesita ser nombrada.

humanos, merecen el respeto, a nivel individual y colectivo, de sus vidas, de sus bienes, su cultura, su ideología, su memoria; en esto precisamente consiste la dignidad” (Girón, Puerto, et al., 2006).

Si bien dentro de nuestra historia como país, hemos sido testigos de un sin fin de violaciones a las libertades y derechos tanto sociales como individuales de muchos sectores de la población; dentro de estas vejaciones es de interés la concerniente al actuar de la sociedad ante la discriminación hacia la población de la diversidad sexual como lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti e intersexual, que sin duda, al obtener más presencia en el ámbito político-social, pareciera ser que esto les ha generado más violencia que la que ya se daba contra esta población cuando se encontraba en la clandestinidad. Sin embargo, gracias a la lucha social, al activismo de personas y de asociaciones civiles se han logrado subir escaños en el reconocimiento de los derechos de los que también estas poblaciones pueden gozar por el hecho de ser mexicanas y mexicanos.

De todas las causas de discriminación social, las derivadas de la orientación sexual son las más arraigadas y extendidas, pero, paradójicamente, son las menos visibles y documentadas. Los pocos datos recabados en varias encuestas así lo revelan. No hay conciencia social del daño que se infringe a la dignidad de la persona por la violencia, la discriminación y el rechazo que se ejerce a diario contra hombres y mujeres homosexuales y contra las personas transgénero (Brito, 2007). Aquellos que temen u odian a cualquier integrante de la población Lésbico, Gay, Bisexual, Trans, Intersexual (LGBTI) suelen pensar que no conocen a nadie de esta población, aun cuando puede existir cierta cantidad de personas con quien estudian, trabajan, sociabilizan, o conviven diariamente, que pueden pertenecer a ella. Simultáneamente, muchas personas se pasan la vida escondidas “en el closet”, con tal de que la homofobia no destruya sus relaciones familiares, su amor propio o hasta sus mismas vidas.

Para hablar de este tema es de interés primero desarrollar los conceptos de homosexualidad, bisexualidad, intersexualidad y lo trans, principales orientaciones e identidades de la diversidad sexual para definir mas no etiquetar al sujeto de estudio, para después abordar qué es la discriminación dentro del marco jurídico y, posteriormente, aterrizar en la homofobia, lesbofobia, bifobia y transfobia para terminar por ver la propuesta que aglutina todas estas fobias: la diversifobia, ello tomando el concepto de interseccionalidad, pues, mientras exista la discriminación y la desinformación, será necesario nombrar cada una de estas situaciones para su denuncia, lucha y atención.

Este capítulo tiene sus antecedentes en una investigación descriptiva, de corte mixto, realizada en 2015 en Ciudad de México, con el objetivo de saber cómo es que la población homosexual se vive, es decir, qué significa para ellos ser homosexual y cómo esto impacta en todos los ámbitos de su vida; además de saber si dentro de sus familias los jóvenes tienen un grado de convivencia, el tipo de convivencia familiar y cómo esta afecta en su desarrollo. Para ello se aplicó una encuesta corta, con base en los resultados se seleccionó a una muestra (n=16 de 60 jóvenes), posteriormente, a través de una entrevista de historia de vida se profundizó por medio del relato para enriquecer cualitativamente los hallazgos. En cuanto a las muestras, se cuidó que fuera no probabilístico de tipo “incidental” o de “conveniencia” de 60 jóvenes, donde se tuvo como primera variable la edad; el rango de la muestra fue de 17 a 30 años. La segunda variable fue que sean hombres para el total del tamaño de la muestra, que fue de aproximadamente sesenta jóvenes. El tercer muestreo que se realizó con participantes abiertamente homosexuales, el lugar de aplicación fue en la Zona Rosa⁹⁷ (Guerrero, 2015).



⁹⁷ Lugar de encuentro de población LGBTI.

II. De la discriminación a la diversifobia

Responder ¿quién es lesbiana, homosexual, bisexual transexual, transgénero o travesti o intersexual? O ¿qué es la diversidad sexual? Dependerá de la concepción y el abordaje que se tenga de esta. Por ejemplo, "un enfoque esencialista afirma que la homosexualidad es biológica, congénita y natural, mientras que por otro lado el enfoque construccionista enarbola que es adquirida y que se desarrolla en el individuo en función de su entorno familiar y social". (Castañeda, 1999). En la actualidad, existen otras visiones que han sido más aceptadas, como el caso de Marmor (1978), el cual señala que la homosexualidad es "multideterminada por factores psicodinámicos, socioculturales, biológicos y situacionales". En concordancia con lo anterior, el estudio de Bell (1981), a través del análisis complejo y cuidadoso de una muestra de homosexuales, establece que no se encuentra ninguna casualidad socio familiar universal para explicar la experiencia homosexual. De acuerdo con la OMS (1990), la homosexualidad y bisexualidad, junto con la heterosexualidad, son orientaciones sexuales y han sido definidas como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o de su mismo género, o de más de uno, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.⁹⁸ Se reconocen estas tres orientaciones sexuales, aunque en la actualidad también podemos encontrar personas asexuales y pansexuales.

Cuando hablamos de una persona transgénero se trata de una condición humana (no una patología) caracterizada por la discordancia entre el sexo y la identidad de género (no coinciden los aspectos somáticos o corporales con la percepción íntima de ser hombre o mujer). Mientras que, cuando se habla de una persona transexual, se sabe, y nos tiene que quedar claro, que no elige su discordancia sexo genérica (como nadie escoge su identidad de género), tiene pleno derecho al reconocimiento de su identidad y a la expresión social de dicha condición (Barrios, 2008).

Cuando hablamos de travestismo se hace referencia a personas que adoptan la apariencia del otro género por tiempo limitado, por gusto, placer o cuestiones económicas. Pueden vivir su vida como personas de su género de origen sólo que, durante cierto tiempo, alteran su imagen a través de maquillaje o vestuario sin modificar el cuerpo, es importante aclarar que no tiene nada que ver con la homosexualidad, con la orientación sexual o la identidad de género.

De acuerdo con los Principios de Yogyakarta (2006), la "identidad de género" se refiere a:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podrá corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Es decir, el cómo las personas nos vivimos en el género en cual nos sentimos identificados.

⁹⁸ Principios de Yogyakarta., p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006

Discriminación

Es un acto complejo de explicar, pues tiene su origen en diversos factores, circunstancias, sucesos; asimismo, se manifiesta de tantas formas y tiene que ver con la formación de estereotipos y con el prejuicio.

Es el componente comportamental del prejuicio y, por lo tanto, su manifestación externa (Simpson & Yinger, 1965). Los científicos sociales han conceptualizado la discriminación tradicionalmente como el tratamiento desigual desfavorecedor a un sujeto o grupo, como consecuencia del prejuicio (Montes Berges, 2008).

Es decir, la discriminación es la forma de acción de la estructura de formación de prejuicios y estereotipos, ello es lo que impulsa a los individuos a llevar de la conceptualización a la acción la discriminación, pues implica poner a miembros de un grupo en desventaja o tratarlos injustamente por pertenecer a una agrupación. (Aguilar-Morales, 2011). Discriminar significa diferenciar, distinguir, separar una cosa de otra; es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta; debe distinguirse de la discriminación positiva, que supone diferenciación y reconocimiento (Mendoza Aguilar, 2017). Entre esas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rango socioeconómico, la edad y la discapacidad, existe una amplia legislación contra la discriminación en materia de igualdad de oportunidades de empleo, vivienda y bienes y servicios.

Foto de Vargas L. (2008) *Los Rostros de la lucha contra la discriminación*

Las raíces de la discriminación

La discriminación es un fenómeno de relaciones intergrupales, así como entre diversos grupos sociales, tiene sus raíces en la opinión que una agrupación tiene sobre otra. Los grupos en cuestión pueden ser parte interna de otra sociedad mayor, pueden ser mujeres, adultos de la tercera edad, pobres, personas de la diversidad sexual, o ser un elemento externo; extranjeros, emigrantes, por ejemplo.



Por lo general, la mente humana prefiere pensar por medio de estereotipos, categorías y prejuicios, lo cual produce el hecho discriminatorio cuando se aplican esas opiniones estereotipadas en forma de prejuicios a otros grupos. Para esto es de suma importancia poner atención en el origen de las opiniones generadas entre uno y otro grupo, sobre todo la percepción de la imagen de organizaciones, colectivos, categorías y clases sociales, sin olvidar la imagen que el propio conjunto tiene de sí mismo, la autoimagen. Esto tiene que ver, en última instancia, con la convivencia.

Las consecuencias de la discriminación

Pertenecer un grupo que está estereotipado negativamente, puede tener una gran repercusión sobre las personas. Algunos llegarán a dudar de su propia valía y puede que incluso hayan sido educados desde niños en los mismos estereotipos que otros utilizan para discriminarlos. A pesar de esto, muchas personas pertenecientes a estos colectivos tienen una autoestima tan alta como cualquier otra persona. Para conseguirlo, la gente suele utilizar diversas estrategias:

1. Compararse solamente con los miembros de su propio grupo.
2. Distanciarse psicológicamente del grupo. Estas personas evitan mostrarse como miembros de ese grupo. A veces se consideran como una excepción. Esta creencia suele mantenerse por personas que se identifican débilmente con su grupo. No ayuda a combatir los estereotipos.
3. Ocultar la filiación grupal. Muchos homosexuales no han hablado con nadie acerca de su orientación sexual, de modo que son considerados heterosexuales por sus amigos y familiares. El resultado suele ser una sensación de soledad, no pertenencia o falsedad.
4. Resaltar los aspectos en los que el propio grupo es superior. Se suele dar entre personas que se sienten muy identificadas con su grupo. Resaltan y valoran aquellas características en las que se sienten superiores a los otros, como mayor empatía o mayor capacidad verbal y de comunicación. Por ejemplo, el movimiento del orgullo gay se centra en la difusión de obras culturales y artísticas realizadas por personas de la diversidad sexual.
5. Separatismo. Consiste en despreciar al grupo que les discrimina y mantenerse lo más alejados de ellos posibles. Esta conducta no favorece la posibilidad de cambio del estereotipo y mantiene los rencores entre ambos grupos.
6. Luchar por la igualdad y el cambio de los estereotipos. Se trata de luchar activamente por la igualdad de derechos.

Hay que considerar también que los conceptos que habitualmente manejamos, y especialmente los relacionados con la sexualidad, no responden a una realidad objetiva, varían con el tiempo y son específicos de cada cultura. Sin embargo, para cada individuo son fundamentales, sirven para valorar las actuaciones de los demás y para guiar las propias. Desde pequeños se aprende a distinguir lo que está bien de lo que está mal, lo normal de lo anormal y, de esta manera, la propia experiencia de vida hará que se revise el sistema de normas y valores, al aceptar aquellas pautas que parezcan correctas o útiles, desechando aquellas que se consideran inútiles o ineficaces.

Homofobia

Se sabe que las luchas y los movimientos sociales no tienen un fin, están en movimiento, en transición continua, son interminables, pues se encuentran en constante transformación de acuerdo con las necesidades de las minorías y de la misma sociedad. Es por esta que genera una historia de luchas, avances y retrocesos, de la apropiación de espacios públicos, políticos y privados que permiten a estos individuos reafirmarse como seres dignos y sociales dentro de la sociedad mexicana. Ya sea que se trate de una decisión, de una forma de vida o una característica de nacimiento; la homosexualidad tiene que ser concebida como una forma de sexualidad tan legítima como la heterosexualidad o la bisexualidad, pues no son más que una parte de las manifestaciones del pluralismo sexual, una variante, constante y regular de la sexualidad.

A la discriminación que se les hace a los hombres y, en algún momento, a lesbianas, bisexuales y población trans, (durante mucho tiempo sólo se consideró debido a su orientación sexual es decir sin tomar en cuenta las particularidades de cada población), se le ha dado el término “homofobia”, que es una expresión de odio que no tiene justificación alguna, daña la dignidad de las personas y, sobre todo, es un tipo de violencia que se ejerce consciente y voluntariamente. No hay disculpas ni condicionantes médico/psiquiátricos ni de género que minimicen tal comportamiento (Martínez &, Piña, 2006).

Se define por generar odio dirigido a personas homosexuales, parecido al racismo, la xenofobia o el machismo, dándosele el nombre genérico de fascismo, fundamentándose en el odio al otro, entendido este como una entidad ajena, peligrosa, con valores particulares y extraños, amenazadores para la sociedad, y lo que es peor, contagioso. Ya sea de forma activa o pasiva, crea y consolida un marco de referencias agresivas contra los gays, las lesbianas, bisexuales y población trans, identificándoles como personas peligrosas, viciosas, ridículas, anormales y enfermas, marcándoles con un estigma específico que es el cimiento para las acciones de violencia política, social o física.

La homofobia está presente en insultos, bromas, en las representaciones caricaturescas y el lenguaje coloquial, además de que muestra a los integrantes de la comunidad LGBT como personajes grotescos y objetos de escarnio; se requiere de la ignorancia para promover el temor y el odio hacia ellos. El silencio, la burla la ignorancia, la indiferencia, la violencia de todo tipo, el machismo, los mitos y tabúes establecidos en la sociedad mexicana han generado que se dé un desconocimiento total del tema, son sólo unos pocos afectados, quienes han sido los pioneros en iniciar el camino al reconocimiento de este mal social. No se puede dejar a un lado los aspectos que le permiten a estos grupos minoritarios y a la misma sociedad reconstruir y establecer nuevos parámetros para la convivencia, la tolerancia, y el bienestar social.

La gente homofóbica perpetúa ciegamente ideas falsas sobre los homosexuales que llegan a ser demasiado hirientes, el miedo nace de los mitos y de la ignorancia sobre el tema, pero se puede perder este miedo si comenzamos a entender los mitos que rodean a la homosexualidad.

Antecedentes históricos

Uno de los principales dogmas religiosos que censuró la homosexualidad y dio paso a la homofobia es el judaísmo, pues condenaba y decretaba la pena de muerte a los actos sexuales entre personas del mismo sexo. Este acontecimiento era penado como un acto abominable. Una de las principales herramientas que utilizaba y hoy en día se usa para controlar el deber religioso de la época era la Biblia, sus mandamientos denominaban al sexo sólo como medio de procreación y no de placer, lo condena si no involucra la penetración del pene en una vagina para propósitos de crear vida.

Sin embargo, el judaísmo no estaba atacando la homosexualidad, sólo aseguraba que la penetración fuera productiva. Todo el sexo que no es potencialmente para procreación es “anormal” y lo condena Dios (Naphy, 2004). Además de los judíos, “ninguna de las civilizaciones antiguas prohibía la homosexualidad en sí”. Lo que decretaba era que “si un hombre se acuesta con un hombre como alguien que se acuesta con una mujer, ambos han hecho algo detestable. Se les debe matar; su sangre será su culpa” (Levítico 20:13). En la ley del levítico⁹⁹ se especifican castigos humanos y en otros momentos el castigo se deja a Dios. Esto significa que la homosexualidad se trata igual que el adulterio y formas extremas de incesto. Tanto a la pareja pasiva como a la activa se les mata, pues aseguraban que su sangre sería su culpa.

Una tradición diferente al judaísmo es la historia de Sodoma, donde se creía que el tener sexo con sus invitados era una forma de conocerlos y no era opcional, ya que se les exigía mantener relaciones sexuales. El deseo de violar a los invitados sólo se añade a la imagen terrible del pueblo de Sodoma y hace que sea más comprensible su destrucción.

El cristianismo (junto con el judaísmo y el islam) ha valorado tradicionalmente la procreación por encima del placer, incluso su exclusión. No es así en la cultura hindú, al considerar al placer (karma) como algo que busca “su finalidad en sí mismo”. El placer es un fin en sí mismo. La cultura hindú, en su multitud de formas sociales y religiosas, parece más interesada en la emoción y el amor y menos en la mecánica de la procreación. Ya que, en la filosofía hindú, los individuos pueden estar contruidos como hombres y mujeres basándose en un rol, el vestido y comportamiento, pero también por los

⁹⁹ El Levítico (griego Λευιτικός, Leuitikos, "acerca de los Levitas"; hebreo: וַיִּקְרָא, Vayikra, "y él llamó") es uno de los libros bíblicos del Antiguo Testamento y del Tanaj. Escrito alrededor de 1512 a.E.C en el desierto del Sinaí. Para los cristianos forma parte del Pentateuco y para los judíos de la Torá ("La Ley"). Se lo cuenta entre los libros históricos y en ambas versiones es el tercero de la Biblia, ubicado entre Éxodo y Números.

El libro se denomina Levítico porque se trata, en esencia, de un manual religioso para uso de los levitas, sacerdotes encargados del culto, escogidos de entre los miembros de la tribu de Leví. La tradición judeocristiana lo atribuye a la pluma del patriarca Moisés, como los demás libros del Pentateuco. Pero la concepción de autor en el pentateuco no se entiende como entendemos hoy. Moisés puede ser autor de algunos fragmentos de Levítico, o del pentateuco, pero no es el autor del todo. No hay un único autor, como se pensó durante mucho tiempo. Por el simple hecho que nadie puede narrar su propia muerte, en el caso de Moisés. Estos libros están compuestos por diversos autores, de diferentes contextos y épocas y su relato depende de este dato. Se acepta hoy que proviene de tradiciones o corrientes de pensamiento que son: yahwista, elohista, deuteronomista y sacerdotal.

atributos físicos. Esas categorías son construcciones fundamentalmente artificiales y temporales. (Para una revisión inter cultural más detallada consulte a Scasta (1998)).

Las relaciones íntimas que los humanos pueden formar no son entre esposos que se solidifican gracias a la consumación sexual, sino más bien entre hombre y hombre (o mujer y mujer) mediante los vínculos de la relación emocional. El amor es con más frecuencia entre individuos del mismo sexo, ya que el sexo es un medio para un fin necesario: la procreación.

Haciendo énfasis en las narraciones chinas de las relaciones del mismo sexo es la naturaleza del cruce de la condición social del afecto. El “amor” (que se podría expresar mediante el contacto sexual) podía tener, y de hecho tenía cualquier objetivo sin importar el género o el sexo biológico. El matrimonio era una “institución” separada, que tenía a la procreación como punto central.

Aunque se han dado múltiples casos en la historia de la humanidad refiriéndose acerca de este tema, no fue hasta 1971 que a las actitudes discriminatorias acerca de las “preferencias”¹⁰⁰ homosexuales de los hombres se les denominó homofobia, aún queda mucho camino por recorrer, pues según datos de Amnistía Internacional, en 2007 existían más de 70 países cuyas legislaciones contemplaban penas por homosexualidad, por ejemplo, la pena de muerte por tener relaciones homosexuales o por sodomía existe en países como Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Mauritania, Egipto, algunos estados del norte de Nigeria, Somalia, Sudán y Yemen.

En 2013 y en 2014 se sumaron Kenia, y en Rusia, el presidente Vladimir Putin aprobó una ley en contra de la propaganda homosexual, ello propició una cacería de homosexuales que incluso llegó a mostrar, compartir y difundir la tortura hacia los jóvenes homosexuales en las redes sociales. Otro ejemplo es el de Brasil, que en 2007 era el país con más asesinatos en contra de la comunidad LGBT, habiéndose registrado 122, en la cual la mitad era transexual.

“La cultura occidental de esencia individual ejerce su poder través de superioridad y uso de la violencia en contra posición con la armonía y el respeto hacia la diversidad. Sus principales víctimas han sido la naturaleza, la mujer, la diversidad cultural y la vida colectiva” (Aldana, 2003). Invisible, cotidiana y compartida, la homofobia forma parte del sentido común, aunque también conduzca a una innegable alineación de los heterosexuales. Por estas razones es importante analizarla tanto en las actitudes y comportamientos como en sus construcciones ideológicas.

Para dar visibilidad a este problema, en 2007 se tuvo un primer logro: después de tres años, organizaciones civiles como Demysex y Letra S, lanzaron la propuesta de que se decreta en nuestro país el 17 de mayo (día en que la OMS en 1990 borró a la homosexualidad de su lista de enfermedades) como el día de lucha contra la homofobia. Esta propuesta encontró respaldo en varias instituciones y organizaciones civiles del país, que enviaron cartas a la presidencia de la república solicitando la promulgación de dicho día, además de reforzarlo con una campaña que comprende la organización de eventos públicos durante esa jornada como se había realizado en los dos años anteriores.

En ese mismo año, en la Ciudad de México, según un acuerdo publicado en la Gaceta Oficial del D.F., se declaró oficialmente el 17 de mayo como “Día de lucha contra la homofobia”, aunque fue un pequeño paso, pues sólo se trató del aquel entonces D. F., ahora Ciudad de México, quedó asentado en aquel documento que “la ciudad asume el compromiso y responsabilidad, hará que toda persona gocé, sin discriminación alguna de todos los derechos y libertades consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como en las leyes y en los tratados en los el país sea parte”.¹⁰¹

Y aunque estas organizaciones civiles no se dieron por vencidas, fue hasta 2010 que el gobierno de México da un paso más, pero poco claro en el mensaje que manda, pues en vez de declarar como el Día Nacional de Lucha Contra Homofobia, el gobierno lo decretó como “Día de la Tolerancia y el

¹⁰⁰ Cabe hacer mención que legalmente en algunos reglamentos, códigos se sigue manejando esta idea de preferencia, aunque durante el texto no es una preferencia es una orientación sexual, habría que revisar nuevamente estos códigos para re conceptualizar y no caer en ideas erróneas acerca de la diversidad sexual.

¹⁰¹ Tomado del comunicado de la Gaceta Oficial Del D.F. Mayo del 2007

Respeto a las Preferencias”. Con esto se pretendió dar pie a impulsar con una mayor fuerza la eliminación en diferentes niveles y ámbitos sociales a actitudes y prejuicios que limitaban el ejercicio de los derechos y libertades en igualdad de condiciones derivados de la homofobia, además de mejorar el aspecto democrático del país.

Pero este avance es algo confuso, pues el gobierno, de cierta manera, censuró y omitió la palabra central: “homofobia”, como si se hubiese tratado de evadir los hechos y las realidades en un acto de homofobia institucional, ya que no se utilizó lenguaje directo y conciso. Esta efeméride intenta transmitir un mensaje más claro puesto que las cifras, de acuerdo con lo presentado por la organización mexicana Letra S. Sida, Cultura y Vida Cotidiana, AC, en el Informe de Crímenes de Odio por Homofobia 1995-2008, que es un recuento de las organizaciones civiles y revisión de 71 diarios en 11 estados de la república, arrojó que de 1995 a 2000 se daban 28 casos de asesinatos por homofobia al año y de 2001 a junio de 2009 aumentó a 59 homicidios anuales, registrándose un total de 640 homicidios por homofobia entre 1995 y 2009 en tan sólo 11 estados.

Es así como pasa a ser un triunfo disfrazado. Hasta mayo de 2014 el Ejecutivo federal hace la declaración oficial para toda la nación con el nombre que originalmente se tenía que dar a conocer “El Día Nacional de Lucha Contra la Homofobia”, con la intención de mandar un mensaje más claro, acompañado de campañas culturales e informativas de las organizaciones civiles incansables para lograr erradicar este mal. En el ámbito político, el asunto homosexual ya no es central, sino la cuestión homofóbica es la que merece una problematización particular, pues la primera, en realidad, no es más que la simple manifestación de pluralismo sexual: una variante constante y regular de la sexualidad humana.

Definiciones

Homofobia es un término que ha adquirido significado en el transcurso de los últimos años, fue utilizado por primera vez en Estados Unidos en 1971, el cual ha sido definido de distintas maneras:

Una expresión de odio que no tiene justificación alguna, daña la dignidad de las personas y, sobre todo, es un tipo de violencia que se ejerce consciente y voluntariamente. Conapred, en su campaña nacional contra la homofobia en 2007, señaló que la homofobia es la intolerancia a la homosexualidad.

Félix López Sánchez (2006) describe que la homofobia significa literalmente “Temor, rechazo, miedo hacia los homosexuales”. Este rechazo admite muchos grados, desde la mera inseguridad, desconfianza y hasta odio, que puede llevar en ocasiones a acciones violentas. En algunas personas es tan fuerte que pueden llegar a insultar, agredir y matar.

¿Qué es lo que se piensa de la Homofobia?

La homofobia se refiere a la aversión, odio, miedo o prejuicio contra hombres o mujeres homosexuales y los que mantienen hábitos comúnmente asociados al otro sexo, por ejemplo, hombres con actitudes “femeninas” y mujeres con actitudes “masculinas”. Es una manifestación injusta que consiste en señalar al otro como contrario, inferior o anormal, su simple diferencia coloca al otro fuera de lo normal establecido social, histórica y culturalmente. Algunos calificativos que se le ha dado al deseo o a las relaciones sexuales o afectivas entre personas del mismo sexo a lo largo de la historia son: crimen abominable, amor vergonzante, gusto depravado, costumbre infame, pasión ignominiosa, pecado contra natura, vicio sodomita. En la primera encuesta nacional sobre discriminación (Enadis) en México realizada por la Secretaria de Desarrollo Social (Sedesol) y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, (Conapred) en mayo de 2005, la mayoría de los homosexuales y miembros de grupos minoritarios opinaron que en México hay discriminación por su condición, algunos datos que resaltan son:

- 94.7% cree que hay discriminación contra homosexuales.
- 48.4% de los mexicanos no permitiría que en su casa viviera un homosexual.
- 71% cree que el mayor sufrimiento de un homosexual es la discriminación.
- 54.5% de los homosexuales dice sentirse rechazado por la sociedad.
- 40% ha sido discriminado en su trabajo.
- 43% dijo haber sido víctima de un acto de discriminación.

En la Enadis 2010 algunos de los resultados que arrojaron fueron que 40 por ciento de los mexicanos no aceptaría vivir en la misma casa que un homosexual o una lesbiana; que 30 por ciento no aceptaría vivir en la misma casa que una persona con VIH/sida, mientras que en 2017, 71.9 por ciento de las personas transgénero consideró que se respetan poco o nada sus derechos, así como 65.5 por ciento de las personas gay o lesbianas, cabe mencionar que a pesar de que ya se incluye a las personas transgénero, aún no se hace visible el problema de las personas intersexuales y queda poco clara el de las personas bisexuales.

El cuestionario Homoac¹⁰² (Guerrero, S. 2016) ayudó a saber y tener un parámetro acerca de la opinión de los individuos (presuntamente heterosexuales), qué es lo que en verdad se piensa sobre lo que es la homofobia en nuestros días obteniéndose los siguientes resultados:

En la pregunta del cuestionario: ¿Qué piensa usted que es la homofobia? El resultado sobre lo que las personas encuestadas piensan es el siguiente:

- 39 por ciento de la población de hombres y mujeres, 11 y 28 por ciento, respectivamente, 14 por ciento de mujeres sí tiene hijos, mientras que otro 14 no tiene y de hombres 4 tiene hijos y 11 no, piensan en que la homofobia es un miedo hacia los homosexuales y la convivencia con ellos. Siendo esta una forma de lastimar y violar los derechos de los individuos que se muestran como son.
- 28 por ciento, con 15 por ciento de mujeres y 13 hombres, de los cuales 10 por ciento de las mujeres tiene hijos y 7 de los hombres no, piensan que la homofobia es el rechazo y odio hacia los homosexuales y el cual impide la convivencia con ellos.
- 18 por ciento, con un 4 por ciento de mujeres con hijos y 14 por ciento hombres, de los cuales 6 por ciento tiene hijos y 8 no tiene, piensan que la homofobia es el producto de la ignorancia y falta de valores como el respeto hacia los homosexuales.
- 5 por ciento sólo piensa en indiferencia, ya que no les afecta, principalmente hombres con y sin hijos.
- Sólo 10 por ciento del total de la población no contestó, principalmente mujeres que tienen hijos, con 6 por ciento, y hombres con hijos, equivalente a 4 por ciento, y que no tienen hijos.

¹⁰² Herramienta utilizada para la investigación. El cuestionario se encuentra dividido en cuatro partes, la primera es donde se muestran las características de la población a la que se aplicó el cuestionario, un total de 100 personas, no se delimitó a la población, pues se quiere dar una idea general sobre la opinión actual en diferentes estratos sociales acerca de la homosexualidad. La segunda parte es donde se expone el significado, aquella que nos indica lo que para la población es, entiende, o le da un significado al ser homosexual y otros conceptos tales como la homofobia.

En la tercera parte se trata de estudiar si la población cuestionada cree que la homosexualidad es un problema social actual, si necesita una solución y cuál sería la posible solución, tomando en cuenta las propuestas de la población. En la cuarta y última parte se muestra la distancia social que hay entre la posible población heterosexual y la homosexualidad surgiendo dos cuestiones muy importantes ¿qué tanto permitimos que la homosexualidad se acerque a nosotros? y ¿hasta qué grado estamos dispuestos a convivir con una persona homosexual? Acercándonos a qué tan ciertos son la aprobación o el descontento de la población para con este tema.

En esta última parte del instrumento se utilizó el modelo de DISTANCIA SOCIAL, que permite saber o tener una predicción de cuál sería el posible comportamiento de un individuo ante cierto fenómeno social en el cual el individuo no se encuentra inmerso, en este caso la homosexualidad.

Mientras que la población de jóvenes homosexuales plasmó en el cuestionario “El homosexual y su entorno social”, lo que piensan qué es la homofobia:

- 25 por ciento piensa que la homofobia es el resultado de la ignorancia, educación y la cultura, pues es la acción de personas que no tienen información o han sido mal informadas por una mala orientación profesional, ya sea por la poca o nula educación o la falta de valores y principios, lo que genera un retroceso social en el tema de los derechos obtenidos por la población homosexual, ya sea por factores culturales o de creencias.
- 22 por ciento piensa que la homofobia es el miedo a un tema desconocido, este temor se presenta de forma incomprensible e irracional, pero que de alguna forma es aprendido e infundido a través de la sociedad hacia la convivencia, sentimientos, forma de vida, estilo de vida, orientación o preferencia sexual, relaciones interpersonales entre personas del mismo sexo, es decir, lo que generan los homosexuales en las personas heterosexuales.
- 20 por ciento del total de la muestra de jóvenes homosexuales hombres, piensa que la homofobia es una enfermedad, una patología psicológica la cual se manifiesta a través del odio irracional hacia las personas que tienen o hacen demostraciones sexo-afectivas con personas del mismo sexo, pero que también se extiende hacia la población LGBTTT, la cual debe ser atacada porque se cree que la homosexualidad podría ser contagiosa.
- 18 por ciento de esta muestra piensa que la homofobia tiene que ver con la discriminación a través del rechazo, el cual genera un proceso de negación hacia las personas que tienen una orientación sexual diferente como una forma de represión de la autoaceptación y de la aceptación de las demás. Este rechazo también puede ser generado sin motivo alguno y desembocar en la descarga de odio por medio de los golpes o de acciones violentas hacia la población homosexual.
- 7 por ciento cree que la homofobia es una forma de pensar o una perspectiva de personas con poco criterio o de mente cerrada que no viven cerca, o conviven con personas homosexuales y, por ende, no le dan su aprobación y, a pesar de que no les agrada, tratan de aceptar pues todo el mundo tiene el derecho de expresar lo que piensa.
- 7 por ciento relaciona a la homofobia con una expresión de temor que genera un sentimiento de repulsión hacia algo desconocido y que se manifiesta a través de una actitud de odio y de miedo hacia personas homosexuales, pues rompen con lo ya aprendido en lo cotidiano. Solo 1 por ciento del total de la muestra no respondió.

Causas

En el caso de México, muchos son los factores que pueden determinar nuestra conducta, pueden actuar de manera aislada o en interacción entre unos y otros y desencadenan las principales causas de homofobia:

- Miedo y rechazo establecido por las mismas instituciones, como el caso de los cuerpos policíacos que en algunos procesos impiden la investigación y el esclarecimiento de los crímenes por homofobia.
- El temor o la falta de aceptación de nuestra inseguridad manifestándose en actos homofóbicos, o tal vez sea la ignorancia de nosotros mismos.
- El hecho de ser un hombre heterosexual, tradicional y machista está claramente relacionado con la homofobia, pues el estereotipo del homosexual se presenta como un miedo, una amenaza y un desafío, al poner en duda el rol del macho mexicano.
- En la mayor parte de los casos, el origen de la homofobia está en la tradición del relato oral y no en las experiencias y conocimientos personales.

Algunas personas llegaron a decir cosas terribles no tanto por maldad, sino por ignorancia. La Iglesia, la escuela, el ejército y la televisión; todos ellos presentaban a las personas homosexuales como desviadas, indeseables y hasta peligrosas. La familia, el Estado, la religión y la sociedad en México

juegan un papel muy importante en la construcción de modelos y pautas de comportamiento, por lo tanto, se les puede responsabilizar de la generación de conductas homofóbicas.

Consecuencias

En los casos de la sexualidad, todas y todos, homosexuales y heterosexuales, hemos interiorizado los mismos conceptos, por lo tanto, los mismos prejuicios contra la homosexualidad que existen en nuestra sociedad. Uno de los principales es la identificación entre homosexualidad y perversión, anormalidad o enfermedad. Otro prejuicio importante es el reconocimiento de las personas homosexuales con el género contrario al que realmente poseen, a un hombre homosexual se le atribuyen comportamientos femeninos y a una mujer masculinos.

Esta impronta cultural se graba en lo más profundo de nosotras y nosotros, impidiéndonos valorar con ecuanimidad los comportamientos que se salen de la norma. Por otro lado, la sociedad tiene un segundo sistema de control de los individuos mediante el cual literalmente castiga a aquellas personas que se saltan las normas, imponiéndoles penas progresivamente más graves según el grado de importancia que la sociedad atribuye a las leyes transgredidas. La combinación de ambos elementos, control interno y control externo, limita la posibilidad de actuación sexual efectiva de los individuos, obligándoles el cumplimiento de la norma heterosexual-reproductiva, la adecuada y deseable según nuestro sistema cultura.

Cualquier comportamiento no heterosexual y, por lo tanto, toda persona con deseos homosexuales, transgrede diversas reglas y pone en cuestión importantes valores en los que se apoya nuestra sociedad. Fundamentalmente los siguientes:

- Transgrede la norma reproductiva.
- Interfiere el contrato matrimonial clásico y el sistema de herencia consecuente.
- Se enfrenta a la normativa religiosa de nuestra cultura; es considerado "pecado".
- Confunde la norma sobre reparto de roles sexuales en la que se basa nuestra organización social del trabajo.
- No hay definido un rol en nuestra sociedad al que estas personas puedan acogerse.
- No hay normas sobre cómo actuar o cómo vivir, lo que implica la inexistencia de una forma "correcta" de comportarse.
- Confunde la idea de los sexos y sus caracteres activo/masculino pasivo/femenino, especialmente cuestiona la norma patriarcal según la cual el hombre-heterosexual-padre-activo detenta el poder familiar y social.

Otras formas de homofobia

No necesariamente la homofobia se traduce en violencia o crímenes, ya que también se dan casos de discriminación en el campo laboral, donde se consigue la privación de sus derechos como trabajadores sólo por su preferencia sexual, un ejemplo es el caso de Ángel García Santos, quien se desempeñaba como obrero en Findlay Industries, filial de la armadora de Volkswagen, a quien se le comunicó que su contrato no sería renovado debido a que el jefe de producción se enteró que Juan Pablo Jiménez, pareja sentimental de Ángel, vive con VIH. (Velásquez, 2007).

Otro caso similar fue el de Yssel Reyes Delgado, quien laboró por 14 años en una filial en México del banco inglés HSBC y quien, en 2007, fue despedido de dicha institución por ser homosexual y portador del virus que provoca el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/sida). Esto se suscitó ya que en el banco se realizaban pruebas de VIH a los candidatos de nuevo ingreso y al personal

activo, una situación que está prohibida por la ley, pero el 1 de diciembre de 2008, el banco contrademandando a Yssel por falsedad de declaraciones, hecho que aún no se resuelve.

Estos casos no son únicos, en este sentido, México ha sido testigo de otros actos de discriminación laboral como el ocurrido con Roberto Mendoza Ralph, a quien el director de Recursos Humanos de Coca-Cola FEMSA, el ingeniero Eulalio Cerda Delgadillo, en una junta de directivos aseveró lo siguiente “Mientras yo sea responsable de Recursos Humanos de Coca-Cola FEMSA; no tendré a un puto como director en ella”, lo que desembocó en una reducción de salario, un cambio de puesto, hostigamiento laboral hasta llegar al despido de la compañía el 12 de Octubre del 2004 .

Estos son algunos de muchos casos en donde se hace presente la homofobia y trunca lo que podría ser una carrera profesional prometedora de personas que por el sólo hecho de tener una preferencia sexo genérica diferente a la norma establecida socialmente.

Algunas de las formas más comunes de manifestación de la homofobia son:

- Insultos en forma verbal, escrita y gestual. La palabra “maricón” es una de las más utilizadas.
- Bromas de mal gusto o chistes donde los homosexuales salen deteriorados o son puestos en ridículo.
- No aceptar a las personas homosexuales cuando buscan empleo.
- No prestar bienes y servicios, como rentar un cuarto o una casa a personas homosexuales.
- Rechazarlas o evitar a las personas homosexuales como, amigas (os), compañeros y familiares.
- Sentir temor o rechazo a situaciones en las que se tienen que compartir espacios, tiempos o actividades con personas homosexuales.
- Sentirse incómodo y rechazar activamente cualquier manifestación cultural en las que aparezcan personas homosexuales.
- No dejar entrar a personas homosexuales en determinados establecimientos y prohibirles manifestarse o hacerse socialmente presentes en lugares públicos.
- Sentirse agredido y, por lo tanto, rechazar cuando se dan manifestaciones afectivas de las personas homosexuales, aunque estas sean similares a las que vemos todos los días entre heterosexuales.
- Asistir a manifestaciones contra los homosexuales o contra la posibilidad de que sus derechos sean tomados en cuenta.
- Tergiversar los datos científicos para poner en duda los derechos homosexuales.
- Agredir físicamente a las personas homosexuales. En este apartado se propone abordar en lo general el problema, pero desde un enfoque específico, aquí se da una breve explicación del tema y la problemática específica, mediante la aportación de datos generales que permitan a la lectora o lector centrar el conocimiento específico correspondiente al tema de investigación.

III. Marco jurídico: Crímenes de odio

Las constituciones modernas prohíben la discriminación a partir de la proclamación de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, ya que uno de los llamados derechos fundamentales es precisamente la no-discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o cualquier condición personal o social. Los esfuerzos internacionales para combatir la discriminación habían sido casi inexistentes hasta la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas (ONU) en 1945. Uno de los objetivos de este documento era fomentar "el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los

individuos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión". En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, este derecho está reconocido expresamente.

Se puede decir que discriminación es una conducta sistemáticamente injusta contra un grupo humano determinado. Es como lo dice la Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, define el término en su artículo 4° de la siguiente manera:

[...] se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Crímenes de odio

La expresión más alarmante de las prácticas discriminatorias son los homicidios cometidos por razones de homofobia, lesbofobia, transfobia o bifobia, caracterizados por la extrema violencia, el número desproporcionado de golpes y puñaladas de saña no disminuida ante las evidencias de la muerte. En Estados Unidos, para caracterizar este tipo de delitos se habla de *Hate Crimes*, crímenes del odio dirigidos contra la especie a la que pertenece la víctima. No son crímenes surgidos de motivos específicos, sino de la irracionalidad de quien, al matar, por el solo hecho de hacerlo, se considera moralmente superior a la víctima (Monsiváis, 1998)

Pero en México la suerte es distinta, pues antes de mediados de los 80, el término "crimen de odio" no existía. Esta noción se incorporó al lenguaje jurídico paulatinamente, a medida en que se buscó, por presión del movimiento de derechos humanos, incrementar las sanciones contra aquellos delitos, agresiones o crímenes cuyas víctimas fueran identificadas como miembros de minorías socialmente desfavorecidas. Un ejemplo de ello fue el Congreso Local de Puebla, que, en 2012, y tras el asesinato de Agnes Torres, psicóloga, activista transgénero, mexicana y defensora de los derechos LGTBTTTI (Lésbico, Gay, Bisexual, Transexual, Transgénero, Travesti e Intersexual) incorpora el término de "crimen de odio" al Código de Defensa Social de Puebla como agravante de un asesinato por cuestiones de género u orientación sexual. Se trataba de una nueva definición del crimen relacionado con nociones de raza, género, orientación sexual, religión, discapacidad física y otras categorías antes poco contempladas en la legislación penal (Bonfil, 2007).

Primero, tenemos que entender lo que es un crimen: lo que se refiere a una conducta antisocial propiamente dicha, es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin. En este nivel se analizan todos los factores y causas que concurrieron para la producción del evento. Los aspectos biológicos, psicológicos, antropológicos, que llevaron del "paso" al "acto". Se debe recordar que conducta antisocial y delito son dos conceptos diferentes y que no podemos interpretar el crimen como el delito jurídico, es decir, como una violación de la ley penal. Además, debe considerarse que muchas conductas antisociales no están tipificadas. (Rodríguez, 2005).

En México el crimen de odio se dimensiona como una construcción social y como tal debe estudiarse a partir de la prevalencia de actitudes de discriminación social en sociedades que toleran, e incluso promueven, la violencia ejercida contra las minorías sexuales, religiosas o raciales. La Comisión Ciudadana contra los Crímenes de Odio por Homofobia informó que, en el periodo comprendido entre enero de 1995 y mayo de 1997, por lo menos 127 personas fueron asesinadas por su orientación sexual, de acuerdo al Boletín Informativo para Jóvenes "Tú Decides".

Francisco, Fabián, Octavio, Eduardo, Miguel Ángel... lo más probable es que no nos digan nada estos nombres, pero ellos son sólo una parte de los 387 casos mencionados anteriormente de víctimas por homofobia (372 hombres y 15 mujeres). En la actualidad se reportan tres crímenes mensuales por homofobia y “Sólo el 2% de estos casos han sido resueltos y el 98% restante ni siquiera ha iniciado averiguación previa. Las denuncias están archivadas y olvidadas o simplemente no existen cargos.” (Gómez, 2007),

Francisco Estrada, activista acribillado en 1992; Octavio Acuña, activista originario de Querétaro apuñalado en junio de 2005; Luis Fabián Espinoza, quien en diciembre de 2001 fue ahorcado al salir de Cabaré-Tito V.I.P.; asesinados por Raúl Osiel Marroquín Reyes, alias “El Sádico”, quien fuese detenido a principios de 2006, acusado de cuatro crímenes a homosexuales (Gómez, 2007). Algunos datos más muestran que cada año son asesinados más de cien homosexuales, lesbianas, transexuales y transgéneros. En los últimos ocho años la cifra es de 876 personas, así lo anunció Arturo Díaz Betancourt, del Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación (Conapred, 2007).

Estos han sido algunos casos que han llamado la atención de manera más activa; donde se capturó al asesino y demandó a las autoridades el castigo correspondiente hacia la persona que los agredió, en búsqueda de que las víctimas sean reconocidas como tales en su dignidad y derechos, a través de una compensación de los daños causados, que les permita resignificar el dolor, el miedo y fortalecer su identidad individual y colectiva. Reconstruir los hechos ayuda a reparar la dignidad, superar la cultura de impunidad, evitar y prevenir la repetición de estas acciones violentas.

Corresponde a los Estados proteger, garantizar y promover el disfrute y la realización de los derechos humanos en todos los ámbitos. Como ejemplo de las acciones que se han logrado en el ámbito jurídico expuestas en los Artículos 9º, 20, 21, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en México.

Es evidente que las leyes contra la discriminación son una iniciativa que dista mucho de ejercerse, queda sólo en buenas intenciones. A menos que el Estado modifique las estructuras educativas, no se podrá hablar de una nación justa, que brinda igualdad de derechos y oportunidades; mientras aceptemos la discriminación como una realidad institucionalizada y no como una construcción artificial de nuestra mente impulsada por nuestros temores, será nuestra vulnerabilidad exhibida en otro. Mientras que gracias a las acciones de diversos grupos sociales se ha llegado a consolidar la Campaña Nacional Contra la Homofobia.

IV. Debate actual: la diversifobia cómo forma de conceptualizar la discriminación hacia la población LGBTTTIQ

Como se ha vislumbrado, tal vez en un panorama poco alentador, se puede decir que la homofobia, lesbofobia, bifobia, transfobia están lejos de extinguirse, pues están presentes en la familia, la escuela, los centros laborales; prácticamente se localiza arraigada en la sociedad mexicana.

En México hay “jotitos”, “jotitas”, “torciditos”, “putitos”, “puñalitos”, “lilitos”, “raritos”, “mariconsitos”, etc. La lista de diminutivos peyorativos es extensa, esa distinción con tendencia a minimizar el impacto del daño de los términos es el principio de una conducta discriminatoria que termina en actos de homofobia, posiblemente en algunos casos no mal intencionada, pero a fin de cuentas es discriminación. Encuestas recientes señalan que en nuestro país 69 por ciento de la población rechaza vivir con un homosexual, debido más a cuestiones socialmente construidas, como los estereotipos del ser hombre y ser mujer, que por otro tipo de razones tales como la biológicas (Meyemberg; Flores; 2000).

En la sociedad actual es más aceptada la relación lésbica, de hecho, si nos basamos en las películas pornográficas aparecen relaciones lésbicas, pero con mujeres muy femeninas. En el cine, por ejemplo, el público tiende a ofenderse más cuando ve a dos hombres besarse, que cuando se trata de

dos mujeres. Los homosexuales han sido estereotipados como si fueran unas personas promiscuas, inestables, inmaduras y afeminadas; mientras que hoy en día un gran número de homosexuales muestran una masculinidad algo exagerada, músculos, bigotes, pelo corto, ropa negra y algunos atributos que han adquirido gracias a la forma en que nos vendieron la imagen del cuerpo masculino.

Diversifobia y otras definiciones

Podemos ver en las noticias y en algunos encabezados de periódicos notas sobre atentados que arrebatan de forma violenta vida de inocentes, como el ocurrido en Niza, Francia, el 15 de julio de 2016, donde fallecieron 70 personas arrolladas por un autobús con explosivos o los que han ocurrido en Marruecos, Egipto, Libia, Turquía, el atentado en Orlando, donde fueron 49 personas baleadas, cuatro de ellos eran mexicanos y ocurrió el lunes 13 de julio de 2016, o los que como mexicanos también nos atañen, en especial a toda la población LGBTTTI de México, el 29 de Noviembre de 2015 en Acapulco, Guerrero, en los festejos de la coronación de la Reyna Gay Acapulco 2015, con un saldo de tres muertos y cinco heridos o el del 22 de Mayo de 2016, en La Madame, Xalapa, Veracruz, con un total de seis muertos y 13 heridos.

Ello sin contar nombres, como el de Jessica Patricia Gonzales, Evelyn Abigail, Rene Camacho Luque, Chantal Palacios, Samantha, Francisco Ortega Martínez, Paloma, Luis Fernando Ferra Aguilar, activista hidrocálido que fue atropellado en la marcha del orgullo 2016 en Aguascalientes y que, aunque parezcan nombres comunes, son nombres de personas silenciadas por la violencia, por el odio, por la diversifobia, por la ignorancia.

Pero ¿qué es esto que nombramos diversifobia? Para empezar, hay que recalcar que el concepto de homofobia es relativamente nuevo en su aparición social y abordaje teórico-científico en diversas disciplinas. Es importante destacar que la homofobia es el miedo o rechazo, actitudes valores y creencias que dan una percepción negativa de las personas heterosexuales hacia la homosexualidad y que no podría aplicarse este mismo concepto a las demás letras, pues cada una tiene diferentes necesidades y sería igual de discriminatorio tratar de aglutinarlas en una sola citatoria tan específica cómo lo es la homofobia.

Además, existen otras clases de definiciones acerca de los miedos de la diversidad sexualidad según el género y la preferencia; como la bifobia, la lesbofobia, transfobia las cuales se refieren a:

- a. Bifobia: es el miedo, rechazo y temor hacia las personas bisexuales. Las personas bisexuales tienden a suscitar especial rechazo entre las personas heterosexuales, pero también entre los homosexuales.
- b. Lesbofobia: es el miedo, rechazo y el temor hacia las mujeres lesbianas.
- c. Transfobia: es el miedo, rechazo y el temor hacia las personas transgénero, travesti y transexuales.

Otra de las situaciones es esa idea de lo que no se nombra no existe y si no existe no hay nada que perseguir, como sería el caso de los conceptos de la bifobia, la lesbofobia, transfobia, que durante mucho tiempo se utilizó el termino homofobia de una forma generalizada y, por ende, discriminatoria, pues permitió que existiera la nota roja sobre “Mujercito acuchillado y abandonado” “Asesinado por vestirse de mujer”, entre otras tantas que hacen a la comunidad trans pasar desapercibida. Es en este sentido que se les nombra a las situaciones y a las causas para que quede al descubierto la problemática y se atienda mediante políticas públicas para su pronta atención. La diversifobia, como la aborda Luis Paulino Vargas Solís:

del odio o rechazo a las personas diversas por razones de identidad sexual y de género como práctica incorporada en la cultura dominante, lo cual encuentra frecuente y muy cruda expresión en programas de radio y televisión o en los shows de conocidos comediantes...Para designar a esas manifestaciones de rechazo, estigmatización, escarnio y odio que afectan a las minorías sexualmente diversas, y las cuales se expresan en los diversos espacios sociales, incluida la institucionalidad pública (Vargas, 2013).

A esto se le tendría que sumar el carácter de la interseccionalidad, pues, según Danièle Kergoat (2009), el término “intersección” supone la existencia de grupos que estarían en la intersección del sexismo, el racismo y el clasismo, y no permite pensar una relación de dominación cambiante e histórica. La interseccionalidad estabiliza las relaciones en posiciones fijas y sectoriza las movilizaciones sociales, de la misma manera en que el discurso dominante naturaliza y encierra a los sujetos en unas identidades de alteridad preexistentes.

Es decir, al utilizar el término de diversifobia, no debe ser para acallar o invisibilizar las voces de las diferentes personas que integran la población LGTBTTIQ, sino para que se problematice de una manera más profunda y se tomen en cuenta las demás categorías que quedan invalidadas, donde, sumadas a pertenecer a esta diversidad sexual, incrementa el riesgo de vivir actos de diversifobia.

Sin duda esto abre e escenario social con el uso de un lenguaje incluyente donde se asevera que si hay rechazo, odio, discriminación, que no solo es dirigido hacia gay sino también hacia lesbianas, transexuales, transgénero, travesti, intersexuales a toda la población que representa una diversidad sexual disidente y que está presente y hace eco de su existir en la sociedad mexicana; ahora solo falta que esta misma diversidad denuncie estos actos para que el aparato de lucha en contra de la discriminación este completo pudiendo así erradicar este mal social del cual la sociedad mexicana ha hecho un vicio algo que siempre ha existido y que hora se le nombra como Diversifobia.

V. Conclusiones

Las principales causas encontradas para poder dar explicación de la actitud diversifobica, hacia las acciones y actitudes de la población de la diversidad sexual en función de sus preferencias sexuales son:

El miedo que infunden las tradiciones (sobre todo las que son transmitidas de forma oral) que llega a formar actitudes y esquemas acerca del rol que juegan la mujer y el hombre a lo largo de nuestra historia; logra instituciones que lo legalizan como lo correcto, normal y debido. Pero en ocasiones esos esquemas se llegan a romper por pequeños grupos que salen de lo establecido, lo que posibilita nuevas formas de vida, interacción e identidad que transforman tradiciones y estereotipos.

La diversidad sexual es rechazada y temida por ser contradictoria de las tradiciones establecidas. Ya que la falta de conocimiento provoca la ignorancia acerca de esta, considerándola una amenaza al machismo y a los valores de la familia modelo porque pone en duda los roles sociales establecidos en el cotidiano mexicano.

La diversidad sexual permite dar cuenta de la riqueza sexo-afectiva que poseemos como seres humanos. Reconocer los diferentes tipos de personas, respetar sus formas de vida y derechos, es responder a la convivencia, legalidad, justicia y tolerancia, pero no refiriéndonos a la tolerancia como desinterés; sino como una forma de reivindicación del valor de la pluralidad y respeto al diferente. Es fundamental reconocer la importancia de la diversidad para detener la discriminación y la descalificación que la sociedad mantiene frente aquellos y aquellas que ejercen una orientación sexual distinta a la heterosexual para evitar actos de injusticia, como el caso de la homofobia.

Es tiempo de reivindicar y de reconocer que la diversidad nos ofrece una posibilidad para crecer y construir una sociedad más justa y democrática, donde verdaderamente los hombres y mujeres de este país no sean excluidos por su orientación sexual. En México no existe un conteo total y oficial de población de gays, lesbianas, bisexuales, transgéneros, travestis y transexuales. Y aun así el número no importa, podría ser sólo uno y el asunto sería el mismo: ninguna persona debe ser discriminada por cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Es evidente que las leyes contra la discriminación son una iniciativa que dista mucho de llegar a ejercerse, quedando sólo en buenas intenciones. Mientras en México aceptemos la discriminación como una realidad institucionalizada y no como una construcción artificial de nuestra mente impulsada por nuestros temores, se seguirán reproduciendo estos actos de discriminación y violencia, a menos que el Estado modifique las estructuras educativas y estas a su vez modifiquen las estructuras sociales, no se podrá hablar de una nación justa, que brinda igualdad de derechos y oportunidades.

Finalmente, se presentan las propuestas generales de solución (en caso de que las hubiera), los aprendizajes y hallazgos obtenidos por el autor o autora durante el desarrollo del texto y las respuestas específicas a los objetivos específicos planteados.

VI. Referencias bibliográficas

- Aguilar-Morales, J.E. (2011) Prejuicios, estereotipos y discriminación. Network de Psicología Organizacional. México: Asociación Oaxaqueña de Psicología A.C. pp. 16
- Barrios Martínez, D. (2008) Transexualidad: la paradoja del cambio. Editorial Alfil
- Bell A. Weinberg M. Hammersmith S. (1981): Sexual Preference. Indiana University Press, Bloorrungrton
- Bonfil, C. (mayo, 2007). La urgencia de legislar: Crímenes de odio en México. La Jornada Suplemento Letra S.
- Brito, Alejandro 2007 “Salud, Sexualidad, Sida” en Suplemento Letra S de La jornada, 3 de mayo, p10.
- Castañeda, M. 1999 La Experiencia Homosexual, México, DF Paidós
- Comisión Internacional de Juristas (ICJ), Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo 2007, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, “Ley Federal para Prevenir y eliminar la Discriminación, 2004, DF.
- Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, Primer Certamen Universitario de Ensayo, “La Discriminación en México”, 2005, México, DF.
- Gómez, Enrique (2007), “Resueltos sólo 2% de crímenes por homofobia en México”, en La guía LGBT Homópolis, Año 4, Número 104, Julio, México
- Girón, C; Puerto, B; Bello, M; Castro, C; Forero, M. 2006. Voces de memoria y dignidad material pedagógica sobre reparación integral. Módulo de a dimensión simbólica y cultural para la reparación integral. (led) ARFO ed. Fundacion Manuel Cepeda Vargas y Programa de iniciativas universitarias para la paz y la convivencia PIUPC. 32pp
- Farfán Hernández, A. (2005). La discriminación en México: un acto impulsivo que niega la realidad. En Primer certamen universitario de ensayo “LA DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO” (pp. 15-36). Recuperado de

https://www.academia.edu/1227068/La_discriminaci%C3%B3n_en_M%C3%A9xico_un_acto_impulsivo_que_niega_la_realidad

- Gómez, Enrique “Resueltos sólo 2% de crímenes por homofobia en México, en La guía LGBT Homópolis, año 4/Numero 104, Julio 2007. México DF
- Guerrero, S. (2015). Homosexualidad masculina y familia en la ciudad de México: historia y procesos (Tesina de licenciatura). Universidad Autónoma Metropolitana, México
- Kergoat, D. (2009). Dynamique et consubstantialité des rapports sociaux. En E. Dorlin (Ed.), *Sexe, race, classe, pour une épistémologie de la domination* (pp. 111–126). París: PUF.
- Mendoza Aguilar, N. (2017) ¿Alguna vez has sido discriminado? Recuperado en https://wradio.com.mx/programa/2017/02/28/en_buena_onda/1488314453_036245.html
- Meyemberg, Y. y Flores J. (2000), “Encuesta Nacional Valores de la Democracia”, IFE, México.
- Monsiváis, C. (4 de junio 1998) La homofobia: “Si eres distinto a mí eres un monstruo. México La Jornada Suplemento Letra S
- Montes Berges, Beatriz. Discriminación, prejuicio, estereotipos: conceptos fundamentales, historia de su estudio y el sexismo como nueva forma de prejuicio. 2008 en *Iniciación a la Investigación*, Revista electrónica Universidad de Jaén 2:1-16
- Naphy, W. (2006) “El nacimiento de la Homofobia (1300 – 100 a. c.)”, en *Nacido para ser Gay*, Tomo México pp.412
- Rodríguez, L. (2005) *Criminología Porrúa México*
- Scasta, D. (1998). Historical Perspectives on Homosexuality. *Journal of Gay & Lesbian Psychotherapy*, 2(4), 3–17. https://doi.org/10.1300/J236v02n04_02
- Simpson & Yinger, (1965), *Racial attitudes and cultural minorities*, Haper-Row, Nueva York
- Vargas, L. 2013 *Revista rupturas*, San José, Ene-Jun 2013. ISSN 2215-2466 PP 44-87

Capítulo XVI

Análisis de los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ en Jalisco

Sumario: *I. Introducción. II. Contexto histórico. III. Vocabulario. IV. Fondo. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.*

Viviana Daniela Arce Corona

Fascinación Eydie Beirut Jiménez Figueroa

Juan Carlos Becerra Ramírez

I. Introducción

A través de este trabajo buscamos plasmar la mirada y el seguimiento que, a través de Unión Diversa de Jalisco, AC, tenemos acerca de las violaciones de derechos humanos de la población LGBTTTIQ+ en Jalisco que resume un análisis de estos.

De acuerdo con el artículo 1º de la constitución política de México, que menciona que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos ante dicha instancia, y de los que se desprendan de los derechos internacionales de los cuales México sea parte; sin embargo, para la población LGBTTTIQ+ en nuestro país, como en otros, ha sido un largo pesar, históricamente una de las poblaciones que mayor ha sido, no sólo vulnerada en sus derechos, sino gravemente violentada. Jalisco siempre ha sido considerado un estado sumamente conservador y también ha negado a través de los años los derechos para esta población. Como asociación civil, Unión Diversa de Jalisco, mediante la protesta pública, las marchas del orgullo, los pliegos petitorios, notas periodísticas, foros, diagnósticos, recursos legales, talleres, entre otros, hemos manifestado nuestras exigencias, pero, sobre todo, que sean reconocidos los derechos humanos para los ciudadanos que forman parte de una minoría sin importar su condición física o social, raza, etnia, religión, orientación sexual o identidad de género.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) dejó de considerar la homosexualidad como enfermedad mental desde 1990; sin embargo, la violencia, persecución, acoso, despojo de derechos humanos y cualquier forma de discriminación hacia la población LGBTTTIQ+ ha sido una constante en México y, aunque ya existen leyes y tratados internacionales a los que el país está suscrito, en la praxis, los derechos de dicha población son vulnerados. Mediante este escrito realizamos un análisis profundo de lo que falta en dicha práctica para que los organismos fomenten la incorporación y el reconocimiento de la población LGBTTTIQ+, por lo que el objetivo principal del trabajo será razonar nuestra problemática sobre la repercusión jurídica de la falta de homologación de los derechos de la población LGBTTTIQ+, dentro del código de Jalisco y generar posibles respuestas a ella. Consideramos este tema como una problemática social, pues estos grupos poblacionales están entre los más vulnerables, sólo después de las mujeres, niños, niñas y personas con discapacidad.

A lo largo de la lectura contextualizaremos la situación jurídica de México en el plano internacional y nacional para aterrizar en lo local; después nos referiremos a situaciones cotidianas violatorias de derechos humanos y todos aquellos preceptos también violatorios de derechos y los artículos del Código Civil del Estado de Jalisco que los contienen, mencionaremos los instrumentos jurídicos que hemos utilizado para dicho análisis y, por último, realizaremos un análisis general con base en toda la información anterior y aspectos culturales propios de México.

II. Contexto histórico

¿Cuál es la repercusión jurídica de la falta de aprobación de nuevas leyes y la homologación de las existentes a favor de los derechos de la población LGBTTTTIQ+ (contenidos en los tratados aceptados y ratificados por México)?

Recordando que los derechos humanos son universales, indivisibles, progresivos e interdependientes y existen diversos entes encargados de salvaguardarlos; México tiene la obligación jurídica de reconocer todos los tipos de familia, de proteger tanto las uniones maritales lésbicas y homosexuales como las heterosexuales, también de otorgarles el reconocimiento a su identidad de género a las personas trans, entonces, ¿qué está pasando en México?

México fue uno de los 51 países fundadores de la Organización de las Naciones Unidas, firmó la carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 y el 7 de noviembre del mismo año fue admitido; además, México ha participado en más de 55 instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos, fue uno de los Estados convocantes a la Cumbre Mundial a Favor de la Infancia. Ha apoyado ante la ONU a los trabajadores migratorios, con el impulso de iniciativas como la "Convención internacional sobre la protección de derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares" y la creación de la figura de un "Relator especial para migrantes", participante activo ante el Alto Comisionado de Derechos Humanos desde su creación en 1993. Sirvió de sede para la Conferencia mundial del año internacional de la mujer en 1975 y de un "Plan de acción para la consecución de los objetivos del año internacional de la mujer".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó, en su más reciente informe, que el país vive niveles críticos de impunidad, lo que ha llevado a graves violaciones de garantías y deficiente atención a víctimas (Padilla L.; 2016; Párr. Uno). Cabe mencionar que México también está en el segundo lugar a nivel mundial de crímenes de odio contra la población LGBTTTTIQ+ sólo después de Brasil, la realidad es que para salvaguardar los derechos humanos (y básicos) de la ciudadanía mexicana no basta con aceptar y ratificar tratados, es necesario que México homologue sus normas internas, pues los vacíos legales generan una constante y sistemática violación de derechos humanos, caso recurrente en Jalisco que se encuentra en el tercer lugar nacional en quejas por discriminación, y que a pesar de trabajos de capacitación de servidores públicos y campañas a favor de los derechos humanos, Jalisco continúa con una gran cantidad de casos de discriminación en diferentes ámbitos;¹⁰³ derivado principalmente de un machismo internalizado en la sociedad y, por supuesto, de las instituciones públicas que replican sistemáticamente actos y omisiones discriminatorias contra los grupos poblacionales más vulnerables.

Los principales derechos de la población LGBTTTTIQ+ que se ven vulnerados son el derecho a tener una familia y que esta sea reconocida, el derecho a tener un nombre, acceso a servicios de salud, educación, trabajos dignos y libres de discriminación, además del acceso a la justicia.

México es rico en diversidad, cada sector abona a la riqueza cultural, toda población debe ser respetada y protegida; a pesar de que existen protocolos para servidores públicos sobre cómo actuar en situaciones que impliquen la orientación sexual o perspectiva de género en Jalisco no son aplicados, al contrario, en varias ocasiones son las mismas instituciones quienes violentan a la población LGBTTTTIQ+.

¹⁰³ El informador. (enero 14, 2018). Jalisco se mantiene en el tercer lugar nacional en quejas por discriminación. mayo 28, 2020, de INFORMADOR.MX Sitio web: <https://www.informador.mx/jalisco/Jalisco-se-mantiene-en-el-tercer-lugar-nacional-en-quejas-por-discriminacion-20180114-0026.html>

III. Vocabulario

Dado que la mira central, aunque no la única, de este análisis es la redacción del código civil de Jalisco y sus artículos violatorios de derechos humanos, nos resulta sumamente importante desglosar primeramente el significado y de dónde surgen los siguientes conceptos.

□ Cuando hablamos de “derechos humanos” nos referimos a aquellos derechos inherentes al ser humano sin distinción alguna y bajo ninguna otra condición, que se encuentran contenidos en la carta universal de derechos humanos y diversos tratados internacionales.

□ Por “violación de derechos humanos” entenderemos que se trata de la transgresión de todo derecho fundamental contenido en normas y tratados internacionales.

□ Por población LGBTTTIQ+ entenderemos a toda aquella persona que se identifica como:

- Gay: hombre que siente atracción sexo-afectiva por otro hombre.
- Lesbiana: mujer que siente atracción sexo-afectiva por otra mujer.
- Bisexual: hombre o mujer que siente atracción sexo afectiva por ambos sexos.
- Transexual: persona que se identifica como del sexo opuesto al asignado al nacer y mediante cirugías adecua su físico al sexo con el que se identifica.
- Transgénero: persona que se identifica como del sexo opuesto al asignado al nacer, pero no realiza cirugías de adecuación.
- Así como todas las expresiones diversas que no se ajustan al binarismo normalizado.

□ Por discriminación nos referiremos a lo que el Comité de Derechos Humanos ha señalado como toda aquella:

distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.¹⁰⁴

□ Siempre que hablemos de código civil nos referiremos única y exclusivamente al Código civil del Estado de Jalisco.

Entendemos que en los inicios del código civil se tenía un contexto muy diferente; sin embargo, algo que debe estar en constante evolución son las leyes, las cuales indudablemente deben garantizar los derechos humanos de todas las personas; en este caso no sólo el código civil está desfasado, sino quienes nos representan en el congreso y en las instituciones, ignoran nuestra carta magna y los tratados internacionales. Lo poco o mucho que se ha avanzado ha sido gracias a activistas, defensoras y defensores de los derechos humanos y de las asociaciones civiles.

¹⁰⁴ CIDH. (Julio, 2019). cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n°14: Igualdad y no discriminación. Mayo 28, 2020, de CIDH Sitio web: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>

Desde Unión diversa de Jalisco hemos vivido una parte de esta historia de cerca, esa resistencia de algunos actores políticos al cambio social, de manera burocrática, incluso hemos vivido constantemente violencia institucional.

IV. Fondo

“Nos enamoramos, entablamos relaciones y creamos familias, sean ellas como fueren. Para muchos de nosotros, estas relaciones y familias son la parte más importante de nuestras vidas. A no ser que sean reconocidas legalmente, no podrán garantizarse plenamente nuestros derechos a la igualdad y a la dignidad”.¹⁰⁵

México ha firmado y ratificado alrededor de 55 tratados internacionales en materia de derechos humanos, pero el proceso de homologación de dichos tratados en la normativa interna ha sido lenta y difícil, por no mencionar que el trabajo de los legisladores en el tema ha sido nulo, principalmente en el tema de los derechos de la población LGTBTTTIQ+, que se han tenido que judicializar. Es la sociedad civil organizada quien se ha encargado de hacer valer los derechos por esta vía.

En el siguiente listado haremos mención de todos aquellos derechos fundamentales que han sido vulnerados por normativas internas y que desglosaremos y relacionaremos con artículos del código civil en concreto;

□ Derechos a la igualdad y la no discriminación

- artículo 258.- El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

- Artículo 260.- Para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan haber cumplido dieciséis años. Los jueces de la residencia de los interesados pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas.

- Artículo 267 bis. - El hombre y la mujer acreditarán ante el Oficial del Registro Civil haber recibido el curso prematrimonial que no será menor de dos horas, cuyo contenido versará sobre los derechos y obligaciones que se contraen con el vínculo del matrimonio de acuerdo a los capítulos correspondientes de este código, el cual deberá contener un apartado sobre la igualdad y la equidad de género, así como de prevención, detección, atención, sanción y erradicación de violencia intrafamiliar. Dicho curso será diseñado e impartido por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia.

El derecho de la igualdad y no discriminación está contenido en diversos tratados, entre ellos los principios de Yogyakarta, La Declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos que delinea una serie de derechos y libertades relativas a las personas LGTBTTTIQ+ y, en su artículo 4°, señala que “Las personas LGBT+ no son individuos aislados.” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 26 señala que “todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier

¹⁰⁵ Hernández, A. (Julio 30, 2018). Recomendación 27/2018. mayo 28, 2020, de CEDHJ Sitio web: <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/emitidas/2018/Reco%2027-2018.pdf>

índole” y la convención americana en su artículo 24 dice que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

A pesar de esto, no se ha logrado la homologación en la normativa de Jalisco. Anteriormente se le quiso dar un nombre diferente a la unión entre personas del mismo sexo, lo que seguía siendo una grave falta al derecho de no discriminación, pues las relaciones sexo-afectivas se encuentran reguladas por una figura que es el matrimonio y no podemos llamar de otra forma a la misma figura jurídica para utilizarlo en otro grupo poblacional. Unión Diversa de Jalisco interpuso alrededor de 27 amparos con lo que se contribuyó a que la Suprema Corte de Justicia declarará inconstitucional el código civil del estado y, aunque no se ha modificado, cientos de parejas lésbico – gay han podido acceder al matrimonio.

Desde la sentencia del 26 de Enero del 2016, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, en la cual es considerada que sí es un acto de discriminación y de no igualdad prohibir el acceso a las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, basados en la sentencia se declara inconstitucional lo que dictan los artículos del código civil del estado en cuanto al matrimonio y su acceso a parejas conformadas por personas del mismo sexo; esto permite, por lo menos en teoría, que todas las parejas sin importar el sexo contraigan matrimonio. Esto ha derivado en nuevas problemáticas y, nuevamente, en la violencia institucional, ejemplo de ello es que las personas del mismo sexo no pueden registrar a sus hijas e hijos por el vacío legal que deja abierta la falta de homologación de todos los artículos relativos al matrimonio. A través de Unión Diversa de Jalisco, AC, hemos recibido más de diez casos de modelos lesbomaternales que no lograban el registro de sus hijos e hijas; uno de los casos más graves fue el de unas trillizas que tuvieron que ser trasladadas de Nayarit a Guadalajara por tratarse de bebés prematuras que requerían atenciones médicas y era el Centro Médico de Occidente el único hospital de la zona que podía brindarles dichas atenciones; poco antes de cumplir el mes de nacidas, les fueron solicitadas las actas de nacimiento a las madres, pues la proveedora del servicio médico era la madre no gestante. Cuatro registros civiles les negaron el trámite y, mediante un amparo, logramos que un juez otorgara medidas provisionales para que se les brindara la atención médica mientras se resolvía el proceso y, paralelamente, la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco también emitió medidas para que se pudiera realizar el registro. Desgraciadamente una de las menores perdió la vista de uno de sus ojos. Hasta el 13 de mayo de 2020 se han logrado registrar siete menores en Guadalajara, por parte de Unión diversa de Jalisco, y uno más en Puerto Vallarta, por el Colectivo Vallarta LGBT, a la voluntad política de dos registros civiles sólo dos han accedido de los 125 municipios, actualmente tenemos cinco casos más a los que Unión diversa de Jalisco les brinda el acompañamiento jurídico y que no se ha logrado el registro debido a que las autoridades consideran casos extemporáneos, donde ya se trabaja activamente para ingresar los amparos correspondientes.

A pesar de la mediatización de estos casos y la urgencia para la homologación del código civil en sus artículos relativos a matrimonio, aunado al fallo que aparece a continuación, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional la parte normativa que indica “el hombre y la mujer”; sin embargo, no se ha logrado la reforma de dicho código:

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Las definiciones legales de matrimonio que contengan la procreación como finalidad de éste, vulneran los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. de la Constitución, al excluir injustificadamente a las parejas del mismo sexo de dicha institución, toda vez que no está directamente conectada con dicha finalidad. Como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

La distinción resulta claramente sobreinclusiva, pues quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden a esta institución con la finalidad de procrear, lo que muestra la falta de idoneidad de la medida para cumplir con la protección de la familia como realidad social, y que se contrapone a lo sostenido por este alto tribunal en el sentido de que ha desvinculado el matrimonio de la función procreativa. Por otro lado, resulta subinclusiva, porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales y lésbicas que están en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.

□ Derecho a formar una familia:

-Artículo 539.- La adopción plena confiere al adoptado todos los efectos jurídicos, derechos y obligaciones que corresponden a la relación paterno filial consanguínea. La adopción plena requiere: I. Los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí y que vivan juntos; ...

Mientras que el artículo 6° de La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece el derecho a la constitución y a la protección de la familia y bajo la premisa que todos los individuos son objetos de derecho sin distinción alguna, este artículo restringe el derecho a formar una familia a las parejas lesbo y homoparentales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado en torno a este tema y resolvió que es irrelevante el tipo de familia al que aquél será integrado, así como la orientación sexual o el estado civil de estos:

ADOPCIÓN. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD SE BASA EN LA IDONEIDAD DE LOS ADOPTANTES, DENTRO DE LA CUAL SON IRRELEVANTES EL TIPO DE FAMILIA AL QUE AQUÉL SERÁ INTEGRADO, ASÍ COMO LA ORIENTACIÓN SEXUAL O EL ESTADO CIVIL DE ÉSTOS.

El punto fundamental a considerar en una adopción es el interés superior del niño, niña o adolescente, con la intención de que este forme o se integre en una familia en la cual reciba afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo; todos derechos inherentes a su persona. La idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar debe considerar únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia, y no puede atender, de manera alguna, a la pertenencia a un tipo de familia por un tipo de estado civil (soltero, casado, en concubinato, en sociedad de convivencia) ni por cierta orientación sexual.

Pertenecer a un estado civil en particular de ningún modo pone en riesgo, por sí mismo, al interés superior de la niñez, pues cualquier persona en lo individual y cualquier pareja del mismo o distinto sexo deben ser consideradas en igualdad de condiciones como posibles adoptantes y lo que debe ser tomado en cuenta en dicho proceso es si la persona o personas cuentan con las características, virtudes y cualidades para brindarle una familia a los menores de edad. Dentro de dichos requisitos esenciales no puede figurar el tipo de unión civil al que pertenezcan los posibles adoptantes, ni la orientación sexual de estos, pues estas circunstancias no inciden en su idoneidad para brindar a los niños, niñas y adolescentes una familia donde se desarrollen integralmente. Es insostenible la interpretación - implícita o explícita- en el sentido de que la orientación sexual de los adoptantes implica una afectación al interés superior de los menores adoptados.

Es importante en este apartado mencionar que, a pesar de los criterios que actualmente existen y que abordamos, en Jalisco el funcionariado público ejerce a través de los estigmas, tal es el caso de el Salto, donde el DIF retiró a dos menores de sus madres lesbianas por temor a que las preferencias sexuales de las madres influyeran negativamente en el crecimiento de los menores, las autoridades no sólo violaron los derechos de cada integrante de la familia, sino que separaron a los menores, enviando a cada uno a diferentes albergues cuando deberían mantenerlos juntos, aunado a esto, uno de los menores sufrió de violencia sexual. Cuando el caso llegó a la asociación civil, inmediatamente ingresamos los recursos necesarios para que las madres recuperaran a sus hijos, al poco tiempo recuperamos la custodia de los menores, pero las madres no quisieron denunciar a las autoridades por miedo a represalias. Como vemos en este caso, el interés superior de la niñez nunca fue tomado en cuenta por la institución encargada.

□ Derecho a que tu identidad de género sea reconocida.

En el caso de las personas transgénero y transexuales, hay otro claro ejemplo de la falta de compromiso por parte de nuestro cuerpo legislativo, que, si bien ya hay la primera iniciativa de ley elaborada por sociedad civil organizada en la que participó Unión diversa de Jalisco, entre otras organizaciones y activistas y se recabaron más de 5 000 firmas, dicha iniciativa no ha sido presentada en el pleno; sin embargo, el diputado Héctor Pizano presentó, en conjunto con el diputado Enrique Velázquez, otra iniciativa sobre la identidad de género, de la cual ya no ha habido noticias.

En ese inter las personas trans de Jalisco pueden acudir al ayuntamiento de Puerto Vallarta o a la Ciudad de México para solicitar el cambio de nombre; sin embargo, al regresar a sus municipios se han encontrado con algunos obstáculos con su documentación de la Secretaría de Educación Pública y, anteriormente, con la falta de resguardo de actas. Todos los espacios ganados respecto a resguardo de actas y acceso a servicios médicos han sido fruto de la judicialización de los derechos humanos por parte de asociaciones civiles.

□ Derecho a la salud

A pesar de que actualmente ya existen protocolos especializados en material de salud para la atención de personas de la diversidad sexual que a la letra dice su objetivo general:

Contribuir a garantizar el acceso efectivo y sin discriminación a los servicios de salud de las personas lésbico, gay, bisexual, transexual, travestí, transgénero es intersexual así como la demás que se integren la diversidad de expresiones sexuales no normativas, mediante el establecimiento de criterios orientadores y acciones específicas a ser observadas en la prestación de servicios de atención médica en los establecimientos que componen el sistema nacional de salud (Secretaría de Salud; 2020; p.17);

Y sus objetivos específicos:

Es fomentar que todo el personal que labora en los establecimientos de atención médica del sistema Nacional de salud, la cultura de respeto a los derechos humanos de las personas LGBTTTI y, promover mecanismos que garanticen la atención médica sin discriminación, establecer criterios de atención específica en la atención médica de las mujeres lesbianas y bisexuales, hombres gays bisexuales personas transexuales y personas intersexuales, orientar a los titulares y directivos de los establecimientos de atención médica en el sistema Nacional de salud, sobre las políticas que deberán establecer para evitar la discriminación y contribuir con el acceso efectivo a los servicios de salud de calidad, mediante

el establecimiento de pautas de actuación que eviten la discriminación por razones de identidad y/o expresión de género, de variación en la diferenciación Sexual y orientación sexual (Secretaría de Salud; 2020; p.17).

A pesar de dicho protocolo, seis de cada diez personas consideran que no hay servicios de salud adecuados para la atención de personas LGBTTTIQ+, y la mayoría ha manifestado su orientación o identidad en los servicios de salud, pero muchos prefieren no hablar de su condición LGBTTTIQ+, debido a que han recibido comentarios peyorativos sobre su condición en los servicios de salud, se negó a atenderles por el mismo motivo y que no han recibido información sobre enfermedades o padecimientos relacionadas con la condición LGBTTTIQ+, sobre todo aquellas que tienen que ver con los riesgos específicos en los tratamientos hormonales o las infecciones de transmisión sexual entre mujeres.¹⁰⁶

Actualmente no existe difusión de las campañas de información de salud sexual en relaciones lésbico-gay, ni cuentan con métodos de protección sexual para las relaciones lésbicas.

En Jalisco se abrió la primera clínica especializada en la atención a personas trans en el país, a pesar de ello, se sigue dejando de lado la ley de identidad de género que por mucho tiempo se ha exigido.

□ Derecho al acceso a la justicia

Aunque la mayoría de los espacios ganados en cuanto a derechos humanos de la población LGBT+ han sido reconocidos por vía judicial, el derecho al acceso a la justicia se ve constantemente atropellado y vulnerado, primeramente, por los primeros respondientes, después por los ministerios públicos (en caso de no ser ellos los primeros respondientes) e incluso por el juez. A pesar de que existe un protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra estipula en su justificación:

(...) Que en el 2008 la Asamblea General de la ONU emitió una declaración en la que expresó la preocupación por las violaciones a los derechos que se suscitaban con motivo de su orientación sexual e identidad de género. Alarmados por la violencia la coso la discriminación, la exclusión, estigmatización y el prejuicio que se dirigen en contra de las personas por estas razones, hicieron un llamado a todos los estados a comprometerse con la protección y promoción de los derechos humanos, independientemente de la orientación sexual e identidad de género (...) En México la encuesta en Aris 2010, realizada por el Consejo Nacional para prevenir la discriminación contiene datos preocupantes. Cuatro de cada 10 mexicanas y mexicanos no estarían dispuestos a permitir que en su casa vivieran gays o lesbianas. Casi tres de cada 10 personas en México consideran que se justificó ponerse a que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio. ocho de cada 10 personas de más de 50 años parecen estar en desacuerdo con que las parejas conformadas por dos Hombres se les permite adoptar niñas y niños. Siete de cada 10 personas que se encuentran entre los 30 y 49 años de edad tienen la misma opinión uno de cada 10 personas de todas las edades representadas considera que los gays o lesbianas deben cambiar sus preferencias y una de cada 10 piensa que deben ocultarlo...

¹⁰⁶ Fundación Arcoíris. (S/F). INVESTIGACIÓN SOBRE ATENCIÓN A PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS EN MÉXICO. Mayo 27, 2020, de Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas Sitio web: <http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2016/07/INVESTIGACION-LGBT-Resumen-Ejecutivo-11-ABR-16.pdf>

En el programa Nacional para la igualdad y la no discriminación vinculante para toda la administración pública federal, se incluyen medidas que se deben implementar para combatir la discriminación por orientación sexual e identidad de género. Cabe destacar que por primera vez, en el 2014 se conmemoró el día nacional de la lucha contra la homofobia, lo que afirma el compromiso del Estado mexicano por hacer valer los derechos de todas las personas.

Y a pesar de lo maravillosa que suena la justificación de este protocolo son pocos los servidores públicos que la conocen y otros tantos a pesar de saber de su existencia se niegan a implementarla.

Aunque la lucha por la igualdad ha sido un tema de debate en todo el mundo, con base en la información anteriormente proporcionada, entendemos que, si bien México ha participado y ratificado innumerables tratados internacionales que versan sobre los derechos humanos, la realidad en las entidades es que se han tenido que judicializar los derechos por la constante negativa de los congresos locales a reformar los códigos civiles, armonizar leyes relativas o aprobar otras, como la ley de identidad de género, donde el principal factor de esta situación ha sido la cultura machista, que podemos definir como una desigualdad de poder entre hombres y las mujeres¹⁰⁷.

Con el paso del tiempo, y por la necesidad social de encasillar a estos grupos que no encajaban dentro de las figuras tradicionales de lo que es ser un hombre o ser una mujer, se estereotiparon los comportamientos, donde la virilidad se toma como un refuerzo para el estatus y la feminidad como una característica propia de la fragilidad, la debilidad y la inferioridad, pensamientos que generalmente predominan aún en el país, y que es tema de muchos sesgos, como el político, económico, religioso y social. Es momento de retomar nuestro planteamiento inicial ¿Cuál es la repercusión jurídica de la falta de homologación de los derechos de la población LGBTTTIQ+ (contenidos en los tratados aceptados y ratificados por México) dentro de las leyes de Jalisco?; es importante destacar que todos estos sesgos de la cultura machista no están tan alejados de nuestro planteamiento, porque la evolución cultural implica avances en los valores, desarrollo tecnológico, por supuesto en las leyes y viceversa.

Si bien es cierto que la principal repercusión jurídica de la falta de la homologación de leyes a favor de la población LGBTTTIQ+ es la incertidumbre jurídica, discriminación y segregación de estos grupos, también la constante negativa en este espacio no permite entender y razonar como sociedad el por qué estas reformas son necesarias para nuestra evolución cultural, moral y social. Entonces, y bajo este esquema, desde una opinión muy propia, podría determinar que la inclusión de nuevas leyes y la homologación de las leyes ya existentes en pro de los derechos de la población LGBTTTIQ+ no sólo traería beneficios propiamente jurídicos para estos grupos, sino que podría generar una perspectiva social más inclusiva.

Resulta importante mencionar un par de casos de los que hemos tenido en la AC, con relación al acceso a la justicia, uno es el de Reyna N., quién recibió agresiones verbales en reiteradas ocasiones por sus vecinos sólo por ser lesbiana, dichas ofensas se tornaron más hostiles, hasta que un día la agredieron físicamente fuera de su domicilio y, cuando llegaron los policías, no detuvieron a los agresores, pues argumentaron que no había flagrancia debido a que la ambulancia no llegó, otra vecina fue quien la llevó hasta una Cruz Verde, esto sucedió en Tonalá, en la Cruz Verde la revisaron, le dijeron que estaba bien y que no presentaba lesiones graves, no levantó un parte médico y además, a pesar de que había MP, no se realizó ninguna denuncia. Por seguridad se quedó unos días con una conocida y, al seguir sintiéndose mal, acudió al IMSS y la revisaron, le encontraron fractura de costilla y lesiones graves en el cuello, múltiples golpes, además le dieron incapacidad para su trabajo, es cuando comenzamos a dar el acompañamiento, acudimos con ella al centro de justicia para las mujeres, donde se le negó la atención por tratarse de una mujer lesbiana, por lo que interpusimos la denuncia en fiscalía y, a pesar de que le dictaron medidas cautelares, cuando regresó a su casa las agresiones siguieron, se

¹⁰⁷ Orozco, W. (octubre, 2008). El machismo en México y su esencia. Mayo 27, 2020, de EntreVerAndo Sitio web: https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/8899/ar2_p8-11_2008%202.pdf?sequence=1&isAllowed=

solicitó el apoyo a la policía y nuevamente los oficiales indicaron que no podían hacer nada, por lo que Reyna tuvo que cambiar de domicilio, es un caso que además de evidenciar que el acceso a la justicia no llegó, la lesbofobia existe y la violencia institucional también.

El otro caso lo tuvimos en 2019, cuando nos enteramos que una chica de 22 años había desaparecido, al tomar el caso como asociación civil lo primero que hacemos es recabar la mayor cantidad posible de información y organizamos una línea de tiempo. Su pareja nos indicó que sus padres podrían tener algo que ver. Esta desaparición duró alrededor de una semana, desde los primeros días llevamos este caso a medios de comunicación, pues cada día que pasa, cuando se trata de desapariciones, las primeras horas son vitales. Acudimos con varias personas con evidencias y testigos a fiscalía de personas desaparecidas en cuanto nos llegó el caso. Aylin N. fue privada de su libertad contra su voluntad durante una semana por su propia familia, la ingresaron a un anexo, donde hicieron que se desnudara, hiciera sentadillas y tosiera, los permisos para ir al baño eran muy limitados, incluso refirió que tomaba agua de la llave. La intención de su familia era que en este anexo la hicieran heterosexual, lo cual es inhumano, las terapias de conversión son reconocidas como tortura por la ONU. En México y en Jalisco no existe una ley que prohíba estas terapias y que además castiguen con cárcel a quienes las imparten, ya hay una iniciativa en el congreso de Jalisco, aún no se ha subido al pleno, como asociación civil apoyamos este tipo de iniciativas y esperamos que se vote a favor.

V. Conclusión

“México ha vivido un proceso gradual en materia de reconocimiento de derechos humanos. La agenda impulsada por la sociedad civil ha derivado en un mayor compromiso de las instituciones públicas en el respeto y promoción de los derechos de las personas, tomando como eje rector la Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011”.¹⁰⁸

Después de exponer fragmentos de los instrumentos jurídicos que abarcan este tema en plano internacional, los fallos de la SCJN y la normativa estatal pudimos discutir y analizar la información presentada, y determinamos las repercusiones jurídicas que tiene la falta de homologación de las normas del código civil y los derechos humanos de la población LGBTTTIQ+, destaca la discriminación, segregación e incertidumbre jurídica de este sector poblacional, además, desglosamos otros factores determinantes que también sufrirían cambios evolutivos, como la perspectiva que socialmente se tiene de la inclusión y lo moralmente correcto.

En México, impera la cultura patriarcal, que lleva al grueso de la población a normalizar y fortalecer una serie de comportamientos, instituciones y tradiciones misóginas que generan violencia en diferentes niveles y la violencia tiene consecuencias sociales, económicas y políticas para toda la sociedad, pues reproduce y perpetúa un sistema de discriminación y subordinación de más de la mitad de la población, y constituye una violación de los derechos humanos. Es necesario impulsar en las nuevas generaciones una diferente visión de género, para posibilitar relaciones igualitarias.

Después de contextualizar la situación de México como país frente al tema de derechos humanos, donde, si no tuviéramos el contexto nacional y local, podríamos asegurar que México es precursor de derechos humanos, que firmar tratados es importante, pero lo es más respetarlos.

Vivimos en un estado con instituciones inoperantes, protocolos mal aplicados y servidores públicos desinteresados, pues, a pesar del fallo de la SCJN y del trabajo realizado por las asociaciones civiles, es un tema incómodo para nuestro cuerpo legislativo, le incomodan los derechos de los grupos

¹⁰⁸ Sánchez, M. (mayo 20, 2016). El Estado mexicano y la diversidad sexual. Mayo 27, 2020, de Nexos Sitio web: https://cultura.nexos.com.mx/?p=10487&fbclid=IwAR3UQ1SxNc4wGBGh6DADfhhC-UyYP4x_5oTagQmAlJ5uDlpuUCkoC0CR4E

que socialmente no logra categorizar en un país binario y heteronormado. Contamos con protocolos especializados, instituciones que deberían salvaguardar nuestros derechos y una gama enorme de normativas al respecto, pero a este país y a este estado en particular les hace falta voluntad de cambiar la situación de sus poblaciones vulneradas, de proteger los derechos humanos de todas y todos.

Es la sociedad civil organizada quien seguirá trabajando con todas las herramientas necesarias para proteger y hacer valer los derechos de la población LGBTTTIQ+. Las y los servidores públicos tienen que reflexionar sobre su desempeño.

Como Unión diversa de Jalisco, AC, aportaremos lo que nos corresponde y sumaremos a la lucha, sabemos que lograremos tarde o temprano que la población LGBTTTIQ+ goce de todos sus derechos, por voluntad política o por la judicialización de nuestros derechos; siempre a golpes de sentencias, como se ha logrado hasta entonces.

VI. Referencias bibliográficas

- Linares, A. (febrero 22, 2017). *México enfrenta una de las peores crisis de derechos humanos en todo el hemisferio*, dice Amnistía Internacional. Consultado el 26 de mayo, 2020, recuperado de The New York Times Sitio web: <https://www.nytimes.com/es/2017/02/22/espanol/america-latina/mexico-enfrenta-una-delas-peores-crisis-de-derechos-humanos-en-todo-el-hemisferio-dice-amnistiainternacional.html>
- El informador (enero 14, 2018). *Jalisco se mantiene en el tercer lugar nacional en quejas por discriminación*. Consultado el 28 de mayo, 2020, recuperado de Sitio web informador.mx: <https://www.informador.mx/jalisco/Jalisco-se-mantiene-en-el-tercer-lugar-nacional-en-quejas-por-discriminacion-20180114-0026.html>
- CIDH (julio, 2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n°14: Igualdad y no discriminación*. Consultado el 28 de mayo, 2020, recuperado de CIDH Sitio web: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>
- Hernández, A. (julio 30, 2018). *Recomendación 27/2018*. Consultado el 28 de mayo, 2020, recuperado de CEDHJ Sitio web: <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/emitidas/2018>
- Fundación Arcoíris (S/F). *INVESTIGACIÓN SOBRE ATENCIÓN A PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS EN MÉXICO*. Consultado el 27 de mayo, 2020, recuperado de Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas Sitio web: <http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2016/07/INVESTIGACION-LGBT-Resumen-Ejecutivo-11-ABR-16.pdf>
- Orozco, W. (octubre, 2008). *El machismo en México y su esencia*. Consultado el 27 de mayo, 2020, recuperado de EntreVerAndo Sitio web: https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/8899/ar2_p8-11_2008%202.pdf?sequence=1&isAllowed=
- Sánchez, M. (mayo 20, 2016). *El Estado mexicano y la diversidad sexual*. Consultado el 27 de Mayo, 2020, recuperado de Nexos Sitio web: https://cultura.nexos.com.mx/?p=10487&fbclid=IwAR3UQ1SxNc4wGBGh6DADfIhhC-UyYP4x_5oTagQmAlJ5uDlpuUCkoC0CR4E
- Padilla, L. (marzo, 2016). México vive grave crisis de derechos humanos, dice la CIDH; el gobierno mexicano lo refuta. Recuperado el 26 de mayo, 2020, consultado de Animal Político Sitio web: <https://www.animalpolitico.com/2016/03/mexico-vive-grave-crisis-de-derechos-humanos-dice-la-cidh-el-gobierno-mexicano-lo-refuta/>

Capítulo XVII

Derechos humanos y ciudadanía de personas LGBTTTI+ en Jalisco¹⁰⁹

Sumario: *I. Introducción. II La construcción de los derechos humanos en materia de diversidad sexual y de género. III. Diversidad sexual y orden social. IV. Las agendas ciudadanas sobre diversidad sexual. V. Identificaciones sexuales y ciudadanía. VI. Fines del Siglo XX: emerge la acción colectiva y los enfrentamientos. VII. Los años 90. VIII. El nuevo milenio. IX. La segunda década de este milenio. X. Reflexiones finales. XI. Referencias bibliográficas.*

Armando Javier Díaz Camarena

I. Introducción

Jalisco es una tierra de contradicciones. Por un lado, se ha documentado un nutrido campo de expresión abierta de orientaciones e identidades que rompen el modelo de heterosexualidad obligatoria y binarismo sexogenérico; también es hogar de un amplio sector que se resiste a los cambios, que se niega a aceptar las diversidades sexuales y de género. Este territorio está lleno de enfrentamientos entre grupos con perspectiva religiosa conservadora y colectivos que promueven los derechos humanos de las personas LGBTTTI+. ¹¹⁰ En este documento compartiré algunas reflexiones sobre los avances en la construcción de ciudadanía y los desafíos en materia de derechos humanos; retomaré elementos respecto de la construcción de las identificaciones sexuales politizadas, las tensiones internas en nuestros colectivos y los enfrentamientos con sus adversarios, es decir, con actores conservadores.

¹⁰⁹ Esta es una versión ampliada de la ponencia “Identidades, marcos interpretativos y desafíos para la acción colectiva en diversidad sexual”; presentada en el IV Encuentro de Estudios en sexualidad y Sociedad de América Latina y El Caribe organizado por PUEG –Programa de Psicología UNAM, realizada en 2016 en Ciudad de México. Aquella ponencia se enfocó en reflexionar sobre conceptos que permiten abordar los desencuentros en la acción colectiva en diversidad sexual; este nuevo documento es más bien un ejercicio de recapitulación de la trayectoria de dicha acción en Jalisco. La primera versión se publicó recientemente en el libro Ciudadanía democracia, coordinado por Fernando Salinas Quiroz y editado por Fundación Arcoiris; disponible en http://www.fundacionarcoiris.org.mx/wp-content/uploads/2020/08/Ciudadani%CC%81a-democracia-y-sexualidad_ISBN.pdf

¹¹⁰ Utilizaré estas siglas para referirme a personas de los siguientes sectores: lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travestis, transexuales, intersexuales y demás que salen del modelo de heterosexualidad obligatoria y binarismo de género; las cuales que pertenecer.

II. La construcción de los derechos humanos en materia de diversidad sexual y de género

Los derechos humanos son una serie de prerrogativas que los estados deberían garantizar y a las cuáles todas y todos deberíamos acceder. Sin embargo, existen un sinnúmero de condiciones que alejan a distintas personas y colectividades de la posibilidad de ejercer los derechos fundamentales; pueden ser género, clase, raza, etnia. El caso de las diversidades sexuales y de género ha sido un campo de exclusión porque se entrecruzan los estereotipos y desigualdades de género con fundamentalismos ideológicos que atraviesan las religiones, la educación, la cultura, e incluso las ciencias. Durante las últimas cuatro décadas, Jalisco ha sido escenario de disputas por la transformación o conservación del orden social sobre género y sexualidad; las cuales nos han transformado como sociedad y como personas. Al respecto, he tenido el privilegio de haber vivido esta transformación como sujeto, actor y testigo. En este camino hemos visto y creado cambios en la ley, la cultura, las instituciones y en la vida cotidiana. Hemos pasado distintas etapas; debates contracorriente en los 80, la lucha por la sobrevivencia en los 90, el resurgimiento de las movilizaciones y reformas legales en la capital del país en el 2000, y reformas que llegan a nuestra entidad durante la última década.

Estos cambios no son resultados aislados. En el mundo se han logrado avances en el reconocimiento de nuestros derechos gracias a la acción colectiva de personas y organizaciones de la diversidad sexual y de género, que se desarrollaron dentro de procesos más amplios de democratización. Uno de los avances más relevantes fue la declaración de los Principios de Yogyakarta en 2007, los cuales no tienen carácter vinculante, pero marcan la pauta del tipo de sociedad que se quiere construir en un mundo que respete la dignidad humana y reconozca los derechos de las personas que salimos del modelo de heterosexualidad obligatoria y binarismo sexual. Dichos principios establecen el deber ser en derechos civiles, políticos y sociales: dignidad, no discriminación, personalidad jurídica, seguridad personal, privacidad, trato justo y humano, protección ante la violencia, salud, educación, trabajo, seguridad social, protección de abusos médicos, así como libertades fundamentales como opinión, asociación, conciencia, además del acceso al asilo, a formar una familia, a una vida pública y cultural, y a una correcta impartición de justicia. Fueron un argumento central en las reformas legislativas de los últimos años y de los protocolos y marco normativo en materia de procuración de justicia, salud y educación. Asimismo, es pertinente resaltar el papel que han tenido las reformas constitucionales que han servido para la inclusión de las diversidades sexual y de género. Los pasos más relevantes han sido la incorporación del término “preferencia sexual” en el criterio de no discriminación del artículo primero constitucional en la reforma de 2001 y el principio pro persona en el mismo artículo en 2011; estos cambios hicieron posible el reconocimiento de derechos en materia de violencia, sociedades de convivencia, matrimonio con posibilidad de adopción, identidad de género, salud y educación.

Parto de la idea de la identidad como espacio de trabajo sobre sí mismo/a (Dubet, 1989); la naturaleza de nuestra diversidad implica que los actores/as sociales no estamos unificados/as, sino que nuestras agendas, discursos, y acción se manifiestan como una dispersión de posiciones de sujetos que implica encuentros y desencuentros y se sostienen en articulaciones entre quienes logramos construir ciertos consensos en cada tiempo y espacio, sin un sentido fijo ni unificado (Laclau y Moufe, 2004). Los

marcos interpretativos que dan sentido a nuestras luchas se han construido a través del tiempo y han cambiado con la transformación social a la que hemos abonado con nuestro propio trabajo reflexivo y político, que no está exento de reproducir el orden social, las relaciones de poder y los discursos oficiales. Por ello es que, para entender la acción colectiva en diversidad sexual, propongo considerar tres situaciones: 1) las y los actores cuestionamos los discursos hegemónicos, pero a la vez somos permeadas por ellos; 2) no hay un proyecto unificado, sino distintas posiciones de sujeto que implican distintas realidades, percepciones y necesidades, pero que aterrizan en demandas en materia legislativa y de políticas públicas que logramos articular mediante consensos que siempre dejan dichas peticiones fuera, y 3) esta acción colectiva no está exenta de exclusiones, desigualdades, intereses, ni conflictos.

En este trabajo señalaré algunos episodios de visibilidad de grupos conservadores y de tensión entre actores de la diversidad sexual, que evidencian que requerimos trabajar sobre nosotros/as para el avance de las agendas de manera incluyente, solidaria, equitativa, y crítica en el contexto actual, caracterizado por la institucionalización de algunas demandas, el olvido de otras, y reacciones de actores conservadores.

III. Diversidad sexual y orden social

La violencia, discriminación y exclusión hacia las comunidades de la diversidad sexual es un elemento constitutivo del orden social en la cultura judeocristiana. Existe un modelo hegemónico de la sexualidad, considerado por muchos discursos como imprescindible para la sobrevivencia de la sociedad; este modelo legítimo se basa en la descalificación de las relaciones eróticas entre personas del mismo sexo (Foucault, 2002: 16). No aparece con el cristianismo, sino que se sacralizó y se volvió constitutivo del orden sexual¹¹¹ de Occidente; entendido como el sistema de regulaciones sobre el deseo, las identidades, la vinculación y las prácticas sexuales que ha sido naturalizado y legitimado por la moral judeocristiana; supeditado a la idea de una “sexualidad natural”, basada en un sentido reproductivo, una supuesta complementariedad entre los géneros y una renuncia al placer; orden sostenido por un temor colectivo a que el incumplimiento del modelo hegemónico genere caos o deterioro social.

Siguiendo la idea de performatividad de Butler (2008: 18), quien sostiene que los discursos producen los efectos que nombran y que los sujetos somos producto de los discursos; este orden se mantiene mediante la producción de sujetos que se regulan a sí mismos, la reglamentación institucional e interacciones sociales regulatorias basadas en el estigma, la discriminación y la violencia contra quienes no se ajustan al modelo hegemónico. La diversidad sexual representa una ruptura con ese orden y es percibida como una amenaza, pues desobedece mandatos religiosos y propone formas nuevas de cultura; de ahí que sea objeto de sanciones, discriminación y violencia: 1) la homosexualidad y el lesbianismo rompen con el modelo hegemónico porque no constituyen una posibilidad de

¹¹¹ Concepto propio, construido a partir de la noción de orden legítimo de Max Weber (2008, p.25-27), la de orden de género de Robert Conell (1997, p. 37) y la de sujeto de Michel Foucault (1986).

reproducción biológica por sí mismas y porque desafían la noción de complementariedad de los géneros; 2) la bisexualidad pone en entredicho los modelos de pareja y la idea de que el deseo se configura de manera binaria hacia personas de un sexo o de otro; 3) la condición intersexual desestructura la idea de sexos opuestos y complementarios; 4) la identidad trans trasciende la creencia en el origen biológico de lo masculino y lo femenino.

IV. Las agendas ciudadanas sobre diversidad sexual

La acción colectiva en diversidad sexual se ha hecho más fuerte con el proceso de secularización, que ha puesto en duda la legitimidad del modelo hegemónico; una acción con antecedentes remotos, pero que ha tomado continuidad en su crecimiento a escala internacional desde 1969 en Stonewall. En México, esta acción colectiva muestra continuidad desde los años 60; sin embargo, fue hasta inicios del siglo XXI que la agenda de la diversidad sexual logra concretarse en reformas legales y políticas públicas. Esta transición ha implicado transformar la percepción que la colectividad tiene de las expresiones sexuales y de género que trascienden la heteronormatividad. Ha implicado no sólo superar el paradigma religioso que impone un orden “natural” a la sexualidad, sino reformular los conceptos de la ciencia médica que reproducen el orden sexual y clasifican la diversidad como “anormalidad” o “trastorno”; significaciones similares a la noción cristiana de “pecado”. Para ello, las organizaciones hemos hecho un importante trabajo para cambiar la significación social de la diversidad sexual y de nuestras demandas mediante la construcción de marcos interpretativos; entendidos como los esfuerzos estratégicos de los grupos para dotarse de sentido a sí mismos y a los problemas que les preocupan, motivando a otros actores y legitimar sus propios esfuerzos (McAdam, 1999: 476). El discurso científico, los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, la legislación contra la discriminación, y el principio de laicidad (entendida como la autonomía del estado respecto a las creencias personales y religiosas), son parte de los recursos fundamentales en la construcción de marcos interpretativos que utilizamos para sostener nuestras demandas y dar legitimidad a nuestras agendas ciudadanas, que adquieren viabilidad con el proceso de democratización y secularización al que también hemos contribuido.

Las demandas actuales, expresadas en las agendas políticas en diversidad sexual, parten de la idea de que la identidad, orientación, preferencia y prácticas sexuales son dimensiones ineludibles de la vida individual y colectiva, y que deben ser explícitamente incluidas en el ámbito de los derechos humanos que el Estado se compromete a garantizar. Pretendemos que las distintas existencias sexuales, de género y eróticas sean integradas en la agenda pública y la agenda de gobierno. Ello implica generar cambios culturales que hagan posible el ejercicio de nuestros derechos, es decir, que la sociedad aprenda a vivir en la diversidad sexual. Para este cambio se requiere que las comunidades LGBTTTI+ y sus familias cuestionen los discursos que les excluyen o les colocan como seres indeseables, defectuosos o inferiores. Implica invitar a hacerse visibles, apropiarse de sus derechos y construir ciudadanía, es decir, involucrarse en asuntos públicos. Esto conlleva que otros movimientos sociales reconozcan y respalden la legitimidad de nuestras demandas y propuestas.

V. Identificaciones sexuales y ciudadanía

Dado que las identidades suelen entenderse de manera casi tan fija y sólida como el cuerpo, es necesario señalar que se trata de procesos basados en identificaciones de las y los sujetos (Butler, 2008). La acción colectiva en diversidad sexual ha resultado de dos identificaciones, la de ciudadanía y la de sexualidad y género; las cuáles han evolucionado hacia una dispersión de expresiones, perspectivas, demandas y formas de acción; al configurar modelos de ciudadanía entendida como “la identificación con los principios políticos de la democracia moderna pluralista, [...] con la afirmación de la libertad e igualdad para todos” (Mouffe, 1999: 120). Nuestras agendas son proyectos de mundo donde se busca que se reconozcan, respeten, promuevan, defiendan, ejerzan, y garanticen los derechos ciudadanos.

Estas identificaciones politizadas implican procesos complejos de construcción de sujetos que devenimos en actores sociales que nos movilizamos para transformar nuestra realidad social. Para Dubet (1989), la identidad colectiva no está dada ni es unidimensional; sino que resulta del trabajo del actor, quien administra y organiza las dimensiones de su experiencia social; el autor señala que es un proceso complejo y contradictorio porque el actor se construye en varios niveles de la práctica: a) como pertenencia o integración, elemento clave para quienes que vivimos algún proceso de exclusión; b) como recurso político, pues permite señalar un sujeto excluido en nombre del cual se gestiona el reconocimiento de derechos; c) como compromiso referente a las convicciones, valores y principios con que contribuye a la construcción de una historicidad; y d) como trabajo sobre sí mismo, pues el sujeto se autoconstruye cuando produce su propia identificación. Así, la identidad social es una estrategia y no una simple internalización de reglas y normas, por ello se constituye en un recurso para la acción (Dubet, 1989: 526-536).

Las y los actores en diversidad sexual, desde el siglo XIX, hemos creado un sentido de pertenencia, definimos poblaciones específicas para las cuales gestionamos derechos, reelaborado principios éticos, y trabajado por la aceptación de nosotras/os mismas/os. En nuestras comunidades coexisten distintas identificaciones que toman conciencia de su exclusión respecto a la sociedad, pero también de la vivida en su interacción con otros sujetos de la diversidad sexual. Por ejemplo, las lesbianas han construido su agenda a partir no sólo de las reivindicaciones de la diversidad sexual, sino desde fundamentos feministas que cuestionan muchas de las maneras en que los hombres gay plantean sus demandas y se articulan con el Estado, los partidos políticos y las empresas; ello resulta en comercialización y alianza con el poder masculino y resta visibilidad y liderazgo a las mujeres. Esta doble exclusión es también motivo de acusación por parte de actores bisexuales y transgénero hacia lesbianas y gays; complejizando la articulación.

VI. Fines del Siglo XX: emerge la acción colectiva y los enfrentamientos

Las acciones visibles por los derechos en diversidad sexual en Jalisco se iniciaron a principios de los años 80. El Grupo Orgullo Homosexual y Liberación se formó en 1981 y tuvieron intervenciones importantes desde 1982, cuando lograron que Pedro Preciado obtuviera una candidatura a diputado junto con Guadalupe López, fundadora del grupo lésbico Patlatonalli (Lumsdein, 1991). Además, se realizaron las primeras marchas en plazas públicas con el fin de denunciar el acoso policiaco, la violencia vivida en las calles por parte de civiles y la discriminación por parte de particulares (Lumsdein, 1991). Estos acontecimientos marcan el inicio de nuestros procesos de resistencia y lucha por nuestra dignidad, en los que se pasó de la reflexión a la acción por la defensa de derechos. Esta lucha se vería afectada por el impacto de la pandemia de VIH entre la población gay y de hombres que tienen sexo con hombres, que implicó que muchos activistas limitaran su trabajo y que los esfuerzos se enfocaran a resolver el problema de salud. En 1987 iniciaron actividades las primeras organizaciones de trabajo en VIH, que con frecuencia tenían una amplia participación de hombres homosexuales, y algunas eran lideradas por ellos (Carrillo, 2005: 252). Ese mismo año las instalaciones de GOHL fueron objeto de un acto violento, pues se detonó un artefacto bomba molotov; además se hizo visible una ruptura en el interior del GOHL, uno de los primeros conflictos internos produjo enfrentamientos que trascendieron a la luz pública. El motivo de tensión fue que se abrió un bar con la finalidad de financiar actividades y dar empleo a integrantes; pero no todos lo vieron de forma positiva, de manera que un grupo de integrantes se separó y anunció el inicio de otro colectivo denominado Triángulo Rosa.

Lucharemos por la igualdad y respeto a nuestros derechos humanos, defenderemos nuestra preferencia sexual como una opción válida, pugnaremos por un ser gay orgullosamente asumido, buscaremos nuevas respuestas para nuestra comunidad y recuperaremos el movimiento gay local de manos de los comerciantes (La Jornada, lunes 23 de marzo de 1987).

Este tipo de rupturas es parte de la trayectoria de las organizaciones; es el resultado de desencuentros en los que no se logra sostener la unidad. En casos como este, se trastoca incluso la capacidad de articulación debido a que se denuncia a la organización y se le coloca públicamente como violador de derechos y no como defensor. Es muy importante que comprendamos el conflicto como parte de la naturaleza de las organizaciones en general, la diversidad sexual puede ser un punto de convergencia, pero no garantiza el acuerdo pleno. La romantización de los activismos nos impide comprender la complejidad de la realidad económica, social y las posiciones de los distintos sujetos involucrados. En dicha situación, se observa un momento de crisis económica, de discriminación laboral que a más de treinta años sigue sin resolverse y continúa con rezagos en el desarrollo de las personas LGBTTTI+; además, fue el momento en que se vivieron embates en el cuerpo y en la dignidad a causa del VIH. En un tono más comprensivo, Juan Jacobo Hernández, reconocido activista de la Ciudad de México, publicó una respuesta ante el comunicado de Triángulo Rosa:

Disentimos del método que la nueva comunidad Triángulo Rosa ha utilizado para darse a conocer. Atacar a otra organización gay de la cual se escinde por desacuerdos internos; pasar a

declararla inexistente; acusar sin pruebas a un “sujeto”, un “personaje” (La Jornada, 1 de abril de 1987).

VII. Los años noventa

En 1991, en Guadalajara, se desarrolló un fuerte debate público como reacción a que las organizaciones de lesbianas y homosexuales de la ciudad conformaron un comité organizador del XIII Congreso Anual de la ILGA (International Lesbian and Gay Association). Se hicieron visibles fuertes oposiciones de grupos conservadores, de la jerarquía católica local, las asociaciones de hoteles y, especialmente, de los funcionarios de los municipios de la zona metropolitana, como se narra en el compilado de notas periodísticas del comité organizador (ILGA, 1991). Sobre la carretera a Saltillo, en la comunidad de El Batán, pintaron en una pared con la siguiente frase en letras mayúsculas “Muerte a los homosexuales”; mientras sobre la Calle San Felipe, en el barrio de Santa Teresita, había otro mensaje con las mismas características que decía “homosexuales = sida”. En un comunicado, firmado el 22 de junio de 1991, el comité organizador hizo visible su preocupación por las reacciones, señaló la violación a las garantías constitucionales en materia de libre reunión y anunció la cancelación de la sede (ILGA, 1991:7).

Los abajo firmantes, en apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 9o., manifestamos nuestra profunda preocupación por la intolerancia desatada contra las legítimas libertades de un sector de la población –en este caso los homosexuales– que se han visto obligados a suspender su Congreso Mundial en esta capital. Apoyamos su derecho, al igual que el de cualquier grupo, a reunirse en forma pacífica (ILGA, 1991:7).

El acoso por parte de distintos sectores que ejercen poder, incluido el Estado, fue una flagrante violación al derecho de reunión, a la vez que representó un mensaje prohibitivo contra las libertades humanas de personas por motivo de su orientación sexual e identidad de género. Al respecto, el comité organizador declaró:

Se quiso hacer aparecer a la sociedad civil tapatía como opositora a la realización del Congreso de Lesbianas y Homosexuales, cuando en realidad, esa supuesta “unanimitad de la opinión pública” se reducía a algunas cartas, carteles y pintas anónimas, tres desplegados y una marcha de apenas 40 personas, acciones todas identificadas con la OPOSICIÓN REAL E INCONSTITUCIONAL de los presidentes municipales de Guadalajara y Zapopan, y del gobernador de estado de Jalisco (ILGA, 1991:3).

En 1993 se abrió una nueva etapa del activismo de los homosexuales: GOHL entró a un receso del que no regresaron; en su lugar, se consolidaron las organizaciones de trabajo en torno a VIH, en las que no se hacía activismo relacionado con la orientación sexual pero que fungieron como espacios de hombres interesados en contribuir a la comunidad. Por su parte, las mujeres continuaron trabajando, Oasis tenía poca presencia y Patlatonalli continuó con importante visibilidad.

Esta etapa se acompañó de cambios políticos en el estado. En 1994 inició el primer gobierno del Partido Acción Nacional (PAN) en la entidad y en los municipios más importantes; esto hizo que fuera una de las primeras entidades en las que se concretó la transición democrática después de décadas de gobiernos del PRI. Esto fue posible justamente por las reformas en materia electoral que llevaron a la transición democrática del país; pues la existencia del IFE y mayores financiamientos a los partidos consolidaron la oposición. Pero, tratándose de un partido más conservador, habría que poner en duda los mecanismos de la democracia electoral que llevan a contextos menos laicos en los que proliferaron discursos conservadores como el “mito” de “las damas de blanco”. Varias razones hicieron posible esto: las explosiones en sector reforma tuvieron como saldo la pérdida de muchas vidas y de la legitimidad del partido; una reacción fue el voto en contra; otra de las razones fue la crisis económica. Como respuesta al triunfo del PAN, se realizaron varias reuniones en las que conformamos un colectivo llamado “Foro de lesbianas y homosexuales de ONG”; desde ahí, algunos activistas gays y lesbianas independientes o representantes de organizaciones, tuvimos reuniones con personal de los ayuntamientos para presentar nuestras demandas de respeto a nuestros derechos.

Durante la segunda mitad de los años 90, el activismo estuvo más centrado en el VIH que en cuestiones de diversidad sexual. Surgieron algunas iniciativas como un colectivo llamado “La Abadía”, que organizaba espacios de reflexión entre estudiantes de carreras de ciencias sociales de la Universidad de Guadalajara, así como una iniciativa para convivencia “Club Osos Tapatíos”. En esa época, desde Grupo Diversidad Sexual implementamos diversos talleres y grupos de revisión personal encaminados a promover la salud y bienestar de los hombres gay y bisexuales, incluyendo acciones para prevenir crímenes por odio; en un contexto donde era evidente la prioridad de atender el VIH, había un entorno de soledad en el trabajo con nuestra población de hombres gay.

VIII. El nuevo milenio

En 2000 se abrió una nueva etapa, en un nuevo milenio, ante una segunda administración del PAN en Jalisco. Se trató de un momento en que se reactivaron las iniciativas de colectivos de hombres homosexuales y surgió la oportunidad de formar un bloque de organizaciones en el que se integraron el grupo lésbico Patlatonalli y el colectivo de hombres como Homo Sapiens, otros mixtos, pero liderados por varones, como la Iglesia de la Comunidad Metropolitana, Colegao (Comité Lésbico Gay de Occidente) y la organización con trabajo en VIH llamada Checcos (Comité Humanitario de Esfuerzo Compartido contra el SIDA), además de Grupo de Diversidad Sexual (Hoy Centro de la Diversidad y los Derechos Sexuales). Entre 2000 y 2004, había frecuentes posicionamientos de la jerarquía católica local en contra de las marchas; además de constantes opiniones de ciudadanos y funcionariado que cuestionaban la legitimidad de estas manifestaciones por su presencia festiva y la presencia de hombres semidesnudos y mujeres trans con vestuarios excéntricos. El momento crucial de confrontación con los grupos conservadores fue durante los preparativos de la marcha de 2001, en la que organizaciones como Provida se pronunciaron y solicitaron públicamente que el presidente municipal de Guadalajara que no permitiera dicha actividad, bajo el argumento de que iba en contra del Reglamento de Policía

y Buen Gobierno y porque, según ellos, iba en contra de la moral pública. A pesar de los debates mediáticos, realizamos nuestra marcha sin dificultades y marcó una nueva pauta: nuestras manifestaciones habían llegado para quedarse.

Mientras que las tensiones con los grupos conservadores se relajaron, se dieron separaciones en el trabajo de los colectivos. En 2002, un grupo de organizaciones nos separamos para participar en las marchas de manera apartada respecto al comité organizador. Nos hicimos llamar Movimiento Unificado por la Diversidad Sexual Jalisco (Mudisej); en este grupo estaban las organizaciones de mujeres como Diversiless y Patatonalli, las de perspectiva de juventud como Grupo Diversidad Sexual y Unión Nacional de Amigos Gay, además la Iglesia de la Comunidad Metropolitana y del colectivo Homo Sapiens. Realizamos diversas actividades entre 2002 y 2004, además de que elaboramos una agenda ciudadana con influencia feminista y crítica al autoritarismo (Díaz, 2008). El momento de mayor tensión se presentó en 2005, cuando hubo dos marchas porque este grupo de organizaciones se sumó a una iniciativa en la que participaban también Gdl Gay Radio, el Consejo Estatal para la Prevención del SIDA y un grupo de empresarios inconformes con la relación con el comité organizador tradicional; ese año realizamos esa marcha alterna con una importante afluencia de participantes y en un entorno de confrontación entre colectivos.

Los desencuentros de la época evidencian las tensiones entre actores debido a diferencias de perspectiva que implican posiciones opuestas respecto al feminismo, la participación igualitaria y las exclusiones, así como la dificultad para establecer consensos. La barrera para escuchar a las otras voces y para comprender cuestiones de género es crucial en estos conflictos. A continuación, cito algunos ejemplos de mi experiencia desde el Centro de la Diversidad y los Derechos Sexuales:

Ejemplo 1. Con la intención de apoyar a las compañeras y respetar sus liderazgos, en 2005, el equipo de hombres se dedicó a cargar mobiliario y resolver logística de un evento organizado por el colectivo lésbico de la organización. Mientras trabajaban, las expositoras del encuentro señalaban de manera reiterada el logro de haber generado espacios “sin hombres”. Esta situación resultaba molesta para los compañeros, que consideraban que tendría que trascenderse una división y generar alianzas; lo cual no es tan sencillo si consideramos que los compañeros se niegan a escuchar ciertas demandas de las mujeres, la más evidente es respecto al uso de lenguaje incluyente. Los hombres insisten en utilizar los términos masculinos como si fueran neutros, basados en el argumento de que es “lo aprobado por la Real Academia de la Lengua”.

Ejemplo 2. Desde 2006, el grupo de varones implementamos en los talleres comunitarios una coreografía de una canción comercial dirigida a la comunidad gay. Una compañera intersexual se opone a este ejercicio debido a que la cantante estuvo involucrada en un proceso de trata de mujeres. Esto genera tensión, los hombres afirman que se les está imponiendo una restricción; mientras las compañeras les acusan, con justa razón, de falta de sensibilidad hacia la violencia contra las mujeres.

Ejemplo 3. En mayo de 2010, unos compañeros gays propusieron la construcción colectiva de un “monumento contra la homofobia”, que ellos consideraban que era incluyente respecto a abordar la violencia y discriminación contra las lesbianas y personas trans; el ejercicio consistía en entregar hojas con dibujo para recortar y formar un cuerpo geométrico en forma de pirámide. El motivo de

conflicto fue que se solicitaba que las pirámides fueran color rosa, recordando que en el holocausto se marcaba con un triángulo rosa a los homosexuales. Las mujeres de la organización señalaron que esta propuesta invisibilizaba los feminicidios contra lesbianas, y propusieron que se integraran pirámides negras, como se marcaba a las lesbianas en el holocausto. Como los hombres que propusieron la actividad no estuvieron de acuerdo, las compañeras afirmaron que integrarían sus pirámides negras; entonces los varones expresaron que se sintieron “violentados”, pues creían que era “como si una obra de arte fuera rayada”; después de un taller sobre resolución de conflictos se decidió hacer un monumento que integrara ambos colores. Al final, una lesbiana independiente decidió no donar un par de pirámides que llevó; y al quitarlas de la construcción, ésta se vino abajo; este acto es muy representativo también de la manera en que trabajamos los colectivos de la diversidad sexual.

Estos desencuentros muestran la resistencia de los sujetos a comprender demandas que surgen de discursos con los cuáles no nos identificamos. Por un lado, se requiere trabajar en nosotros/as mismos/as acerca de nuestras actitudes y de nuestra resistencia hacia las demandas que no entendemos, y escuchar a quienes nos señalan que somos excluyentes o insensibles. Por otro lado, con frecuencia naturalizamos nuestros derechos y asumimos que las y los demás tienen que aceptar y estar de acuerdo con nuestras demandas sin pasar por un proceso pedagógico en que las entiendan; rompemos la alianza cuando el otro no nos entiende y olvidamos la importancia de sumarle a nuestra causa.

Asimismo, existen exclusiones y hegemonías entre los actores: la diversidad de intereses que resulta de las diferentes condiciones y necesidades de los sectores LGBTTTTI+ ha dificultado la construcción de una agenda común, pues pocas personas tienen dominio del tema global de los derechos de todas y todos los actores, además de que prácticamente sólo las mujeres incorporan las propuestas del feminismo en sus demandas. Asimismo, la identidad basada en el discurso de “sujetos excluidos y violentados” se ha convertido en un repertorio político que tendría que ser trascendido para que cada sector escuche las demandas de los otros. Esto complica la comunicación y la construcción de consensos para una agenda. Y habría que hacer entender a audiencias tales como personas de la función pública y medios de comunicación que los colectivos LGBTTTTI+ no necesariamente tienen que presentar visiones unificadas, como se espera en la democracia tradicional; pues siempre existe el riesgo de que se prioricen ciertos temas y se excluyan otros debido a las visiones androcéntricas y clasistas que permean a los colectivos de diversidad sexual de manera similar que afectan a la sociedad en general. Se requiere que se despeje el ideal romántico de consenso pleno y se explicita la importancia de ir reconociendo la diversidad en términos de clase y etnia, como también la diversidad generacional, rural–urbana, masculino–femenino, de corporalidades; así como la diversidad de posiciones respecto a la política formal, pues la creciente visibilidad y participación de actores/as de la diversidad sexual en los partidos políticos implica una mayor complejidad que resulta de disputas e intereses partidistas.

IX. La segunda década de este milenio

La segunda década de este milenio ha sido de importantes avances en materia de acciones que garantizan nuestros derechos. En 2015 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una resolución en la que determina que la configuración jurídica del matrimonio en Jalisco es inconstitucional y que debe de modificarse el Código Civil para garantizar el matrimonio igualitario, además de la instancias de salud implementan procesos de capacitación para que el personal aplique el Protocolo de Atención Médica para personas LGBTTTI+; asimismo, en 2019 se publicó el protocolo local para personal responsables de procuración de justicia en caso que involucren la orientación sexual, la identidad y las características sexuales. Pero estos avances se hacen en medio de las tensiones entre colectivas de diversidad sexual, en particular se han hecho visibles desacuerdos de compañeras feministas que se niegan a reconocer a las personas trans, según su identidad; además, se han presentado nuevos desencuentros en el campo de las marchas de diversidad sexual, que ahora se realizan dos en Guadalajara debido a imposibilidad de establecer consensos. De igual manera, han crecido las reacciones de los grupos religiosos conservadores.

El avance de la lucha por el reconocimiento y protección legal de nuestros derechos tiene efectos en la preocupación que tienen distintos sectores por conservar el orden sexual judeocristiano; en mi trabajo de campo he identificado una fuerte creencia de que la diversidad sexual no debería validarse legalmente por ir en contra de principios considerados sagrados, y una preocupación de que el orden sexual se convierta en caos. Al respecto, en el diálogo con actores católicos me he percatado de que tienen la idea de que el matrimonio entre mujer y hombre es algo sagrado, en el sentido que plantea Durkheim (2017. Pág.43), como representación colectiva que atribuye a ciertos actos sociales una naturaleza supramundana que los seres humanos no tienen derecho a tocar. Esto lo ilustra una conversación que tuve con algunas personas de la organización “Mexicanos por la vida de todos” afuera de Palacio Legislativo en julio de 2011, cuando se debatía una iniciativa de ley para “blindar la familia” en Jalisco. Ellas me explicaban que no se oponen a que se reconozcan y protejan legalmente las relaciones entre parejas del mismo sexo, sino que consideran que no deberían llamarse “matrimonio” porque se trata de “una institución sagrada, formada por hombre y mujer”. De igual manera he identificado un temor a que proliferen la diversidad sexual y traiga efectos adversos; por ejemplo, en una capacitación que impartía a personas que ejercen la función pública en 2015, un abogado sostenía que aceptar la homosexualidad y la condición transgénero podría provocar que las nuevas generaciones ya no quieran formar matrimonios heterosexuales y reproductivos, y afirmaba que esto pondría en riesgo la sobrevivencia de la especie. Estos acercamientos al discurso opositor al matrimonio igualitario dan cuenta de un temor entre ciertos actores sobre la destrucción de la sociedad, que podría ser uno de los factores que provocan los crímenes por odio basados en orientación sexual o identidad de género.

Uno de los acontecimientos más importantes de la década fue en 2016, cuando el presidente de la república publicó una iniciativa para el reconocimiento del matrimonio igualitario y el derecho a la identidad de género en todo el país. En Jalisco, los grupos conservadores ya estaban organizados y habían conformado un bloque denominado “Jalisco es uno por los niños”, el cual se articuló con una

red nacional llamada Frente Nacional por la Familia, el 11 de septiembre desarrollaron varias marchas en todo el país para oponerse a la iniciativa presidencial. En la convocatoria a la marcha que se realizaría en Guadalajara se invirtieron importantes recursos para involucrar a personas creyentes y facilitar el traslado desde distintos municipios del interior del estado; pero lo más relevante fue que utilizaron discursos enfocados a promover el temor que tiene la población a que el orden social pueda ser transformado. Fue una de las manifestaciones más concurridas, en la que las y los participantes podían no tener claro el motivo de la manifestación o no tener evidencias de lo que denunciaban los organizadores. Pero fue una actividad que generó cohesión y compromiso entre sus manifestantes y que ha despertado una mayor capacidad de influencia entre esos actores; incluso hubo activistas con trabajo en diversidad sexual que apoyaron los argumentos de esos actores. La amplia respuesta y la preocupación que pude observar en las y los manifestantes me lleva a pensar que se requiere de políticas para cambio cultural, tales como campañas mediáticas, educación comunitaria e integración del tema en los contenidos oficiales de la educación pública; de otra manera, quienes no comprenden el sentido de nuestras demandas consideran estas medidas como imposiciones indebidas que ponen en riesgo a la sociedad. Estas representaciones culturales y religiosas me remiten a la importancia de la interdependencia e integralidad de los derechos humanos, pues no se puede garantizar la inclusión sin educación; esto implica la necesidad de que no únicamente haya cambios legales, sino que se requieren condiciones para su ejercicio y protección. Con esto quiero señalar que, para poder realmente llevar a la vida cotidiana nuestros derechos, aún los reconocidos por la ley, se requiere un cambio cultural y medidas de protección de nuestra seguridad. Una semana después, las organizaciones de diversidad sexual convocaron a una contramarcha, que fue mucho menos numerosa pero cargada de compromiso social, Al terminarla, observé un par de hombres con apariencia tipo militar y camisas adornadas con una esvástica en el pecho, al parecer se trataba de neonazis.

Este es un elemento central que subyace en los atentados en contra de comunidades de la diversidad sexual en Orlando el domingo 12 de junio y el 22 de mayo de 2016; asimismo, se deja ver en redes sociales a través de cuentas como #MatarGaysNoEsDelito,¹¹² o las declaraciones de funcionarios públicos de Jalisco en sus cuentas apoyando los asesinatos, mismos que fueron cesados de sus funciones.¹¹³ Estos hechos evidencian la necesidad de establecer medidas de seguridad entre la comunidad y entre las y los activistas que trabajamos en impulsar nuestros derechos.

Las manifestaciones de grupos conservadores han continuado, además, han logrado hacerse presentes en comunidades escolares; en el Centro de Diversidad hemos conocido y atendido con mayor frecuencia casos de jóvenes gays y lesbianas que son obligadas a acudir a servicios terapéuticos de inspiración religiosa que pretenden que les modifique su orientación sexual, incluso se les interna en espacios donde se les somete a tratamientos violentos que dañan su dignidad e integridad.

¹¹²<http://www.reforma.com/aplicacioneslibre/editoriales/editorial.aspx?id=90623&md5=f3f23d70e157a788b6bdfd8e81c32057&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe&lcmd5=fb2058c74d804d1d1feb3b00356fcf>

¹¹³ <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/estados/2016/06/12/cesan-funcionario-de-jalisco-por-dicho-homofobico>

X. Reflexiones finales

La movilización por el reconocimiento de nuestros derechos y la construcción de ciudadanía han avanzado a través de varias etapas; iniciaron en una lucha con fuertes reacciones y han ido ganando legitimidad, apoyo social y avances en materia de derechos humanos. Pero esa lucha no ha sido libre de obstáculos y tensiones. Ha estado marcada por procesos de exclusión, dificultad para establecer acuerdos, y reacciones por parte de actores conservadores. El creciente fortalecimiento de la capacidad de influencia de los actores conservadores es un motivo para seguir documentando estos procesos.

Quienes participamos en esta acción colectiva por la diversidad sexual y de género necesitamos trabajar en nosotras/os mismas/os para tener articulaciones más efectivas y para generar condiciones que hagan viable el ejercicio de nuestros derechos. Resulta necesario incorporar la crítica feminista y la perspectiva de género como parte del marco ético que guía a quienes trabajamos en “diversidad sexual” en general o en una especificidad concreta. No podremos tomar acuerdos si los hombres, las mujeres y demás personas no trabajamos en nuestras actitudes, prácticas y discursos que reproducen la lógica machista, misógina y homo-lesbo-trans-bi-fóbica. La falta de escucha e inclusión de las demandas de las otras comunidades de la diversidad sexual nos lleva a reproducir la abyección y la violencia simbólica en nuestros espacios de interacción y lesiona nuestras alianzas y colaboración.

Habría que tener diálogos que permitan que las y los otros entiendan nuestras demandas; sin ello, la exigencia se convierte en una especie de imposición y un duelo de víctimas donde nuestra confianza en la legitimidad de nuestras demandas parece hacernos creer que deban ser atendidas y apoyadas por las y los otros sin pasar por un proceso de diálogo en el que comprendan qué queremos y por qué. Cada quien ve solo lo que puede ver desde su perspectiva, habría que trabajar también en ampliar esas perspectivas entre actores/a aliadas y no únicamente exigir; no tendría que hacerse la misma demanda y de la misma forma que al Estado. Esto no significa que esas demandas no sean válidas o necesarias, ni que se esté en contra de la libertad de expresarlas; más bien es una cuestión de comunicación estratégica, donde no bastan las denuncias catárticas, cuando no logramos traducirlas en mensajes que sean escuchados por nuestras audiencias clave, cuando no suman actores/as a nuestra causa porque no la entienden o se sienten violentados/as por nuestra forma de plantearlas.

Este trabajo sobre nosotras/os mismas/os se vuelve más importante en este momento, pues algunos de nuestros temas adquieren más legitimidad y son tomados por los gobiernos y los partidos políticos; de manera que entran en un dominio de actores/as que no pertenecen a nuestras comunidades y que tendrán que aprender de nuestras reflexiones.

Los hechos violentos en nuestra contra ponen en evidencia la necesidad de un cambio cultural y de medidas de seguridad que generen condiciones de posibilidad para el cambio legal y para el ejercicio de nuestros derechos en la vida cotidiana, pues es en la realidad donde se requiere tener derechos. Esto implica que requerimos dejar de plantear los derechos como atribuciones que tenemos de manera cuasi-natural, y asumir que necesitamos construir las condiciones para su ejercicio pleno.

XI. Referencias bibliográficas

- Butler, J. (2008). *Cuerpos que importan, sobre los límites materiales y discursivos del cuerpo*. México: Paidós.
- Carrillo, H. (2005). *La noche es joven: la sexualidad en México en la era del sida*. México: Océano.
- Connell, R. (1997). La organización social de la masculinidad. En Valdés y Olavarria, *Masculinidad/es, poder y crisis*. Chile: FLACSO; pp. 31-48.
- Díaz, A. (2008). *Hombres, conciencia y encuentros. Modelo psicoeducativo para el trabajo con gays y hsh*. México: CENSIDA / Centro de la Diversidad.
- Dubet, F. (1989). "De la sociología de la identidad a la sociología del sujeto". En *Estudios sociológicos*, Vol. 7, núm. 21, sept-dic, pp. 519-545. México: El Colegio de México.
- Durkheim, E. *Las formas elementales de la vida religiosa*. México: Colofón.
- Foucault, M. (1988). "El sujeto y el poder". México, UNAM, *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 50, No. 3, pp. 3-20
- Foucault, M. (2007). *Historia de la sexualidad 2, el uso de los placeres*. México: Siglo XXI.
- Laclau, E. Mouffe, C. (2004). *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Lumsdein, I. (1991). *Homosexualidad, Sociedad y Estado*. México: Solediciones de Colectivo Sol.
- McAdam, D. Marcos interpretativos y tácticas utilizadas por los movimientos: dramaturgia estratégica en el Movimiento Americano Pro-Derechos Civiles. En McAdam, D., McCarthy, J., y Zald, M., *Movimientos sociales: perspectivas comparadas*. Madrid: Istmo, pp. 475-496.
- Mouffe, Ch. (1999). *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Buenos Aires: Paidós.
- Weber, M. (2008). *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.

Capítulo XVIII

Necesidades de estudiantes trans en contextos educativos de la zona metropolitana de Guadalajara

Sumario: I. *Introducción*. II. *Generalidades o contexto*. III. *Marco jurídico*. IV. *Debate Actual*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias bibliográficas*.

Edgar Ramón Rosales Galarza¹¹⁴
Jesús José Espinoza Suigo¹¹⁵

I. Introducción

La educación es considerada como un derecho humano fundamental, por ende, es inherente a todas las personas sin distinción de “lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, identidad u orientación sexual, así como cualquier otra condición” (ONU, 2016). Es necesaria en todos los sentidos para alcanzar mejores niveles de bienestar social y de crecimiento económico, el cual influye en el avance y progreso de personas y sociedades. Asimismo, el acceso a la educación permite el desarrollo pleno de las capacidades y habilidades, la integración social; además, tiene un vínculo estrecho con futuras posibilidades laborales y, por consiguiente, económicas (OECD, 2009).

Desde esta perspectiva, y para el presente trabajo, fue importante reflexionar sobre la opinión, problemáticas y necesidades de estudiantes que se asumen como trans (transgénero, transexuales, travestis, en transición, no binarios) en los centros educativos, bajo una visión cualitativa de corte narrativo. En nuestro contexto, y gracias a la incidencia política de diferentes organizaciones de la sociedad civil, en los últimos años se han generado cambios estructurales que garantizan el acceso a los derechos humanos de todas las personas, entre ellas, de la población LGBTTTTIQ+ (lesbianas, gays, bisexuales, travesti, transgénero, transexual, intersexual, queer y demás identidades y expresiones no normativas que desafían las normas de género), cosa que no era así, sobre todo en el caso de las personas trans, lo que ha llevado a una mayor visibilidad de dicha población en espacios educativos.

Es importante señalar que se usa el prefijo “trans” para referirse a personas cuya identidad de género o expresión de género no corresponde con las normas y expectativas sociales tradicionalmente asociadas con el sexo asignado al nacer (OPS, 2013). De ahí que cada persona incorporara una forma de autodefinirse a partir de su experiencia y entendimiento personal, por ejemplo, Cabral (2012) menciona que el término trans abarca “un conjunto de discursos, prácticas, categorías identitarias y, en general, formas de vida reunidas bajo su propia designación”. Los diferentes tipos de identificación de las personas trans les lleva a vivir procesos complejos para lograr identificarse con alguna categoría, ello, tal vez, por la visión dominante del binomio sexo/género, los cuales llevan a las personas a la construcción de una identidad no-normativas de sexo/género, porque no sienten que encajan en el binario hombre/mujer.

Esta disidencia al binomio sexo/género se manifiesta en diversas expresiones de violencia, estigma y discriminación en contra de las personas trans, donde predominan la heteronormatividad, la cisnormatividad, la jerarquía sexual, los binarios de sexo y género y la misoginia que, combinados con la intolerancia generalizada hacia las personas LGBTTTTIQ+, provocan una afectación al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada y el trato digno (CEDHJ, 2018).

¹¹⁴ Psicólogo, sexólogo, terapeuta sexual y activista LGBTTTTIQ+, docente del Centro Universitario UTEG, Lic. en Psicología.

¹¹⁵ Psicólogo, psicoterapeuta y docente universitario en el Centro Universitario UTEG y la Universidad del Valle de México.

Un ejemplo de ello es el caso de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación y Juventudes LGBTI en México (ENDJ), en la cual se señala, específicamente en el tema trans, que 25.9 por ciento de los hombres trans habían concluido solo la preparatoria, contra el 5 por ciento de mujeres trans. Además, 65 por ciento de los hombres trans están en educación universitaria, mientras que sólo 33 por ciento de mujeres trans están en este mismo nivel educativo (YAAJ, 2016). En la encuesta sobre discriminación por motivos de orientación e identidad de género, realizada por el Consejo para Prevenir la Discriminación de la Ciudad de México (Copred, 2018) 21.1 por ciento cuenta con un nivel académico de posgrado y con el mismo porcentaje aquellos que tiene una educación superior completa, esto contrasta con 28.9 por ciento que no terminó la preparatoria y 10.5 sólo tiene educación técnica. Cabe aclarar que dichos datos sólo pertenecen a la Ciudad de México, la cual lleva un gran avance en materia de derechos humanos aplicados a la población LGTBTTTIQ+. Sin embargo, los datos que se muestran a nivel nacional de la ENDJ, presentan una distribución baja en cuanto al nivel educativo de la población trans, esto se atribuye a la falta de un respaldo de políticas públicas en los diferentes estados de la federación, esto genera situaciones de vulneración de sus derechos.

Lo anterior se puede vincular con el Informe técnico sobre la prevalencia del VIH; así como factores de riesgo y vulnerabilidad en personas que se dedican al trabajo sexual, y en personas transexuales y personas transgénero, realizado por el Instituto Nacional de Salud Pública (2012), donde menciona que las mujeres trans de diferentes lugares del contexto mexicano que no viven con VIH/sida, reportan mayor nivel educativo, de ellas, 42.2 por ciento logran el nivel secundaria y 32.3 el de preparatoria, mientras que las que viven con VIH/sida alcanzan 46.7 por ciento en secundaria y sólo 18.7, preparatoria, por lo tanto, la correlación en el binomio nivel educativo-salud es significativa.

Las identidades trans y su gran abanico de posibilidades han expresado un extenso debate durante los últimos años, donde se generan, como lo menciona Stryker y Whittle (2006), nuevos espacios sociales, académicos, culturales, y complejos desafíos en las políticas públicas en materia de educación y salud, así como en las mismas legislaciones en el rubro de derechos civiles. Simultáneamente, se ha dado la oportunidad de expandir la comprensión y el abordaje de las identidades de sexo/género en general. Aunque, las identidades trans son cada vez más visibles y las cuestiones que plantean más manifiestas y discutidas, los problemas concretos de las personas trans y de las identidades no normativas no han sido en absoluto superados. Por el contrario, en muchos lugares del mundo ser una persona trans o tener una identidad trans, les convierte en objeto de vigilancia y control, lo que les lleva a ser severamente castigadas con discriminación, violencia o incluso la muerte. (Martínez-Guzmán y Montenegro, 2011)

En el ámbito educativo la población trans ha experimentado algún tipo de discriminación, como burlas, gritos, humillaciones y agresiones dentro de la escuela, proveniente de sus pares, personal docente y, la mayoría de las veces, no reciben ayuda por parte de las autoridades administrativas, lo cual impacta directamente en las oportunidades y una posible trayectoria educativa y profesional (Sandoval, 2008). Actualmente, las personas trans han alcanzado niveles más altos de formación educativa y, por tanto, se desconocen las diferencias y los matices que existen en torno a su cotidianidad, es decir, ¿qué pasa con las personas trans que se encuentran en centros educativos?

Esta investigación busca conocer la opinión sobre los problemas y necesidades de estudiantes trans en los centros educativos, con la finalidad de generar cambios estructurales, para la inclusión y la no discriminación en temas de identidad, expresiones de género y demás identidades y expresiones no normativas.

II. Generalidades o contexto

El sistema educativo en México, al menos hasta el momento, no ha tenido un pronunciamiento para la creación de acciones que trabajen el tema de la población de estudiantes trans, ello a pesar de que existe un marco jurídico en nuestro contexto y resoluciones de la Comisión Nacional y Estatal de Derechos Humanos, para la no discriminación por identidad y expresión de género en los centros educativos.

A diferencia de otros países, donde se han realizado investigaciones que muestran la situación de la población estudiantil trans, por ejemplo, el Colectivo Lambda de Valencia tiene una amplia investigación de cómo actúa la transfobia en el sistema educativo (2008); también la ONG GOGAM de Madrid cuenta con un estudio en conjunto con la UNAM, así como con una guía didáctica para adolescentes; la Universidad de Málaga, España, hace un análisis de una de sus facultades y MOVILH estudia el sistema educativo en Chile, entre otros (Carvajal, 2018). En dichas investigaciones uno de los aspectos que sobresale y el que más afecta a estudiantes trans en el sistema educativo es la transfobia, la cual se expresa como acoso escolar (*bullying*) basado en creencias y valores que apoyan estereotipos negativos sobre las personas trans y que se concreta en aversión, odio, represión y marginación, tanto por sus pares como por docentes y otras personas involucradas con el sistema educativo.

En Jalisco no existe un estudio sobre la transfobia o la discriminación en el sistema escolar, sólo se cuenta con unas pocas denuncias de discriminación y acoso, realizadas ante la Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (Conapred) y en la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ), por lo que la importancia de este capítulo radica en describir un acercamiento a tal situación. Asimismo, podemos hablar de, por lo menos, dos espacios académicos en los que se han realizado actividades y acciones, para la inclusión de las personas trans, uno de los casos es el del Centro Universitario UTEG, con su participación en la Campaña “Soy más de lo que ves”, propuesta por el Consejo Estatal para la Prevención del VIH/Sida en Jalisco (Coesida); de igual manera, la Universidad de Guadalajara ha creado el área de inclusión, la homologación de documentos como el título, con cambio de género y la incorporación de baños mixtos en algunos centros; estas acciones muestran el avance y la preocupación para la atención de la población trans en los ámbitos de educación; sin embargo, aún falta trabajo para resolver la desigualdad y la discriminación de las poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Lo anterior ha fortalecido una línea de investigación en ambas casas de estudio y ha permitido tener un mayor contacto con la realidad de estudiantes trans y su necesidad de salir del anonimato. Asimismo, no todas las personas buscan hacer visible su verdadera identidad, hay algunas que la ocultan hasta que deciden dar el siguiente paso, ello debido a que se vuelven susceptibles a un mayor señalamiento, por lo que podemos decir que, en la población investigada, puede existir una necesidad de ser socialmente aceptada, pero no perseguida. Posiblemente, sea el efecto de la incomprensión y rechazo que se ha escuchado de muchas personas trans a lo largo de la historia.

III. Marco Jurídico

El derecho a la Educación está plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Cartilla de los derechos de las personas travestis, transgénero y transexuales (2017); asimismo, existen documentos, declaraciones, tratados y principios internacionales, firmados por México que enfatizan el derecho a la educación y otros, específicamente hacia la población LGBTTTIQ+, como una manera de reivindicar y visibilizar el ejercicio de sus derechos, con el fin de erradicar la discriminación.

Algunos de estos documentos son: el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 19/41 sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, la Declaración de Montreal (2006), los Principios de Yogyakarta (2006) y la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas (2008), por mencionar algunos.

Estos y otros documentos fomentan la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su orientación sexual e identidad de género. Además de instar a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias, en particular, las legislativas o administrativas para asegurar que la orientación sexual o identidad de género no puedan ser, en ninguna circunstancia, la base de sanciones penales en particular, ejecuciones, arrestos o detenciones. Asimismo, se obliga a los Estados a asegurar que se investiguen las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia, esto incluye los aspectos relacionados con la educación. De ahí la importancia de explorar la experiencia de personas trans en los centros educativos.

IV. Debate Actual

Para entender la metodología de este capítulo, es importante mencionar que contó con un proceso de recolección de datos, bajo una perspectiva “cualitativa” con un enfoque de corte narrativo, el cual se define como estructuras o modelos que la gente suele emplear para contar historias que supone seleccionar y organizar elementos dispersos que se presentan en el transcurso de la vida, dotándolos de un significado global. Al narrarse, dicha globalidad configura una unidad comunicativa que expresa y conforma las identidades individuales. La investigación narrativa, fundamentalmente, es de carácter constructivista y ofrece al campo de la psicología una forma de representar y reproducir los eventos vitales (Domínguez y Herrera, 2013).

Lyons y Coyle (2015) mencionan que el análisis narrativo es fundamental, pues se enfoca en la comprensión de cómo los sujetos experimentan y dan sentido a su mundo, además de priorizar las historias y narrativas personales.

A partir de esta postura, se buscó que la muestra estuviera constituida bajo un esquema de tipo no probabilístico, para ello se contactó con representantes de la población trans en Jalisco, desde una organización civil de nombre “Impulso Trans” y un “Colectivo de Familias que trabajan en pro de la Diversidad Sexual, FADIS”; fue a través de estas organizaciones que se pudo contactar a seis estudiantes trans, entre 17 y 22 años. Para este segmento de la población, existían al menos dos requisitos importantes que los participantes tenían que cubrir: a) que se asumieran trans (independientemente del grado de transición), y b) que se encontraran en un centro educativo de nivel medio o superior.

Nombrarse como trans implica estar dentro de “un concepto paraguas” en el cual caben todas las personas marginadas y oprimidas debido a su diferencia o rechazo de las normas tradicionales de género (Lamas, 2009). Con lo anterior, en nuestra muestra, en cuanto a la identidad, una persona se considera como un hombre no binario, cuatro mencionan asumirse como hombres, y una mujer trans.

Del total de las y los participantes, tres asumen tener una vinculación erótica afectiva hacia hombres y mujeres, dos hacia mujeres, y la mujer trans hacia hombres. Es importante aclarar que la identidad de género y la orientación sexual no son lo mismo. La APA (2011) menciona que la orientación sexual hace referencia a la atracción física, romántica o emocional permanente de una persona por otra; mientras que la identidad de género se refiere al sentido interno que una persona tiene de ser hombre, mujer, ambos u otra manera de asumirse. Las personas trans pueden ser heterosexuales, homosexuales (lesbiana o gay), bisexuales, pansexuales o asexuales, del mismo modo quienes son cisgénero.

En cuanto a quienes asumen una expresión de género en el ámbito escolar, encontramos que todas las personas ya adecuaron su imagen o expresión de género acorde a su identidad de género, de estas sólo dos han podido hacer un cambio legal o jurídico (hombre no binario de veintidós años, y un hombre de veintidós), las y los demás están en el proceso, y, en otros casos, son menores de edad y, por ende, aún no pueden generar un proceso legal.

La herramienta utilizada para la recolección de datos fue la de grupo focal (Morgan, 1997) y estuvo conformado por 10 participantes, 4 conforman un panel de personas expertas, representantes de la sociedad civil organizada (ver tabla 1), y 6 por estudiantes de media superior (2) y superior (4) (ver tabla 2).

Tabla 1

Panel de personas expertas

Nombre o seudónimo	Identidad asumida	Ocupación
1. Izack	Hombre trans	Presidente de "Impulso Trans".
2. Denisse	Mujer trans	Estudiante de Licenciatura y activista trans.
3. Ericka	Madre de un hijo trans	Representante de FADIS, activista por los derechos de las personas trans.
4. Hugo	Padre de un hijo trans	Representante de FADIS, activista por los derechos de las personas trans.

Nota. no existen conflictos de intereses en el uso de los nombres en las personas, así como en los de los organismos y colectivos que representan.

Tabla 2

Muestra de estudiantes de media superior y superior

Cuadro de participantes									
#	Clave	Edad	GAN	GDI	Identificación	GE	Vinc.	EE	Doc
1	D	22 años	Fem	Hombre no binario	Persona trans	Licenciatura	H y M	Si	Si
2	An	18 años	Fem	Hombre	Hombre	Licenciatura	M	Sí	No
3	C	22 años	Fem	Hombre	Hombre	Licenciatura	H y M	Si	Si
4	L	19 años	Fem	Hombre	Persona trans	Licenciatura	H y M	Si	No
5	P	17 años	Fem	Hombre	Hombre	Bachillerato	M	Si	No
6	A	17 años	Masc	Mujer trans	Persona trans	Bachillerato	H	Si	No

Nota: Este cuadro describe el significado de los siguientes acrónimos, abreviaciones o palabras: **clave**, contiene la inicial del nombre social, o nombre asumido por el o la participante, **GAN** “género asignado al nacer, el de **GDI** significa género de identificación, el de **identificación**, hace referencia a cómo la persona se asume actualmente, **GE** significa grado de estudios, **Vinc.**, es vinculación erótica afectiva, **EE.**, hace referencia a si la persona va con la expresión de género acorde a su género, y **Doc** significa si actualmente tiene documentos acorde a su identidad.

Para la interpretación de los datos, se utilizó el siguiente esquema de análisis de la información recolectada por las narrativas del grupo focal:

- 1) Observar la recurrencia con la que aparecen las narrativas en cada respuesta a las preguntas.
- 2) Elegir las narrativas que se presentan con mayor recurrencia.
- 3) Categorizar las narrativas en temas, aspectos o rubros.
- 4) Darle un nombre o título a cada tema, aspecto o rubro (patrón general de respuesta).

Lo anterior se pensó desde un enfoque hacia el acceso de los derechos humanos, contempla tanto su dimensión estructural o sistémica como la subjetiva y de agencia o acción; sin oponerse una a la otra, asumimos que la estructura está impresa en el individuo como este en aquella (Wacquant, 2008) y con ello alcanzar el objetivo planteado. Todo esto suma para dar cuenta de la realidad social desde los ojos de las personas de estudio y analizar aquellos datos que no se pueden contabilizar, como las emociones, percepciones o representaciones culturales (Corbetta, 2003). Los significados que las personas atribuyen a dicha realidad social son el aspecto central en esta perspectiva.

De las categorías obtenidas de parte de las y los especialistas de la sociedad civil y estudiantes trans (ver tabla 3), se describen a continuación:

Tabla 3

Categorías obtenidas del grupo focal

Especialistas de la Sociedad Civil	Estudiantes trans
I.- Diferencia de la zona geográfica y el apoyo familiar.	I.- Apoyo familiar, como elemento para asumir su identidad y expresarla en los espacios académicos (sociales)
II.- Señalamiento de las autoridades educativas ante la expresión de género de sus estudiantes.	II.- En los centros educativos: 2.1.- Uso del nombre y pronombres por parte del personal docente. 2.2.- La institución educativa se ampara en el nombre registral para nombrarles así en la lista de asistencia. 2.3.- Al personal docente y administrativo tiene trabajo en entender la experiencia de personas trans.
III.- Falta de reconocimiento de la expresión y la identidad de género, por falta de documentos legales.	
IV.- La credencial escolar como fuente de identificación.	
V.- Uso de los baños.	III.- Discriminación 3.1.- Personal académico. 3.2.- Compañeras y compañeros. 3.3.- Uso de los baños.
VI.- Diferencias entre población estudiantil de hombres trans y mujeres trans.	

Finalmente, a partir de las narrativas de las y los participantes del grupo focal, se crearon cuatro macro categorías, se concentró la información en un análisis por parte de los autores, información teórica y un extracto de la experiencia textual:

1. Apoyo familiar y la experiencia trans.
2. Ser persona trans en un centro educativo
3. Discriminación percibida por la población trans en centros educativos.
4. Construyendo propuestas.

La familia es uno de los principales referentes en la vida de todas las personas. Cumple un rol protagónico en el desarrollo de estas, especialmente cuando sus integrantes se enfrentan a los diferentes procesos de socialización.

En el momento de que un integrante de la familia revela su verdadera identidad de género, como en el caso de las personas trans, suele ser un momento crítico, ya que puede producirse en ellas y ellos una sensación de miedo al rechazo y a la incomprensión por parte de su familia. Sin embargo, es importante mencionar que, para las madres y los padres, también puede ser un proceso difícil, aunque hay familias que desde el primer momento aceptan la situación con naturalidad.

Para las personas trans es el círculo familiar el primer espacio donde ellas y ellos necesitan del reconocimiento y el apoyo de su identidad y expresión de género, pues, como lo menciona Domínguez (2012), las experiencias de personas trans se pueden dividir de la siguiente manera: las que reciben aceptación y apoyo familiar y se quedaron en el hogar; o las que sufrieron rechazo familiar y

decidieron abandonar o fueron expulsadas del seno familiar y simplemente salieron adelante por sí mismas o mismos. Esto condiciona la forma en que llevarán a cabo su transición, pues las personas que reciben soporte familiar, hasta cierto punto, viven menos discriminación en comparación con las familias que rechazan la identidad y expresión de sus hijas e hijos.

Soy una mujer trans, y he adquirido un cierto tipo de apoyo, pero otros familiares me dejaron de hablar, pero eso me ha fortalecido para sacar mi transición yo sola (Denisse, mujer trans, estudiante de licenciatura y activista trans).

Desde la percepción de las y los participantes ante el tema de recibir apoyo en el proceso de transición por parte de su familia, mencionan que este es un elemento básico en sus vidas y da un sentido de integración al núcleo familiar, todo ello acompañado de una actitud de comprensión y de acciones que permitan dar cuenta de dicho soporte (apoyo emocional), tanto en el área afectiva y económica para cubrir los gastos de la transición (apoyo instrumental).

Sí, tengo todo el apoyo de mi familia desde pequeña, y creo que es porque entienden que así soy feliz y que es sólo una diferencia que tengo como cualquier otra persona, que a ellos en nada les afecta y el amor que me tienen hace que me acepten (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

Sí, mis padres y mis hermanos me apoyan y me tratan de la manera en la cual me identifico, me están apoyando económicamente en mi proceso hormonal y me dan apoyo emocional (An, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Sí, todos los que saben de mi transición, y aunque les costó trabajo, me han aceptado y han hecho todo lo posible por apoyarme (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

En otros casos, la familia tiene que pasar por un proceso de información y de integración a grupos especializados (apoyo informacional) en el tema de diversidad sexual, con el fin de llegar a la comprensión de la experiencia trans, y generar el apoyo de sus hijas e hijos; sin embargo, existen otros casos en los que la familia niega el soporte, es cuando las personas trans deciden separarse de su núcleo familiar y buscar otras redes de soporte (contexto micro o íntimo) como lo es la familia de elección, conformada por personas en la misma situación o personas de su confianza.

Sí, porque me han brindado el apoyo emocional y económico necesario; pero hay casos de amigas o amigos, que no los han apoyado, los han corrido de su casa o se han salido ellas, y buscan otras personas en su situación similar para apoyarse (D, 22 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

El acompañamiento a través de una red de apoyo permite a madres y padres generar habilidades para la integración y aceptación; asimismo, otorga seguridad y comprensión sobre los aspectos emocionales de sus hijas e hijos y, de igual forma, el apoyo familiar es un factor preventivo frente a los riesgos con los que se enfrentan las personas trans, lo que lleva a que disminuyan las probabilidades de caer en estilos de vida riesgosos, fortalece la salud mental y resiliencia (Riley, Sitharthan, Clemson, & Diamond, 2013 en González y Prieto, 2018).

Sí, pero ha sido muy difícil porque no sabían nada del tema, pero poco a poco, con las reuniones de FADIS, empezaron a entenderme y yo a ellos un poco más (C, 22 años, hombre, estudiante de licenciatura).

En muchos casos, cuando la familia desea involucrarse en el proceso de transición de sus hijas o hijos, generan una búsqueda de información basada, en su mayor parte, en testimonios de madres y padres que viven la misma experiencia o que ya tienen un avance en la transición de su familiar, que en el caso jalisciense, se encuentra FADIS “Familias en la Diversidad Sexual”, un grupo de acompañamiento de familias con hijas e hijos LGBTTTTIQ+, quien genera, desde 2013, un espacio para compartir experiencias y dar información en el tema de diversidad sexual.

Yo, como hombre, buen jefe de familia, le dije (refiriéndose a su hijo trans), estamos haciendo esto contigo, yo siempre voy a estar contigo, si hay bronca con alguien, que se quiera pasar de rosca, o algo, tu dime y yo le brinco (risas), entonces pues, así ha sido siempre, él tiene ya 17 años, heee, yo no soy de la idea que al cumplir los hijos 18 años, ya los padres nos podemos deshacer de los problemas, entonces, yo continuo con él diciéndole, isiempre vas a tener el apoyo! [...] en ese sentido, él siempre se ha sentido validado, cobijado, y defendido por su familia; además, he aprendido en el grupo de FADIS la relevancia que tiene que mi hijo se sienta apoyado por su familia (Hugo, padre con hijo trans, representante de FADIS, activista por los derechos de las personas trans)

El aislamiento por parte de las personas que están en transición, según Altamirano, Araya, Arias, Ruiz y Orellana (2012) se puede aminorar cuando la persona cuenta con redes de apoyo, dentro de las cuales se encuentra la familia.

yo prefiero aislarme de mi familia nuclear, porque no respetan mi identidad, de hecho, por esa razón ya no vivo con ellos. Pero tengo primos y tías que me han apoyado y respetan mi identidad, llamándome por el nombre con el cual me identifico (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Cuando las familias están involucradas en los procesos de transición de sus hijas e hijos, ellas y ellos tienden a asumir su identidad de género, su nombre y su expresión en el ambiente escolar, con ello afirmamos que la familia es un soporte importante para las personas trans, pues son quienes crean la base de confianza y con ello las personas desarrollan herramientas para desenvolverse en su entorno escolar.

Sí, están de acuerdo que yo abra mi identidad en la escuela, ya que saben que me sentiré más cómodo (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

La escuela está enterada de mi situación y me tratan como a cualquier otra persona, porque así yo lo he pedido. Esto lo he aprendido de mi familia (An, 17 años, hombre, estudiante de licenciatura).

“Sí, mi familia está enterada, me aceptan y me apoyan con todos trámites, incluyendo los de la escuela” (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

“Sí, mi mamá me pagó el trámite de cambio de nombre y género, y me ha apoyado en homologar todos los documentos, incluyendo, el abrir mi situación en mi escuela” (D, 22 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

“Sí, mis padres están enterados y aunque les ha costado un poco de trabajo, me han apoyado y eso mismo, me ha permitido abrir mi experiencia en la universidad, la cual, ha estado intentando apoyarme desde lo que puede” (C, 22 años, hombre, estudiante de licenciatura).

La mayoría de las personas de este estudio afirma que el apoyo familiar es un factor importante para lograr la afirmación de su identidad dentro de los centros educativos (contextos meso), ello da pauta a una serie de acciones que se pueden realizar para atender a la población estudiantil trans de manera adecuada y oportuna en el tema de identidad de género; aunque genera todo un proceso de reeducación y sensibilización en toda la estructura educativa.

Sí, ya que, si no hay una aceptación por parte de la familia, no es posible que la persona se sienta en confianza como para desenvolverse con otras personas o en otros espacios, como en la escuela, en la misma sociedad (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

Sí, considero que el apoyo familiar es algo importante para las personas, pero más para las personas trans, ya que aún no somos tan bien vistas por algunas personas y la familia creo que facilita el empoderamiento para abrir nuestra experiencia dentro de la misma escuela (An, 17 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Sí, porque es más fácil para una persona trans el desarrollarse, ya que se supone que la primera red de apoyo es la familia, cuando la familia está unida y apoya el proceso, es más fácil llevar los procesos sociales o educativos en este caso. Cuando la familia apoya, la sociedad no discrimina (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Un punto importante, por un lado, es diferenciar las experiencias de personas trans que se encuentran en la zona metropolitana de Guadalajara y las personas que están en los municipios más lejanos, pues dicha situación geográfica plasmará diferentes experiencias, por otra parte, identificar si las personas tienen o no apoyo familiar, así como una economía para solventar los gastos de la transición, pues se ha visto que, al recibir ayuda familiar, las personas trans, pueden abrir, asumir e incluso hacer valer su identidad, expresión y derechos en el ámbito educativo.

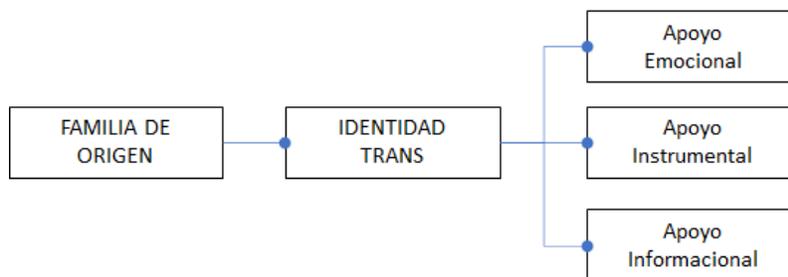
Eh entonces, las realidades son distintas, no y va a dé, de depender de, de todo el contexto de, de la persona... ¡Eh! pues nos encontramos que en los Centros Educativos en donde hay población trans, pero en donde la familia medio entiende, o medio quieren entender, y digamos que la persona está como a medias en su empoderamiento en la escuela. Entonces, la persona al no sentir el apoyo, comúnmente se siente, eh, pues más en soledad, ¡digamos! aquí es donde no se presenta ese nivel de empoderamiento para exigir en la escuela, el respeto a sus derechos. ¡Y al no tener el apoyo familiar, pues se van como, no! y pues no les hacen caso tanto las escuelas. (Izack, hombre trans, presidente de Impulso)

Como se aprecia en las narrativas de las y los participantes, un elemento importante es el apoyo social percibido, Cassel y Cobb (en Gracia 2011) propusieron que el apoyo social protege a las personas

de las consecuencias negativas, físicas y psicológicas, de los sucesos vitales estresantes. El apoyo social podría definirse como el conjunto de provisiones expresivas o instrumentales, percibidas o recibidas, proporcionadas por la comunidad, las redes sociales y las relaciones íntimas y de confianza, que pueden producirse en situaciones tanto cotidianas como de crisis a lo largo del ciclo vital (Lin, 1986, en Gracia 2011). Los tres tipos de apoyo percibidos (ver Figura 1) en las narraciones de las y los participantes fueron de tipo:

- a) Apoyo emocional. Involucra la expresión de emociones, la importancia de compartir los sentimientos, pensamientos y experiencias, la necesidad de expresarse emocionalmente, la confianza y la intimidad, el afecto positivo e intenso, el dominio de las emociones, los sentimientos de ser querido y cuidado, de ser valorado, o los elogios y expresiones de respeto.
- b) Apoyo instrumental. Se ha definido como prestación de ayuda material directa o servicios. En circunstancias ordinarias, este tipo de apoyo se relaciona con el bienestar, pues reduce la sobrecarga de las tareas y deja tiempo libre para actividades de recreo, para integrarse en actividades y preocuparse por un mayor crecimiento personal. Su efectividad se incrementa cuando el receptor percibe la ayuda como adecuada, pero puede tener efectos negativos si el receptor siente amenazada su libertad o si fomenta sentimientos de endeudamiento, lo que puede suscitar reticencias en la búsqueda de este tipo de ayuda.
- c) Apoyo informacional. Cuando las situaciones estresantes se prolongan o los problemas quedan sin resolver, las personas pueden iniciar una búsqueda de información o consejo que les sirva de ayuda para superar esa situación. La gente que está a nuestro alrededor puede proporcionarnos información acerca de la naturaleza de determinado problema, otorgarnos pistas sobre su interpretación, valoración y adaptación cognitiva, indicarnos los recursos que son relevantes para su afrontamiento y las posibles vías de acción, así como darnos *feedback* acerca de la adecuación de las acciones de afrontamiento emprendidas.

Figura 1. Apoyo social percibido por las y los participantes



2.- Ser persona trans en un Centro Educativo

En el momento en el que estudiantes trans empiezan su transición, lo hacen mediante cambios en su expresión de género, como perfilar las cejas, usar la ropa más ajustada o más floja, dejarse el pelo largo, en caso de las mujeres trans, y cortarse el cabello y tener una expresión masculinizada, en caso de los hombres trans, en resumen, empiezan adoptar una expresión de género, más acorde a su identidad. Estos cambios, no todas las personas lo toman de la mejor manera, llegan a recibir por parte de las autoridades escolares cuestionamientos y, en algunos casos, recibiendo sanciones supuestamente “correctivas” para adaptarse a los estereotipos tradicionales de género (norma). Ello debido a la falta de información por parte de las instituciones educativas, en temas relacionados a la identidad y expresión de género.

Las y los estudiantes, digamos que ya traen esta identificación ¿no? y dicen bueno soy una persona trans ya sea binaria o no binaria, pero ya traen esta identificación, al momento de expresarlo ya a las autoridades de esta escuela, pues no hay la suficiente información ni en cuestiones legales, ni en cuestiones de conceptos, e incluso ni siquiera conocen que el tema de la trans, digo, apenas se acaba de despatologizar y todavía lo ven desde una parte muy patológica ¿no?, entonces, a partir de ahí, ya hay un señalamiento a la persona. (Izack, hombre trans, presidente de Impulso)

Las medidas que muchas personas, incluyendo los espacios académicos, utilizan para “corregir” los comportamientos que no son acorde al género asignado al nacer, parten de la visión de que el género es relacional al sexo de nacimiento. Esto no es más que una visión heteronormativa, la cual es planteada por algunos autores como “el principio de heterosexualidad obligatoria”, es decir, una concepción que responde a una tradición cultural en la cual se ha establecido que las expresiones, vestir, pensar y actuar, son válidas siempre y cuando se sustenten en la supuesta naturalidad y biología de ser hombre o mujer. Algo importante a resaltar es que la expresión de género obedece a una construcción social que no está directamente relacionada con el sexo biológico y que no responde a un sexo fijo, sino que se encuentra en constante fluidez, en el caso de las personas trans es de suma importancia, adaptar su expresión acorde a su identidad, siempre que sea libremente escogida, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales, tal y como lo marcan los Principios de Yogyakarta (2007), como una base que aporta bienestar en la misma persona.

Las personas trans, al realizar su transición, eligen nombres y pronombres con los que se sienten identificadas, pues ellas y ellos se refieren a sí mismos como su nombre social y reciben muchas de las veces la negativa de las instituciones educativas y, en pocos casos, de sus pares, de ser nombradas y nombrados bajo su autodeterminación.

La o el estudiante solicita que se le nombre bajo los pronombres o bajo el nombre con el que se identifica, y muchos maestros o maestras se niegan, escudándose en su acta de nacimiento, y algunos dicen: -si tu identificación dice esto, entonces yo te voy a tratar de acuerdo a como dicen tus papeles legales ¿no? (Izack, hombre trans, presidente de Impulso).

En nuestro caso, mi hijo se acercó a su maestro, se acercó todavía amable, eh, eso fue lo que a mí en lo personal me dio mucho coraje...Y él le dijo amablemente al maestro la situación, le explicó y pues el pinche viejo le dijo que - ¡No!, que había nacido de una forma y que se iba a morir de esa misma, y que lo que estaba diciendo estaba mal (Hugo, padre con hijo trans, representante de FADIS, activista por los derechos de las personas trans).

Ante una disputa con un docente de mi hijo, le quería explicar y él me interrumpía y me interrumpía y pues me terminó desesperando (inaudible)... bueno yo como madre, le pido que sea nada más llamado por el apellido, le mencioné, al final eh... terminamos en la Comisión Estatal de Derechos Humanos, levantando una denuncia, porque pues no vamos a permitir que le falten al respeto a los derechos de nuestro hijo ¿No?... (Erika, madre con hijo trans, representante de FADIS, activista por los derechos de las personas trans).

Nombrar a una persona trans por su nombre registral y no con su nombre social, interfiere en la dignidad de esa persona y constituye una violación de sus derechos humanos, sobre todo cuando se hace frente a otras personas. El fundamento legislativo más próximo lo encontramos en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho a un nombre propio; asimismo, a nivel subjetivo, a ser llamada o llamado, bajo un nombre de elección, pues da sentido e

identidad en la vida misma de la persona. Ahora, como lo dice Foucault (2002) la norma tiene un funcionamiento político en el contexto de la sociedad disciplinaria. El poder que disciplina funciona como un poder de normalización, lo que quiere decir que todo aquello que se identifique como “fuera de la norma” activa a los diferentes agentes de coacción que la hacen “valer” por encima de aquello que está por ley, se podría decir que la norma releva a la ley en su modo de funcionamiento, de forma tal que propicia el relevamiento de un poder de orden soberano por un poder productivo y positivo. (Hernández, 2013)

En la actualidad, las escuelas se enfrentan a la preocupación de nombrar lo que para el sistema puede ser visto como “las nuevas expresiones de niños, niñas y jóvenes”, esto implica un cambio en los modos tradicionales de socialización, de ahí que puede resultar difícil de asimilar, y con las expresiones de género actuales, se ven como formas pasajeras o deterioradas de masculinidad o feminidad, lo que lleva al personal educativo a reforzar los roles de género hegemónicos sobre sus estudiantes.

La población estudiantil entrevistada menciona que el dirigirse a ellas y ellos con su nombre social se genera un sentido de respeto y un sentido de comodidad y confianza; ya que han respetado su identidad sin ninguna discriminación.

Pues todos los docentes del plantel me hablan y me tratan por mi identidad de género, y aunque en mis papeles legales aún soy una mujer, los docentes y mis compañeros preguntan cómo me siento más cómodo, y son muy respetuosos ante mi identidad (An, 17 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Lo anterior permite identificar que se debe prestar especial atención al uso de los nombres y pronombres preferidos por las personas trans, para comunicar el respeto a la identidad de género de la persona. Es preferible preguntar que asumir para que no causar incomodidad, ni faltar al respeto de la persona ante otras personas presentes. (WPATH, 2012)

Siento satisfacción e ilusión cuando me llaman por mi nombre social, cuando no lo hacen, puedo durar horas con ansiedad. A veces es muy cansado que todo el día en todos los espacios no me nombren como deberían. Es un desgaste emocional que no puedo ni describir (D, 17 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Para algunas personas trans no ha sido fácil lograr que, en el contexto educativo, sean llamadas bajo su identidad, pues cuesta trabajo comprender el tema; sin embargo, algunas de las estrategias realizadas por la misma población de estudiantes trans constan en dar información, sensibilizar y generar un proceso en el que su contexto entienda la importancia del reconocimiento de su identidad de género.

La experiencia que he tenido es normal ya que todos me respetan tanto compañeros como maestros y me llaman tal cual como yo quiero, pero para eso tuve que informar a muchas personas, casi casi capacitarlos en el tema, y hasta ahorita, nadie me ha discriminado por ello (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

En algunos casos, existe una negativa por parte de las autoridades académicas en reconocer el nombre social, con la justificación de que no existe aún ningún trámite jurídico o cambio legal.

En general les cuesta trabajo entender la situación, algunos maestros han sido comprensivos, otros no, de la misma manera con los compañeros, incluso algunos han sido algo rejeros; hubo quien me dijo que no me iba a llamar por mi nombre hasta que hiciera el cambio legal (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

A pesar de que aparentemente tengo un apoyo, vienen unos sobresaltos, pues no tengo un cambio legal, pero sí un cambio social, y con ello, no me quieren reconocer, pues los maestros se justifican que, si en tu lista dice tu nombre legal, y yo te tengo que nombrar así (Denisse, mujer trans, estudiante de licenciatura y activista trans).

Algunos maestros y algunos compañeros de la escuela que son o tienen una idea todavía machista, les cuesta trabajo (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato)

Desde la perspectiva de la población trans, el reto más importante es con el personal docente, pues consideran que en esta población existen mayores resistencias para entender y reconocer el tema de identidad de género en las y los estudiantes. Ello se expresa en el ritual del pase de asistencia, en el cual docentes recuerdan el nombre registral y no el nombre social; sin embargo, algunos estudiantes corrigen en el momento y han tomado la opción de que sólo se les nombre con sus apellidos.

Ha sido más difícil con los maestros de clase, que incluso, mejor optan por llamarme por mis apellidos (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Algunos maestros, pero solamente porque en mi nombre en la lista sale mi nombre de mujer y al verme recuerdan que soy yo y se corrigen, pero es algo leve, realmente no es nada malo, algunos anotan el nombre que prefiero al lado para no tener conflictos (An, 17 años, hombre, estudiante de licenciatura).

De repente a las maestras y maestros sí se les escapa en decirme “compañera” o “ella”, pero inmediatamente hacen la corrección. He tenido compañeras y compañeros que me han defendido o hacen la corrección a otras y otros compañeros y docentes cuando no me nombran en masculino, pero las intenciones con la que lo hacen, sé que no son por ofender, simplemente es la costumbre (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Ramírez y García (2018) hacen una reflexión interesante de acuerdo en cómo están establecidos los estereotipos para las categorías de hombre y mujer basadas con las características biológicas, donde se les especifica un papel en la cultura y la sociedad. Se menciona que cada persona está obligada a aceptar su género, de lo contrario será visto como conductas inapropiadas (norma). Por eso es difícil nombrar a las personas de acuerdo con su identidad.

En cuanto a los documentos oficiales escolares; la credencial escolar y la lista, por ejemplo, no tienen un cambio (dispositivos de control social), pues las escuelas se sustentan en su desconocimiento para poder realizar un ajuste interno a dicha información, incluso si las y los alumnos, ya tienen cambios a nivel de expresión de género.

Hay estudiantes que ya se están viviendo en su género, incluso ya con su expresión de género, sin embargo, en todo lo que tiene que ver al momento de identificarse con sus credenciales escolares pues ahí empieza la barrera ¿no? Desde tú me das una credencial escolar donde dice que soy fulanita, pero socialmente me veo como

fulanito, entonces cada vez que voy y compro mis transvales o me identifico a la biblioteca, también genera angustia (Izack, hombre trans, presidente de Impulso).

Las y los estudiantes mencionan que, cuando se enfrentan a realizar trámites administrativos relacionados con la escuela, pueden llegar a presentar algunas dificultades, sobre todo cuando el personal que da la atención, que en muchos de los casos no tiene la sensibilización o la información necesaria (norma) en dos sentidos: en el significado de ser una persona trans y en la forma en cómo se haría dicho trámite, lo que ocasiona que se generen preguntas muy incómodas; de la misma manera, esta falta de conocimiento sobre el tema, hace que se prolongue el apoyo para la actualización del nuevo nombre en la lista de asistencia; en otras experiencias no han tenido problema alguno, ya que no han hecho ningún trámite.

En el cambio de nombre una secretaria me hizo preguntas muy incómodas al respecto de mi nombre anterior y yo lo percibí sólo por morbo (D, 22 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Falta de apoyo para cambiar mi nombre en listas, sigo apareciendo con mi nombre anterior (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Por el momento no he realizado la transición legal de mi nombre, así que no me he visto a la necesidad de realizar un trámite, pero sí es complicado porque la escuela no sabe si llamarme por mi nombre registral o por mi nombre de elección (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Malo, no saben darme informes o no muestran interés en ayudarme (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Siempre es malo cuando vas a hacer algún trámite y tener que dar tus datos con los que te pusieron al nacer y no poder dar los que realmente te identificas, aunque no tengas un trámite legal, es muy incómodo (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

Yo tengo un problema con la credencial, pues mi credencial tiene el nombre registral; primero me dirigí a el área de la coordinación de Trabajo Social, ellos mencionaron que no tienen o no pueden hacer cambios porque a ellos no le corresponde, sino a nivel general del CUCSH y ahí me dicen que tengo que ir a rectoría general y hablé con la red universitaria, pero ellos mencionan que no tienen un protocolo, pero de ahí me canalizaron a la unidad de inclusión para ver si ahí me ayudan, pero hasta el momento, no hay una solución (Denisse, mujer trans, estudiante de licenciatura y activista trans).

Algunos autores señalan que entrar a la escuela implica procedimientos administrativos que regularmente son realizados sin ningún problema. Sin embargo, en el caso de las personas trans, estos procesos pueden ser más complicados, pues se someten, en la mayoría de los casos, a un cambio de nombre y requieren gestiones administrativas para que la universidad se los reconozca; a su vez, dentro de las aulas se presentan experiencias en las que comportamientos y actitudes de los profesores frente a estudiantes transgénero pueden ser entendidas como prácticas de exclusión social (Arango y Arroyave, 2017 en Carvajal, 2018).

Las experiencias recolectadas, marcan que realizar trámites escolares y administrativos puede llegar a ser una situación incómoda, incluso han postergado el cambio dentro del centro educativo, debido a que, en ellas o ellos, puede generarse una sensación de miedo ante no saber qué vaya a suceder con dicho trámite.

Ya me cambié el nombre legalmente pero aún me falta la parte de los documentos y realmente no sé qué pueda pasar, en la escuela, sinceramente me da un poco de miedo, el que me vayan a decir (C, 22 años, hombre, estudiante de licenciatura).

En cambio, cuando el personal administrativo tiene información y apertura, las experiencias, son completamente diferentes:

En CUCS me trataron muy bien y fue un proceso muy ameno porque las secretarías ya estaban informadas, esperaba que así fueran en todos los centros universitarios (D, 17 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Aunque no he hecho ningún trámite, me acerqué en una ocasión a control escolar para preguntar sobre cómo actualizar mis datos una vez hecho mi cambio legal de nombre, me explicaron todo el proceso y realmente no tiene ninguna complicación (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Es importante aclarar que existen personas que no han realizado los trámites del cambio de nombre por varios motivos. El primero puede ser porque en Jalisco no existe una jurisprudencia para realizar dichos cambios y, por ende, tienen que viajar a la Ciudad de México, cosa que se complica con las y los menores de edad, pues, hasta el momento, en los estados en los que dicho trámite puede accederse, uno de los requisitos es cumplir con la mayoría de edad. Es importante generar una estrategia educativa que permita a alumnas y alumnos trans realizar un cambio interno para el reconocimiento de su identidad de género, como en la lista de asistencia, credencial y otras identificaciones que se manejan al interior de la institución educativa.

En diferentes países existen protocolos de atención a alumnas y alumnos trans, donde se enmarca que los centros educativos están obligados a velar por el respeto de las diferentes manifestaciones de identidad y expresión de género, de esta manera se propicia el libre desarrollo de la personalidad de la población conforme a su identidad; asimismo, que se indica al profesorado y personal de administración y servicios del centro que se dirija al alumnado trans por el nombre elegido por este en los documentos internos no oficiales, sin perjuicio y sin que este tenga una adecuación legal o jurídica.

Uno de los puntos que resaltan las personas trans es la importancia de que su credencial de estudiante se plasme la identidad asumida por ellas; que, al momento de nombrar lista, se haga desde su nombre de elección y que se capacite al personal administrativo y docente para que exista un mejor trato a partir de la elaboración de protocolos escolares (ley) para erradicar la discriminación hacia dicho sector educativo.

Sí, en las nuevas credenciales existe un apartado que dice “alumna” o “alumno”. No creo que ese apartado en la credencial sea necesario, deberían quitarlo” (D, 17 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

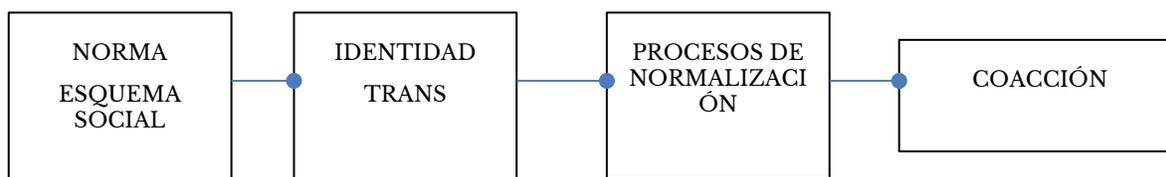
Sí, porque hay maestros o administrativos que tienen poca sensibilidad o no comprenden la situación y sólo mostrando una credencial o un documento que pueda avalar mi identidad, de esta manera, puede ser que así se nos respete (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

No soy la primera, ni la última persona trans en alguna escuela y, por ende, deberían una opción para las personas trans por qué una para nosotros es incómodo (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

Muchas de las narrativas hacen alusión a lo que Hernández (2013) explica como la función de la norma, pues esta requiere en todo momento, para tener efecto, de aquello que no se suscribe a su exigencia; lo normal no es un concepto estático y pacífico, sino dinámico y polémico, que siempre obtendrá su sentido en contra de un valor que se le contrapone. Esta tensión, este esfuerzo que proyecta el valor de la norma sobre aquello que no se suscribe a ella misma es la normalización. Normalizar significa coaccionar; la normalización es siempre una imposición, una valoración negativa sobre una existencia o hecho real, a la vez que una exigencia de conformidad a algo que se resiste a una valoración determinada, esto lleva a que toda percepción de trasgredir a la norma activa los procesos de normalización con los que cuenta una sociedad disciplinaria (ver Figura 2).

Figura 2

Proceso de normalización en las instituciones educativas



3.- Discriminación percibida por la población trans en centros educativos

Con frecuencia, en las escuelas, se hace patente la transfobia y la homofobia por medio del lenguaje, los chistes o el uso de términos que pueden considerarse ofensivos e insultos. La discriminación y el acoso que viven las personas trans, al ser constante, es un problema estructural, no es algo causal ni del momento o esporádico y puede causar sufrimiento, violación de sus derechos humanos, negación de su condición sexual, dolor y malestar, entre otros.

Carvajal (2018) menciona que dentro de los aspectos más sobresalientes en situaciones de discriminación en el ámbito escolar o transfobia (*bullying* por identidad de género) son las repercusiones que llega afectar a las personas trans.

Pues, cuando estaba anteriormente en secundaria era común que me dijeran que nunca sería un hombre o que estaba mal, era más que nada el hecho de la edad, pero actualmente todo va bien, no me han hecho sentir mal, pero anteriormente sí se sentía muy feo el hecho de que no me hicieran sentir uno más (An. 18 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Sí, he vivido discriminación y rechazo y es algo que en lo personal me ha hecho sentir mal al grado de no querer volver a la escuela a causa de los compañeros (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

Desde la perspectiva de las personas trans, encuentran que la problemática y forma de discriminación que han vivido en la mayoría de los casos no ha sido con una intención de ofender, y que la raíz de esto está en la desinformación de las personas; sin embargo, llega a causarles un impacto emocional.

Hasta el momento no he experimentado nada grave, sólo pequeñas situaciones, como por ejemplo, en una ocasión un maestro dijo que los hombres debían ser caballerosos y dejar su asiento a unas compañeras que estaban de pie, así que varios se pusieron de pie y otros nos sentamos en el piso, el maestro me señaló diciendo que cómo era posible que yo me sentara en el piso y comenzó a regañar a mis compañeros por la falta de “caballerosidad”; fue muy incómodo y frustrante; varias personas le respondieron al maestro y me defendieron pero al final acabé sentándome en la silla del maestro (L, 19 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Han pasado cosas que tienen que ver con la desinformación, tanto de los profesores como de mis compañeros y compañeras, pero no necesariamente un acto de odio (D, 22 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Aún no cambiaban mi nombre en las listas y a un maestro se le iba la onda, entonces varias veces tuve que decirle que mi nombre era “C”, pero no recuerdo que lo haya hecho con propósito de que me sintiera mal, creo que aún le falta acostumbrarse, pero igual yo me sentía mal porque una vez que un maestro o incluso alumno usa mal tus pronombres todos te dicen de la manera equivocada (C, 22 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Algunos autores coinciden que existe en momentos una discriminación muy sutil, donde la misma población de diversidad sexual llega a minimizar (Fraïsse y Barrientos, 2016). En México, las personas trans se enfrentan a prejuicios y actitudes excluyentes, esto indica que la identidad de género es un criterio que sistemáticamente impide la inclusión y el goce de derechos humanos para las personas trans. La raíz de lo anterior la podemos encontrar en la educación sexista y dicotómica que hemos generado en temas de género y sexualidad.

Algunos compañeros son y se sienten muy rudos y muy machos, esos son los que más se burlan de mí, diciéndome “dame un beso, mami” o cosas más groseras, también refiriéndose a mi como “joto, maricón, puñal, etc.” (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

En una ocasión, en una discusión con un compañero él dijo “por lo menos yo sí tengo pene” estoy acostumbrado a dichos comentarios y sé que responder, pero a decir verdad sí se siente mal por el hecho (An, 18 años, hombre trans, estudiante de licenciatura).

Uno de los temas que ha preocupado no sólo a las instituciones educativas, sino al contexto en general, es el uso de los baños, pues se ha convertido de un asunto íntimo a un tema público, ya que es donde las personas trans viven episodios de discriminación sistemática. En la experiencia que han tenido las personas entrevistadas sobre el tema de los baños escolares se encontró que es un tema

recurrente en las personas encuestadas, incluso desde antes de ingresar a la escuela; en varios de los casos tuvieron dificultades para ingresar a los baños, tales como: sacarlos del baño, comentarios con tinte burlesco, esto puede llegar a propiciar un miedo al rechazo o la discriminación, lo que lleva a las personas a esperar a llegar a su casa para entrar a su baño, algunas otras, prefieren mejor ir al baño acorde al género asignado al nacer, aunque esto les genera incomodidad.

Varias veces me han querido sacar de los baños. Urgen baños mixtos o inclusivos o sin género o como quieran llamarlos (An, 22 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Considero que ha sido la experiencia más difícil desde que asumí mi identidad de género, me ha sido muy difícil entrar sin miedo a baños de hombres, a pesar de que nunca he recibido ningún comentario por parte de compañeros, compañeras y docentes o incluso del personal de intendencia, me genera mucho conflicto porque no sé cómo explicar o responder si alguien me llegase a cuestionar, ha habido ocasiones en las que prefiero entrar al de mujeres o aguantar hasta llegar a mi casa por el miedo (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

En este tema sí creo que es muy complicado acudir al baño con el que te sientes identificado ya que hay personas que no entienden y suelen ser groseras e irrespetuosas al hablar o querer expresar algo sobre nosotras (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato)

En algunos casos, llegas a recibir, lo que dicen *bullying*. Por ejemplo, yo sí tenía problemas al entrar al baño de hombres, porque, pues, obviamente, ya las personas me conocían, ya conocían lo que yo era, o sea, era muy pues muy “obvia” pero ahí o en ese momento, sí recibía *bullying*, golpes dentro del baño porque pues obviamente son puros hombres ahí (Denisse, mujer trans, estudiante de licenciatura y activista trans).

Al principio sí da miedo, la verdad sí, así de “chiiiiin le anda del baño y entra al baño y si lo agreden, y le empiezan a decir...” de hecho, él no entraba al baño, él se tenía que aguantar y así de “aaaig vamos a la casa mamá que yayayaya no aguanto ya no aguanto” por no entrar al baño (Erika, madre con hijo trans, representante de FADIS, activista por los derechos de las personas trans).

En la Encuesta de Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e identidad de Género 2018 (Endosig) del Conapred, advierte que una de las prácticas discriminatorias sucedidas con más frecuencia hacia personas con identidades de género no normativas (identidades trans) es que les impidan usar baños públicos acordes con su identidad de género (Conapred, 2018).

En algunos casos se tienen que generar estrategias para acceder al baño correspondiente a su identidad de género, por ejemplo, pedir que les acompañen, entrar a baños lejanos o menos afluentes o simplemente tener el valor y la confianza y entrar al baño que sea más cómodo para las personas trans.

Una de las cuestiones más urgentes para los estudiantes trans es la seguridad en baños o vestuarios; la realidad es que las personas trans enfrentan altas tasas de hostigamiento verbal e, incluso, agresión física. Cuando las escuelas exigen que las y los estudiantes trans utilicen los baños desde su “biología” exponen al riesgo de agresión física, verbal o sexual por parte de otros estudiantes o adultos (Human Rights Watch, 2016).

Algunas escuelas han permitido que estudiantes trans utilicen instalaciones alternativas, como los baños del personal docente, al cual generalmente no tiene acceso la población estudiantil, como alternativa para darles acceso libre a instalaciones que coincidan con su identidad de género. Pero esta

no es una opción adecuada para todas las personas. Varios estudiantes trans sugieren utilizar opciones neutras en cuanto al género.

Las restricciones sobre el uso de los baños comprometen la educación de estudiantes trans y su posibilidad de participar plenamente en la comunidad escolar en igualdad de condiciones con los demás. Al igual que la mayoría de estudiantes, las personas trans o que no se ajustan a las distinciones de género tradicionales están en la escuela para aprender. Cuando las y los estudiantes están preocupados por la posibilidad de que no haya lugares seguros disponibles para hacer sus necesidades, renuncian a participar en clases de educación física o viven otros impactos negativos debido a restricciones discriminatorias, y se reduce su capacidad de aprender y participar plenamente en la comunidad escolar, por lo que es importante que las escuelas generen una amplia gama de posibilidades o espacios seguros para las personas trans.

Para otras personas, asumir su identidad en la escuela les ha traído beneficios, como sentirse mejor consigo mismos/mismas, ha mejorado su calidad de vida, se sienten integradas e integrados y, simultáneamente, hay espacios en los que se ha permitido brindar información acerca del tema a toda la población escolar, incluyendo compañeras, compañeros, docentes y personal administrativo.

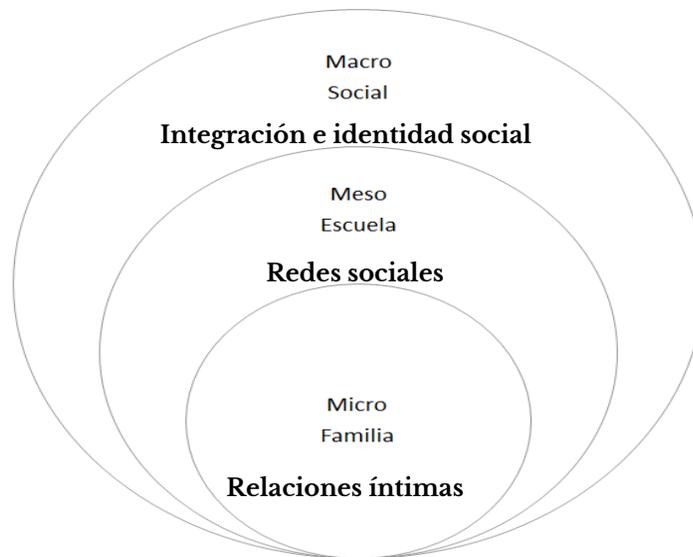
Yo he tenido privilegios y una base de apoyo grandísima, y de eso estoy muy agradecido. Pero sé que muchas otras personas no, y eso no es justo. Les hace tener menos calidad de vida (D, 17 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Pues mi experiencia ha sido buena; sin embargo, esto no descarta el hecho de que en otros planteles, centros universitarios o escuelas no se viva la discriminación, he corrido con suerte de tener gente sensibilizada a mi alrededor, pero eso no exenta la discriminación, ya que a veces no se sabe cómo vayan a reaccionar las demás personas y prefiero callar y que me llamen como no quiero, por ejemplo, el semestre pasado tuve que abandonar mis clases de inglés porque temía mucho a que me fueran a rechazar, y preferí dejar de ir a las clases para no seguir afectando mi salud mental (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Benjamin Gottlieb (1981, en Gracia, 2011) propuso tres contextos vinculados al concepto y medida del apoyo social que se corresponderían con tres niveles ecológicos de análisis: los niveles macro (integración y participación social), meso (redes sociales) y micro (relaciones íntimas). A lo largo de las narraciones se ha identificado cómo la percepción de apoyo social (Ver figura 3) en un nivel micro, corresponde a la familia (redes íntimas y de confianza), si existe una aceptación y apoyo, esto da el soporte suficiente para que en el nivel meso la escuela, se extiendan esas redes de apoyo entre sus pares (redes sociales) y generen un reconocimiento en el nivel macro, que es la identidad ante el complejo social.

Figura 3

Modelo ecológico de las fuentes de apoyo social



4.- Construyendo propuestas

Los centros educativos requieren generar diferentes estrategias para que las personas de la diversidad, en especial las personas trans, puedan hacer su transición y vivir sin estigma ni discriminación, al menos en el área educativa. Las y los estudiantes que participaron en este proyecto coincidieron en “informar y capacitar a los docentes y administrativos”, seguido del “respeto a su decisión de ser nombrados por su nombre social”, “no exponer su sexo en credenciales”, “la generación de espacios seguros y de acompañamiento para las personas trans dentro del ámbito escolar, así como la canalización a espacios u organizaciones que ayuden a realizar una transición integral” y “la implementación de baños incluyentes”.

Baños incluyentes, credenciales que no sean diferenciadas por sexo o género, de hecho, las credenciales deberían decir “género”, el término “sexo” está mal. Hacer posible que salgan en listas con su nombre social. Informar y sensibilizar a los docentes (D, 22 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Capacitación, sensibilización e integración del tema dentro de los programas de las clases (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Creo que sería mejor poner más atención a cualquier llamada de atención por algún alumno que se sienta o que sea discriminado y hacer algo al respecto para que no siga pasando tan seguido (A, 17 años, mujer trans, estudiante de bachillerato).

Qué se eduquen ellos primero respecto al tema y generen un ambiente en el que la persona trans pueda desenvolverse de manera óptima y quizá no tener miedo de decir quién es (C, 22 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Una facilitación para cambio de documentos para poder cambiar tu género y nombre al cual te sientes identificado (An, 18 años, hombre, estudiante de licenciatura)

También proponen que exista la sensibilización entre todos acerca del tema de las personas trans y que existan clases de sexualidad para toda la población estudiantil para que conozcan del tema, en otras palabras, es importante la creación de un plan de formación integral que abarque a toda la comunidad educativa, que involucre la formación del profesorado, personal administrativo y de servicios, padres y madres, por último, la intervención pedagógica en el aula, y psicología para abordar las necesidades del caso a tratar.

Informar al respecto, crear un protocolo de género, capacitar a su personal, sensibilizar, sancionar quien no cumpla con lo anterior (D, 22 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Pues, primero que nada, sensibilización y capacitación a las y los docentes para que conozcan el tema, sepan que las personas trans existimos y que sería bueno, para empezar que, cuando nombren lista, les pregunten a sus alumnas y alumnos cómo quieren que les llamen, ya en caso de ser de esos docentes estrictos que no acceden, que les llamen por apellidos. Por otro lado, es súper importante que, en todas las carreras, ya sea ingenierías, de economía, etcétera, hubiera clases de sexualidad obligatoria, obviamente estas clases deben ser dadas por profesionales en esa área para que hablen de la gran diversidad que existe (P, 17 años, hombre, estudiante de bachillerato).

Educación sobre la comunidad LGBTIQ+ porque hay personas que por miedo no salen del closet y no dicen nada y mi primer apoyo para decirles a mis papás fue la universidad y mis amigos de ahí, pero yo tuve que investigar muchas cosas por mi cuenta (C, 22 años, hombre, estudiante de licenciatura).

Es importante que el apoyo familiar, la aceptación social, la inclusión escolar, el respeto de los derechos humanos y aunado a ello la capacitación, son herramientas que ayudan a generar una integración plena que reduce la probabilidad de sufrir las consecuencias del rechazo por la identidad de género en todos los espacios circundantes a la persona; asimismo, generar un proceso de acompañamiento para una transición paulatina, orientada con un grupo de especialistas en salud física y emocional.

Informando y creando estrategias (protocolos de género), para así llevar una transición escolar segura (D, 22 años, hombre no binario, estudiante de licenciatura).

Uno de los elementos centrales para comprender estas y otros problemas en las instituciones educativas tiene que ver con la falta de información, sobre la construcción de la identidad de género de las personas trans, debido al binarismo que rige el sistema educativo, y, por ende, excluye identidades y subjetividades que no caben en esta dicotomía.

La visión binaria de los géneros ha propiciado que la experiencia de mujeres y hombres trans se vea diferenciada, ya que la discriminación, se enfoca más en las mujeres que en los mismos hombres, pues estos últimos, pueden llevar una transición más amigable.

...las necesidades son diferentes, creo que hacia lo femenino hay una carga más de violencia y de prejuicio que hacia lo masculino, incluso, podemos decir que de repente la transición de hombres trans, puede ser más amigable, pero sigue estando ahí la cuestión del nodo respeto por la identidad (Izack, hombre trans, presidente de Impulso)

V. Conclusiones

Las técnicas narrativas son especialmente útiles para el análisis sistemático de los procesos a través de los cuales personas, grupos y organizaciones otorgan significado a sus experiencias. Es mediante las historias personales que se puede acceder a dimensiones importantes de la existencia humana, como la variable temporal y la subjetividad en general, la cual pasa a ser ignorada por investigaciones basadas en análisis cuantitativos.

Muchas de las narrativas dan cuenta del tránsito que hemos tenido en estos últimos años, donde lo “trans” ya es visible en el lenguaje de muchas personas, especialmente en las unidades básicas del sistema social, las familias. Sin embargo, esto no implica que, en todos los contextos sociales, se entienda la vivencia y el proceso de ser una persona trans, y más en el ámbito educativo, por ello, se concluye que:

- 1.- Es importante trabajar en el fortalecimiento de la identidad de género y la expresión de género, no sólo en el ámbito personal para el desarrollo de estrategias de afrontamiento y defensa de los derechos humanos.
- 2.- Generar mesas de diálogo y capacitación en los espacios académicos, sobre todo en la familia, con el fin que en ambas áreas se puedan crear espacios seguros que le permitan a la persona trans la expresión de su identidad de género.
- 3.- En los espacios académicos, o centros educativos, es importante la creación de protocolos que puedan alinearse con las necesidades de las personas trans, esto incluye desde nombrarles e incluirlos en la lista de asistencia y hacer cambios al menos de su credencial de estudiante con su nombre social y, por ende, respetar la identidad de género de la persona, independientemente de si tiene o no un trámite legal en puerta. Asimismo, fortalecer los programas académicos con la asignatura de sexualidad humana desarrollada por especialistas en la materia.
- 4.- Generar talleres, charlas y sensibilización para las alumnas y alumnos en general, a fin de combatir la discriminación por identidad de género y expresión de género en cualquier espacio del centro educativo.
- 5.- Por último, sería importante fortalecer la investigación respecto a lo que sucede en el mundo de las mujeres trans, pues la participación mayoritaria fue en hombres trans y queda pendiente explorar las vivencias de ellas en su contexto académico.

VI. Referencias bibliográficas

- Álvarez-Gayou, J. (2003). *Cómo hacer investigación cualitativa, fundamentos y metodología*. Edit. Paidós: México.
- Arango, M. y Arroyave, E. (2017). *Prácticas de exclusión de personas transgénero en ámbitos universitarios colombianos*. Revista de Psicología Universidad de Antioquia, 9(2), págs. 47-66. DOI: 10.17533/udea.rp.v9n2a04
- Arriaga, R. Barrera, D. y Miano, M. (2012). *Dimensiones transgresoras: travestis, transgénero y transexuales*, Cuicuilco, 19(54), 111-116. Recuperado en 29 de febrero de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16592012000200007&lng=es&tlng=es.
- American Psychiatric Association (APA). (2002). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. DSM-IV-TR Barcelona: Masson S.A.

- Asociación Psicológica Americana. (2011). *Respuestas a sus preguntas sobre las personas trans, la identidad de género y la expresión de género*. Recuperado de: <http://www.apa.org/topics/lgbt/brochure-personas-trans.pdf>
- Barrientos, J. (2016). *Situación social y legal de gays, lesbianas y personas transgénero y la discriminación contra estas poblaciones en América Latina*. *Sexualidad, Salud y Sociedad* (Rio de Janeiro), (22), 331-354. <https://doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2016.22.15.a>
- Cabral, M. (2009). *Me preguntaron cómo sobrevivía/sobreviviendo, dije, sobreviviendo... Translatinoamericanas en situación de pobreza extrema. Programa para América Latina y el Caribe*, Comisión Internacional de los Derechos Humanos para Gays y Lesbianas.
- Cabral, M. (2012). "La paradoja transgénero" en *Proyecto sexualidades salud y derechos humanos en américa latina*, s/n, en <https://programadssrr.files.wordpress.com/2013/05/la-paradoja-transgc3a9nero.pdf>
- Carvajal, A. (enero-junio, 2018). *Transexualidad y transfobia en el sistema educativo*, *Revista humanidades* 8(1), 137-181. doi: <http://dx.doi.org/10.15517/h.v8i1.31467>
- Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. (2018). *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de la población LGTBTTIQ+ en el estado de Jalisco 2018*. En: <http://cedhj.org.mx/recomendaciones/inf.%20especiales/2018/Diversidad%20Sexual.pdf>
- Concejalía de Educación (2017). *Guía de Intervención sobre Identidad de Género en los Centros Educativos*. Ayuntamiento de Arganda del Rey, España. Recuperado de: <https://www.ayto-arganda.es/wp-content/uploads/2017/09/Guia-de-Intervenci%C3%B3n.pdf>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (2018). *Encuesta sobre discriminación por motivos de orientación e identidad de género*. En: <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/ENDOSIG%20141218%20%281%29.pdf>
- Corbetta, P. (2003). *Quantitative and Qualitative Research*. Social Research, Theory, Methods and Techniques. Sage, Reino Unido, pp. 30-49. <https://dx.doi.org/10.4135/9781849209922.n11>
- Declaración de Montréal (2006). Montreal, Quebec, Canadá. En: <http://www.declarationofmontreal.org/DeclaraciondeMontrealES.pdf>
- Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas. (2008). Asamblea General de las Naciones Unidas. En: <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Declaracion-Sobre-Ortientacion-Sexual-e-Identidad-de-Genero-de-las-Naciones-Unidas.pdf>
- Domínguez, M. (2012). *Cuerpos en tránsito: la construcción del cuerpo de un grupo de transexuales en Tijuana*. Trabajo para obtener el grado de MAESTRA EN ESTUDIOS CULTURALES. El Colegio de la Frontera Norte. Tijuana.
- Domínguez De la Ossa, E. y Herrera González, J. (2013). *La investigación narrativa en psicología: definición y funciones*. Vol. 30, n.º 3, septiembre-diciembre 2013. issn 2011-7485.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Gracia Fuster, E. (2011). *Apoyo social e intervención social comunitaria*. En Fernández Sedano, I., Morales Domínguez F. y Molero Alonso, F. (Coords). *Psicología de la intervención comunitaria*. Bilbao: Desclée De Brouwer, págs. 129-171.
- González, C. y Prieto, I. (2018). *Experiencia de aceptación familiar de una persona transgénero*. Trabajo de Grado para obtener título de la licenciatura en psicología. Pontificia Universidad Javeriana Cali, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales Departamento de Ciencias Sociales, carrera de Psicología. Santiago de Cali.

- Hernández Delgado, R. (2013). *La positividad del poder: la normalización y la norma*. Revista teoría y crítica de la psicología, 3. págs. 81-102. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5895396.pdf>
- Human Righth Watch. (14 de septiembre, 2016). *Restricciones al acceso de jóvenes transgénero a baños y vestuarios en escuelas de EE. UU.* Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2016/09/14/quedar-afuera/restricciones-al-acceso-de-jovenes-transgenero-banos-y-vestuarios-en>
- Instituto Nacional de Salud Pública. (2012). *Informe técnico analítico sobre la prevalencia de VIH; así como factores de riesgo y vulnerabilidad, personas que se dedican al trabajo sexual; y en personas transexuales y personas transgénero*. Ciudad de México. Julio, 2012. En: http://www.censida.salud.gob.mx/descargas/principal/Informe_Tecnico_Analitico_TTT_y_MTS.pdf
- Lozano, I. y Salinas-Quiroz, F. (2016). *Conociendo nuestra diversidad. Discriminación, Sexualidad, Derechos, Salud, Familia y Homofobia en la comunidad LGBTTTI*. México: COPRED, GCDMX.
- Lyons, E. y Coyle, A. (2015). *Analysing Qualitative Data in Psychology*. (2da. Ed.). London: Sage publications.
- Martínez-Salgado, C. (2011). *El muestreo en investigación cualitativa. Principios básicos y algunas controversias*. Departamento de Atención a la Salud, Universidad Autónoma Metropolitana. CDMX. En: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v17n3/v17n3a06.pdf>
- Sandoval, E. (2008). *Un lugar en el mundo. Condiciones de vida de personas transexuales y transgénero en la Ciudad de México*. *Revista de Trabajo Social*, 18, febrero: 112-125.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2009). *Perspectivas Económicas de América Latina 2009*, OECD Publishing, Paris, DOI: <https://doi.org/10.1787/leo-2009-es>.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (2011). Resolución 17/19 de las Naciones Unidas relativa a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Recuperado de: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2015). *La violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito escolar: hacia centros educativos inclusivos y seguros en América Latina*. Chile: UNESCO.
- Organización de las Naciones Unidas. (2016). Resolución A/HRC/32/L.2/Rev.2. Protección contra la Violencia y Discriminación basada en la Orientación Sexual y la Identidad de Género. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/135/03/%20PDF/G1613503.pdf?OpenElement>
- Organización Panamericana de la salud. (2013). *Por la salud de las personas trans: Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe*. En: <http://www.paho.org/arg/images/gallery/Blueprint%20Trans%20Espa%C3%83%C2%Blol.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2006). *Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género*. (6 y 9 de noviembre de 2006). Yogyakarta, Indonesia.

- Rosero, M. (18 de diciembre de 2017). Padres de chicos trans tratan de sortear cadena de prejuicios. *Diario EL COMERCIO*. Lima, Perú. En: <https://www.elcomercio.com/tendencias/padres-transgenero-prejuicioseducacion-discriminacion.ht.%20El%20Comercio>
- Wacquant, L. (2008). *Hacia una praxeología social: la estructura y la lógica de la sociología de Bourdieu*. En Bourdieu, P. y Wacquant, L. Una invitación a la sociología reflexiva (pp. 21-90). Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.
- YAAJ. (2016). *Resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación y Juventudes LGBTI*. YAAJ y CNDH. México.