

El tridimensionalismo jurídico de la transexualidad

Víctor Hugo Flores Ramírez
Abogado y sexólogo

Resumen

Ante la constante discriminación que sufren las personas transgénéricas y transexuales, el Estado Mexicano ha aceptado un compromiso jurídico que lo vincula con la comunidad internacional con el propósito de armonizar su legislación local con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Para ello, se llevan a cabo acciones tendientes al reconocimiento, goce y disfrute de los derechos fundamentales de la "comunidad trans" en los diferentes niveles de gobierno a través del llamado tridimensionalismo jurídico de la transexualidad.

Palabras clave

Legislación, identidad sexogenérica, transgeneridad, transexualidad.

Summary

In view of the constant discrimination suffered by transsexuals and transgenerders, the Mexican State has accepted a legal commitment to link with the international community for the purpose of upgrading its legislation in line with international standards on human rights. That's why actions are being taken at the different levels of government for the recognition of the fundamental rights of the "trans community" through the so called legal tridimensionalism of transsexuality.

Key words

Legislation, sex-gender identity, transgender, transsexuality.

Introducción

En 2008, en México, la "causa trans" se ha vuelto visible a nivel institucional en sus diferentes niveles de gobierno con el ánimo de armonizar la legislación local y las políticas públicas con el discurso internacional de los derechos humanos¹ y fundamentales en materia de transgeneridad y transexualidad,

¹ Existen dos documentos internacionales no vinculantes que plasman los derechos humanos y

toda vez que es primordial el reconocimiento legal de estas “figuras jurídicas” que posibiliten el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas transexuales y transgénicas. Ante la constante discriminación en sus diferentes órdenes y vulneración de los derechos de la población transexual y transgénica, el Estado mexicano, partiendo del principio de división de poderes, está realizando acciones —tardíamente en comparación con otros estados—² a favor de las personas transgénicas y transexuales. Estas acciones pueden explicarse a través del tridimensionalismo jurídico³ de la transexualidad que permite una comprensión del trabajo de las instituciones públicas en sus diferentes niveles: 1) Poder Legislativo: leyes vigentes e iniciativas locales y federales; 2) Poder Ejecutivo: políticas públicas, y 3) Poder Judicial: formación de precedentes.

Poder Legislativo: leyes vigentes e iniciativas locales y federales

En el Poder Legislativo reposa la facultad de creación de normas jurídicas —en sentido formal— del Estado mexicano, sea a nivel local o federal en virtud de la esfera de competencia por razón de materia en términos de los artículos 74 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con base en esta facultad, algunas legislaturas locales han llevado a cabo reformas y modificaciones a sus ordenamientos legales introduciendo la transexualidad y transgeneridad como “figuras jurídicas” en los estados de Morelos⁴ y Coahuila,⁵ en los cuales se observa respectivamente la transgeneridad y la transexualidad como causal de divorcio necesario en la fracción XX

fundamentales de las personas transgénicas y transexuales: 1) Declaración Internacional de los Derechos de Género, aprobada el 17 de junio de 1995 en la Segunda Conferencia Internacional de Legislación sobre Transgeneridad y Políticas de Empleo; una traducción al castellano de ésta puede consultarse en Barrios Martínez *et al.* (2008: 57-68), y 2) Los Principios de Yogyakarta fueron elaborados por un grupo de especialistas reunidos en Indonesia del 6 al 9 de noviembre de 2006; disponible en www.yogyakartaprinciples.org.

² Algunos países que contemplan soluciones legales a los problemas jurídicos, relacionados con la transexualidad y transgeneridad, son Alemania, España, Australia, Reino Unido, Italia, Bélgica, Noruega, Austria, Suiza, Francia, Turquía y Holanda. Véase López-Galiacho (1998).

³ El concepto de “tridimensionalismo jurídico” es autoría original del jurista mexicano René González de la Vega, mismo que adopto en el presente trabajo con el ánimo de explicar el trabajo institucional del Estado mexicano en relación con la transexualidad y transgeneridad. Véase González de la Vega (1998 y 2003).

⁴ Publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 6 de septiembre de 2006.

⁵ Publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 19 de enero del 2007.

del artículo 175 del Código Familiar,⁶ y la transexualidad un no impedimento para celebrar pacto civil de solidaridad 385-2 del Código Civil.⁷ En los estados de Baja California Sur,⁸ Campeche⁹ y el Distrito Federal,¹⁰ se han publicado leyes para prevenir y eliminar la discriminación, introduciendo el concepto sexológico de "identidad de género"¹¹ como causa específica de discriminación dentro de los cuerpos normativos y estableciendo algunas medidas positivas¹² específicas a favor de la igualdad de oportunidades de la comunidad transgénerica y transexual. Asimismo, el Código Civil del Distrito Federal merece una especial mención, toda vez que con base en la reforma del 13 de enero de 2004 se publicó en la Gaceta Oficial un conjunto de reformas que establecieron los supuestos de procedencia de los juicios de rectificación de acta cuando una persona pretenda cambiar legalmente el nombre y sexo que le fue asignado al momento de la inscripción registral, existiendo una mayor aceptación por parte de los juzgadores para rectificar el acta de nacimiento de las personas transexuales y transgénericas que buscan la adecuación jurídica a la realidad social en razón de su identidad de género.

En otro orden de ideas, es importante señalar la labor que realiza el Poder Legislativo en cuanto a la iniciativa de leyes o reformas a ordenamientos vigentes en el tema que se aborda. En el orden federal, la primera iniciativa que se presentó¹³ ante la LIX Legislatura del Congreso de la Unión a cargo del diputado Inti Muñoz Santini reforma el artículo 4o. constitucional y diversas disposiciones del Código Civil Federal y crea la Ley Federal de la Identidad de Género, elevando a rango constitucional el derecho a "la identi-

⁶ "XX.- Cuándo uno de los cónyuges, por tratamiento médico o quirúrgico, intente cambiar o cambie de sexo". El Código Familiar del Morelos fue publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 6 de septiembre de 2006.

⁷ "[...] No es impedimento para celebrar pacto que uno de los solicitantes hubiese adquirido alguna condición de transexualidad". El Código Civil de Coahuila introdujo la figura jurídica del "Pacto Civil de Solidaridad". Este estado fue el segundo de la Federación que reguló jurídicamente las relaciones de hecho entre personas del mismo sexo, después del Distrito Federal a través de la Ley de Sociedades de Convivencia que fue publicada el 16 de noviembre de 2006 en la *Gaceta Oficial*.

⁸ Publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 31 de diciembre 2006.

⁹ Publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 4 de julio del 2007.

¹⁰ Publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 19 de julio del 2006.

¹¹ Money *et al.* (1982).

¹² Véase Carbonel (2007). Las acciones positivas pueden definirse como "el trato formalmente desigual que basa la diferencia en el tratamiento en la pertenencia a un grupo que comparte la posesión de un rango minusvalorado [...] Se caracterizan principalmente por ser medidas que favorecen a los miembros de un colectivo por su pertenencia al mismo, no por circunstancias individuales".

¹³ La iniciativa fue presentada el 25 de abril de 2006.

dad sexual¹⁴ como derecho fundamental, y creando una ley reglamentaria sobre la materia. La segunda iniciativa federal, presentada¹⁵ por el diputado David Sánchez Camacho ante la LX Legislatura del Congreso de la Unión, reforma el artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y diversas disposiciones del Código Civil Federal y crea la Ley Federal para la no discriminación de los derechos humanos y civiles de las personas transgénero y transexuales, con el objetivo de establecer como causa específica la discriminación por razón de la expresión e identidad de género y crear a título reglamentario una ley *ad hoc*. Cabe señalar que de las dos iniciativas federales presentadas, la diferencia fundamental entre las leyes reglamentarias es la regulación de un procedimiento judicial y administrativo, respectivamente, para la rectificación del acta de nacimiento, toda vez que el tiempo procesal para la obtención del cambio de nombre y sexo originalmente registrado en la legislación vigente es muy prolongado, ocasionándose una inseguridad jurídica al gobernado para la adecuación de su acta a la realidad social que vive la persona en razón de carecer de documento base de identidad que acredite su personalidad jurídica. Huelga decir que el diputado Sánchez Camacho presentó *a posteriori* una iniciativa¹⁶ que reforma y adiciona el artículo 4o. constitucional, elevando —al igual que la iniciativa de Muñoz Santini— a título de derecho fundamental el derecho a la libre expresión de género y reconocimiento de la identidad sexogenérica.¹⁷

En el ámbito local, en el Distrito Federal se han presentado dos iniciativas de reformas a diversos ordenamientos legales. La primera fue presentada¹⁸ por el diputado Jorge Carlos Díaz Cuervo¹⁹ ante la IV Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual tiene como objetivo reformar, modificar y adicionar el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, el Código Penal y la Ley de Salud a efecto de 1) reconocer la personalidad jurídica y su pleno desarrollo en las personas transexuales y transgénericas; 2) suprimir la anotación marginal en el acta de nacimiento —que motiva en gran medida la discriminación hacia esta población—, y ordenar la

¹⁴ Artículo 4. “[...] A nadie podrá coartársele el derecho de ejercer su libertad e identidad sexual, siempre y cuando al hacerlo no provoque un delito, o afecte derechos de terceros. Nadie podrá ser obligado a la realización de práctica sexual alguna, sin su pleno consentimiento.”

¹⁵ La iniciativa fue presentada el 16 de marzo de 2007.

¹⁶ La iniciativa fue presentada el 13 de junio de 2007.

¹⁷ Artículo 4. “[...] Toda persona tiene derecho a la libre expresión de género y al reconocimiento de su identidad sexogenérica.”

¹⁸ La iniciativa fue presentada el 31 de enero de 2008.

¹⁹ También suscribieron la iniciativa los diputados de la Coalición Parlamentaria Socialdemócrata, Enrique Pérez Correa y Juan Ricardo García Hernández.

elaboración de una nueva acta con la reserva de la publicidad de los datos marginales, salvo mandamiento judicial; 3) establecer un juicio especial que agilice la rectificación del acta de nacimiento; 4) tipificar la discriminación por razón de la expresión e identidad de género, y 5) crear facultades a la Secretaría de Salud para brindar el tratamiento integral de reasignación para la concordancia sexo genérica en términos del derecho a la salud. La segunda iniciativa fue presentada²⁰ por la diputada Leticia Quezada Contreras²¹ ante la misma legislatura, la cual sólo contempla reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles con algunas variantes con relación a la iniciativa del diputado Díaz Cuervo, salvo un proceso más ágil en vía de jurisdicción voluntaria que reduce en mayor medida tiempos procesales en beneficio del particular que excita el sistema de administración de justicia al hacer valer sus derechos subjetivos.

A través de estas iniciativas federales y locales se busca²² el reconocimiento jurídico de la personalidad jurídica y el pleno desarrollo de éste en las personas transgénéricas y transexuales, la asistencia social en cuanto al tratamiento de reasignación integral sexo genérica, el derecho a la no discriminación y la igualdad jurídica. Asimismo, el ordenamiento vigente en materia civil y administrativa brinda soluciones legales a casos concretos ante la restricción o menoscabo en el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los ordenamientos invocados.

Poder Ejecutivo: políticas públicas

Ante la constante discriminación de que son objeto las personas transexuales y transgénéricas —que se materializa en la denegación de justicia, servicios de salud, invisibilidad jurídica al reconocimiento de su personalidad, la falta de oportunidades a fuentes de empleo, etcétera— el Poder Ejecutivo federal ha emprendido acciones a favor de la comunidad trans, las cuales se ven reflejadas en la implementación de políticas públicas a nivel laboral al albergar a personas transexuales en algunas secretarías de Estado,²³ llevándose a cabo el empoderamiento de espacios político institucionales que permiten la visibilidad —necesaria— de la causa “trans”. Asimismo, la preocupación del Ejecutivo federal se ve reflejada a través del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, mismo que tiene a su cargo —entre otros objetivos— rea-

²⁰ La iniciativa fue presentada el 28 de mayo de 2008.

²¹ También suscribieron la iniciativa los diputados Agustín Guerrero Castillo, Enrique Vargas Anaya y Tomás Pliago Calvo del Partido de la Revolución Democrática.

²² Barrios Martínez *et al.* (2008:57-68).

²³ Secretarías de Salud y de Gobernación.

lizar acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación.²⁴ Entre éstas se encuentra la realización de estudios de investigación sobre ordenamientos jurídicos vigentes e iniciativas de ley,²⁵ fomento al estudio de prácticas discriminatorias,²⁶ etcétera, que permitan la formulación y promoción de políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas²⁷ (transexuales y transgénicas).

Poder Judicial: formación de precedentes

El trabajo que desempeña el Poder Judicial a través de la formación de precedentes al momento de fallar los casos sometidos a su consideración, permite establecer criterios —a favor o en contra— sobre los derechos de las personas transexuales y transgénicas. Estos criterios brindan parámetros de estudio para la formulación de nuevos casos que posibilitan una reivindicación sobre los derechos fundamentales de esta comunidad, al conocer sus diferentes pareceres y similitudes, así como elementos discriminadores por ignorancia o prejuicio que reducen o anulan el derecho a la identidad sexogénica. Es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, antaño, una tesis de jurisprudencia que posibilita la rectificación del nombre a efecto de adecuar el acta a la realidad social y jurídica de la persona, misma que puede ser invocada por personas transexuales y transgénicas para el cambio legal de éste, y a vía de interpretación jurídica, el cambio legal de sexo. Cito:

REGISTRO CIVIL, RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE EN EL ACTA DE NACIMIENTO PARA AJUSTARLA A LA REALIDAD SOCIAL. Aun cuando en principio, el nombre con que fue registrada una persona es inmutable, sin embargo, en los términos de la fracción II del artículo 135 del Código Civil para el Distrito Federal, es procedente la rectificación del nombre en el acta de nacimiento, no solamente en el caso de error en la anotación, sino también cuando existe una evidente necesidad de hacerlo, como en el caso en que se ha usado constantemente otro diverso de aquel que consta en el registro y sólo con la modificación del nombre se hace posible la identificación de la perso-

²⁴ Fracción III del Artículo 17 de la Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación.

²⁵ Conapred, Convocatoria para estudios 2008. Publicación en prensa el 16 de marzo de 2008. Líneas de investigación: La transgeneridad y la transexualidad en México: una búsqueda del reconocimiento de la identidad de género y la lucha contra la discriminación; La situación de la transgeneridad y transexualidad en la legislación mexicana a la luz de los instrumentos jurídicos internacionales. Véase las atribuciones de la Conapred, Artículo 20 fracción IV.

²⁶ Véase Echeverri (2008) y Anaya (2006: 119-123).

²⁷ Conapred, Artículo 20 fracción IV.

na; se trata entonces de ajustar el acta a la verdadera realidad social y no de un simple capricho, siempre y cuando, además, esté probado que el cambio no implica actuar de mala fe, no se contraría la moral, no se defrauda ni se pretende establecer o modificar la filiación, ni se causa perjuicio a tercero. Amparo civil directo 5485/54. Hernández Rodríguez Rosaura. 15 de julio de 1955. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo 4669/57. Aurora Quiroz y Pascal. 9 de abril de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 7800/58. Rosalía Zepeda de Tamayo. 18 de junio de 1959. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo 2178/59. Bertha Amarillas de Orozco. 6 de enero de 1960. Cinco votos. Amparo directo 6233/61. Ernestina Negrete Cueto. 11 de marzo de 1963. Cinco votos. Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Época: Sexta Época. Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 340 Página: 228. Tesis de Jurisprudencia.

Sin embargo, en la práctica judicial la interpretación jurídica de las normas y aplicación de esta tesis ocasiona una incertidumbre ante el vacío de una norma *ad hoc* sobre la materia,²⁸ siendo necesario el pronunciamiento del Poder Judicial federal a efecto de formar precedentes que conlleven a la formación de una jurisprudencia en términos de la ley de amparo sobre el derecho a la identidad sexogenérica. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación —el 14 de mayo de 2008— hizo suya la facultad de atracción respecto a un amparo directo que interpuso una persona transexual, siendo el primer caso sobre transexualidad que conoce el máximo tribunal de México.

Consideraciones finales

En consecuencia, el trabajo conjunto de las instituciones públicas, en sus diversos órdenes, permite comprender las acciones que está realizando el Estado mexicano en armonía con el discurso internacional de los derechos humanos de las personas transexuales y transgénicas donde se acepta una noción plural de sexo, rompiendo con el atavismo de una tradición cultural que plantea la dualidad de la naturaleza sexual/genérica del ser humano en machos/hombres y hembras/mujeres;²⁹ el derecho a la no discriminación y la igualdad jurídica abren el camino de las personas transgénicas y transexuales para exigir el reconocimiento jurídico del derecho a la identidad sexogenérica;³⁰ y finalmente la concepción del derecho como realidad hermenéuti-

²⁸ Flores Ramírez (2009).

²⁹ Mizrahi (2006: 85).

³⁰ *Idem*.

ca³¹ que permite la articulación sociojurídica de las instituciones públicas al haber delegado el pueblo —como elemento del Estado— el poder a éstas para proveer una mejor comunidad de vida en sociedad, en este caso el reconocimiento, goce y disfrute de los derechos de una población vulnerable en razón de su invisibilidad social, siendo necesario adoptar mecanismos jurídicos de protección, a través de la creación de una ley por medio de un proceso legislativo que legitime la validez de la norma jurídica, y/o a través de la labor jurisdiccional que enriquece el “discurso jurídico de la transexualidad”³² por medio de la creación de precedentes, y/o a través de la creación de políticas públicas por parte del Ejecutivo, creándose con esto el tridimensionalismo jurídico de la transexualidad.

Bibliografía

- Anaya Quintal, Natalia (2006), “Cuerpos, deseos e identidades”, en *Disidencia sexual e identidades sexuales y genéricas*, México, Conapred.
- Barrios Martínez, David et al. (2008), *La transexualidad: la paradoja del cambio*, México, Alfil.
- Cáceres, Enrique (2007), *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, IIJ-UNAM.
- Carbonel, Miguel (2007), *Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación (comentada)*, México, Conapred (Estudios, 4).
- Díaz Cuervo, Jorge Carlos (2008), “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, modifica y adiciona diversas disposiciones del Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código Penal y Ley de Salud todos del Distrito Federal”, 31 de enero, IV Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- Echeverri, Irina (2008), *Carta a mi padre. Testimonio de una persona transexual con discapacidad*, México, Conpared (Testimonios sobre Discriminación, 2).
- Flores Ramírez, Víctor Hugo (2009), “Historia jurídica de la transexualidad en México a finales del siglo xx y principios del siglo xxi”, en Yesenia Peña y Lilia Hernández (comps.), *Memorias de la IV Semana Cultural de la Diversidad Sexual*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- (2004), “Transexualidad y legislación mexicana”, Conferencia presentada en la asociación civil Caleidoscopio, ciudad de México, 14 de febrero del 2004. Disponible en www.transexuallegal.com.

³¹ Enrique Cáceres (2007:24).

³² Víctor Hugo Flores Ramírez (2004).

- González de la Vega, René (1998), *Tratado sobre la ley penal mexicana*, México, Porrúa/UNAM.
- (2003), *Ciencia jurídico penal*, México, Inacipe.
- López-Galiacho Perona, Javier (s. f.), *La problemática jurídica de la transexualidad*, Madrid, McGraw-Hill.
- Mizrahi, Mauricio Luis (2006), *Homosexualidad y transexualismo*, Argentina, Astrea.
- Money, John *et al.* (1982), *Desarrollo de la sexualidad humana (Diferenciación y dimorfismo de la identidad de género)*, Madrid, Morata.
- Muñoz Santini, Inti (2006), “Iniciativa que reforma el artículo 4o. constitucional y diversas disposiciones del Código Civil Federal y crea la Ley Federal de la Identidad de Género”, 25 de abril, LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión.
- Quezada Contreras, Leticia (2008), “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, modifica y adiciona diversas disposiciones del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, 28 de mayo, IV Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- Sánchez Camacho, David (2007), “Iniciativa que reforma el artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Reforma diversas disposiciones del Código Civil Federal y crea la Ley Federal para la No discriminación de los Derechos Humanos y Civiles de las Personas transgénero y transexuales”, 6 de marzo, LX Legislatura del H. Congreso de la Unión.