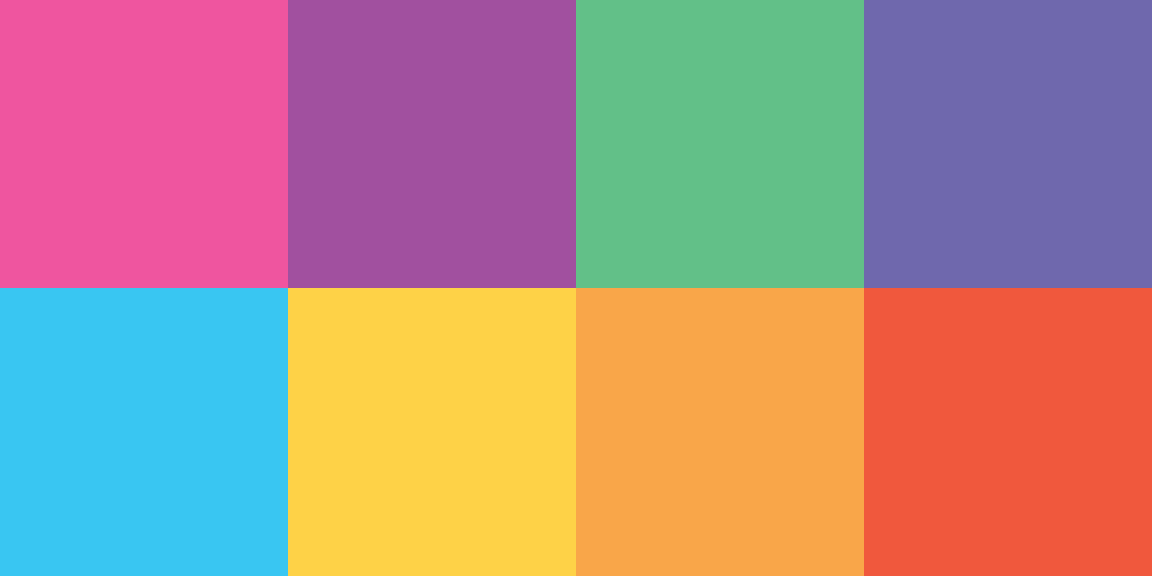




IDENTIDAD DE GÉNERO EN MATERIA CONVENCIONAL Y LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO A OTORGAR SU RECONOCIMIENTO

Antonio García Rodríguez

Arturo Miguel Chípuli Castillo

CAPÍTULO III

IDENTIDAD DE GÉNERO EN MATERIA CONVENCIONAL Y LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO A OTORGAR SU RECONOCIMIENTO

Antonio García Rodríguez*

Arturo Miguel Chípuli Castillo**

SUMARIO: I. Introducción; II. Distinción sobre identidad de género; III. Discriminación en razón de identidad de género; IV. Educación en materia de género; V. Obligaciones del Estado y derechos del gobernado sobre identidad de género; VI. Interés pro-persona en razón de identidad de género; VII. Estado y la responsabilidad de reconocer la identidad de género; VIII. Deber convencional sobre identidad de género; IX. Confidencialidad e identidad de género; X. Observaciones finales; XI. Lista de fuentes.

I. Introducción

El derecho de las personas a tener una identidad y pertenecer a un Estado se ha ganado mediante la lucha social entre individuos y Estado. Desde la abolición de la esclavitud hasta la actualidad, se han logrado importantes cambios en materia de Derechos Humanos (DDHH), fundamentados en el combate social y la dignidad humana. Aunque no ha sido fácil, se ha conseguido cambiar los paradigmas sociales para que cada individuo pueda ejercer su derecho al libre desarrollo personal de manera adecuada e ideal, con el fin de conocerse a sí mismo y expresarse ante los demás sin distinción alguna, buscando alcanzar la felicidad personal.

Así como el Artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) señala el derecho de todo individuo a expresar sus ideas (Legislativo, 1917:12), también es cierto que cada persona tiene el derecho a expresar su identidad a través de la vestimenta, gestos y medios de interacción, sin que terceros lo objeten de inquisición alguna. Independientemente de su sexo, la persona tiene el derecho a ser quien se siente realmente y no como la sociedad, con excusa biológica, pretende clasificar. La sociedad, en general, establece estándares de belleza, moda, bondad y maldad, pero se trata simplemente de una construcción social que no debe ser impuesta, sino elegida según el criterio personal.

*Alumno de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, sede Xalapa del Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana, correo institucional: zs22000351@estudiantes.uv.mx

**Director e Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, correo electrónico: achipuli@uv.mx

La evolución aplicativa de los DDHH en el contexto social tiene un impacto cada vez mayor en los ciudadanos, pero aún queda un largo camino para que el Estado mexicano logre un desarrollo ideal de los DDHH en todos los ámbitos. Esta circunstancia no es solo responsabilidad del Estado y las autoridades, sino un compromiso que cada individuo debe reconocer y entender para evitar actos que lesionen a personas que pertenecen a la población LGBTTTIQ+.

Así como la historia señala que los individuos dejaron de ser objetos de servicio para ser reconocidos como personas, los nuevos conflictos sociales exigen a cada individuo comprender y respetar la forma en que cada persona ejerce su identidad, la forma en que la expresa y cómo logra su felicidad individual. Para ello, cada individuo debe comprender qué es la identidad en materia de género.

Para alcanzar los objetivos planteados en el presente, se desarrollará una metodología cualitativa de la norma, bajo un enfoque exegético de la misma y su efecto sociológico a su aplicación. Esto se realizará con la intención de aplicar el derecho en favor de la persona en materia de género, centrándose en la distinción concreta en la que se aplicará el estudio, que en este caso es la identidad de género. Se comparará con las disposiciones con las que la sociedad las puede confundir, para contar con una ruta clara hacia dicho objeto de estudio. Una vez destacada la materia de estudio, se abordarán las complicaciones que enfrenta para alcanzar el fin perseguido, identificando la discriminación como un factor principal de inaplicabilidad eficiente en la ejecución de los marcos normativos. Se analizará la forma de superar dichas adversidades para estar en disposición de examinar objetivamente la necesidad de la persona y la obligación del Estado de reconocer eficientemente la identidad de género.

II. Distinción sobre identidad de género

Para abordar el Derecho Humano a la identidad de género y exigir su respeto por terceros, es fundamental diferenciar entre género y sexo. El sexo se refiere biológicamente a cada persona al nacer y se clasifica en órganos sexuales masculinos y femeninos, otorgados genéticamente según los cromosomas de cada individuo. Por otro lado, el género representa la orientación de cada persona al asumir cómo se autopercibe en esas categorías. La teoría sostiene que “el género está construido por estereotipos y atribuciones culturales, pero la dominación surge como resultado de la interiorización del género como algo innato, es decir, de considerar que es la naturaleza la que asigna los atributos de cada sexo” (Martínez Benlloch, 2000:66)

Es necesario aclarar que la construcción social de hombre y mujer no se representa como una clasificación binaria en materia de género, es decir, no se percibe como exclusivamente una u otra opción, sino que entre ambos existe una gama diversa de identidades. La construcción social actual se ha encargado de definir diversas identidades reconocidas como “Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transgéneros, Transexuales, Intersexuales y Queer”, las cuales se agrupan bajo la abreviatura LGBTTTIQ+, donde el signo + indica la inclusión de nuevas comunidades y disidencias (SEGOBVER, 2023:2).

Como se menciona, se deja abierta la posibilidad de desarrollo para más comunidades, lo que implica que las mencionadas no son las únicas. En realidad, cada persona tiene el derecho de expresar su identidad de la manera que mejor desarrolle su personalidad de forma libre. Además, el conjunto de personas tiene el derecho de determinarse en grupo, integrarse y expresar su identidad de género. En este sentido, para alguien que ha recorrido el complejo camino de definir su pensamiento, sentimiento e identidad fuera de las construcciones sociales convencionales, es necesario y justo expresar quién es a través de la vestimenta, el habla, los gestos y más, de la manera que le apasione para poder llevar a cabo sus actividades, trabajo, gustos, recreo y deberes de manera libre, como debe ser, y no como se dictó que debería ser.

Para comprender lo complejo e importante que es la expresión de género, cada individuo debe tener una mentalidad abierta para estudiar su significado. Por ejemplo, una persona con órganos sexuales masculinos que se identifica como hombre puede tener gestos de expresión que la sociedad señala como exclusivos del sexo femenino, lo cual es totalmente erróneo. En dichos casos, la sociedad tiende a someter a la persona a prejuicios y categorizarla donde esa persona no se identifica. A esta situación se le reconoce como estigma. Lo que se busca precisar es que la expresión de género no está ligada al sexo, las emociones o el pensamiento; está intrínsecamente vinculada a la persona y la manera en que se desarrolle debe ser respetada e idealmente comprendida por terceros.

Ocurre una situación similar con la orientación sexual, la cual, en un segundo plano, no debe ser confundida con la identidad de género. La orientación sexual implica directamente lo que una persona siente por otra, sin importar los sexos que ambos tengan. Puede ser afecto, cariño, atracción o amor. La orientación sexual tampoco permite asumir la identidad de una persona en función de su género.

“De manera general, la identidad implicaría algo más que la posesión de características diferenciales; incorporaría aspectos

comportamentales, elementos cognitivos y motivacionales que, en conjunto, darían significado al sentido de sí mismo de cada persona en el contexto de una cultura dada” (Sánchez, 2009:256). Basándonos en lo señalado, para el estudio de los Derechos Humanos, la identidad de género está relacionada directamente con más derechos, como el libre desarrollo de la personalidad. Este ejercicio permite que cada persona encuentre su valor propio y no el que terceros pretendan adjudicarle.

Parece drástico afirmar que una persona que no puede encontrar su verdadero ser por toparse con los estereotipos sociales y tener que acatarlos no tiene un valor autopercebido, pero la realidad es aún más cruel. El 45% de las personas pertenecientes a la población LGBTTTIQ+ han intentado suicidarse, cifra alarmante, además de que la tasa de suicidios es del 3% (Egaña, 2022). No se puede omitir señalar que se debe acabar con estigmas, discriminación y la tolerancia represiva que llevan a personas a perder por completo su derecho a encontrar su identidad. No basta con portar un nombre y apellido; se trata de alcanzar la felicidad propia sin ser molestado para lograr ser parte de una sociedad en armonía. El ejercicio de defensa de los Derechos Humanos debe combatir preceptos que han sido estudiados y se sabe que los grupos sociales ejercen, como la discriminación por razón de identidad de género. Sin embargo, no hay grupo alguno que reconozca que lo ha ejercido, señalando que esos actos atroces son cometidos por alguien más. Entonces, ¿cómo acabar con un problema que no ha sido aceptado por quienes lo ejercen, lesionando la vida de terceros que buscan, al igual que todos, la mejor forma de desarrollar su vida?

III. Discriminación en razón de identidad de género

La discriminación sigue existiendo en la sociedad moderna, y como sociedad, en conjunto, se ha avanzado dejando atrás actos generadores de perjuicio directo e indirecto hacia terceros. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), así como la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, han desarrollado un cuadernillo para combatir la discriminación en general. No han omitido señalar que se cometen actos discriminantes contra personas que forman parte de la Población LGBTTTIQ+, donde las agresiones no son únicamente físicas, sino que también se manifiestan a través del rechazo, la invisibilización y culminan en la obstrucción de la vida social y personal. Esto se refleja claramente en el cuadernillo N° 14 “Igualdad y no Discriminación”:

La discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género, e instan a los Estados dentro de los

parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a eliminar, allí donde existan, las barreras que enfrentan las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGBTI) en el acceso a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada (OEA, 2013:3)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el cuadernillo N° 14 “Igualdad y no Discriminación”, precisa que la discriminación por razón de género está presente en la orientación sexual, expresión e identidad de género, generando afectaciones personales que pueden ser visibles o invisibles ante terceros. Tanto el Estado como los particulares tienen responsabilidad en la erradicación de esta discriminación, aunque las obligaciones son distintas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos destaca el Artículo 11.2° como fundamental para proteger la identidad de género autopercebida y asegurar igualdad de circunstancias y derechos inherentes. La Corte enfatiza la necesidad de medidas de debida diligencia en investigaciones de hechos que constituyen violencia de género, con un deber reforzado hacia personas en situación de discriminación y la obligación de realizar investigaciones con perspectiva de género.

Es esencial priorizar un enfoque de identidad de género en la lucha contra la discriminación, ya que el Estado es la autoridad principal en otorgar el reconocimiento de la identidad de las personas. El Estado debe hacerlo considerando la identidad de género como un primer paso, antes que la orientación sexual o la expresión de género.

La discriminación, en muchos casos, involucra el uso de violencia. La homofobia y transfobia, que surgen de miedos irracionales hacia la diversidad de identidades de género, generan violencia, incluso por parte de quienes representan al Estado. Las LGBTI-fobias se definen como el rechazo hacia personas no heterosexuales y buscan eliminar prejuicios en defensa de la diversidad sexual. Sin embargo, algunos estudios sugieren que más que fobias, se trata de prejuicios basados en construcciones sociales y no en miedos irracionales:

El prejuicio por orientación sexual e identidad de género se debe entender como una falsa generalización de ciertas características en los individuos que se consideran estáticas e inamovibles. Del prejuicio surgen los estereotipos, que juegan el papel de racionalizar o justificar una percepción generalmente negativa hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes a las propias. Estos prejuicios, que se convierten en estereotipos y a su vez se configuran en violencia, dan vida a un sin número de formas de violencia y de mecanismos socioculturales que dañan la salud mental de las personas LGBT (Vargas, 2018:2).

IV. Educación en materia de género

El reconocimiento y la educación temprana son vías fundamentales para combatir la discriminación y la violencia en razón de género. Proporcionar información sobre orientación sexual, expresión e identidad de género desde una edad temprana puede contribuir significativamente a reducir prejuicios y promover la igualdad.

La educación, considerada un Derecho Humano, es fundamental para empoderar a las personas y eliminar la ignorancia que conduce a la discriminación. El Estado tiene la obligación de proporcionar educación accesible en todo su territorio, según el Artículo 26° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, este derecho debe equilibrarse con el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos.

La resistencia de algunos padres a que sus hijos reciban información sobre orientación sexual e identidad de género destaca la importancia de encontrar un equilibrio entre el ejercicio de la paternidad y el interés superior del menor. Los derechos de los niños, que incluyen el derecho a formar parte de una familia y a recibir una educación que promueva su desarrollo integral, deben ser protegidos. La educación que incluya la diversidad de identidades de género puede contribuir a crear sociedades más inclusivas y respetuosas.

Es esencial fomentar un cambio cultural que reconozca la importancia de una educación inclusiva y respetuosa con la diversidad de género. La educación temprana sobre estos temas puede ser una herramienta poderosa para promover el respeto, la tolerancia y la aceptación en la sociedad:

La coeducación, en el momento actual, plantea como objetivo la desaparición progresiva de los mecanismos discriminatorios, no sólo en la estructura formal de la escuela, sino también en la ideología y en la práctica educativas. El término coeducación simplemente ya no puede designar un tipo de educación en el que las niñas hayan sido incluidas en el modelo masculino, tal como se propuso inicialmente. No puede haber coeducación si no hay a la vez fusión de las pautas culturales que anteriormente se consideraban como específicas de cada uno de los géneros. Por consiguiente, el tema requiere una reflexión a fondo, si efectivamente se está dispuesto a alcanzar un modelo realmente más igualitario (Martori, 1994:3).

Con ello, queda claro que la educación en materia de equidad de género no solo mejora el desarrollo y crecimiento de la persona, sino que también se traduce en una educación igualitaria. El aprendizaje adquirido desde temprana edad es crucial tanto para la persona en sí como para quien llegará a ser:

La escuela y la familia son importantes agentes de socialización para los educandos y la sociedad. Ambos tienen el encargo social de educar en la cultura de la paz y en la igualdad entre los géneros, construyendo conjuntamente valores y patrones no sexistas en las personas. Los actores de la educación debemos evitar, por medio del lenguaje, el trato, los juegos, enseñanzas y otras prácticas, que se refuercen los estereotipos de género (Sabanero, 2016:101).

Sin excepción alguna, la erradicación de los prejuicios sobre el género se logra a través de una construcción social realizada por personas que, desde la infancia, fueron educadas con perspectiva de género en un sistema educativo que proporcionó información concreta y clara de la realidad. Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) respaldan dicha afirmación al establecer que:

Se insta a los Estados a garantizar la elaboración y adopción de reglas destinadas a promover entrenamiento y capacitación continuados en materia de orientación sexual, identidad de género y diversidad corporal... La educación en Derechos Humanos constituye uno de los pilares fundamentales del esfuerzo mundial encaminado a hacer efectivos los Derechos Humanos... para que desarrollen un pensamiento crítico, exijan el cumplimiento efectivo de los derechos y tengan conciencia sobre la necesidad de lograr soluciones inclusivas en una sociedad democrática (Muñoz, 2021:89).

V. Obligaciones del Estado y derechos del gobernado sobre identidad de género

Enlistar y desarrollar cada derecho y obligación que le corresponde al Estado y a los gobernados en razón de género resulta amplio y complicado, además de que estos se relacionan entre sí, pero se pueden establecer tanto los derechos y obligaciones clave que el Estado y sus nacionales deben priorizar con el fin de obtener el reconocimiento idóneo sobre la identidad de género.

El Estado mexicano reconoce al ciudadano todo derecho consagrado por el máximo ordenamiento constitucional, a la par de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Por ende, le reconoce su persona y nacionalidad desde que nace de uno o ambos padres mexicanos, o bien, es nacido en el territorio, protegiéndolo así de cualquier acto en su perjuicio por no tener una identidad reconocida por tal construcción social. Esta es la primera obligación del Estado: asegurarse de que a sus nacionales les sea expedido un documento oficial que acredite su persona y pueda acceder a reclamar inherentemente todo derecho que le corresponda.

Como segunda obligación del Estado, debe asegurarse de que el documento que acredite al individuo no discrimine su persona o identidad de género. Nos referimos puntualmente a que dicho documento transmita el autoapercibimiento de la persona y no lo que la sociedad espera en razón del sexo. En el supuesto donde el Estado mexicano comunicara que ningún documento de identidad discrimina o vulnera la identidad autopercebida, entonces debemos hacer un análisis puntual al procedimiento administrativo para obtener dicho documento, porque claramente se encuentran múltiples estigmas para concluir dicho trámite. Como ya se señaló, la autoridad espera que se siga uno u otro sendero, porque solo existen dos sexos biológicos. Por ende, al forzar a una persona que se autopercibe diversa en razón de género a que opte por uno de los dos medios, se le está discriminando al no brindarle la oportunidad de elegir sobre su autopercepción.

Se tiene claro que cuando se persigue un fin y para ello se requieren cualidades para alcanzarlo, el hacer una distinción no involucra que haya existido discriminación de algún tipo en el proceso. Sin embargo, cuando el fin es obtener un documento que acredite a la persona y este no es claro sobre el autoapercibimiento real del individuo, por lo que directamente lo está diferenciando y no identificando, por lo cual sí es discriminante, a pesar de que cumpla el fin que buscaba.

Sirve como sustento de lo abordado la Sentencia de 26 de febrero de 2016, por la Corte IDH, en el Caso Duque Vs. Colombia, donde se fijó que:

El Estado no brindó una explicación sobre la necesidad social imperiosa o la finalidad de la diferencia de trato, ni sobre por qué el hecho de recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa finalidad... el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción... era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional. (Caso Duque Vs. Colombia., 2016).

Si bien el fondo del asunto consistió en que el Estado no entregó una pensión por ser una pareja homosexual, el caso donde el Estado no otorga un documento de identidad que precise la autopercepción de identidad de género de la persona también constituye un acto discriminatorio e ilícito internacional.

En cuanto a los derechos que tiene el gobernado en razón de la identidad de género, aquí se debe precisar que, por un lado, está el gobernado, quien tiene el derecho absoluto para solicitar que le sea reconocida su autopercepción, ser escuchado y que se resuelva conforme a derecho y aplicación de los Derechos Humanos. Por otro lado, también se encuentra el gobernado que tiene la obligación de

respetar la diversidad de género. Ambos tienen un papel importante; es decir, si la persona que debe exigir su derecho a ser debidamente identificada en razón de su identidad de género no desea reclamar dicha facultad, jamás se accionarán los procedimientos jurídicos para que le sea reconocida su autopercepción. Esto se debe a que, como ya se ha señalado, la realidad es que transitamos en una construcción social con muros de prejuicios y no en una sociedad que apoye la defensa de la diversidad. Para el gobernado que no brinda el respeto ante quien busca reclamar su derecho, pone un nivel más a la dificultad adversa que se busca superar.

VI. Interés pro-persona en razón de identidad de género

El Artículo 1° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos señala que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, 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 (OEA, 1969:1).

Asimismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manifiesta 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 (...) (Legislativo, 1917:1).

Claramente, podemos entender que ambos ordenamientos supremos, desde el comienzo de sus numerales, sostienen que la persona posee una máxima para desarrollar su persona de la mejor forma posible y que aquella está protegida por los Derechos Humanos. Este será garantizado por el Estado, a ese principio se le ha denominado pro persona, el cual se ostenta de tener como fin principal que la persona no sea agraviada en ninguno de sus derechos, donde la autopercepción de identidad de la persona forma un pilar clave para el cumplimiento eficiente del principio. Cuando se señala que la persona cuenta con un valor intrínseco que debe ser protegido por el Estado y la materia internacional, se debe respetar a la persona por quien realmente es, en su identidad de género y no quien la construcción social actual impone que sea.

En particular, el Estado mexicano señala por principio pro persona o pro homine, como se le refiere en el ámbito internacional, que “en caso de que un juez o autoridad tenga que elegir qué norma aplicar a un

determinado caso, deberá elegir la que más favorezca a la persona, sin importar si se trata de la Constitución, un tratado internacional o una ley” (Gobernación, 2016). A partir de aquel señalamiento, se entiende que todo juzgador debe resolver condiciones que favorezcan a la persona, situación similar a cuando se debe juzgar con perspectiva de género, la cual “ayuda a comprender más profundamente tanto la vida de las mujeres como la de los hombres y las relaciones que se dan entre ambos... cuestiona los estereotipos con que somos educados y abre la posibilidad de elaborar nuevos contenidos de socialización y relación entre los seres humanos” (Mujeres, 2018). Ambos principios desarrollan una armonía jurídica perfecta para brindar seguridad a la persona por encima de cualquier característica o cualidad que le corresponda. Este conjunto de principios no expresa directamente la identidad de género; sin embargo, en su aplicación a casos concretos y de estudio, se realza el hecho notorio de que la persona con identidad de género no ligada al sexo se tiene que encontrar en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Se le tiene que reconocer que ha vivido etapas de dificultad para el goce y disfrute de sus derechos, de la misma forma para el cumplimiento de sus obligaciones. Con esos puntos frente al juzgador y ante terceros, se resuelve la problemática planteada, prevaleciendo que, antes de emitir resoluciones justas, se deben proporcionar condiciones equitativas para una resolución eficiente ante los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado sobre la identidad de género como la cual “parte únicamente de la autodeterminación de cada persona y es un elemento integral de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la privacidad. En estos términos, tratándose de seres humanos que se autodeterminan, el Poder Judicial sólo puede reconocer y dar fe de tal identificación sin exigir mayor formalidad probatoria sobre esta afirmación” (SCJN, 2021). De las líneas que anteceden, ostentan claramente que la autopercepción es una circunstancia de cualidad privada que no debe ser probada. Por ende, debe ser ampliamente respetada y reconocida tras la manifestación de la persona. La buena fe y el conducirse bajo protesta de honestidad de la persona al señalarse como integrante de la población LGBTI+ debe ser suficiente para que el juzgador mantenga en juicio la perspectiva correspondiente en pro de la persona y en pro de la diversidad de género, sin exigencia alguna que demuestre esa cualidad porque además está ligada íntimamente a la vida privada de la persona, quien no debe ser exhibida. Incluso, el juzgador tampoco podrá asumir a la persona alguna identidad de género específica, toda vez que, como se ha señalado, se trata de una autopercepción privada, y esta al ser

supuesta por parte del juzgador se configura una determinación forzada y discriminante, toda vez que podría no corresponderle, situación que también respalda la SCJN con el criterio que establece que “el Juez no debe pronunciarse en cuanto a una identidad específica, a efecto de no etiquetarlo con nombres o definiciones que podrían no corresponder a su percepción de sí mismo, pues para ello tendría que realizarse un análisis en cuanto a la orientación sexual, la identidad y expresión de género, entre otros aspectos, para lo cual, resulta necesario una serie de datos e información relativos a dicha persona, los cuales podrían no encontrarse en autos” (Tribunal Colegiado de Circuito, 2020).

VII. Estado y la responsabilidad de reconocer la identidad de género

El reconocimiento por parte del Estado a la identidad de género de una persona implica directamente que ella busque expresar de forma voluntaria su pertenencia dentro de la Población LGBTTTIQ+. Esta situación no debería ser juzgada o cuestionada, y mucho menos asumida forzosamente. Cuando existe una manifestación de la voluntad sobre la identidad de género, el Estado no puede ser omisivo ante tal planteamiento; debe buscar las condiciones idóneas para no invisibilizar a la persona, sin dañar su privacidad. En este punto se destaca que el Estado debe respaldar de manera efectiva el planteamiento de la persona, ya que regir con normas y leyes no equiparadas a lo dispuesto por tratados internacionales en pro de la persona y la diversidad de género resulta en una diferenciación de trato que vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación por no reconocer la identidad de género.

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos se ha pronunciado sobre la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, señalando que “el derecho a la identidad es relevante no solo en sí mismo, sino también resulta una condición necesaria para el acceso y ejercicio del resto de los derechos, por lo que la ausencia de marcos normativos y prácticas institucionales que permitan y promuevan el reconocimiento de la identidad de género, componente esencial del derecho a la identidad, puede derivar en la virtual inhabilitación de los derechos de las poblaciones con identidades de género no normativas” (OEA, 2017:13). Esto significa que el Estado no solo tiene la obligación de reconocer la identidad de la persona, sino que también debe reconocer la identidad autopercebida de las personas en sus documentos de identidad para no invisibilizarlas y prevenir la vulneración de sus derechos.

En el supuesto de que una persona acuda ante el Estado para solicitar que su documento de identidad refleje su identidad autopercebida y esta le sea negada por no haber sido contemplada o autorizada previamente,

se actualiza la restricción al Derecho Humano de la persona, entendiendo una discriminación por razón de identidad de género. En este caso, el Estado o la autoridad correspondiente no persigue ningún fin al negar dicha solicitud, además de soslayar a la persona por su orientación o autopercepción. En el caso en que el Estado no cuente con una normativa interna que apruebe que el documento de identidad puede expresar la identidad de género y, por no establecerlo, no lo conceda, el Estado no se encuentra exento de responsabilidad. Su obligación primordial es actuar en pro de la persona y la perspectiva de género de forma homologada a los Tratados internacionales que sí contemplan ese derecho.

No se debe dejar de lado que, la premisa de que un documento de identidad es el medio para que la persona esté en condición de reclamar todos los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, un documento que no puede ser negado bajo ninguna circunstancia. Expedir un documento de identidad que refiera la identidad autopercebida por parte del Estado es un medio para alcanzar los Derechos Humanos en razón de identidad de género, el cual tampoco puede ser negado bajo ninguna circunstancia, falta de legislación o normatividad alguna.

Así como la autoridad encargada de juzgar para impartir justicia tiene la obligación de mantener la perspectiva de género, y no realizar esta práctica en sus funciones incurre en responsabilidad, para el Estado se sigue el mismo sendero. No asegurar el respaldo de la identidad autopercebida de la persona en el documento de identidad también incurre en responsabilidad internacional.

VIII. Deber convencional sobre identidad de género

A la luz de la visión internacional, los Estados tienen el deber de vigilar que se respeten todos y cada uno de los Derechos Humanos inherentes a cada persona para que puedan desarrollarse de la mejor manera posible. Esto conlleva al Estado a implementar garantías eficientes para lograr el cumplimiento de tal objetivo. Es erróneo considerar que la legislación, mediante la publicación y entrada en vigencia de una norma, signifique que se trata de una garantía. La garantía se constituye mediante acciones efectivas que aseguren el cumplimiento de la norma. Las garantías en un procedimiento seguido ante tribunales son el puente para llegar a la tutela judicial efectiva, donde cada procedimiento que se sigue para tomar una resolución debe sostenerse de principios domésticos e internacionales. De no satisfacerse, da inicio a que la Corte juzgue el posible ilícito internacional y que los Estados parte emitan su posición respectiva

Así como los Estados deben desarrollar garantías progresivas para el cumplimiento de los Derechos Humanos, la comunidad internacional también se obliga a evolucionar en materia de garantías para prevenir vulneraciones irreparables a los Derechos Humanos a través de sus órganos no jurisdiccionales, los cuales emitirán recomendaciones y, por medio de la responsabilidad internacional, garantizarán que los Estados acaten lo dispuesto por Tratados y Convenciones.

En el caso del Estado mexicano, en materia de garantías para el cumplimiento de los Derechos Humanos con relación a la materia internacional, se ha sostenido la importancia de la garantía de no repetición como clave para que no se vuelvan a generar condiciones de vulneración a la persona. Esto se logra mediante que toda autoridad se vea en la necesidad de realizar sus funciones y, en su caso, juzgar con perspectiva de género, expresando que, “como medida de garantía y de no repetición, ante la notoria deficiencia y negligencia con la cual se haya investigado e instrumentado el proceso penal por delitos que impliquen violencia de género... en casos en que deba actuar con perspectiva de género” (Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, 2023).

No obstante, lo anterior, es necesario esclarecer que la garantía de no repetición no es la única sobre la que se ha pronunciado el Estado mexicano en materia de Género y no discriminación. En un recuento y análisis, también se ha sostenido que la idoneidad en situaciones donde se ha vulnerado se busca prevenir o culminar la continuidad de una vulneración a un Derecho Humano se logra mediante la implementación eficiente de medidas de protección. Aunque estas existen de forma diversa según el procedimiento seguido, las medidas de protección deben formar parte de todo procedimiento. Así como la interpretación de toda ley debe realizarse bajo perspectiva de género, aludiendo a “el procedimiento para otorgar las medidas de protección... se rige por un estándar probatorio mínimo, al tratarse de un procedimiento sumarísimo, pues dicha ley debe ser interpretada y aplicada desde la perspectiva de género, considerando la situación de vulnerabilidad y violencia que padece la víctima. Por lo que para dictar dichas medidas de protección no es un requisito indispensable que los supuestos hechos de violencia que se le imputan al presunto agresor se encuentren demostrados de forma plena” (Tribunales Colegiados de Circuito, 2023).

El garantizar acceso a la impartición de justicia desde una perspectiva de género refiere a que la persona sea escuchada y resuelta la inquietud planteada. No basta con la existencia de un Tribunal para señalar que ya se accedió a la impartición de justicia, pues dicha instancia es un medio y el trabajo que ese órgano realiza tiene por objetivo dar a cada quien

lo que corresponde. Por lo que hasta que se cumpla con dicho fin, se obtiene una verdadera garantía de acceso a la justicia y correspondiente a juzgar con perspectiva de género. Esta debe versar claramente en las líneas de la resolución obtenida. Además, debe ser pronta, completa, imparcial y gratuita conforme a principios generales de Derecho. De igual forma, se sustenta por la SCJN que el “acceso a la justicia previsto en el Artículo 17° constitucional, y detallan sus alcances en cuanto establecen lo siguiente: 1. El derecho de toda persona 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; 2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales; 3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga; 4. El desarrollo de las posibilidades de recurso judicial; y, 5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (Tribunales Colegiados de Circuito, 2012).

Para este punto, debemos comprender a las garantías como herramientas proporcionadas por el Estado para asegurar que no incurra vulneración alguna a los Derechos Humanos de toda persona, en especial a quienes pertenecen a grupos que históricamente han sido vulnerados. El reconocimiento de un derecho por parte de una ley y la labor judicial de impartir justicia no son suficientes si no se cuenta con mecanismos que suspendan y prevengan atentados contra todo derecho. Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como Tratados y Convenciones de carácter internacional han desarrollado la evolución de las garantías por medio del deber internacional, resultando en ser una “garantía de protección en favor de la víctima... debe apartarse de formalismos procesales y juzgar el asunto desde una perspectiva de género” (Tribunales Colegiados de Circuito, 2023).

Como consta en los párrafos anteriores, las garantías se han visto bien definidas de forma general en materia de género. Sin embargo, para el Estado Mexicano, no se ha hablado específicamente de garantías en procedimiento alguno para reconocer la identidad de género. Incluso, en un primer vistazo, pareciera que se refieren al mismo señalamiento. No obstante, reclamar el reconocimiento a la identidad de género es un fin que se pretende alcanzar cuando la autoridad competente implementa el juzgar con perspectiva de género y no discriminación. Entonces, el Estado tiene el deber constitucional y convencional de implementar el

mecanismo garantista con el fin de que la persona que reclame al Estado el reconocimiento de la identidad de género autopercibida mediante señalamiento escrito en su documento de identidad. Dicho así, el Estado tiene la responsabilidad de brindar medidas que garanticen que no se afectará en sus Derechos Humanos a la persona mientras se resuelva su petición.

IX. Confidencialidad e identidad de género

La confidencialidad del proceso y la protección de los datos personales se encuentran ampliamente protegidas por las normativas mexicanas al tratarse de datos sensibles y de carácter privado. Según la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicada el 5 de julio de 2010, en su Artículo 3° fracción V, los “datos personales son cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”. Esta circunstancia refuerza el hecho en el cual una persona que se somete a un procedimiento administrativo o judicial por el simple acto potestativo de enunciar a la autoridad que su identidad autopercibida es distinta a la de su sexo, la autoridad debe, en el ámbito de sus competencias, conferir lo expresado por la persona y juzgar con perspectiva de género, sin necesitar probanza alguna, ya que se trata de un dato personal que, además, se deberá tratar con discreción en el procedimiento, es decir, no se publicará el dato específico, debiendo testarse.

Se debe considerar que exponer datos personales al conocimiento de una autoridad o particular con fines procedimentales o administrativos, según corresponda, conlleva a lograr un fin determinado. Para el primer caso, se trata de la impartición de justicia, y para el segundo, obtener algún documento o gestión. Por lo tanto, ninguna persona podrá darles un uso distinto a dichos datos, sino exclusivamente al que fueron destinados. La comunidad internacional plantea que “la protección eficaz de los datos personales no solo reviste importancia para los propios sujetos a que se refieren los datos, sino que además contribuye al éxito de la propia cooperación policial y judicial”. Esto consta en el Convenio N° 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y Protocolo Adicional (Cámara de Senadores Uruguay, 1981: 9). A nivel internacional, también se reconocen principios básicos y garantías para la protección de datos personales que sujetan a los Estados parte a seguir una nomenclatura específica en el uso de la información relativa a todo procedimiento, así como que el incumplimiento de dichos estándares incurra en responsabilidad internacional.

En cuanto al “derecho a la protección de datos personales y la autodeterminación informativa es un derecho constitucional autónomo al derecho a la intimidad, imagen, honra, buen nombre y al libre desarrollo de la personalidad”, según Vivar (2022:5), es clave profundizar en que los datos personales también son una propiedad y utilizarlos para lograr un fin está sujeto a responsabilidad para quien los utiliza. Por lo tanto, debe recolectar y resguardar dichos datos personales. Dado que las autoridades en representación del Estado gestionan dicha información para brindar servicios, el Estado mexicano cuenta con normas que regulan la protección de datos personales, como la ya citada Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Esto mismo se aplica a particulares que gestionan datos personales con el fin de brindar servicios, como salud y educación, a quienes les debe operar dicha ley, al igual que al Estado le corresponde resguardar la información personal.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que “el Derecho Humano a la protección de datos personales implica un ámbito de protección para todas las personas respecto de la información que les concierne, así como para su acceso, rectificación, cancelación u oposición. Lo anterior, para que los titulares puedan mantener control sobre el uso y disposición de dichos datos” (Primera Sala SCJN, 2023). Dicha ejecución del derecho con visión en la identidad de género conlleva a advertir que el motivo que origina a una persona la necesidad de tener reconocida su identidad autopercebida en un documento de identidad trae aparejada la obligación y responsabilidad del Estado a mantener resguardado dicho elemento de carácter privado para que siga el fin por el cual fue solicitado y, en consecuencia, expedido. No se debe dejar de lado que la voluntad de la persona de tener representada su identidad de género en un documento de identidad se equipara al reconocimiento eficiente por parte del Estado en materia de género, para cuando sea necesario reclamar dicho derecho.

X. Observaciones finales

El Estado, ya sea parte o no de tratados y convenciones en materia internacional, tiene un deber con la comunidad internacional de desarrollar progresivamente sus normativas internas para brindar el mejor reconocimiento y aplicación de los Derechos Humanos tanto ante los órganos jurisdiccionales como ante todos sus nacionales. La comprensión precisa de conceptos como sexo biológico, identidad de género, expresión de género y atracción es esencial para evitar confusiones sociales, como se detalla en el apartado II. La eliminación de la discriminación asociada a estos conceptos requiere que el Estado

y sus nacionales conozcan y entiendan la diversidad de cada término, ya que no son equivalentes y se desarrollan de manera única en cada individuo.

La discriminación ha estado presente en diversas etapas de desarrollo social, y para erradicar las formas contemporáneas de discriminación, como se expone en los apartados III y IV, la educación es fundamental. Los miedos sociales, ya sean racionales o irracionales, surgen de la ignorancia, y la educación es clave para combatirlos. El estudio de los derechos sociales, culturales y ambientales, impulsado por una sociedad inteligente, se destaca como una herramienta para superar los obstáculos que la discriminación impone al desarrollo pleno de una sociedad.

El apartado V destaca la responsabilidad bilateral tanto del Estado como de los gobernados en la evolución del sistema impartidor de justicia. Ambos deben trabajar en conjunto para exigir y proporcionar una justicia eficiente basada en principios y en la aplicación clara de la perspectiva de género. En caso de que existan limitaciones normativas, se debe velar por el interés superior de la persona (pro persona) para suplir el mecanismo necesario y alentar su evolución.

El apartado VI enfatiza la aplicación del derecho en materia de género, centrándose en la necesidad del individuo de alcanzar sus metas para desarrollarse de la mejor manera posible. Se destaca la importancia de reconocer el derecho a la identidad de género autopercibida, plasmado fehacientemente en un documento de identidad protegido por las disposiciones sobre datos personales, según se expone en el apartado IX.

En el apartado VII, se aborda la responsabilidad internacional del Estado en casos de actos que generen indefensión a la persona, resaltando la importancia de las disposiciones normativas aplicables en materia internacional.

A pesar de que el Estado mexicano ha avanzado en la implementación de una perspectiva de género, como se evidencia en el apartado XIII, es necesario dar un paso más para reconocer el derecho a la identidad de género autopercibida y plasmarlo en un documento de identidad. Esto facilitaría el acceso a la reivindicación de derechos, incluso cuando los mecanismos judiciales o administrativos no los contemplen totalmente. Se destaca la necesidad de crear casos concretos como antecedentes para la adaptación requerida, superando los obstáculos impuestos por los estigmas de la construcción social moderna.

XI. Lista de fuentes

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2016). Caso Duque Vs. Colombia., Serie C No. 310, 26 de febrero de 2016.
- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO (2012). ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA, Tesis jurisprudencia: VI.1o.A. J/2 (10a.), agosto de 2012.
- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO (2023). ACTA ADMINISTRATIVA POR ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA UNA MUJER, Tesis aislada: IV.2o.T.5 L (11a.), 26 de mayo de 2023.
- PRIMERA SALA SCJN (2023). DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Tesis aislada: 1a. V/2023 (11a.), 10 de marzo de 2023.
- EGAÑA, C. (8 de diciembre de 2022). *¡Preocupante cifra!: 45% de jóvenes homosexuales y transgénero intenta suicidarse, dice activista LGBTQ.* Recuperado de: <https://cnnespanol.cnn.com/video/preocupacion-alto-indice-suicidios-comunidad-gay-transgenero-lgbtq-camilo-egana-cnn/>
- CÁMARA DE SENADORES URUGUAY (1981). *Convenio N° 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y su protocolo.* Uruguay: Cámara de Senadores Uruguay.
- GOBIERNO DE MÉXICO (10 de junio de 2016). *¿En qué me beneficia el principio pro persona?* Recuperado de <https://www.gob.mx/segob/articulos/en-que-me-beneficia-el-principio-pro-persona#:~:text=El%20principio%20pro%20persona%20se,tratado%20internacional%20o%20una%20ley.>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2021). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 14: igualdad y no discriminación.* San José
- PRIMERA SALA SCJN (2021). INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. FORMA DE ACTUALIZARLO POR PARTE DE PERSONAS PERTENECIENTES A LA COMUNIDAD LGBTI+ Y DE SUS FAMILIARES EN RELACIÓN CON EL MATRIMONIO O CONCUBINATO IGUALITARIO., Tesis: 1a. II/2021 (11a.), 19 de noviembre de 2021.
- CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO (2023). JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DE INFANCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, Tesis aislada: II.4o.P.31 P (11a.), 26 de mayo de 2023).
- MARTÍNEZ BENLLOCH, I. Y. (200). *Sistema sexo/género, identidades y construcción de la subjetividad.* València: Universidad de València.
- MARTORI, M. S. (1994). *Conquistar la igualdad: la coeducación hoy.* Madrid: Organización de Estados Iberoamericanos.
- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO (2023). MEDIDAS DE PROTECCIÓN PREVISTAS EN LA LEY DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, Tesis

- Aislada: I.2o.C.4 C (11a.), 11 de agosto de 2023).
- GOBIERNO DE MÉXICO (22 de noviembre de 2018). *¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario implementarla?* Recuperado de: [https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla#:~:text="naturalmente"%20determinada.-,Esta%20perspectiva%20ayuda%20a%20comprender%20m%C3%A1s%20profundamente%20tanto%20la%20vida,relaci%C3%B3n%20entre%20los%2](https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla#:~:text=)
- MUÑOZ, S. G. (2021). *Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales*. Ciudad de México: cidh.org.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2017). *Panorama del reconocimiento legal de la identidad de género en las Américas*. Madrid: OEA.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013). *Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género*. Washington DC: OEA.
- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO (2020). PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DIVERSIDAD SEXUAL. SI EN EL JUICIO DE AMPARO EL JUEZ NO PUEDE DETERMINAR A QUÉ COLECTIVO LGBTI... PERTENECE EL QUEJOSO, NO DEBE PRONUNCIARSE EN CUANTO A UNA IDENTIDAD ESPECÍFICA, A EFECTO DE NO ETIQUETARLO CON NOMBRES O DEFINICIONES, Tesis: I.9o.P.17 K (10a.), 11 de diciembre de 2020.
- ROJA, C. (28 de junio de 2022). *Las fobias a la diversidad sexual*. Recuperado de <https://www2.cruzroja.es/-/las-fobias-a-la-diversidad-sexual>
- SÁNCHEZ, T. E. (2009). *Desarrollo de la Identidad de Género desde una Perspectiva Psico-Socio-Cultural: Un Recorrido Conceptual*. CDMX: Revista Interamericana de Psicología.
- SABANERO, A. S. (2016). *La perspectiva de género en la educación*. Chihuahua: Escuela Normal Superior.
- SECRETARÍA DE GOBIERNO DE VERACRUZ (26 de septiembre de 2023). *Derechos Humanos de las Personas de la Población LGTBTTTIQ+*. Recuperado de https://www.segobver.gob.mx/culturadepaz/docs/Derechos_personas_LGTTTIQ.pdf
- VARGAS, P. (17 de mayo de 2018). *El rechazo contra las personas LGBT, ¿Es fobia o prejuicio?* Recuperado de: <https://visibles.gt/fobia-o-prejuicio>
- VIVAR, S. A. (2022). Habeas data y protección de datos personales en la gestión de las bases de datos. *Revista Universidad y Sociedad*, 5.
- CONGRESO DE LA UNIÓN (5 Febrero 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México. Recuperado el 10 de octubre de: <https://www.refworld.org/es/docid/57f795a52b.html>

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (10 Diciembre 1948, 217 A (III)). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Washington. Recuperado de el 10 de octubre de 2023 de: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (22 Noviembre 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. San José. Recuperado el 10 Octubre 2023 de: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>