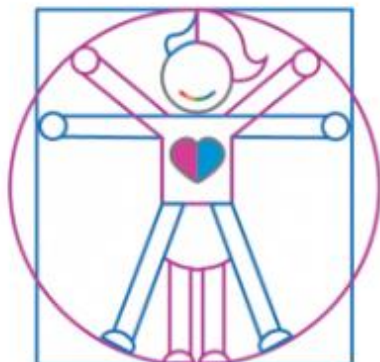


EL RECONOCIMIENTO A LA IDENTIDAD EN NIÑAS, NIÑOS, NIÑES Y ADOLESCENTES TRANSGÉNERO EN MÉXICO: UN DERECHO HUMANO PENDIENTE



**Asociación por las
Infancias Transgénero**



EL RECONOCIMIENTO A LA IDENTIDAD EN NIÑAS, NIÑOS, NIÑES Y ADOLESCENTES TRANSGÉNERO EN MÉXICO: UN DERECHO HUMANO PENDIENTE.

Tania Morales Olvera

tania@infanciastrans.org

Asociación por las Infancias Transgénero

El presente ensayo abordará la situación que impera actualmente en México, Estado miembro de la ONU y la OEA, que ha firmado y ratificado los instrumentos internacionales de protección de DDHH, sobre el derecho que constituye la base para el ejercicio de otros derechos relativos a la personalidad del individuo, concretamente me refiero al derecho a la identidad de género en Niños, Niñas, Niños y Adolescentes Transgénero (NNNAT). Comenzaré abordando el concepto de identidad de género y cómo ésta forma parte del derecho a la identidad de todas las personas. Posteriormente, revisaremos los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre cómo hacer efectivo el derecho a la Identidad de Género y el grado de obligatoriedad de estos lineamientos a los Estados parte de la OEA. Enseguida, haré un recorrido por el camino que tuvieron que seguir grupos vulnerados de la sociedad mexicana, mujeres e integrantes de la comunidad LGBTTTI+ para conseguir el reconocimiento de derechos como el voto, el matrimonio igualitario y el derecho a adoptar, concretamente. Más adelante, presentaré la situación que guarda hoy día el derecho al que se refiere el título de este ensayo, para tratar de establecer las causas que han obstaculizado su plena vigencia y algunas vías probables para alcanzarla.

I. IDENTIDAD DE GÉNERO Y DERECHO A LA IDENTIDAD EN NNNAT

La identidad de género es la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente (Comisión Interamericana de DDHH, 2017) y la vive. Todas las

personas tenemos una vivencia particular del género y probablemente a todas se nos asigna un género al nacer, bajo el supuesto subjetivo de que a un tipo de órgano sexual externo, le corresponde un género. En la mayoría de los casos existe una coincidencia entre el género asignado y el género vivido y/o construido, las personas que así lo experimentan son llamadas cisgénero; sin embargo, hay casos en los que esta correspondencia no se da, a estas se les nombra personas transgénero.

El derecho a la identidad es el primer derecho fundamental, inherente a todas las personas por el solo hecho de existir, y es la base para que la persona ejerza sus demás derechos. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo/género y la nacionalidad de una persona. La identidad de género forma parte del derecho a la identidad, cuestión que ha sido reconocida en instrumentos internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Opinión Consultiva. Identidad de Género, E Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, 2017).

Es el Estado, a través de los documentos de identidad (acta de nacimiento) a quien compete acreditar la identidad de una persona. Este documento fundamental es la llave para que la persona o sus familiares tengan acceso a diferentes servicios que brinda el Estado, los cuales son indispensables para su desarrollo y la construcción de su proyecto de vida, ejemplos son: la educación y la seguridad social.

La identidad es un derecho que se adquiere con el nacimiento, se extingue con la muerte y no se suspende en ningún periodo de la vida de una persona. Por lo tanto es de vital importancia reconocer el género de una persona transgénero en el documento de identidad, a cualquier edad en la que la persona tenga conciencia de ello.

Y entonces ¿cuándo se tiene conciencia del género? El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación establece que la identidad de género se desarrolla entre los 18 meses y los 3 años de edad (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2016), entonces la identidad de género es una característica con la

que no se nace, pero que cada persona exterioriza tan pronto tiene manera de expresarse. En el mismo sentido, los registros de la Asociación por las Infancias Transgénero, A.C. revelan que el rango de edad en el que las personas expresan su género es entre los 3 y los 5 años, pero que incluso desde antes ya tienen una idea bastante clara de quienes son. Entonces si las NNNAT se tardan en expresarlo es, entre otras cosas, porque las familias, educadas generalmente bajo un esquema binario y cisnormativo (Comisión Interamericana de DDHH, 2017), se vuelven el primer obstáculo para su libre expresión, negando el conocimiento que NNNAT tienen sobre su persona y tutelando su experiencia de vida (Giorgi, Entre el contrato tutelar y la producción de ciudadanía: aportes de psicología comunitaria a las políticas de infancia , 2012), o bien, tienen una imposibilidad contextual y vivencial para entender la expresión de dicha identidad de género. Entonces, cuando NNN necesitan un acta de nacimiento para iniciar su instrucción primaria, ya tienen identificado su género. Quien dude de esta afirmación, puede responderse a qué edad tuvo conciencia de ser un niño, una niña, o de no encajar en ninguno de esos dos conceptos.

En este orden de ideas y según el esquema de obligaciones del Estado que plantea Victor Abramovich (Abramovich, 2006), éste tiene la obligación de respetar y hacer que se respete la identidad de género de todas las personas en cualquier rango etéreo, de crear un mecanismo para reconocerla en el caso de personas transgénero (más adelante veremos la manera idónea para hacerlo) y de generar las condiciones para que puedan acceder a dicho procedimiento.

II. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. PROCEDIMIENTO Y GRADO DE OBLIGATORIEDAD PARA LOS ESTADOS.

Como órgano judicial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, La Corte Interamericana, además de determinar la responsabilidad por violación de DDHH y

en su caso reparación del daño de un Estado parte de la OEA, y de dictar medidas provisionales para individuos en riesgo, también responde a consultas de la Comisión o de los Estados, sobre DDHH, emitiendo Opiniones Consultivas.

A través de la Opinión Consultiva 24 del año 2017, solicitada por la República de Costa Rica, se estableció un procedimiento para reconocer la Identidad de Género, que a todas luces se basa en la dignidad humana, vista como *el portal a través del cual el contenido universal igualitario de la moral se impronta en el derecho* (Habermas, 2010), y que quedó de la siguiente manera:

1. El procedimiento debe ser enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercebida.
2. Debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes.
3. Los documentos y los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros deben ser confidenciales y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de identidad de género.
4. Los procedimientos deben ser expeditos y tener gratuidad.
5. No podrá requerir que se lleven a cabo operaciones quirúrgicas totales o parciales o tratamientos hormonales, esterilizaciones etc.
6. En los procedimientos referidos a niñas y niños, se establece que son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los reconocidos en la Convención Interamericana.
7. El procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos establecidos es el de naturaleza materialmente administrativa o notarial.

¿Cómo partir de una consulta de un Estado, a la opinión garante de derechos y lograr la obligatoriedad en los demás Estados parte de la OEA?, La respuesta la encontramos en los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte a lo largo de los años, para establecer el control de convencionalidad. Este control de convencionalidad permite a prácticamente 500 millones de personas (Comisión

Interamericana de DDHH, 2015) que viven en los Estados parte del Sistema Interamericano de DDHH hacer efectivo su derecho a la identidad de género mediante el estándar de dignidad humana.

III. EL LARGO CAMINO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE ALGUNOS DERECHOS DE GRUPOS VULNERADOS EN MÉXICO. TRES CASOS.

Los tres casos serán abordados desde la concepción Histórico-Crítica de los DDHH, como un conjunto de normas jurídicas y valores éticos que se influyen mutuamente en un proceso de cambio constante y que son producto de la lucha organizada de quienes toman conciencia sobre la injusticia del trato desigual (Ana Juanache, 2007)

DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES. El 12 de febrero de 1947 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto que reformó el artículo 115 constitucional para reconocer el derecho de las mujeres a votar y a ser candidatas a cargos de elección popular. De esta forma, culminaba una lucha de más de medio siglo para lograr tal reconocimiento. En 1887, la revista *Las Violetas de Anáhuac* publicó un artículo que planteaba la necesidad del sufragio femenino, dicho artículo constituye uno de los antecedentes más remotos en México sobre la exigencia ciudadana de una igualdad de hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos políticos elementales. La idea se extendió lentamente y tres décadas después, en Yucatán de 1916, se llevó a cabo el primer Congreso Feminista, mismo que sería antecedente del Primer Congreso Nacional Feminista, efectuado en 1923 y convocado por la Sección Mexicana de la Liga Panamericana de Mujeres; en ambos eventos, el sufragio femenino fue uno de los temas centrales. Siete años después de la reforma al artículo 115 constitucional, es decir, en 1955, las mujeres acudieron por primera vez a las urnas a emitir su sufragio en una elección federal, pero se necesitaron otros 24 años para que una mujer ocupara por primera vez un cargo de elección popular en el país, al ser electa Griselda Álvarez como gobernadora del estado de Colima, en 1979. Fue necesario casi un siglo para que

las demandas sociales quedaran aseguradas en el marco normativo interno y en la práctica.

MATRIMONIOS IGUALITARIOS. El artículo 16 de la Declaración Universal de los DDHH y el 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, reconocen el derecho de las personas a contraer matrimonio voluntariamente. Por su parte, los Principios de Yogyakarta (Yogyakarta, 2006) en su numeral 24 establecen que toda persona, tiene derecho a formar una familia, independientemente de su orientación sexual o identidad de género. En 1971, diversos personajes de la sociedad civil crean el Frente Homosexual de Liberación. En 1979 se lleva a cabo la denominada Primera Marcha Lésbica-Homosexual. En 1981 ocurrió algo en el ámbito internacional que, a mi juicio, constituye el inicio del derrumbe de los tabúes sobre la homosexualidad en el mundo: la Convención Europea de DDHH declaró en ese año que era contrario al espíritu de la Convención, la prohibición de prácticas homosexuales en privado. Luego, en 1990, la homosexualidad fue descartada como enfermedad por la Organización Mundial de la Salud. A partir de ahí, diversos países europeos (Bélgica, España, Noruega, Suecia, Finlandia, Francia, entre otros) trabajaron hasta reconocer en sus leyes civiles el matrimonio y la adopción de menores para personas del mismo sexo durante la primera década del siglo XXI. Estados Unidos ha avanzado paulatinamente hasta sumar alrededor de 20 estados que ya han expresado dicho reconocimiento. Mientras eso ocurría en el mundo, en 1997, Patria Jiménez llega al congreso federal como la primera diputada abiertamente lesbiana. En diciembre de 2009, la Asamblea publica en la Gaceta Oficial, el Decreto de la Ley de Convivencia para el Distrito Federal. El 16 de marzo de 2007 se celebró el primer matrimonio entre personas del mismo sexo en la Ciudad de México (entonces Distrito Federal). En 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la validez jurídica de dichos matrimonios, y determinó la obligación para los demás estados de la República, de reconocerlos como válidos. El caso de Oaxaca en 2012 muestra lo difícil que es lograr mediante la simple publicación de un decreto, que la realidad jurídica empate con la realidad social: la, a petición de una pareja homosexual a quien le fue negado el trámite civil, la SCJN emitió una nueva

resolución en la que declaraba inconstitucional la parte de la Constitución local, en la que definía al matrimonio como la unión de hombre y mujer. En el caso de igualitario, existen en México antecedentes que revelan un camino de más de 40 años sin que a la fecha la mayoría de los estados de la república hayan hecho las adecuaciones a sus constituciones y legislaciones locales.

ADOPCIÓN DE NNA POR PAREJAS HOMOPARENTALES. Podríamos pensar que el camino del derecho a formar una familia mediante la adopción para parejas del mismo sexo va detrás del derecho al que nos referimos en el punto anterior, es decir, al del matrimonio igualitario; sin embargo, en materia de progresividad de derechos de grupos vulnerados, los avances no siempre vienen en línea recta. Chile nos dio un buen ejemplo en mayo de 2019 cuando su Congreso aprobó reformas a la Ley de Adopciones para que parejas del mismo sexo pudieran adoptar infantes. Esto, sin haber dado reconocimiento oficial previo a los matrimonios integrados por dichas personas. Actualmente, Argentina, Chile, Canadá y varios estados de la Unión Americana han reformado sus leyes para permitir la adopción de menores por parejas del mismo sexo. En el caso de México, fue la SCJN, en enero de 2017, la instancia que dio reconocimiento al derecho a adoptar como parte del derecho a la vida familiar, mediante la tesis de jurisprudencia 08/2017. En el caso de este derecho, fue una instancia judicial y no la legislativa la que marcó la progresividad. El inconveniente de esto es que a la fecha solo nueve Estados de la república han hecho los ajustes para ponerse al día en este tema. Existen casos como el de Querétaro, donde la adopción puede ser realizada sin problema en algunos municipios, y en otros no, debido a una redacción amplia de la ley estatal que da origen a interpretaciones progresistas o restrictivas por parte de las autoridades encargadas de la protección de menores en abandono. El innegable que hacer los ajustes requeridos conlleva un costo político para las administraciones federales, estatales y municipales, principalmente en aquellos lugares donde hay una fuerte presencia de grupos conservadores.

IV. AUSENCIA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, RESISTENCIA POR CATEGORÍA ETAREA.

México es una federación de 32 entidades con legislación constitucional y leyes secundarias propias, que no deben ser contrarias a la Constitución Federal. La normativa que regula el procedimiento de registro de nacimiento de una persona y que funciona como principal documento de identidad es la legislación en materia civil, una que cada entidad actualiza a través de sus propios procesos legislativos.

La Constitución Federal, por su parte, otorga paridad a los instrumentos internacionales que México ha firmado, al tiempo que reconoce el derecho a la identidad y la no discriminación por razones distintas, sin mencionar identidad de género pero con la posibilidad de integrarla en otras categorías de discriminación.

Sin embargo, son solamente 9 de 32 entidades federativas, las que tienen un procedimiento para reconocer la identidad de género por la vía administrativa y únicamente aplica para personas mayores de 18 años.

De acuerdo con el reporte de Resultados de la Consulta Infantil y Juvenil del 2018 (Instituto Nacional Electoral, 2019), 58 mil 99 de las 5 millones 671 mil 384 personas de entre 6 y 17 años de edad que fueron encuestadas, respondieron con un marcador de no identificación con el género asignado al nacer. Del universo de personas encuestadas en el rango de 6 a 9 años, el 36.4% ha experimentado trato agresivo en sus escuelas y el porcentaje sube a 44% en el rango de 10 a 13 años; no es sorprendente que al hacer el cruce de información con quienes señalaban un marcador de no identificación del género asignado dieron también los marcadores más altos en percepción de violencia, discriminación y aislamiento, además de hacer menos uso del espacio público. El mismo informe revela que esa percepción genera paulatinamente aislamiento, ausentismo y deserción, cuestión que coincide con los rasgos característicos de los sujetos en situación de exclusión según Victor Giorgi (Giorgi, La construcción de la subjetividad en la exclusión, 2003) .

La consulta, que es un claro avance en la participación de NNA, tiene como contracara la falta de procedimientos con estándares amplios de DDHH, para el acceso a documentos de identidad de NNNAT. No es menor mencionar que en las observaciones finales sobre los informes periódicos de México del Comité de los Derechos del Niño en 2015 (Comité de los derechos del Niño, 2015), se insta a que se adopte una hoja de ruta que incluya los recursos, calendario y objetivos medibles que requieran las autoridades federales, estatales y locales para adoptar medidas, incluidas acciones afirmativas, para prevenir y eliminar la discriminación de hecho a los niños transgénero, acciones que no han sucedido hasta el 2020.

El Congreso de la Ciudad de México, tiene pendiente de votar un dictamen aprobado desde noviembre de 2019, en las comisiones de Igualdad de Género y Administración y Procuración de Justicia, que consiste en reformar el código civil y de procedimientos para que en lugar de la vía judicial (discriminatoria por edad, costosa, patologizante, tardada) se elimine y tengan acceso al procedimiento administrativo al que acceden personas mayores de 18 años. Este dictamen no tiene una causa de procedimiento legislativo por la cual no haya sido sometido a votación. Han sido las manifestaciones públicas de agrupaciones conservadoras que generaron presiones mediáticas al Congreso, lo que detuvo el proceso.

V. VÍAS DE EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

VÍA LEGISLATIVA. La alternativa con mayor alcance de personas beneficiadas sería la ruta legislativa, la problemática es que en la Constitución Federal no está integrada la identidad de género como derecho a la identidad; por lo que habría que hacer esa modificación, y al mismo tiempo, reformar la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, para integrar el mismo concepto. Después incidir en cada uno de los 32 estados de la federación. Sin embargo, con la aprobación de la reforma en Ciudad de México toda persona que transite o resida ahí, podría tener acceso al procedimiento.

VÍA JUDICIAL. La vía del amparo la hemos recorrido bajo las siguientes rutas: en los estados en los que no existe procedimiento, el amparo se resuelve por la ausencia procedimental; en los estados en los que hay reconocimiento para personas mayores de 18 años, la respuesta es el amparo a legislación que discrimina por edad. Si bien esta es una herramienta relativamente rápida (de 4 a 8 meses) y no representa la revictimización de NNNAT, soluciona un caso a la vez.

VÍA ADMINISTRATIVA. El Registro Nacional de Población e Identidad, en colaboración con el Programa de Universalización de la Identidad Civil de las Américas de la OEA, han realizado talleres teóricos y prácticos con Directivos de Registros Civiles del país, para acercarles herramientas sobre los controles de convencionalidad y constitucionalidad; con los que justificadamente podrían y estarían obligados a llevar a cabo el reconocimiento de la identidad de género para todas las personas, sin embargo la práctica se limita a la voluntad jurídica y política de las personas titulares del Registro Civil.

VÍA DIPLOMÁTICA. En octubre próximo, se cumple el plazo para emitir el informe del Comité de los Derechos del Niño sobre las observaciones hechas en 2015, obligación que puede activar al Estado. Por otro lado, la Asociación por las Infancias Transgénero ha solicitado la revisión al proceso legislativo pausado en Ciudad de México, del experto independiente sobre orientación sexual e identidad de género de Naciones Unidas, para que este pueda de manera diplomática reencausar el proceso.

VÍA LITIGIO ESTRATÉGICO INTERNACIONAL. Es la opción con la que cierro este ensayo, pues en la causa de mi participación en este diplomado y en donde decididamente pondré mi atención.

Bibliografía

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Informe Anual 2015. Derecho al Agua en las Américas*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/InformeAnual2015-cap4A-agua-ES.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, R. d. (31 de octubre de 2017). *Conceptos Básicos*. Recuperado el mayo de 2020, de CIDH LGBTI Violencia: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>
- Comité de los derechos del Niño. (2015). *Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado*. Obtenido de Base de datos de los órganos de Tratados de Naciones Unidas: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/MEX/CO/4-5&Lang=Sp
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (2016). *Glosario de Diversidad Sexual*. México: CONAPRED.
- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en ñas estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la Cepal 88.*, 35-50.
- Ana Juanache, M. L. (2007). Los derechos humanos a través de distintos paradigmas. En S. d. Justicia, *Si decimos Derechos Humanos* (págs. 2-6). Montevideo: Servicio de Paz y Justicia.
- Giorgi, V. (2003). La construcción de la subjetividad en la exclusión. *Seminario: Drogas y exclusión social*. Montevideo: Encare RIOD Nodo Sur Ed. Atlántica.
- Giorgi, V. (2012). Entre el contrato tutelar y la producción de ciudadanía: aportes de psicología comunitaria a las políticas de infancia . En A. Z. J. Alfaro, *Compendio de Psicología Comunitaria y Políticas Sociales* (págs. 201-223). Buenos Aires: Paidós.
- Habermas, J. (2010). La idea de dignidad humana y la utopía realista de los DDHH. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 105-121.
- Instituto Nacional Electoral. (2019). *Reporte de Resultados, Encuesta Infantil y Juvenil 2018*. México : Instituto Nacional Electoral.
- Opinión Consultiva. Identidad de Género, E Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, 24 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2017).
- Yogyakarta, P. d. (Noviembre de 2006). <https://www.pgaction.org/>. Obtenido de <https://yogyakartaprinciples.org/principle-24-sp/>