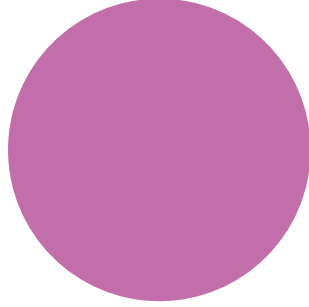




Protocolo para Juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



**DERECHOS
HUMANOS**

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
Q130.113 Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y
P767p características sexuales / esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos
Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; coordinación en el proceso consultivo
de Paula María García Carranza ; colaboración de Rosalba Mora Sierra [y otros tres] ;
comentarios y revisión de Julie Diane Recinos y Geraldina González de la Vega Hernández ;
fotografía CAMENA [y otros catorce] ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. – Primera edición.
– Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
1 recurso en línea (xxiii, 307 páginas : ilustraciones, fotografías a color y en blanco y negro ;
27 cm.)

Material disponible solamente en PDF.

1. Impartición de justicia – Orientación sexual – Metodología – Análisis – México 2. Derecho a la igualdad – Derecho a la no discriminación 3. Identidad sexual 4. Libertad sexual 5. Derechos sexuales 6. Derecho a la protección de la dignidad I. García Carranza, Paula María, coordinador II. Mora Sierra, Rosalba, colaborador III. Recinos, Julie Diane, autor de comentario, revisor IV. González de la Vega Hernández, Geraldina, autor de comentario, revisor V. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de presentación VI. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Derechos Humanos VII. Universidad Autónoma de la Ciudad de México. Centro Académico de la Memoria de Nuestra América
LC KGF3008.5

Primera edición: septiembre de 2022

Coordinadora de la colección: Regina Castro Traulsen
Redacción: Rosalba Mora Sierra
Asistentes de investigación: Luis Alfredo García Martínez y Erika Isabel Pichardo Paz
Corrección de estilo: Diana Alejandra Cortés Aguilar y Guillermo Iván López Alemán

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

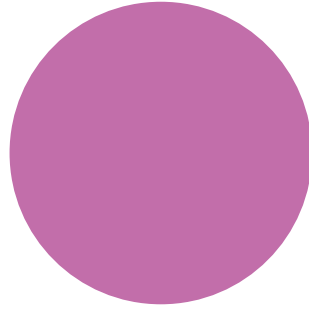
El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Fotografía:

- | | |
|---------------------------------------|--|
| • CAMENA | • Belén Kemchs |
| • Geo González Álvarez | • Graciela Iturbide |
| • Lez Elena Aranda, Las Reynas Chulas | • Organización Potencia Intersex |
| • Mar Coyol | • Agencia Presentes |
| • INAH | • Mahia Mishelle Calderón Mata, Casa de las Muñecas Tiresias |
| • Charlotte Van Der Gaag | • Raúl Fernando Pérez Lira/Raichali |
| • don Anahí | • Daniel Alonso Toxqui |
| • Santy Mito | |

Esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



Protocolo para Juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



**DERECHOS
HUMANOS**

AGRADECIMIENTOS

La Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación agradece especialmente la colaboración de Rosalba Mora Sierra, Luis Alfredo García Martínez, Alonso Lara Bravo y Érika Isabel Pichardo Paz; la coordinación en el proceso consultivo de Paula María García Carranza; el diseño de la narrativa gráfica de Karla Rodríguez de la Vega, Corina Martínez Sánchez, Daíree Alejandra Ramírez Atilano, Juan Manuel Outon Alvear y Erika Paola Cruz Hernández; así como los comentarios y la revisión de Julie Diane Recinos y Geraldina González de la Vega Hernández.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ministro Arturo Zaldívar
Presidente

Primera Sala

Ministra Ana Margarita Ríos Farjat
Presidenta

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

Segunda Sala

Ministra Yasmín Esquivel Mossa
Presidenta

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Loretta Ortiz Ahlf
Ministro Alberto Pérez Dayán

Dirección General de Derechos Humanos

Mtra. Regina Castro Traulsen
Directora General

CONTENIDO

Presentación	XV
Introducción metodológica.....	XIX
 A. Conceptos básicos para el análisis de asuntos que involucren orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales (OSIEGCS)	
3	
I. Construcciones alrededor de las categorías sexo y género	4
1. Sexo	5
2. Género	11
3. Sistema binario sexo/género.....	14
II. Identidades y expresiones de género.....	18
III. Orientaciones sexuales	26
IV. De las siglas LGBTI+	32
V. Heteronormatividad y jerarquía de la sexualidad	35
VI. Violencias contra las personas LGBTI+	40
1. Estereotipos.....	46
2. Violencia por prejuicio y crímenes de odio	61
3. Invisibilización de las violencias contra determinados grupos.....	65
VII. Enfoque de interseccionalidad	68
1. Mujeres	71
2. Personas indígenas, afrodescendientes y racializadas no blancas	74
3. Infancias, adolescencias y personas mayores.....	76
4. Personas en contexto de movilidad.....	78
5. Situación de pobreza	80
6. Personas privadas de la libertad	81

B. Derechos y principios generales para el análisis de asuntos que involucren OSIEGCS	89
I. Dignidad	89
II. Principio pro persona y obligación de interpretación evolutiva	93
III. Igualdad y no discriminación	95
1. Igualdad formal o de derecho	98
2. Igualdad sustantiva o de hecho	103
3. Discriminación directa e indirecta	106
IV. Libre desarrollo de la personalidad	110
V. Derecho a la identidad sexual y de género	113
VI. Vida privada y familiar	122
1. Diversidad de familias e interés superior de la infancia	123
2. Filiación en casos de técnicas de reproducción asistida	128
3. Afectaciones a los derechos laborales por intromisión en la vida privada	131
VII. Libertad de expresión y discursos de odio	133
 C. Guía práctica para juzgar con perspectiva OSIEGCS	 143
I. Presupuestos procesales	144
1. Competencia para conocer de amparos que impugnen actos del registro civil	145
2. Interés legítimo para impugnar normas que causan un daño de estigmatización por discriminación	148
a. Supuestos en los que se impugnan normas autoaplicativas	149
b. Supuestos en los que se impugnan actos intralegislativos	156
3. Representación de infancias y adolescencias en casos de identidad de género	160
II. Obligaciones iniciales	165
1. Respetar la identidad autodeterminada de las personas	165
2. Obligación de analizar el contexto para identificar situaciones de poder, desigualdad o violencia que impliquen un desequilibrio entre las partes	171
a. Contexto objetivo	175
b. Contexto subjetivo	182
3. Obligación de recabar pruebas de oficio para aclarar o visibilizar las situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por OSIEGCS	192
4. Obligación de invertir la carga de la prueba en relaciones asimétricas de poder	198

5.	Obligación de incorporar un estándar de debida diligencia	205
a.	Identificar si se está ante un crimen de odio o violencia por prejuicio	208
b.	Analizar si existen elementos para aplicar una debida diligencia reforzada por violencia de género.....	212
c.	Medidas específicas en casos de violencia sexual	216
III.	Obligaciones al momento de resolver el fondo de una controversia.....	222
1.	Obligación de desechar cualquier estereotipo o prejuicio por OSIEGCS al momento de analizar hechos y valorar las pruebas	223
a.	Supuestos en los que se consideran relevantes hechos o pruebas sobre la base de un estereotipo o prejuicio por OSIEGCS.....	224
b.	Supuestos en los que se resta valor a hechos o pruebas sobre la base de un estereotipo o prejuicio por OSIEGCS	229
c.	Supuestos en los que se otorga valor a pruebas que confirman un estereotipo o prejuicio por OSIEGCS	235
d.	Supuestos en los que, debido a una visión estereotipada por OSIEGCS, pasa desapercibido un impacto diferenciado	239
2.	Obligación de verificar que la aplicación e interpretación del derecho sea conforme con el principio de igualdad y no discriminación	247
a.	Identificar la discriminación normativa directa	249
b.	Identificar la discriminación normativa indirecta	259
3.	Obligación de no legitimar formas de discriminación social en las determinaciones judiciales	263
IV.	Obligación genérica sobre el uso del lenguaje en asuntos que involucren personas LGBTI+	266
1.	Obligación de evitar el uso de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios	267
2.	Utilización de lenguaje incluyente y neutro	270

Referencias bibliográficas	281
----------------------------------	-----



Fotografía de una manta de la Red de lesbianas y homosexuales, organizaciones y colectivos autónomos (LHOCA) en alguna marcha.

México, s/f.

CAMENA.

Fondo I, Exp: O IS6.

PRESENTACIÓN

Tanto en México como en el mundo, los avances en el reconocimiento de los derechos a las personas LGBTI+¹ han sido contundentes desde hace ya varios años. La búsqueda de un Estado democrático en el que todos los derechos sean para todas las personas, con independencia de su orientación sexual, su identidad o expresión de género o sus características sexuales, ha sido un trabajo de la sociedad en su conjunto, incluyendo las instituciones estatales.

Las sentencias emitidas por los tribunales nacionales e internacionales han sido una piedra angular en la protección de esos derechos. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la Corte) ha desarrollado una contundente línea jurisprudencial desde hace casi quince años, la cual ha fungido como modelo vanguardista a nivel regional.

La Corte ha tenido un papel paradigmático en la transformación de una conciencia social que avance de la tolerancia hacia el respeto y protección de la diversidad sexual y de género. Desde 2008, la doctrina jurisprudencial ha pugnado por el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans, ha determinado que la protección constitucional se extiende a las familias como una realidad social en todas sus formas y composiciones, ha definido los límites de la libertad de expresión para que no sea utilizada como argumento de discursos discriminatorios o de odio contra las personas

¹ Siglas que hacen referencia a 'lesbianas, gays, bisexuales, trans, intersex y otras (+) orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género'.

LGBTI+ y, recientemente, ha reconocido que las infancias y adolescencias trans merecen el mismo respeto a su derecho a determinar de manera autónoma su identidad de género.

Estos son solo algunos ejemplos de la manera en que, sentencia tras sentencia, la Corte ha defendido los derechos de las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género y características sexuales (OSIEGCS) no normativas, extendiendo su protección a nivel nacional.

Para abonar a este liderazgo de protección institucional de los derechos de las personas LGBTI+, la Presidencia de la Suprema Corte tomó la decisión de publicar una nueva versión del *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*, cuya primera edición fue publicada en 2014.

Desde sus inicios, el Protocolo ha tenido como objetivo reunir la normatividad, los criterios judiciales y los estándares internacionales que sean de utilidad para hacer efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI+. Sin embargo, a siete años de su última actualización, resultaba de suma importancia realizar una revisión profunda de su contenido, con el objetivo de presentar el avance jurisprudencial que se ha tenido desde entonces.

Esta nueva versión, ahora titulada *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales*, considera la evolución conceptual en la materia, los grandes avances que se han dado desde la legislación y jurisprudencia nacionales, múltiples estándares internacionales surgidos del sistema de interamericano de derechos humanos, y diversas observaciones e informes del sistema universal de derechos humanos. El punto común de todos esos pronunciamientos es que han ampliado el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI+.

Este Protocolo es producto de un intenso trabajo colectivo que inició en 2021, a partir de un proceso consultivo en el que se escuchó y atendió a una pluralidad de voces expertas en la materia, tanto por su especialización como por su experiencia en primera persona. En dicho proceso participaron personas juzgadoras de distintas materias, ámbitos de justicia y entidades federativas, e integrantes de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos de personas LGBTI+;

activistas pertenecientes a la propia comunidad; así como personas de la academia especializadas en la materia.

El proceso de intercambio de opiniones fue tomado en cuenta para la estructura y contenido del nuevo Protocolo, con el fin de lograr que fuera de utilidad para todas aquellas personas juzgadoras que tengan en sus manos casos que involucren OSIEGCS no normativas.

Es importante mencionar que el Protocolo desarrolla, en su primer capítulo, diversos conceptos que son esenciales para la comprensión de la diversidad y pluralidad del grupo principal al que busca proteger. Esto cobra particular relevancia en tanto son términos que han tenido un avance considerable en su definición en los últimos años y deben siempre entenderse como cambiantes, evolutivos y adaptables a las necesidades de las personas que se identifican con ellos.

De manera destacada, el Protocolo que ahora publicamos expone la doctrina jurisprudencial de la Corte y los estándares internacionales desde un enfoque práctico de aplicación en los casos que involucran las OSIEGCS no normativas de las personas, ya sean reales o percibidas. Para ello, se proporciona una guía de actuación que hace referencia a diversas materias y momentos procesales, con el fin de que las personas juzgadoras tengan un instrumento que compile todos los estándares relevantes en la materia.

Adicionalmente, con el objetivo de convertir al Protocolo en un instrumento que mantenga su vigencia, se generó una herramienta digital complementaria para actualizar su contenido, la cual está disponible en el micrositio de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte bajo el nombre de Herramienta de Apoyo para la Consulta de Protocolos de Actuación (Hecopac). Se trata de una herramienta interactiva novedosa en la que se podrán consultar las diferentes fuentes que se relacionan con cada tema del *Protocolo*, como el marco normativo, los precedentes nacionales e interamericanos, así como los criterios desarrollados por organismos especializados del sistema universal de derechos humanos, entre otras.



Nuestra Constitución reconoce que todas las personas somos iguales y, con base en ello, tenemos la misma dignidad y merecemos el mismo respeto. Por ello, todas las autoridades tienen el deber de garantizar la protección de los derechos de todas las personas sin ninguna discriminación o prejuicio con base la manera en que nos identificamos o a quién amamos.

Tengo la certeza de que este nuevo *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales* será una herramienta de suma utilidad para erradicar prácticas sociales y culturales discriminatorias y violentas. Además, confío en que ayudará a entender realmente que todas las identidades y orientaciones tienen el mismo valor y merecen, sin excepción, los mismos derechos.

Ministro Arturo Zaldívar

Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal

INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA

El objetivo fundamental de este Protocolo es que pueda ser utilizado por las personas juzgadoras como una caja de herramientas que facilite y guíe su actuación en casos que involucren la orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales (OSIEGCS) de las personas.

De acuerdo con esa finalidad principal, el protocolo se ha dividido en tres grandes capítulos: el primero desarrolla los conceptos básicos para la comprensión integral de los problemas jurídicos que pueden enfrentar personas con OSIEGCS no normativas reales o percibidas, el segundo aborda los derechos y principios generales que han sido fundamentales para la resolución de dichos conflictos y, finalmente, el tercero es una guía práctica para juzgar con perspectiva de OSIEGCS.

En el capítulo A, “Conceptos básicos para el análisis de asuntos que involucren OSIEGCS”, se exponen los principales términos y consideraciones que deben tenerse en cuenta en este tipo de asuntos. La introducción a este tema resulta relevante porque el desarrollo de dichos conceptos tiene sus orígenes en otras disciplinas, como la sociología o la psicología. Por ello, la comprensión y sensibilización que tengan las personas juzgadoras respecto de diversos términos es esencial para lograr una correcta identificación de las situaciones particulares de vulnerabilidad que pueden atravesar las personas LGBTI+ en un caso concreto.

La intención de este apartado es definir de manera sucinta —pero sin perder de vista la complejidad que conllevan— las construcciones que

rodean las categorías de *sexo* y *género*, y su relación con las identidades y expresiones de género, así como con las orientaciones sexuales. De la misma manera, este capítulo expone los alcances de sistemas de género como el heteronormativo y la jerarquía sexual, así como sus implicaciones en la construcción de relaciones sociales y de género para las personas LGBTI+.

Como un recurso pedagógico, se han agregado diversos esquemas que facilitan la revisión y comprensión de estos conceptos, los cuales pueden ser consultados con la intención de fungir como mapas mentales que permitan a las personas lectoras recordar los elementos clave de las definiciones previamente abordadas.

Posteriormente, este capítulo explora y presenta las formas particulares de violencias que viven las personas con OSIEGCS no normativas, la distinción que amerita cada una de dichas categorías para detectar y analizar los prejuicios y estereotipos en su contra, así como la importancia del enfoque interseccional en este tipo de asuntos. Esto último se aborda con especial detenimiento, con el objetivo de que las personas juzgadoras puedan reconocer las formas particulares y únicas de discriminación que surgen en los casos en que distintas categorías interactúan con las OSIEGCS de las personas, lo que impacta directamente en la manera de juzgar y analizar el caso concreto.

El capítulo B, “Derechos y principios generales para el análisis de asuntos que involucren OSIEGCS”, cuenta con una exposición normativa y jurisprudencial, tanto nacional como internacional, relativa a los estándares que se han desarrollado y aplicado de manera concreta en casos que involucran personas LGBTI+. Específicamente, se abordan aquellos que han sido fundamentales para el avance jurisprudencial relacionado con dicho grupo: dignidad, principio pro persona y obligación de interpretación evolutiva, igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, identidad sexual y de género, vida privada y familiar, así como libertad de expresión.

La intención de este segundo capítulo es que las personas juzgadoras puedan conocer la manera en que tanto la SCJN como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), principalmente, han profundizado en tales derechos y principios. Este repaso jurisprudencial dará la

información suficiente para concretar las obligaciones que se deben observar en casos que involucran OSIEGCS no normativas.

El capítulo C, “Guía práctica para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales”, se desarrolla a partir de la consideración de su interdependencia con la facultad para juzgar con perspectiva de género.

La metodología seguida en esta guía práctica parte de la idea de que la perspectiva de OSIEGCS está directamente relacionada con la de género, de la cual podría inclusive considerarse como una especie, pues la perspectiva de género debe aplicarse a todas aquellas situaciones que implican relaciones de poder o desigualdad derivadas de las ideas preconcebidas y jerarquías de poder que se basan en el género de las personas y sus interacciones sociales.

Sin embargo, la decisión de haber publicado un Protocolo que en específico se refiera a la perspectiva de OSIEGCS no normativas consiste en que las discriminaciones y violencias que han vivido las personas con base en dichas identidades han ameritado que los tribunales alrededor del mundo desarrollen criterios concretos al momento de juzgar asuntos que las involucren.

Es precisamente por dicha especificidad que se tomó la decisión de realizar dos protocolos de actuación separados, pues los factores, causas y resoluciones que se han dado en casos que involucran personas LGBTI+ ameritan un enfoque diferenciado al momento de su análisis jurídico.

Así, la guía práctica de este Protocolo ofrece a las personas juzgadas una materialización, dentro de las distintas etapas de un proceso, de los estándares y derechos abordados en el capítulo previo. Los criterios se exponen de acuerdo con una pauta de generalidad que permite que las autoridades jurisdiccionales tengan un margen lo suficientemente amplio para aterrizarlos en la materia y en el caso concreto del que conozcan.

Este último capítulo se divide en cuatro apartados principales. El primero explica las particularidades que hay que tener en cuenta al momento de analizar diversos presupuestos procesales, tales como la competencia para conocer amparos en los que se impugnan actos del registro civil, la

acreditación del interés legítimo para impugnar normas que pudieran causar un daño de estigmatización por discriminación y las notas características en supuestos de representación de infancias y adolescencias trans, no binarias e intersex.

El segundo apartado aborda diversas obligaciones que deben tomarse en cuenta de manera inicial y que atraviesan la totalidad del proceso, en tanto se basan en la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con OSIEGCS no normativas reales o así percibidas. En este sentido, se explica y fundamenta (i) la obligación de respetar la identidad autodeterminada de las personas en cada una de las actuaciones dentro del proceso; (ii) la importancia y la manera en que se cumplimenta el deber de analizar el contexto para identificar las situaciones de poder, desigualdad y/o violencia a las que se pueden enfrentar las personas LGBTI+; (iii) las obligaciones probatorias para eliminar cualquier desequilibrio entre las partes; y (iv) el deber de incorporar un estándar de debida diligencia cuando se está ante un crimen de odio o violencia de género, así como los criterios específicos en casos de violencia sexual.

Posteriormente, el tercer apartado de la guía práctica presenta a las personas juzgadoras múltiples ejemplos retomados de la doctrina jurisprudencial nacional e interamericana, así como de estándares del sistema universal de derechos humanos, que resultan de suma utilidad para identificar la presencia de estereotipos o prejuicios por OSIEGCS. En este sentido, los tribunales han resuelto múltiples precedentes de los que fue posible extraer pautas para que las personas juzgadoras desechen cualquier estereotipo o prejuicio contra personas LGBTI+ al momento de analizar hechos y valorar pruebas.

El desafortunado arraigo sociocultural de la discriminación contra este grupo en situación de vulnerabilidad ha llevado a que los razonamientos que estigmatizan trasciendan a la actividad legislativa y/o a la interpretación del derecho por parte de tribunales. Por esta razón, en este apartado también se otorgan herramientas necesarias para que las personas juzgadoras puedan detectar aquellos casos en los que están ante una discriminación normativa directa o indirecta, así como diversas pautas para cumplir con su obligación de no legitimar formas de discriminación social en las determinaciones judiciales que dicten desde sus tribunales.

Por último, el cuarto apartado de este capítulo sugiere a las personas juzgadoras diversos criterios para evitar un uso de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios. Asimismo, se presentan algunas propuestas para la utilización de un lenguaje incluyente y neutro que permita avanzar de manera integral hacia la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI+. Ello parte de que, al momento de resolver el fondo de la controversia, el reconocimiento y respeto de los derechos debe acompañarse de un respeto materializado en las propias comunicaciones del tribunal.

Este Protocolo ha buscado extraer los criterios más relevantes de la doctrina jurisprudencial nacional e interamericana y ampliarlos con diversos pronunciamientos y resoluciones dictadas dentro del sistema universal de derechos humanos. Como ya es tradición, este documento retoma criterios tanto vinculantes como orientadores, con el fin de que las personas juzgadoras conozcan y utilicen el extenso universo jurisprudencial que se ha desarrollado sobre el tema en los últimos años.

A lo largo del Protocolo se presentan listados resaltados con viñetas que tienen la intención de resumir en lineamientos generales la exposición que se hace de cada cuestión jurídica. Esto se orienta a que las personas lectoras puedan consultar de forma fácil y rápida los criterios jurídicos aplicables en los diferentes momentos del proceso.

En su conjunto, los temas que se exponen en este Protocolo se han estructurado con la finalidad de que las personas juzgadoras den plena satisfacción al derecho de las personas LGBTI+ de acceder a la justicia en condiciones de igualdad y no discriminación. Esto requiere que la actuación judicial tome en cuenta su contexto específico, incluyendo sus posibles interseccionalidades, para que se cumplan cabalmente las obligaciones para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales.



“Orgullo asexual”. 2021.
Belén Kemchs Deloya.
Archivo personal, publicada previamente en
Pie de Página, portal periodístico independiente.

A. CONCEPTOS BÁSICOS PARA EL ANÁLISIS DE ASUNTOS QUE INVOLUCREN ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD Y EXPRESIÓN DE GÉNERO, Y CARACTERÍSTICAS SEXUALES (OSIEGCS)

Aquellas personas que han desafiado las normas de género, impuestas por las sociedades en épocas y contextos determinados, han sido víctimas de diversos tipos de discriminación a lo largo de la historia. En este capítulo se abordarán, en términos generales, los conceptos básicos que versan sobre las orientaciones sexuales, las identidades y expresiones de género, y las características sexuales o de diversidad corporal¹ (en adelante, OSIEGCS)² de las personas.

Los conceptos fundamentales para abordar esta temática, como también señaló el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género* que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), se han desarrollado en campos diversos al derecho, como la sociología, antropología e historia, entre otros. Partiendo de este origen multidisciplinario, se expondrán de manera

¹ El término “diversidad corporal” ha sido preferido por organismos de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), pues refiere a una amplia gama de cuerpos que varían del “estándar”; díganse, variaciones en la anatomía sexual que van más allá de las concepciones culturales de cómo deben ser los cuerpos femeninos y masculinos. Por otra parte, la expresión “características sexuales” también es ampliamente utilizada dentro de los documentos que se refieren a temas tratados en el presente Protocolo; por lo que se utilizarán ambos términos de manera indistinta. CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, párr. 17 y; OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, p. 34.

² Estas siglas han ido evolucionando con el paso del tiempo. Al principio únicamente abarcaban las cuestiones sobre diversidad sexual como OSIG, es decir, orientación sexual e identidad de género. Posteriormente se incluyó la expresión de género y se utilizaron las siglas OSIEG. Recientemente, las siglas han incluido la diversidad corporal bajo las letras CS, referente a “características sexuales”. CIDH, OEA/Ser.L/V/II Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans y de Género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, p. 35, n. 103.

descriptiva aquellas nociones relevantes alrededor de estos conceptos, las cuales se relacionan directamente con los problemas jurídicos que podrían atravesar las personas de las disidencias sexogenéricas.³ Para esto, es imprescindible comprender cuáles son las notas particulares de las discriminaciones y violencias que sufren de manera individual y como colectivo las personas LGBTI+, pues los estereotipos y prejuicios que se perpetúan en su contra afectan directamente el goce de sus derechos humanos.

El acercamiento conceptual a estos temas es imprescindible para las personas juzgadoras, pues conocer lo aquí expuesto ocupa un lugar central para estudiar y resolver los casos que involucren las OSIEGCS de manera integral y desde una perspectiva de derechos humanos.

I. Construcciones alrededor de las categorías sexo y género

La interacción entre los conceptos de sexo y género ha ido evolucionando de manera paulatina. De hecho, la distinción entre dichos términos es relativamente reciente, aun cuando desde hace siglos se han denunciado las violencias que propician las construcciones culturales alrededor de la diferencia sexual binaria.⁴

La distinción entre los términos sexo y género empezó a cobrar relevancia en la modernidad temprana. Un ejemplo de ello es la, ahora clásica, postura filosófica de Simone de Beauvoir que dicta “no se nace mujer, sino se llega a serlo”.⁵ Sin embargo, el origen de la diferencia conceptual entre ambos términos se encuentra inscrita en la psiquiatría y la psicología, y posteriormente fue retomada por la sociología feminista.

Fueron las investigaciones encabezadas por el psicólogo John Money desde los años cincuenta sobre personas intersex⁶ las que dieron lugar a la

³ El concepto de disidencias y diversidad sexogenérica o sexual, y de género será desarrollado más adelante. V. *infra*, capítulo A, subcapítulo V, “Heteronormatividad y jerarquía de la sexualidad”.

⁴ Por lo menos desde el siglo XVIII, personajes como Nicolás de Condorcet, en su obra *Sobre la admisión de las mujeres al derecho de ciudadanía*, de 1790; Olympe de Gouges, en su texto su texto *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, de 1791 y Mary Wollstonecraft, en su obra *Vindicación de los Derechos de la Mujer*, de 1792, por mencionar algunos, han manifestado que es la propia sociedad la que inferioriza a las mujeres y ello no es una condición intrínseca a la anatomía.

⁵ De Beauvoir, Simone, *El segundo sexo*, p. 371.

⁶ V. *infra*. Las personas intersexuales o intersex son aquellas que nacen con variaciones en las características sexuales que han sido típicamente definidas desde una posición binaria de los

distinción entre *sexo* y *género*.⁷ El uso de estos términos como categorías separadas se popularizó en los setenta, dando lugar a que el feminismo moderno estadounidense importara dicha diferenciación, expuesta originalmente en los ensayos de Money, a los debates feministas.

De esta manera, se estableció, en términos generales, que el *sexo* hacía referencia a la anatomía y la fisiología, mientras que el *género* representaba las fuerzas sociales que moldeaban la conducta.⁸ Esto permitió que se pudieran conceptualizar con mayor claridad las diferencias entre el dominio cultural y el biológico, lo que implicaba incluir las variantes culturales e históricas a la categoría *género*.⁹

Fue así como los conceptos de sexo y género comenzaron a ser motivo de estudio por separado y, además, de forma correlacional. Sin embargo, tal como se abordará a continuación, la importancia de la construcción cultural alrededor de ambos términos tomó protagonismo posteriormente.

1. Sexo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) define el sexo, en estricto sentido, como la suma de características biológicas que faculta identificar el espectro de las personas como hombres y mujeres.¹⁰ Como se aprecia, el sexo no solo hace referencia a la apariencia de los genitales externos, sino que existen múltiples factores que lo determinan o que contribuyen a su determinación.¹¹ Entre ellos se encuentran: (i) el

cuerpos promedio de hombres y mujeres. Es un término paraguas utilizado para describir un amplio rango de variaciones naturales en el cuerpo. Según la ONU, entre 0.05 y 1.7% de la población mundial es intersex, es decir entre 3 900 000 y 132 600 000 personas. Cf. ONU, *Background Note on Human Rights Violations against Intersex People*, p. 4.

⁷ Cf. Fausto-Sterling, Anne, *Cuerpos sexuados. La política de género y la construcción de la sexualidad*, pp. 18 y ss.; Butler, Judith, *Deshacer el género*, pp. 88 y ss.; y Saldivia Menajovsky, Laura, “Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad”, en *Revista Pensamiento Penal*, pp. 8 y ss.

Uno de los casos más famosos de John Money fue el de David Reimer, también conocido como el caso John/Joan, que ha sido ejemplificativo para demostrar que las cirugías y mutilaciones a personas intersex contra su consentimiento y voluntad resultan ser un fracaso, pues ninguna identidad de género impuesta podrá eliminar aquella con la que una persona se siente identificada.

⁸ Fausto-Sterling, Anne, *Cuerpos sexuados...* op. cit., p. 18 y Butler, Judith, *Deshacer...* op. cit., p. 96.

⁹ Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas: Sobre el derecho a la identidad de género*, p. 43.

¹⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32.

¹¹ Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas...* op. cit., p. 36.

genético o cromosómico —extremos XX y XY—; (ii) el gonadal —extremos ovarios y testículos—; (iii) el genital, que a su vez se compone por la morfología sexual interna —extremos vesículas seminales, próstata, vagina, útero y trompas uterinas— y externa —extremos pene, escroto, clítoris y labios—; (iv) el hormonal —extremos andrógenos y estrógenos— y (v) el fenotípico o características sexuales secundarias —pelo y mamas—, las cuales se desarrollan en una etapa posterior del ser humano.¹²

Ahora bien, la hegemonía epistémica había hecho creer que, invariablemente, las personas tendrían todas las características sexuales de alguno de los extremos *masculino-femenino*. Esto quiere decir, que una persona que nace con vulva forzosamente tendría cromosomas XX, ovarios, vagina, útero, trompas uterinas, clítoris —de cierto tamaño y apariencia— y labios, produciría estrógenos y en su adolescencia desarrollará mamas. Por su parte, una persona que nace con pene —de cierto tamaño y apariencia—, inevitablemente tendría cromosomas XY, testículos, glándulas seminales, próstata, produciría andrógenos y desarrollará pelo en lugares como el pecho o la espalda.

Sin embargo, esta suposición sobre que el sexo únicamente contempla subdivisiones entre hombres y mujeres deja fuera la existencia de otras categorías que no encajan dentro de este binarismo. Esta visión dominante ha sido desafiada en los últimos años,¹³ dado que los cuerpos sexuados no necesariamente presentan todas las características sexuales que se han asignado al sexo femenino o al masculino.

De hecho, existe un amplio espectro de combinaciones, tamaños y apariencias que aquellos cuerpos que varían del promedio pueden poseer. Sin pretender exhaustividad, esto puede incluir mosaicos cromosómicos, distintas respuestas de los tejidos corporales a las hormonas, configuraciones y localizaciones particulares de las gónadas o los genitales, etcétera.¹⁴ Algunas de estas variaciones podrían implicar situaciones como encontrar cromoso-

¹² *Id.* Dentro de estos factores determinantes del sexo, la autora incluye el sexo asignado al nacer, género de crianza y la identidad sexual.

¹³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32.

¹⁴ Cabral, Mauro, “Derecho a la igualdad: Tercera posición en materia de género. Corte Suprema, Australia, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie, 2 de abril de 2014”, en *Revista Derechos Humanos*. pp. 201-202; Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, “Cuando digo intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad”, en *Cadernos Pagu*, p. 284; y Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas... op. cit.*, pp. 35-36.

mas XXY o XX0, que haya presencia de tejido testicular y ovárico a la vez o testículos no descendidos, que haya ausencia de vagina, que la uretra esté desplazada de la punta del pene a alguno de sus costados o a su base, que el tamaño del clítoris sea “demasiado” grande o el pene “demasiado” pequeño, etcétera.¹⁵

Existen múltiples posibilidades de experimentar el cuerpo. Por ello, se ha resaltado la importancia del término *variación*, que se refiere a todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de una persona *varía* respecto del estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente.¹⁶

En este sentido, la intersexualidad no describe un cuerpo en específico, sino a un conjunto considerablemente amplio de corporalidades posibles. Entonces, funciona como un término “paraguas” o “sombrilla”, por el cual la *variación* que se adjudica respecto del masculino o femenino “típico” deriva de una interpretación cultural y biomédicamente específica de mirar y medir los cuerpos.¹⁷

Las personas intersex son aquellas que presentan variaciones en sus cuerpos sexuados respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente en un espacio determinado.¹⁸ Es importante mencionar que una considerable mayoría de personas intersex han exigido la erradicación del término “hermafrodita” para referirse a ellas, y han optado en su lugar por la utilización del concepto “intersex”. Esto se debe, por un lado, a que el hermafroditismo es inexacto para definir las variaciones corporales en los seres humanos —es más preciso en plantas o algunos animales—¹⁹ y, por otro, puesto que ha promovido ideas que pretenden homogenizar la apariencia y capacidades de los cuerpos intersex.²⁰

¹⁵ Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, *op. cit.*, p. 284.

¹⁶ *Ibid.*, p. 283.

¹⁷ *Ibid.*, p. 284. Inclusive la intersexualidad se ha mirado desde un espectro más amplio, haciendo referencia a que esta atraviesa a toda la humanidad.

¹⁸ *Ibid.*, p. 283.

¹⁹ Los organismos hermafroditas presentan características reproductivas tanto masculinas como femeninas —por ejemplo, pueden tener tanto óvulos como espermias— y hacer uso de ellos para reproducirse; mientras que solo los seres humanos son intersexuales. Hasta ahora, se ha reportado que los seres humanos no pueden producir óvulos y espermia al mismo tiempo, no siempre son capaces de reproducirse y pueden ser infértiles —tal como las personas no intersex—. V. Ray Marquez, Anunnaki, *Diferencia entre hermafrodita e intersexual*.

²⁰ Aun con ello, existen personas intersex que utilizan y reclaman dicho término para reivindicarlo, por ello es fundamental siempre respetar la manera en que las propias personas deciden nombrarse. Cf. ONU, *Background Note... op. cit.*, p. 3.

Por lo antes explicado, cobra relevancia el concepto de *sexo asignado al nacer*. Esta expresión está asociada con la determinación del sexo como una construcción social; es decir, cuando el sexo es *asignado* con base en la percepción que terceras personas tienen sobre los genitales externos de alguien al nacer.²¹

En efecto, lo que se define como sexo también implica una interpretación subjetiva de las características sexuales, lo que significa que esta categoría se experimenta culturalmente. El sexo es una construcción social que permite ordenar la realidad de cierta manera de acuerdo con diversas características biológicas de los cuerpos.²² De esta manera, la mayoría de las personas son sencillamente clasificadas bajo la interpretación cultural que se realiza sobre la morfología externa bajo el binario hombre-pene/mujer-vulva.²³

Sin embargo, uno de los problemas de esta visión binaria del sexo es que esta distinción violenta los cuerpos de las personas que no encajan en ella, pues ejerce acciones para “normalizarlos”, a través de cirugías mayoritariamente innecesarias. Por ejemplo, se tiene la creencia de que, para que un cuerpo femenino sea “exitoso”, es imprescindible que ejercite —o esté preparado para ejercitar— diversas prácticas supuestamente constitutivas de la feminidad, como el estar “disponible” para la penetración.²⁴

Desde hace ya un par de décadas, académicas como Anne Fausto-Sterling proponían que las intervenciones médicas sobre las infancias intersex se enfocaran en preservar su vida y salud, y no en replicar el modelo binario de la genitalidad; es decir, una propuesta médica ética que reconociera la diversidad por encima de la división corporal.²⁵ Esto exige una perspectiva acorde con los derechos humanos de los cuerpos que varían de la hegemonía física, y requiere que se erradique la estigmatización que la

²¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32 y CIDH, OAS/Ser.LV/II.reV.2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 16.

²² Núñez Noriega, Guillermo, *¿Qué es la diversidad sexual?*, p. 53. V. también Butler, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*; una de las principales exponentes sobre el tema.

²³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32 y CIDH, OAS/Ser.LV/II.reV.2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr.16.

²⁴ Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, op. cit., p. 259.

²⁵ Cf. Fausto-Sterling, Anne, “The five sexes. Why male and female are not enough”, en *The sciences*, pp. 20-25.

medicina y el sistema biomédico han construido *culturalmente* alrededor de estos. Lo anterior, con el fin de no intervenirlos innecesariamente con el solo objetivo de adecuarlos a la concepción binaria del sexo.²⁶

Tales denuncias han sido reforzadas y precisadas por documentos emitidos por las propias personas intersex, como lo sostuvieron en la primera Conferencia Regional Latinoamericana de Personas Intersex, celebrada en San José de Costa Rica en 2018.²⁷

Las consecuencias de la construcción cultural del sexo repercuten también en el mundo jurídico. En efecto, existe un amplio debate sobre las implicaciones de utilizar el sexo como una categoría legal de identificación de las personas. En la Declaración de San José de Costa Rica, en el mismo sentido que los Principios de Yogyakarta +10,²⁸ se propone abolir el sexo como categoría legal en los documentos oficiales, tales como actas de nacimiento, pasaportes u otros documentos de identidad; pues la inscripción en los registros nacionales debe relacionarse con la manera en que se identifica una persona, lo que en algunos casos nada tiene que ver con sus características biológicas.²⁹

En el mismo sentido, la comunidad intersex ha llamado a los Estados a tener particular cuidado con designarles en los registros como un “tercer sexo”, “tercer género”, “sexo indefinido”, “sexo indeterminado”, “sexo ambiguo” o dejar en blanco la casilla correspondiente a la asignación sexual. Esto se debe a que, además de no reflejar la diversidad corporal, podría vulnerar su derecho a la privacidad.³⁰

Esto ocurrió, por ejemplo, con la primera ley alemana sobre intersexualidad de 2013, que permitía dejar vacías las casillas de “hombre” o “mujer” en caso de infancias intersex. Sin embargo, dicha ley no reconocía

²⁶ Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, *op. cit.*, p. 295.

²⁷ V. Conferencia Regional Latinoamericana de Personas Intersex, Declaración de San José de Costa Rica.

²⁸ Principios de Yogyakarta +10, principio 31.

²⁹ Conferencia Regional Latinoamericana de Personas Intersex, Declaración de San José de Costa Rica, punto 2. V. Para profundizar en el tema de la posible incoherencia legal que podría resultar el hecho de exigir el sexo como dato legal de identificación y su aparición en los documentos de identidad, Lamm, Eleonora, “Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*.

³⁰ Conferencia Regional Latinoamericana de Personas Intersex, Declaración de San José de Costa Rica, punto 3; Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, *op. cit.*, p. 286.

la posibilidad de no ajustarse al binario sexual más adelante. Esto implicaba que (i) se le otorgara a la medicina el poder de decidir sobre la determinación o indeterminación del sexo, lo que creaba un estatus discriminatorio y (ii) terminaba replicando el modelo binario y hegemónico de los cuerpos, incluso abría paso a que se realizaran prácticas quirúrgicas innecesarias con el fin de marcar alguna de las dos casillas.³¹

La postura de no revelar el sexo asignado al nacer en los documentos de identidad ha sido retomada por algunos Estados como Costa Rica. En 2018, este país reformó —a partir de la emisión de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH— su Reglamento del Registro del Estado Civil y el Reglamento de la Cédula de Identidad con Nuevas Características, estableciendo que debía eliminarse del dorso o reverso de la cédula de identidad la indicación del sexo de la persona.³²

Esto mismo ha ocurrido en México, en donde el Instituto Nacional Electoral aprobó en 2018 la actualización del modelo de la nueva credencial para votar —que es el documento de identidad más utilizado en el país—, en el que se establece como optativo el hacer visible el sexo y domicilio de las personas en su credencial.³³

Por otro lado, mientras los Estados sostengan el modelo actual de asignación binaria se recomienda que registren a las personas intersex como alguno de los dos sexos, masculino o femenino. Esto en ningún momento debe implicar una modificación quirúrgica cosmética del cuerpo cuyo único fin sea adaptarlo a lo que las personas a cargo del caso consideren que “debe ser” un cuerpo típicamente masculino o femenino.³⁴ Esta recomenda-

³¹ Cabral, Mauro, “Derecho a la igualdad...”, *op. cit.*, pp. 201-202; y Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas...* *op. cit.*, pp. 49-50. Al respecto, la legislación alemana ha sufrido diversas modificaciones. Actualmente la casilla de “divers/inter” es una opción disponible fuera del binarismo pero, recientemente, a través de un fallo regresivo de 2020, se exigen documentos médicos que “comprueben” un diagnóstico intersex. V. ILGA EUROPE, *Annual review of the human rights situation of lesbian, gay, bisexual, trans, and intersex people in Germany covering the period of january to december 2020*.

³² V. Tribunal Supremo de Elecciones, “Decreto no. 7/2018 por el que se Reforma el Reglamento del Registro del Estado Civil y el Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características”, en *Revista Derecho Electoral*.

³³ Cf. INE, INE/CG1499/2018, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba la actualización del modelo de la credencial para votar en territorio nacional desde el extranjero*, pp. 11-15.

³⁴ Conferencia Regional Latinoamericana de Personas Intersex, Declaración de San José de Costa Rica, punto 3 y Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, *op. cit.*, p. 295.

ción de registrar bajo alguno de los dos sexos —masculino o femenino— se basa en que la asignación como categoría fuera del binario —una tercera casilla— o sin categorización —al dejar en blanco la casilla del sexo— podría resultar en un trato discriminatorio hacia las personas intersex por parte de las personas que tengan acceso a su acta de nacimiento o documento de identidad.³⁵

En conclusión, el sexo hace referencia a un conjunto de características biológicas que tienen los cuerpos. Estas propiedades fisiológicas sexuales son producto de una construcción social que ha interpretado los cuerpos a partir de una visión binaria que no reconoce la existencia de la diversidad corporal. Lo anterior puede acarrear consecuencias violentas y discriminatorias para quienes no encajan en dicho binario, como es el caso de las personas intersex.³⁶

2. Género

El género ha sido definido por la Corte IDH como la manera de referirse a las identidades, funciones y atributos construidos socialmente alrededor de las mujeres y los hombres; así como el significado social y cultural que se atribuye a sus diferencias biológicas.³⁷ Es decir, es lo que la sociedad espera de la forma en que hombres y mujeres deben comportarse, verse, dedicarse y relacionarse entre sí a partir de sus diferencias sexuales.³⁸

La utilización de la categoría *género* sirvió, en un primer momento, para hacer frente al determinismo biológico. La determinación anatómica y genital de los cuerpos se pretendía como el medio para justificar la discriminación contra las mujeres, basándose en una supuesta “naturaleza” de la que se desprendían funciones y violencias específicas.³⁹ Sin embargo,

³⁵ *Id.*

³⁶ Un ejemplo de ello fue el caso de María Patiño referenciado por Anne Fausto-Sterling o el caso de Caster Semenya estudiado en el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género* de esta SCJN. Cf. Fausto-Sterling, Anne, *Cuerpos sexuados...* op. cit., pp. 15 y ss.; y SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, pp. 5 y 6.

³⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32.

³⁸ Cf. SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, pp. 11 y ss.

³⁹ Scott, Joan W., “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en *El género: La construcción cultural de la diferencia sexual*, pp. 270-275. V. para conocer más acerca de la evolución teórica del género desde las posturas clásicas del feminismo, SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*.

hoy en día la categoría *género* excede dicho determinismo; de tal manera que no remite directa, ni exclusivamente a la categoría de mujer. La perspectiva de género, entonces, estudia las causas de opresión del sistema binario y no unívocamente las formas de opresión de las mujeres que se identifican con su sexo asignado al nacer.⁴⁰

Es necesario subrayar lo anterior, la comprensión del género ha ampliado sus horizontes a lo largo del tiempo, y ahora sirve para pensar un sistema de opresión que afecta directamente a otros individuos o grupos, más allá de las mujeres.⁴¹ Así, el género no solo contiene información sobre las mujeres, sino sobre los hombres, sobre personas de género diverso y sobre las relaciones sociales inter e intragenéricas.⁴² Asimismo, la categoría de género permite preguntar cuáles son las construcciones culturales que se han creado desde los espacios de poder, para crear “roles apropiados” para las personas basándose en su género.⁴³

Al igual que otras categorías, como la clase y la raza, el análisis sobre el género incluye la posibilidad de discernir las circunstancias de las poblaciones oprimidas, la capacidad de entender dicha opresión y la percepción de la manera en que las desigualdades de poder se organizan.⁴⁴ Esto quiere decir que es indispensable cuestionar cómo actúa el género en las relaciones sociales humanas y cómo este da contenido y significado a la organización y percepción los hechos.⁴⁵ La relevancia de esta perspectiva radica en que es capaz de atravesar todas las materias, disciplinas, espacios, ideologías y políticas existentes. De tal manera que la teoría de género no solo se aplica a los propios sujetos del género de manera abstracta, sino que abarca todas las organizaciones sociales que se han construido alrededor de dicho concepto; tales como los espacios religiosos, la lengua, la geopolítica, la guerra, la diplomacia, la historia, el psicoanálisis, la medicina y, por supuesto, el derecho.⁴⁶

⁴⁰ Los términos *mujer* y *género* se confundían en un inicio. Esto se debe a que los estudios de género afirmaban que conocer la historia de las mujeres cambiaría la manera en que se definía la propia historia de la humanidad, por lo tanto, se usaban sinónimamente. Scott, Joan W., *op. cit.*, p. 271.

⁴¹ Solá, Miriam, “Introducción: Pre-textos, con-textos y textos”, en *Transfeminismos: Epistemes, fricciones y flujos*, p. 17.

⁴² Cf. SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, pp. 30 y ss.

⁴³ Scott, Joan W., *op. cit.*, pp. 274-275.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 272.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 273.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 276-280.

Por otra parte, la teoría *queer* también ha contribuido al cuestionamiento del determinismo biológico del género; entre sus más notables exponentes está Judith Butler. Esta teoría pretende controvertir la noción de que existen disposiciones sobre el sentir, percibir, pensar y actuar que “naturalmente” se distinguen entre los cuerpos “machos” y los cuerpos “hembras”.⁴⁷ Esta crítica parte de la desestimación de las supuestas predisposiciones de comportamiento de los cuerpos masculinos y femeninos, pues se ha demostrado que dichas tendencias son más bien subjetivas y sociales, al igual que aquellas circunstancias que tienen como consecuencia el desnivel de poder político, económico, social y cultural. El uso de los conceptos “masculino” y “femenino” para clasificar de tal o cual forma conductas, objetos, seres, cualidades y relaciones son completamente arbitrarios, es decir, construcciones sociales heredadas.⁴⁸

Por ejemplo, no hay nada intrínsecamente masculino en el color azul, en las corbatas, en un tono de voz grave, en utilizar pantalones o el cabello corto, como tampoco hay nada intrínsecamente femenino en el color rosa, en unos tacones, en un tono de voz agudo, ni en utilizar falda, maquillaje o el cabello largo.⁴⁹ En este sentido, Judith Butler ha acuñado la noción de *performatividad del género*. A partir de esta, Butler explica que al no ser el género un hecho —sino una interpretación cultural— los diversos actos que se realizan a su alrededor son los que en realidad crean la idea de género.⁵⁰

Esto quiere decir que un cuerpo adquiere su género a través de una serie de actos que son renovados, revisados y consolidados en el tiempo. Estos *actos performativos* están influidos por la construcción cultural de convenciones y roles que cada persona “debe cumplir” de acuerdo con el cuerpo sexuado que encarna, pero también por las convenciones tácitas e imperceptibles que estructuran cómo debe apreciarse ese cuerpo culturalmente.⁵¹ Así, este *performance* social se basa en actos que ya han sido

⁴⁷ Núñez Noriega, Guillermo, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Butler, Judith, “Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista”, en *Debate feminista*, p. 300.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 302-303.

delimitados y actuados con anterioridad; sin embargo, su re-actuación y re-experimentación son la vía para su legitimación constante.⁵²

Esta idea de performatividad abona a sostener que no existe un género que sirva como parámetro para medir si los actos que ejecuta una persona son “verdaderos o falsos, reales o distorsionados”, sino que lo que se concibe como lo que “debe ser” un hombre o una mujer es una ficción regulativa y controladora del género.⁵³ En otras palabras, el género se constituye a partir de la repetición de actos, conductas y formas de desplegarse en el mundo. La lectura de lo que significa “ser hombre” o “ser mujer” está tan arraigada en las estructuras sociales, que las personas suelen repetir esos patrones e incorporarlos como parte de su identidad o expresión de género. Como se verá a lo largo de este Protocolo, el inconveniente no radica de forma intrínseca en estas formas de expresión, sino que estas se impongan —generalmente con base en una concepción binaria y genital del mundo— por instituciones como el Estado o la familia.

Como ya se mencionó, el hecho de que el género sea una construcción cultural está intrínsecamente relacionado con que no contiene características únicas ni naturales, sino que va adquiriendo su forma a partir de las relaciones sociales que se modifican a lo largo de la historia y en atención al espacio geográfico. Por lo tanto, hay que recordar que el género ha sido establecido como una categoría protegida de discriminación por el artículo 1º de la Constitución, así que un correcto entendimiento de su definición y alcances es fundamental al momento de estudiar asuntos que involucren violencias o discriminaciones por este motivo.

3. Sistema binario sexo/género

Como ya se mencionaba, lo que se ha entendido por sexo y género en las distintas sociedades y culturas se ha ido modificando a lo largo del tiempo, así como la interacción entre ambos conceptos.

Durante los setenta, Gayle Rubin utilizó el concepto de *sistema sexo/género*, el cual se definía como un conjunto de disposiciones por el que una

⁵² *Ibid.*, pp. 306-307.

⁵³ *Ibid.*, pp. 309-310.

sociedad transformaba la materia prima biológica del sexo y la reproducción en productos de la actividad humana para satisfacer ciertas necesidades mediante dicha transformación.⁵⁴

El problema del sistema sexo/género consiste en suponer que el sexo es aquello que inauguraba el género, y que este podía entenderse como algo eternamente inmutable, asocial y transhistórico. Lo anterior implicaba caer en un esencialismo riesgoso pues, como ya se ha señalado en el apartado previo relativo a la categoría “sexo”, resultaba en la negación de la diversidad de identidades.⁵⁵ Es por ello por lo que la misma Rubin, una década después de su primera publicación sobre el sistema sexo/género, esclareció esta denominación y estableció que el sexo es una construcción social que, como tal, tiene particulares efectos de distinción sociales y políticos.⁵⁶

La Corte IDH ha retomado esta posición y en su Opinión Consultiva OC-24/17 señaló que el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuyen a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer no son componentes objetivos e inmutables de la identidad. Al contrario, dichos rasgos dependen de la propia persona que los detenta y la manera en que ha construido su identidad de género, en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y a la vida privada.⁵⁷

De esta manera, el sexo no resulta anterior al género, sino que también es el resultado de una lectura ideológica del cuerpo, realizada a partir de lo que las personas que leen dicho cuerpo entienden. Esa interpretación se basa en una conceptualización binaria, *ser hombre o ser mujer*, lo que permite demostrar que el sexo es una categoría en sí misma *generizada*.⁵⁸

⁵⁴ Rubin, Gayle, “El tráfico de las mujeres: notas sobre la ‘economía política’ del sexo”, en *Revista Nueva Antropología*, p 97.

⁵⁵ Cf. Rubin, Gayle, “Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad”, en *Placer y peligro: explorando la sexualidad femenina*, pp. 129 y ss.

⁵⁶ Núñez Noriega, Guillermo, *op. cit.*, p. 53. V. también, Butler, Judith, *El género en disputa...* *op. cit.*

⁵⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 95.

⁵⁸ Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas...* *op. cit.*, p. 44.

En este sentido, el sistema binario del sexo/género ha sido definido por la Corte IDH como un modelo social y culturalmente dominante que considera que el género y el sexo abarcan dos y solo dos categorías rígidas: masculino/hombre y femenino/mujer. Esta conceptualización excluye a todas aquellas personas fuera de dichas categorías, como las personas trans, de género diverso e intersex.⁵⁹ Por lo tanto, la negación de todas las posibilidades de identidad fuera de los extremos binarios tiene como única consecuencia la violación de los derechos humanos de las personas que se identifican fuera de ellos.

“Marcha de
los invisibles”.
10 de junio de 2021.
Geo González Álvarez.



Ahora bien, con la intención de evitar una visión binaria del sistema sexo/género, pues resulta limitada respecto a las vivencias de ciertas corporalidades, recientemente se ha propuesto entender la sexualidad como un *continuum* que incluya todas las alternativas posibles de sexo-género con las que pueda identificarse y habitar una persona. Este enfoque se aparta de la idea de que exista un vínculo exclusivo entre el sexo y la representación de género de una persona a lo largo de su vida.⁶⁰

⁵⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso c).

⁶⁰ Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas...* op. cit., p. 46.

Laura Saldivia ha señalado que la perspectiva de este *continuum* no implica eliminar la diferencia de género, pues este persistirá mientras las personas se identifiquen dentro de las categorías de hombre y mujer. En cambio, lo que genera el *continuum* es la inclusión de cualquier otra variante de sexo-género construida fuera de la dicotomía hegemónica.⁶¹

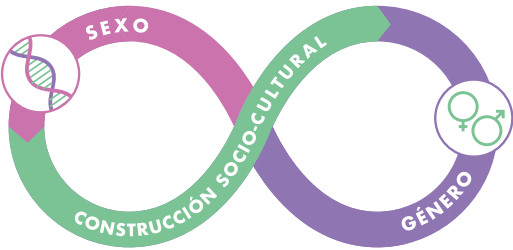
Esta manera de entender la relación sexo/género resulta fundamental desde un punto de vista jurídico, pues ello permitirá abstraerse de realizar conjeturas dentro de un binarismo que inconscientemente conlleve a exigir o aceptar supuestas “adecuaciones” de las corporalidades o de los actos performativos de las personas.

En el mismo sentido, esta modificación en las estructuras mentales e institucionales permitirá identificar con mayor facilidad los momentos en los que se esté ante presencia de actos que discriminen o afecten los derechos de personas que no se conforman con las implicaciones del sistema binario sexo/género.

CONCEPTOS SEXO-GÉNERO

“[...] con la intención de evitar una visión binaria del sistema sexo/género... se ha propuesto la perspectiva de entender la sexualidad como un *continuum* que incluya todas las alternativas posibles de sexo-género con las que pueda identificarse una persona. Este enfoque se aparta de la idea de que exista un vínculo exclusivo entre el sexo y la representación de género de una persona a lo largo de su vida” p. 16.

- “1. Cromosómico
- 2. Gonadal
- 3. Genital
- 4. Hormonal
- 5. Fenotípico.” pp. 5-6



“[...] identidades, funciones y atributos construidos socialmente alrededor de las mujeres y los hombres y el significado social y cultural que se atribuye a sus diferencias.” p. 11

“[...] el sexo no resulta anterior al género, sino que también es el resultado de una lectura ideológica del cuerpo, realizada a partir de lo que las personas que leen dicho cuerpo entienden. Esa interpretación se basa en una conceptualización binaria, que es ser hombre o ser mujer, lo que permite demostrar que el sexo es una categoría ya generizada” p. 15

⁶¹ *Ibid.*, p. 47.

II. Identidades y expresiones de género

La Corte IDH⁶² y la CIDH,⁶³ en armonía con los Principios de Yogyakarta,⁶⁴ definen la *identidad de género* como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente. Esta identidad puede o no corresponder con el sexo asignado al nacer e incluye tanto la vivencia personal del cuerpo como otras expresiones de género.⁶⁵

Por ejemplo, una persona que fue asignada con el sexo femenino al nacer y fue criada bajo los roles socioculturales asignados a las mujeres puede no sentirse identificada con esto, sino con el género masculino. De igual manera, puede suceder que una persona a la que se le asignó el sexo femenino al nacer, a lo largo de su vida se identifique con algunos o todos los roles socioculturales asignados a las mujeres y, por tanto, su género coincida con lo que se espera del sexo que le fue asignado al nacer.⁶⁶

Los mismos órganos del sistema interamericano, basándose en los Principios de Yogyakarta +10, han señalado que la *expresión de género* se refiere a la presentación de género que hace cada persona a través de su apariencia física, incluyendo el vestido, el peinado, accesorios, cosméticos, la forma de hablar, los patrones de comportamiento, el/los nombres y pronombres que utiliza, entre otros. De esta manera, la expresión de género puede o no corresponder con su identidad de género.⁶⁷

Por ejemplo, una persona puede identificarse a sí misma como hombre, pero utilizar maquillaje, vestidos, pintarse los labios o utilizar expresiones

⁶² Entre otros, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso h).

⁶³ Entre otros, CIDH, OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos...* op. cit., párr. 77.

⁶⁴ Después de reunirse en 2006, un grupo de personas especialistas reconocidas procedentes de 25 países, con una formación multidisciplinaria, adoptaron de forma unánime los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Estos principios se refieren a una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a cuestiones relativas a las OSIEGCS. Cada principio está acompañado de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados. Cf. Principios de Yogyakarta, pp. 6-7. Si bien son un instrumento de *soft law*, los principios han sido retomados por la Corte IDH y por la SCJN en diversas ocasiones; al respecto v. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17; SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Amparo en Revisión 101/2019, entre otras.

⁶⁵ Principios de Yogyakarta, p. 6, n. 2.

⁶⁶ Es importante mencionar que los ejemplos que se darán en este protocolo son simplemente eso, ejemplos, pues las posibilidades de identidades, expresiones y orientaciones puede ser infinita. La labor de intentar ejemplificarlas todas sería, además de imposible, contradictoria pues se correría el riesgo de siempre dejar fuera algunas experiencias del cuerpo, del género y la sexualidad.

⁶⁷ Principios de Yogyakarta +10, p. 6; CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV.2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 22 y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso g).

corporales que han sido tradicionalmente asignadas a las mujeres. Ello no quiere decir que su *identidad* de género sea femenina, sino que ha determinado que su *expresión* de género adopte manifestaciones socioculturalmente asignadas a las mujeres. Lo anterior tampoco significa que sea gay, pues la orientación sexual nada tiene que ver con la identidad o expresión de género.

Además, las personas pueden tener una expresión de género distinta únicamente en ciertos momentos o escenarios de su vida. Por ejemplo, algunas personas *drag* se identifican con el sistema sexo/género que se les asignó al nacer, pero en ciertos escenarios o circunstancias *personifican* a su género opuesto.⁶⁸

En la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte IDH se ha retomado que las personas *cisgénero* —o cis— son aquellas cuya identidad de género autodeterminada corresponde con las normas socialmente construidas alrededor del sexo que se les asignó al nacer. Por otro lado, las personas *trans* son aquellas cuya identidad o expresión de género difiere de aquella que se adjudica típicamente al sexo que se les asignó al nacer.⁶⁹

Es relevante señalar que el término *trans* se ha considerado como una noción paraguas o sombrilla, la cual comprende diferentes variantes de la identidad y expresión de género.⁷⁰ Incluso, el uso de un asterisco acompañando a la palabra trans —trans*— para hacer referencia a la diversidad y multiplicidad identitaria ha sido difundido por diversas personas trans de la academia como Eva Hayward, Jami Weinstein y Mauro Cabral.⁷¹

⁶⁸ V. Butler, Judith, “Actos performativos...”, *op. cit.*

⁶⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, incisos h) y k). Existen posturas que señalan que la propia dicotomía cis/trans ha sido denunciada como patologizante, pues el origen etimológico de “cis” significa “de este lado”, mientras que lo “trans” está “al otro lado”. Eso tiene como consecuencia que quienes no se colocan en el prefijo “trans” están fuera de una locación “correcta”, han sido expulsadas de ese lugar, de lo humano, de lo natural, de lo auténtico, de lo originario. Wayar, Marlene, *Furia travesti: Diccionario de la t a la t*, p. 141.

⁷⁰ Dean Spade refiere el término paraguas trans como una forma de conceptualizar con eficacia la marginación política y económica, la reducción de las expectativas de vida y una noción emergente de resistencia organizada entre toda una diversidad de disidentes de género. Spade, Dean, *Una Vida “Normal”: violencia administrativa, prácticas trans críticas y los límites del derecho*, p. 61.

⁷¹ Halberstam, Jack, *Trans*: Una guía rápida y peculiar de la variabilidad de género*, pp. 74-77 y Cabral, Mauro, “Presentación”, en *Interdicciones: Escrituras de la intersexualidad en castellano*, p. 14.

Así, una persona trans podría identificarse con los conceptos de hombre, mujer, masculinidades trans, femineidades trans, travesti, transexual, transgénero, persona no binaria, *queer*, *hijra*,⁷² *xanith*,⁷³ tercer género, *lhamana*, *nadle*, *berdache* o dos espíritus,⁷⁴ *winkte*, *nádleehee*, *omeguit*, *fa'afafine*, *trans-pinoy*, *muxe* o *muxhe*,⁷⁵ *waria* y *meti*, entre otras.⁷⁶



“Magnolia con sombrero”. 1986.
Graciela Iturbide. Las personas
muxes son parte de la cultura
indígena zapoteca.



“Magnolia con espejo”. 1986.
Graciela Iturbide. Las personas
muxes son parte de la cultura
indígena zapoteca.

⁷² Cf. Bolin, Anne, “La transversalidad de género. Contexto cultural y prácticas de género”, en *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*, pp. 139 y ss.

⁷³ Cf. Wikan, Unni citada en Weston, Kath, “Estudios lésbicos y gays en el ámbito de la antropología”, en *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*, pp. 99 y ss.

⁷⁴ Cf. Martin, M. Kay y Woorthies, Bárbara, *La mujer: un enfoque antropológico*, pp. 87 y ss.; y Weston, Kath, “Estudios lésbicos y gays en el ámbito de la antropología”, en *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*, p. 109.

⁷⁵ La biografía sobre muxes es vasta. Desde la antropología puede consultarse la bibliografía de Marinella Miano Borruso o Verónica Bennholdt Thomsen, entre otras. Desde el punto de vista jurídico, resulta interesante la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Juicios para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano y Juicios de Revisión Constitucional Electoral SUP-JDC-304/2018 y acumulados.

⁷⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso h) y CIDH, OEA/Ser.LV/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párrs. 76-97.

Esto implica que lo trans no tiene como consecuencia indefectible “cruzar” hasta el otro extremo del binario del género. Lo anterior quiere decir que, por ejemplo, una persona trans que ha sido asignada al sexo femenino al nacer no necesariamente realizará todas las acciones que se requieran para transicionar hacia el modelo masculino hegemónico —tales como, no tener pechos, tener un pene, el pelo corto o ejercitar ciertas actitudes y relaciones de poder ante otras personas—; al contrario, muchas veces la identidad se encuentra dentro de otras de las infinitas posibilidades que se encuentran en el espectro de este proceso.⁷⁷

Diversos países han reconocido legalmente formas de identidad de género que van más allá de la lógica binaria, es decir, el respeto a las identidades no binaria. Tal es el caso, por mencionar un par, de la Ley de Identidad de Género de Argentina,⁷⁸ así como el fallo judicial en Guanajuato, México, que ordena la expedición por primera vez de un acta de nacimiento que reconoce a una persona como no binaria.⁷⁹

Ahora bien, es necesario mencionar que, tanto en el sistema interamericano como en el universal de derechos humanos se ha puesto especial énfasis en la distinción entre los términos transexual y transgénero. En esta lógica, una persona transexual se determina como perteneciente al género opuesto al que social y culturalmente se ha construido alrededor del sexo que se le asignó al nacer y decide optar por una intervención médica —ya sea hormonal, quirúrgica o ambas— para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.⁸⁰ Así, las ideas alrededor de la transexualidad conllevan una referencia necesaria al aspecto físico/biológico.⁸¹

⁷⁷ Butler cita a Kate Bornstein para explicar que la transición “no exige mantenerse dentro del marco binario del género, sino afrontar la propia transformación como el significado del género. Haciendo alusión a Simone de Beauvoir, si no se nace mujer, sino que se llega a serlo, es precisamente la acción de llegar a ser lo que se erige como vehículo para el género mismo. Butler, Judith, *Deshacer...* op. cit., p. 100.

⁷⁸ Cf. Saldivia Menajovsky, Laura, “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina”, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, pp. 8 y ss. V. también Ley 26.743 de Identidad de Género, Argentina; y Lamm, Eleonora, “Identidad de género...”, op. cit..

⁷⁹ La expedición de esta acta fue resultado del juicio de amparo 953/2021-V, tramitado ante el Juzgado Cuarto de Distrito en León, Guanajuato. V. Álvarez, Xóchitl, “Expiden en Guanajuato primer acta de nacimiento de género no binario”, en *El Universal*.

⁸⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso i).

⁸¹ El *Manifiesto posttransexual* de Sandy Stone de 1987 es un cambio de perspectiva sobre la identidad trans pues, según este posicionamiento, la “mutación” de los cuerpos se volvía una manera de ajustarse a los patrones de la cisnormatividad y el hecho de intentar ajustar los cuerpos a la idea sexo/género la consideraba una eliminación en sí misma de lo trans. V. Stone, Sandy, “The Empire Strikes Back: A Posttransexual Manifesto”, en *Body guards: The cultural Politics of Gender Ambiguity*.

Por su parte, las personas transgénero o trans se determinan con una identidad o expresión de género diversa de aquella que típicamente se encuentra asociada con el sexo asignado al nacer y construyen dicha identidad *independientemente* de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas.⁸²

No obstante la amplitud de los términos *trans* o *de género diverso*, existen personas que prefieren no ubicarse bajo dichas categorías, como podrían ser algunas de las identidades de género indígenas o la identidad travesti en el contexto latinoamericano.⁸³ Esta última precisamente ha cuestionado la universalidad que refiere el término trans conceptualizado desde el norte global, mientras que para ellas el término travesti no solo se refiere a adoptar una expresión de género distinta, sino que incluye otras categorías como ser migrantes, pobres y latinoamericanas.⁸⁴

Esta palabra en contextos del norte globalizado⁸⁵ ha sido utilizada únicamente para referirse a la expresión de género y a vestir prendas del género opuesto,⁸⁶ pero en contextos como el latinoamericano se le confiere un nuevo sentido y significación; por ejemplo, algunas activistas travestis en Argentina, entre las que se encuentra Lohana Berkins, vinculan la palabra travesti con la “lucha, la resistencia, la dignidad y la felicidad”.⁸⁷ Marlene Wayar la refiere como una forma de denunciar las violencias estructurales normalizadas que viven, define la “T de travesti/trans” de la siguiente manera:

¿Quieren saber qué es ser travesti? ¿Todavía no lo saben? ¿Qué dudas les caben? Desde los 8 años que estamos lejos de casa, en la calle. Y hemos sobrevivido, mínimo, hasta los 35 años.⁸⁸ Nos empiezan a

⁸² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso h).

⁸³ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 66.

⁸⁴ V. Guimaraes, Florencia, “Quién decide cuán travesti soy”, en *Diario digital femenino*; y Álvarez, Ana G., “Cuerpos transitantes: para una historia de las identidades travesti-trans en la Argentina”, en *Revista de Antropología Avá*. La importancia del término travesti puede observarse incluso en leyes que retoman el término para la protección de derechos, como es el caso del Decreto 721/2020, relacionada con el cupo laboral mínimo garantizado para la población travesti/trans. V. Decreto 721/2020, Argentina.

⁸⁵ Los conceptos de “norte global” y “sur global” han sido ampliamente utilizados en diversas disciplinas para sustituir las ideas de “países desarrollados” y “en vías de desarrollo”. Esta reconceptualización no es ajena a las posturas constitucionalistas. La sustitución encuentra justificación en la carga peyorativa de los conceptos que se abandonan y en su capacidad para simplificar la discusión sociológica y los estudios postcoloniales sobre estos fenómenos tan complejos. Bonilla Maldonado, Daniel, *Constitucionalismo del Sur Global*, p. 17, n. 10.

⁸⁶ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 78.

⁸⁷ V. Berkins, Lohana, “Travestis: una identidad política”, en *Hemispheric Institute*.

⁸⁸ La CIDH ha reportado que la expectativa de vida de las mujeres trans en la región ronda entre los 30 a 35 años de edad. Ello por diversos factores de discriminación, exclusión y violencia. CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 16.

perseguir a los 18 mucho más sistemáticamente, de forma explícita. Nos matan. ¿Y ustedes siguen sosteniendo que no saben lo que es una travesti?⁸⁹

En atención a toda esta diversidad en el uso, alcance y significación de los términos, la CIDH ha señalado que el único criterio que puede considerarse como una regla general aplicable a toda identidad o expresión de género diversa es el hecho de que todas cuestionan, de alguna manera, la cisnormatividad.⁹⁰

La cisnormatividad se ha definido como aquella expectativa de que todas las personas sean cissexuales o cisgénero, en sintonía con la concepción binaria. Es decir, se espera que todas las personas que fueron asignadas como masculinas al nacer, crezcan para ser hombres y todas las personas asignadas como femeninas al nacer, crezcan para ser mujeres.⁹¹

Dicha normatividad binaria y cisgenérica pretende “humanizar” a las personas dentro de la cultura contemporánea, por lo que si las personas no ejercitan “bien” las distinciones de género se les castiga regularmente. Esto quiere decir que, si la persona “actúa mal” el propio género, la sociedad se adjudica el “derecho” de iniciar la aplicación de una serie de castigos obvios y otros indirectos.⁹²

Por ello, algunas personas trans, a través de su reivindicación identitaria, su expresión o su cuerpo, cuestionan esa cisnormatividad por la que se presume que las personas se identificarán invariablemente a lo largo de toda su vida con el género que les fue asignado al nacer y que dicha identidad tendrá una correspondencia indefectible con su sexo, su expresión y los roles de género que desarrollen.⁹³

De esta manera,⁹⁴ lo trans ha sido reapropiado, resignificado y reivindicado por parte de activistas e integrantes de la comunidad, como ha sucedido

⁸⁹ Wayar, Marlene, *op. cit.*, p. 15.

⁹⁰ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* *op. cit.*, párr. 68.

⁹¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso t); y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV.2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 32.

⁹² Butler, Judith, “Actos performativos...”, *op. cit.*, pp. 300-301 y 311.

⁹³ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* *op. cit.*, párr. 68.

⁹⁴ Por ejemplo, en el prólogo del libro *Transfeminismos: Epistemes, fricciones y flujos*, Preciado señala: “Somos los jacobinos negros y maricas, las bolleras rojas, los desahuciados verdes, somos los trans sin papeles, los animales de laboratorio y de los mataderos, los trabajadores y trabajadoras

con otros denominativos apropiados por las personas de género diverso. Así, por ejemplo, Marlene Wayar escribe:

[...] para las experiencias latinas, lo trans como paraguas de todas las identidades localizadas —travestis, muxes, transexuales, transgéneros y demás— tiene que ver con transitar el género. [...] las personas trans son las que mayor equilibrio tendrían entre [las fuerzas femeninas y masculinas], pero no pensando que lo masculino niega la posibilidad de lo femenino y lo femenino la de lo masculino como el otro excluido, sino que en la unidad están ambos principios [...] y en lugar de posarnos en uno de los extremos estamos en permanente tránsito de autoconocimiento.⁹⁵

Es importante insistir que las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El proceso de transición de cada persona es único y puede implicar, en mayor o menor medida, la adquisición de expresiones y características socialmente leídas como del género con el que se identifica. Esto quiere decir, que existe la posibilidad de practicarse o no modificaciones e intervenciones corporales de distintas intensidades como procesos de hormonización, implantes o cirugías.⁹⁶

Por ello, el acceso a estos tratamientos resulta fundamental para que ciertas identidades trans puedan sentirse plenamente conformes con su cuerpo. Esto es un tema indispensable dentro del derecho, pues la garantía de acceso a dichos tratamientos permite que las personas trans y de género diverso puedan ejercer de manera plena su derecho al libre desarrollo de la personalidad de conformidad con su propia identidad y expresión de género.⁹⁷ Sin embargo, la elección de cualquier tipo de transición es una decisión individual que no puede utilizarse como una excusa para negar el reconocimien-

informático-sexuales, putones diversos funcionales, somos los sin tierra, los migrantes, los autistas, los que sufrimos de déficit de atención, exceso de tirosina, falta de serotonina, somos los que tenemos demasiada grasa, los discapacitados, los viejos en situación precaria. Somos la diáspora rabiosa. Somos los reproductores fracasados de la tierra, los cuerpos imposibles de rentabilizar para la economía del conocimiento". Preciado, [Paul B.], "Decimos revolución", en *Transfeminismos: Epistemes, fricciones y flujos*, p. 12.

⁹⁵ Wayar, Marlene, *op. cit.*, pp. 141-142.

⁹⁶ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* *op. cit.*, párr. 69.

⁹⁷ *Id.*

to de la identidad de género de las personas por parte de los Estados y las sociedades.⁹⁸

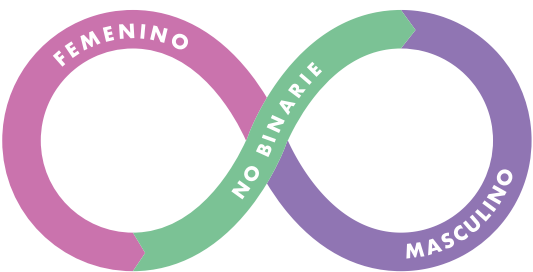
Tal como lo ha señalado la CIDH, en el continente americano, el universo de personas que reivindican sus identidades o expresiones de género es rico, diverso y variado. Por ello, las formas en que las personas de alguna manera desafían o cuestionan el sistema de género son infinitas pues, además, están atravesadas por diversos factores culturales, raciales, generacionales, históricos, sociales y políticos.⁹⁹ Siguiendo esto, se debe tener claro que las expresiones e identidades de género no pueden analizarse como un todo homogéneo que responde a los mismos parámetros, definiciones y posicionamientos.¹⁰⁰

Esto quiere decir, por ejemplo, que la manera de analizar casos que involucren a un adolescente trans de los Altos de Jalisco no podrá ser igual que a una mujer travesti migrante, pues el contexto desde donde cada quien se presenta ante la justicia es profundamente distinto —aun cuando compartan rasgos de discriminación estructural— y, por tanto, un tratamiento uniforme podría llegar a ser injusto.

IDENTIDADES Y EXPRESIONES DE GÉNERO

Expresión de género

“[...] se refiere a la presentación de género que hace cada persona a través de su apariencia física, incluyendo el vestido, el peinado, accesorios, cosméticos, la forma de hablar, los patrones de comportamiento, el/los nombres y pronombres que utiliza, entre otros. De esta manera, la expresión de género puede o no corresponder con su identidad de género”. **p. 18**



Identidad de género

“[...] vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente. Esta identidad puede o no corresponder con el sexo asignado al nacer e incluye tanto la vivencia personal del cuerpo como otras”. **p. 18**

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Ibid.*, párr. 66.

¹⁰⁰ *Id.*

III. Orientaciones sexuales

Otro tema de gran importancia que atraviesa este Protocolo es la orientación sexual. Esta ha sido definida por la Corte IDH como la atracción emocional, afectiva y/o sexual que puede sentir una persona por otra u otras de su mismo género, de un género distinto al suyo o de más de un género, con las que puede establecer relaciones íntimas y/o sexuales.¹⁰¹

La categorización de la orientación sexual también depende de la concepción del género de la persona que siente —o no— la atracción sexual. Es decir, se define a partir de una perspectiva relacional entre el género de la persona que siente —o no— el deseo sexual y hacia quién lo siente.¹⁰²

Esta acepción de la sexualidad describe cómo y con quién se actúa en relación con el deseo sexual.¹⁰³ Es importante recordar que, al igual que el sexo y el género, la sexualidad también es una construcción social que nunca permanece estática y varía a lo largo del tiempo, la geografía y las sociedades.¹⁰⁴ En efecto, la sexualidad es un producto social que abarca los aspectos erótico-amorosos de las vivencias de los seres humanos y, por supuesto, trasciende a la genitalidad.¹⁰⁵

De esta manera, se habla de personas heterosexuales cuando la atracción es hacia el género opuesto en una concepción binaria; de homosexuales o gay¹⁰⁶ cuando es de hombres hacia su mismo género; de lesbianas cuando es de mujeres hacia mujeres; de bisexuales cuando es hacia su mismo género y hacia un género diferente al suyo; y pansexuales cuando es hacia todos los géneros, entre muchas otras.¹⁰⁷

¹⁰¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32 y Principios de Yogyakarta, p. 6, n. 1.

¹⁰² Stryker, Susan, *Historia de lo trans: Las raíces de la revolución de hoy*, p. 65.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ V. Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad: I- La voluntad de saber*; y cf. Weeks, Jeffrey, *Sexualidad*, pp. 28 y ss.

¹⁰⁵ Careaga, Gloria, “Introducción”, en *Sexualidades diversas: Aproximaciones para su análisis*, p. 16.

¹⁰⁶ La Corte IDH señala que el término gay, aun cuando se utiliza para describir la atracción sexoafectiva entre hombres, también ha sido utilizada para describir tanto a hombres homosexuales como a mujeres lesbianas, en una conceptualización parecida a un término paraguas Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso p).

¹⁰⁷ Stryker, Susan, *op. cit.*, p. 65 y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, incisos m), n), o), p) y s).



1er Encuentro Nacional de Mujeres Feministas Bisexuales
“Bichas, bicicletas, bi-diversas”. 2020.
Luz Elena Aranda, Las Reynas Chulas.

Es importante hacer una mención especial al movimiento asexual, el cual está integrado, en general, por personas que experimentan poca o nula atracción o deseo sexual hacia otras personas.¹⁰⁸ El concepto de asexualidad aparece por primera vez en los estudios de Alfred Kinsey, en los años cincuenta. Dado que el enfoque de este autor estaba basado en el comportamiento heterosexual/homosexual, este se refirió a la asexualidad como una *categoría residual*.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Catri, Florencia, “Revisión narrativa de la asexualidad en la especie humana como una orientación sexual”, en *Apuntes de psicología*, p. 8.

¹⁰⁹ Dana, Geraldina, “La comunidad virtual de asexuales del área metropolitana de Buenos Aires”, en *Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana*, p. 133.

Sin embargo, con posteriores análisis, la noción de asexualidad se integra a la categoría de *orientación sexual*. A finales del siglo XX y principios del XXI, autores como Anthony Bogaert comenzaron a evidenciar que las lecturas en torno al concepto tendían a describirlo a partir de la “falta de deseo”, aun cuando no todas las personas asexuales carecen de él.¹¹⁰ Por tanto, se ha propuesto que una definición más apropiada en torno a la asexualidad es la de entenderla como la “baja o nula atracción sexual intersubjetiva”.¹¹¹ Este concepto evidencia de mejor manera la particularidad de esta orientación sexual sin definirla a partir de la carencia.¹¹²

Este grupo ha demandado su visibilización dentro de las orientaciones sexuales, tomando en cuenta la diferencia respecto a esta orientación romántica o afectiva, que hace referencia a todas las demás posibilidades de construir vínculos con otra persona independientemente de lo erótico-sexual.¹¹³ Además, las personas asexuales también sufren las consecuencias de los llamados “esfuerzos por corregir la orientación sexual”, pero de una manera más sutil y normalizada, ya que la falta de atracción sexual sigue siendo estigmatizada y confundida con un trastorno mental por la medicina, la sociedad e incluso por las mismas personas asexuales.¹¹⁴

Es por ello que la definición de orientación sexual a la que se alude en este Protocolo toma en cuenta que esta puede estar completamente desvinculada del deseo sexual o erótico hacia otra u otras personas, y esto de ninguna manera puede derivar en la conclusión de que las personas asexuales carecen de orientación sexual.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 134-135.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 136.

¹¹² V. para más referencias en torno a la asexualidad como una orientación sexual, Chasin, CJ DeLuzio, “Reconsidering Asexuality and Its Radical Potential”, en *Feminist Studies*; y Chasin, CJ DeLuzio, “Theoretical Issues in the Study of Asexuality”, en *Archives of Sexual Behavior*.

¹¹³ El término asexualidad también es utilizado como uno paraguas que incluye otras orientaciones que no se limitan a la falta de atracción sexual, sino que puede implicar diversidad de experiencias como la demisexual, en la que la atracción sexual aparece únicamente cuando existe un vínculo emocional fuerte. Chasin, CJ DeLuzio, “Reconsidering...”, *op. cit.*, p. 405; Rowan, Alison y Verardi, James H., *Including asexual people in services*, pp. 5-7. V. también, Advocates for Youth, *Creo que soy asexual* y American Association of Sexuality Educators, Counselors and Therapists (AASECT), *Position on the dignity and rights of asexual individuals*.

¹¹⁴ Cf. Bogaert, Anthony, “Toward a conceptual understanding of asexuality”, en *Review of General Psychology*, pp. 243 y ss.; y APA, *Guidelines for Psychological Practice with Sexual Minority Person*, p. 16.

En efecto, tal como lo ha señalado la Corte IDH, todas las personas tienen una orientación sexual, pues es un concepto amplio que forma parte fundamental de la identidad y la autoidentificación de las personas. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva hacia determinados géneros.¹¹⁵

Por ejemplo, una mujer cisgénero puede sentirse atraída en una etapa de su vida por hombres cisgénero, identificándose como heterosexual en ese momento. Sin embargo, en una etapa posterior de su vida puede genuinamente sentirse atraída por mujeres, definiéndose como lesbiana o bisexual. Esto quiere decir que, al igual que el sexo y el género, la orientación sexual de una persona no necesariamente es inmutable o permanente a lo largo de toda su vida.

Esto conlleva a que las posibilidades de identidades sexuales sean prácticamente infinitas, pues “cada deseo específico se convierte en un centro de afirmación política y posible identidad social”¹¹⁶ y, por tanto, sería imposible pretender agotarlas, enunciarlas, explicarlas e incluso denominarlas todas.

En palabras de Gloria Careaga, asumir la diversidad sexual significa comprometerse a realizar una revisión de la categorización que se ha construido alrededor de la sexualidad y reconocer su insuficiencia. Asimismo, la diversidad implica que dichas categorías no son inamovibles ni definitivas, sino que se encuentran en constante movimiento y se traslapan aún sin percibirlo.¹¹⁷

Por ello, la Corte IDH ha determinado que la orientación sexual se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y elegir libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.¹¹⁸

El artículo 1º de la Constitución establece como categoría protegida de discriminación la “preferencia sexual”. Sin embargo, dicho término ha caído en

¹¹⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso l).

¹¹⁶ Careaga, Gloria, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 18.

¹¹⁸ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 136.

desuso para referirse a la definición de orientación sexual antes anotada por dos razones fundamentales. La primera se basa en que las preferencias sexuales se relacionan con una gama muy amplia de actividades y prácticas sexuales cotidianas como los comportamientos, deseos o fantasías sexuales, lo que es distinto a la orientación sexual.¹¹⁹ La segunda razón es que el término “preferencia” ha sido utilizado como argumento para sostener que la atracción erótico-afectiva se elige y, por tanto, puede ser susceptible de ser modificada a través de “terapias” que forman parte de los Esfuerzos para Corregir la Orientación Sexual y la Identidad de Género (ECOSIG), los cuales han sido considerados como tortura.¹²⁰

Lo anterior cobra particular relevancia pues, como se ha mencionado en otros protocolos, a través del lenguaje se construyen las sociedades, las culturas y, por supuesto, las dinámicas de dominación.¹²¹ En palabras de Bourdieu, las relaciones de poder en el orden simbólico —como el lenguaje— suelen reforzar las relaciones de poder en la estructura del espacio social, es decir, en la cotidianidad.¹²²

Así, el lenguaje utilizado por las personas juzgadoras dentro de los asuntos que conocen y con el que se dirigen a las personas que atraviesan una situación particular de vulnerabilidad —como a las que se dirige este Protocolo— es fundamental, justamente, para no perpetuar situaciones estructurales que las discriminan y las violentan.

¹¹⁹ CEAV, Investigación sobre la atención a personas LGBT en México, p. 283 y CONAPRED, Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales, p. 27.

¹²⁰ V. ONU, A/HRC/22/53, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, párr. 77; ONU, A/HRC/44/53, *Práctica de las llamadas “terapias de conversión”. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, párr. 62; y GLAAD, *Glaad Media Reference Guide 10th Edition*.

¹²¹ SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*, p. 15; y cf. Van Dijk, Teun, *Discurso y poder*, pp. 59 y ss.

¹²² Bengochea Bartolomé, Mercedes, *Lengua y género*, p. 17.

ORIENTACIONES SEXUALES

“[...] atracción emocional, afectiva y/o sexual que puede sentir una persona por otra u otras de su mismo género, de un género distinto al suyo o de más de un género, con las que puede establecer relaciones íntimas y/o sexuales.” **p. 26**



LESBIANA

Mujeres que se sienten atraídas hacia personas de su mismo género (otras mujeres, cisgénero y/o trans). **p. 26**



GAY

Hombres que se sienten atraídos hacia su mismo género (otros hombres, cisgénero y/o trans). **p. 26**



BISEXUAL

Personas que sienten atracción hacia su mismo género y hacia un género diferente al suyo. **p. 26**



ASEXUAL

Personas que sienten baja o nula atracción sexual por otras personas. Este concepto evidencia de mejor manera la particularidad de esta orientación sexual sin definirla a partir de la carencia. **p. 27**



HETEROSEXUAL

Personas que sienten atracción hacia el género opuesto con el que se identifican. **p. 26.**

[...] al igual que el sexo y el género, la orientación sexual de una persona no necesariamente es inmutable o permanente a lo largo de toda su vida [...] Esto conlleva a que las posibilidades de identidades sexuales sean prácticamente infinitas, pues “cada deseo específico se convierte en un centro de afirmación política y posible identidad social” y, por tanto, sería imposible pretender agotarlas, enunciarlas, explicarlas e incluso denominarlas todas. **p. 29**

IV. De las siglas LGBTI+

Las orientaciones sexuales que han contado con mayor difusión y que han sido objeto de múltiples estudios e investigaciones a lo largo del tiempo son la homosexual o gay,¹²³ lésbica¹²⁴ y bisexual.¹²⁵

Estas orientaciones, junto con las identidades trans e intersex, se expresan en las siglas características de la comunidad materia de este Protocolo: LGBTI+. Dichas siglas se refieren a Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans, Intersex. Como la comunidad misma, estas siglas están en constante evolución y no tienen por qué ser fijas, como nada dentro de la sexualidad, el sexo o el género.¹²⁶ La modificación recurrente de estas siglas tiene una razón fundamental, la inclusión de todas las diversidades sexuales, de género y corporales posibles.

Es necesario mencionar que utilizar las siglas LGBTI+ no quiere decir que no se distingan las violaciones de derechos humanos que resultan significativamente diferentes dentro de las propias personas que integran estas siglas. Esa diferenciación incluye reconocer, por ejemplo, que algunas personas dentro de la comunidad intersex se oponen a su asociación con las personas LGBT+, pues las violencias que las personas intersex viven no se relacionan con su orientación sexual ni su identidad o expresión de género, sino con su diversidad corporal.¹²⁷

¹²³ La OC-24/17 la refiere a la atracción emocional, afectiva o sexual por personas de un mismo género y establece que los términos gay y lesbiana están relacionados con esta acepción. Sin embargo, las personas lesbianas han exigido que se les visibilice como una orientación diversa a la homosexual, ya que el cruce con el género las coloca en situaciones diferentes de discriminación que las que atraviesan los hombres gay u homosexuales.

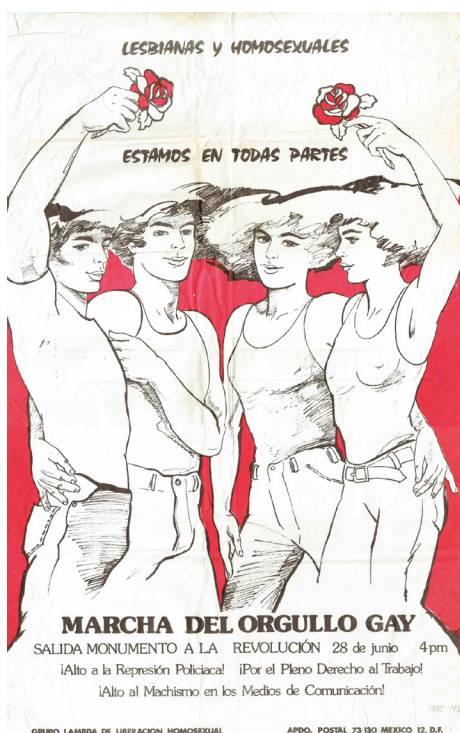
De la misma manera, el término homosexual ha ido variando con el tiempo. Si bien inició como un enfoque médico, los primeros movimientos buscaron llamar al movimiento de derechos “homófilo”, con el objetivo de destacar el amor entre hombres en lugar del sexo. Posteriormente surgió el movimiento de liberación gay, durante los años sesenta, en el cual el término “gay” se volvió ampliamente utilizado. Cf. Sullivan, Nadine, *The marriage equality movement & a brief history of (some) U.S. social movements*, pp. 58 y ss.

¹²⁴ Se refiere a la atracción emocional, afectiva o sexual de una mujer a otra u otras. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso o).

¹²⁵ Se refiere a una persona que siente atracción emocional, afectiva o sexual por personas del mismo género o uno distinto. Esto no implica que la atracción deba ser forzosamente simultánea o que deba ser igual o en cifras proporcionales del número de relaciones con uno y otro género. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso s).

¹²⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 3, inciso v).

¹²⁷ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 12.



Cartel Lesbianas y Homosexuales estamos presentes.
s/f. CAMENA.
Fondo I, Exp. K IS36



Volante de la Colectiva Mujeres Urgidas de un Lesbianismo Autónomo (M.U.L.A.), invitan a participar en un taller de identidad lésbica.
Sin datos. CAMENA. Fondo I, Exp. K IS6.

Por otro lado, la utilización de estas siglas no pretende invisibilizar a orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género, ni diversidades corporales distintas a las expresamente señaladas. Por lo anterior es que las siglas se acompañan del signo “+”, para incluir a todas aquellas que pueden definirse e identificarse desde un continuo sin la pretensión de limitar la protección de derechos a OSIEGCS particulares, sino en una lógica de ampliación de la representación lo más extensa posible.¹²⁸

Por lo anterior, en sintonía con la CIDH y la Corte IDH, la utilización de las siglas LGBTI+ en este Protocolo sirve para nombrar a la comunidad a la que se dirigen los derechos humanos relacionados con las OSIEGCS no normativas. Por otro lado, tal como se ha señalado anteriormente, existen ciertas violencias o estándares que aplican a las personas por su OSIEG

¹²⁸ *Ibid.*, párr. 13.

únicamente, y no por las variaciones en sus características sexuales. Por esta razón, en este Protocolo se harán las distinciones en las siglas o abreviaciones cuando solo se refiera a personas LGBT+, en atención a sus orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género.¹²⁹

Es importante aclarar que el hecho de excluir la letra “I” de ciertas referencias no implica que las personas intersex no puedan sufrir otras violencias o estereotipos en razón de su orientación sexual, identidad o expresión de género, pero ello no tendrá una relación directa ni automática con su diversidad corporal.

Así, al hablar de personas LGBTI+, las personas juzgadoras deberán tener presentes dos ejes fundamentales. Por un lado, respetar en todo momento la autodeterminación o autoidentificación de cada persona y, por otro, tomar en cuenta que no se está ante un grupo homogéneo, lo que implica atender a las diferencias en las violencias o discriminaciones particulares para cada expresión, identidad, orientación o corporalidad según sea el caso concreto.¹³⁰

SIGLAS LGBTI+

L	G	B	T	I	+ El signo “+” es utilizado para dar cuenta de la existencia de otras orientaciones sexuales e identidades y expresiones de género. Se utiliza para incluir a todas aquellas que pueden definirse e identificarse desde un continuo sin la pretensión de limitar la protección de derechos a OSIEGCS particulares, sino en una lógica de ampliación de la representación lo más extensa posible. Entre ellas se encuentran las personas pansexuales, que sienten atracción hacia todos los géneros y las personas demisexuales, quienes pueden experimentar atracción sexual únicamente cuando existe un vínculo emocional previo, entre muchas otras. pp. 32-34
E	A	I	R	N	
S	Y	S	A	T	
B		E	N	R	
I		X	S	S	
A		U	*	E	
N		A		X	
A		L			

¹²⁹ *Ibid.*, p. 11, n. 1.

¹³⁰ *Ibid.*, párr. 11.

V. Heteronormatividad y jerarquía de la sexualidad

Gayle Rubin, desde el estudio que realizó con base en los trabajos de Lévi-Strauss en los años setenta, denunciaba que el género era un producto de las relaciones sociales de la sexualidad. De esta manera, los sistemas de parentesco se basaban en el matrimonio y transformaban a “machos” y “hembras” como hombres y mujeres, “mitades incompletas que solo pueden sentirse enteras cuando se unen con la otra”.¹³¹

Esto permite observar que la normatividad de género es aquella que históricamente ha impuesto la “obligación” de dirigir el deseo sexual hacia el género opuesto —es decir, asignando una orientación heterosexual—. De esta manera, los sistemas de parentesco suponen y exigen una muy específica heterosexualidad obligatoria.¹³² No obstante, tal como Butler retoma de diversos autores, “la asociación de un sexo natural con un género, y con una ostensiblemente natural ‘atracción’ hacia el sexo/género opuesto es una conjunción nada natural de construcciones culturales al servicio de intereses reproductivos”.¹³³

En concordancia con lo anterior, Gayle Rubin, en los años ochenta, planteó que la sexualidad, al igual que el género, es política y, como tal, está organizada a través de sistemas de poder que recompensan y fortalecen a ciertas personas y actividades, mientras castigan y ocultan a otras.¹³⁴ Al respecto, la autora propone un esquema sobre la jerarquía sexual que se ha impuesto desde “los sexualmente privilegiados”. En este esquema, lo que denomina el “circulo mágico” está encabezado por la sexualidad hetero-

¹³¹ Rubin, Gayle, “El tráfico de las mujeres...”, *op. cit.*, p. 114.

¹³² Personas estudiosas del tema como Michel Foucault, Monique Wittig o Paul B. Preciado han establecido la heterosexualidad como un régimen político y una tecnología bio-política destinada a producir cuerpos heterosexuales. Cf. Preciado, [Paul B.], “Multitudes queer. Notas para una política de los anormales”, en *Revista Multitudes*, p. 158. Por su parte, Rubin planteó diversos ejemplos de la manera en que ciertos sistemas de parentesco dictan sobre la regla del matrimonio, la cual debe ser entre primos cruzados; otros, en los que la homosexualidad está institucionalizada y justificada, a su vez, en sistemas misóginos. Por ejemplo, algunos grupos en Nueva Guinea en los que se considera que la enemistad entre hombres y mujeres es tan fuerte que el tiempo que el hombre pasa en el útero en realidad niega su masculinidad. Así, el niño puede “superar los efectos maléficos de su historia fetal” consumiendo semen —en donde “reside la fuerza vital masculina”—, lo que se hace a través de una relación homosexual con un pariente mayor. Rubin, Gayle, “El tráfico de las mujeres...”, *op. cit.*, p. 116. V. para profundizar sobre el concepto de heterosexualidad obligatoria; v. Wittig, Monique, *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*; y Rich, Adrienne, “Heterosexualidad obligatoria y existencia lesbiana”, en *DUODA revista de estudios feministas*.

¹³³ Butler, Judith, “Actos performativos...”, *op. cit.*, p. 304.

¹³⁴ Rubin, Gayle, “Reflexionando sobre el sexo...”, *op. cit.*, p. 139.

sexual, en matrimonio, monógamo y procreador, que no se comercia, que es en pareja, dentro de una relación entre personas del mismo grupo etario, en privado, sin pornografía, con el solo uso de los cuerpos —es decir, sin juguetes ni artefactos—, y suave —al que se refiere como vainilla—. ¹³⁵

En el lado contrario, en los límites exteriores del “círculo mágico” se encuentra todo lo que no cabe en dicha definición de “sexualidad buena, normal, natural o sagrada”; dígase, lo homosexual, sin matrimonio, promiscuo, no procreador, comercial, en soledad o grupal, casual, intergeneracional, en público, con pornografía, con uso de objetos manufacturados y sadomasoquista. ¹³⁶

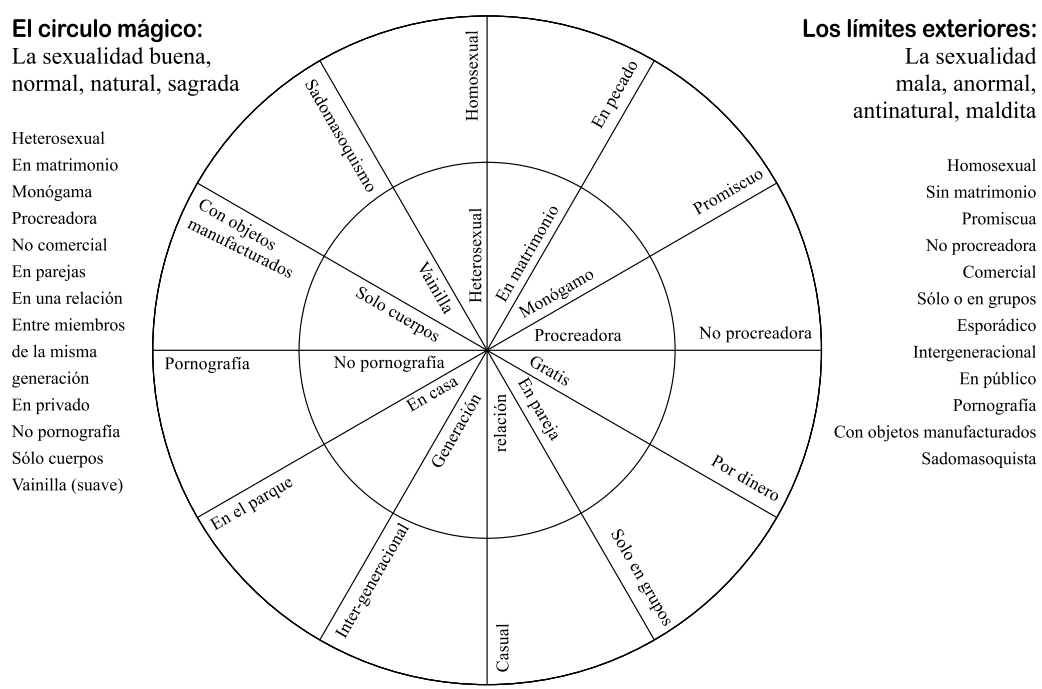


Fig. 1. — La jerarquía sexual: el círculo mágico versus los límites exteriores.

Rubin, Gayle, “Reflexionando sobre el sexo...”, *op. cit.*, p. 140.

Siguiendo con esta teoría, Rubin establece que los diversos discursos sociales han colocado una línea divisoria entre la sexualidad “buena” y

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.*

“mala” de manera limitante; pero señala también que algunos otros discursos comienzan a rebasar la frontera a través de ciertas conductas o “permisos”.

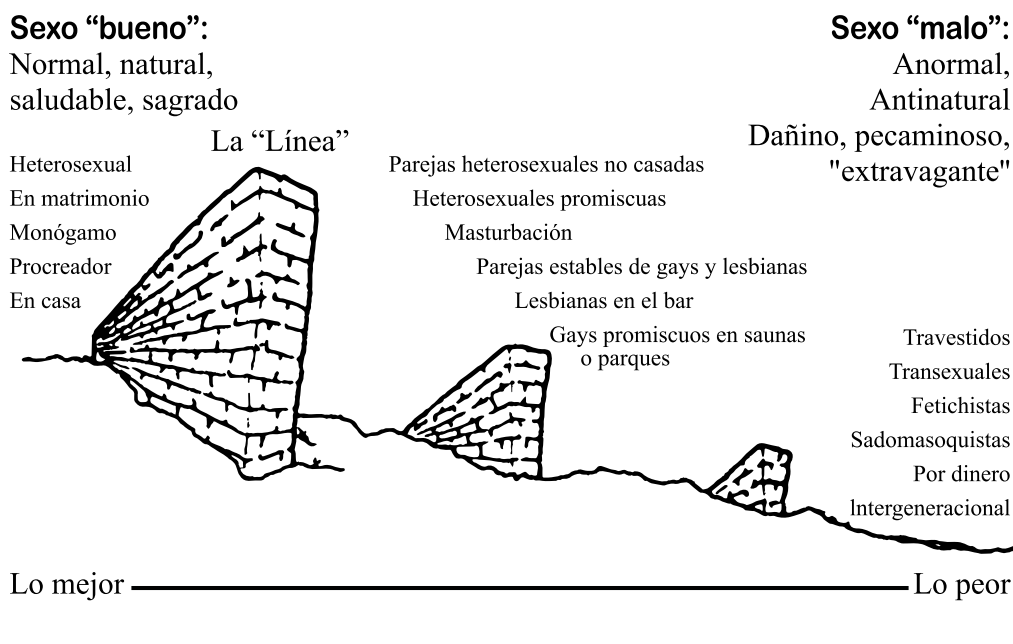


Figura 2.— La jerarquía sexual: la lucha por dónde trazar la línea divisoria.

Rubin, Gayle, “Reflexionando sobre el sexo...”, *op. cit.*, p. 139.

A partir de esta pretendida superioridad de la heterosexualidad, que se ve reflejada en las normas, se le ha denominado *heteronormatividad* al sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas “normales, naturales e ideales” y se prefieren antes que las relaciones del mismo sexo o género. La heteronormatividad implica reglas jurídicas, políticas, religiosas, sociales y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a los patrones heterosexuales imperantes.¹³⁷

En efecto, esta jerarquía de la sexualidad rige en todos los sistemas, entre ellos, en el derecho, el cual ha sido construido para que sus normas se dirijan exclusivamente a aquellas personas que se definen o actúan dentro

¹³⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso u); y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 31.

de los parámetros de la monogamia heterosexual —y la mayor cantidad de características del “círculo mágico”—.¹³⁸

Ello conlleva la aplicación de marcos de discriminación profundamente arraigados en las sociedades contra las personas que no se ajustan a esos roles sexuales. De esta manera, desde hace ya muchas décadas, las disidencias y diversidades sexuales y de género han cuestionado las exclusiones, imposiciones y las conceptualizaciones de sus identidades sexuales.¹³⁹

Es necesario enfatizar que existen diferencias teórico-políticas entre diversidad y disidencia. El concepto de diversidad sexual y de género implica un cambio de paradigma en el entendimiento legal y consuetudinario de la jerarquía heterosexista y androcéntrica; pero el concepto de disidencia sexual y de género se refiere a aquellas personas que confrontan el modelo sexual y de género dominante, que implican una lucha y resistencia frente a las dinámicas de poder e ideologías tradicionales.¹⁴⁰ Así, por ejemplo, podrían existir hombres-masculinos-heterosexuales que están en desacuerdo con el discurso y la práctica cotidiana y política del heterosexismo y el androcentrismo.¹⁴¹

Las páginas que anteceden tienen como objetivo dotar de contenido algunos conceptos que se utilizarán de forma recurrente dentro de este Protocolo, sin dar por sentado que los que se presentan son definiciones universales o indiscutibles. Las identidades y expresiones que puedan abordarse en este Protocolo no pretenden de ninguna manera ser exhaustivas ni limitantes.

Lo que se busca es ofrecer un marco conceptual mínimo que sea retomado por el derecho internacional de los derechos humanos y, además, se propone que este parta desde una consciencia de construcción social que

¹³⁸ Dughman Manzur, Sandra, “Heteronormatividad, mujeres lesbianas y un enfoque relacional a los derechos”, en *Justicia, Género y Sexualidad*, p. 55.

¹³⁹ Núñez Noriega, Guillermo, *op. cit.*, pp. 98-99.

¹⁴⁰ *Id.* La discusión de la distinción entre ambas expresiones también ha sido abordada desde la crítica de la repetición de situaciones heteronormadas por personas de la diversidad sexual y de género. Para profundizar en ello se puede consultar, entre otras, Mogrovejo, Norma, “Diversidad sexual, un concepto problemático”, en *Revista trabajo social*, p. 71 y González Ortuño, Gabriela, “Teorías de la disidencia sexual: de contextos populares a usos elitistas. La teoría queer en América Latina frente a las y los pensadores de disidencia sexogenérica”, en *De Raíz Diversa. Revista especializada en Estudios Latinoamericanos*, p. 181.

¹⁴¹ El término *androcentrismo* hace referencia a la acción de percibir el mundo y lo que sucede en él empleando a un hombre como parámetro o modelo de lo humano. V. SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, p. 77.

depende de un contexto histórico y temporal. En este sentido, siguiendo a la CIDH, es necesario recordar que la terminología sobre las OSIEGCS es contingente al contexto geográfico, histórico y cultural en el que se utilice.¹⁴²

Esto implica que algunos términos pueden ser resignificados por determinados grupos de personas, pero esos mismos términos pueden considerarse ofensivos o incluso patologizantes por otros sectores, al punto de rechazarse o simplemente caer en desuso. Un término muy ejemplificativo para esto es el de “marica”, el cual ha sido reapropiado en diversos contextos latinoamericanos. Sin embargo, continúa siendo profundamente ofensivo para otros.¹⁴³

En atención a lo anterior, las personas juzgadoras deben respetar en todos los casos la elección de la manera de identificarse de cada persona, sin que ello pueda significar alguna restricción del ejercicio de sus derechos.¹⁴⁴

ALGUNOS SISTEMAS DE JERARQUIZACIÓN DEL SEXO-GÉNERO

“[...] la sexualidad, al igual que el género, es política y, como tal, está organizada a través de sistemas de poder que recompensan y fortalecen a ciertas personas y actividades, mientras castigan y ocultan a otras.” p. 35



BINARISMO

“[...] modelo social y culturalmente dominante que considera que el género y el sexo abarcan dos y solo dos categorías rígidas: masculino/hombre y femenino/mujer. Esta conceptualización excluye a todas aquellas personas fuera de dichas categorías, como las personas trans, de género diverso e intersex.” p. 16



ANDROCENTRISMO

“[...] acción de percibir el mundo y lo que sucede en él empleando a un hombre como parámetro o modelo de lo humano”. p. 38, n. 141



CISNORMATIVIDAD

“[...] expectativa de que todas las personas son cissexuales o cisgénero en una concepción binaria, es decir, que todas las personas que fueron asignadas como masculinas al nacer, crecen para ser hombres y todas las personas asignadas como femeninas al nacer, crecen para ser mujeres”. p. 23



HETERONORMATIVIDAD

“[...] sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas “normales, naturales e ideales” y se prefieren antes que las relaciones del mismo sexo y/o género”. p. 37

¹⁴² CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 74.

¹⁴³ V. Saxe, Facundo, “La trampa mortal: derivas maricas de la disidencia sexual en la producción de conocimiento científico al recuerdo infantil de un beso”, en *Etcétera. Revista del Área de Ciencias Sociales del CIFFyH*; y Soto, Facu, *Notas maricas: Política, sexualidad, deporte, arte e identidad: disidencias*.

¹⁴⁴ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 74.

VI. Violencias contra las personas LGBTI+

Las normas tradicionales que rigen el sexo, el género y la sexualidad han producido una discriminación generalizada sobre las OSIEGCS no normativas.¹⁴⁵ Al respecto, la Corte IDH ha sostenido que la discriminación contra las personas LGBTI+ se presenta en múltiples formas, tanto en el ámbito público como en el privado. Sin embargo, una de las maneras más extremas de discriminación contra este grupo es precisamente la que se materializa en situaciones de violencia.¹⁴⁶

Estas violencias pueden ser de cualquier tipo: física, psicológica o emocional, económica, patrimonial, sexual, simbólica e institucional, entre otras.¹⁴⁷ Es por ello que se habla de violencias, en plural, pues se entiende que cada una de sus formas se puede presentar sola o en conjunto con otra. Además, debe entenderse que dicho fenómeno no es homogéneo sino diverso, funcional e intencional, lo que conlleva el reconocimiento de que su origen, consecuencias y atención es distinta para cada tipo y forma.¹⁴⁸

Ahora bien, las violencias contra la población LGBTI+ tienen características particulares que es importante tomar en cuenta no solo para identificarlas como tal, sino para comprenderlas como una realidad compleja y multifacética.¹⁴⁹

Debe señalarse que lo que se establece a continuación no solo es aplicable a quienes se autodeterminan con OSIEGCS no normativas, sino también a aquellas personas que son percibidas como tales por parte de otras. En este sentido, tanto la Corte IDH como la CIDH han señalado que lo que motiva los actos de discriminación o de violencia se relaciona más con la forma en que la persona es percibida, que con la que se identifica.¹⁵⁰

¹⁴⁵ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 50.

¹⁴⁶ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 91.

¹⁴⁷ Cada tipo de violencia es desarrollado de manera amplia en SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, pp. 68-72.

¹⁴⁸ En la academia y desde el activismo se ha planteado la necesidad de hablar en plural del concepto violencia porque dicho fenómeno, se ha probado, lejos de ser homogéneo, es diverso, funcional e intencional. Cf. Hernández Breña, Wilson, "Introducción: La necesidad de un doble plural", en *Violencias contra las Mujeres: La necesidad de un doble plural*, pp. 9-11.

¹⁴⁹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 3.

¹⁵⁰ Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párrs. 120-122; y CIDH, Informe 81/13, Caso 12.743, párr. 82.

Es decir, en muchas ocasiones, las violencias son perpetradas con base en la percepción de una persona como gay, lesbiana, trans, u otra expresión no normativa, independientemente de que la víctima no se identifique como parte de la comunidad LGBT+.¹⁵¹ Un ejemplo de ello es lo que le ocurrió a José Leonardo Da Silva, un hombre heterosexual que fue asesinado por un grupo de hombres cuando iba caminando abrazado de su hermano gemelo. En este caso, para los perpetradores fue irrelevante la orientación sexual de la víctima y lo único “importante” fue que ellos lo percibieron realizando una demostración de afecto que interpretaron como “homosexual”.¹⁵²

De igual forma, la Corte IDH resolvió un caso en el que precisamente la discriminación sufrida provino de la percepción de la persona como perteneciente a la comunidad LGBT+. Este fue el caso *Flor Freire vs. Ecuador*, quien fue separado de la Fuerza Terrestre ecuatoriana —el ejército— por supuestamente haber cometido actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones militares. En lo que ahora cabe destacar, el señor Flor Freire en ningún momento se identificó como homosexual, sin embargo, la sanción que se le impuso por parte de sus superiores jerárquicos castrenses se basó en la orientación sexual que percibieron de él.¹⁵³

En este sentido, los casos de violencia contra personas LGBTI+ están basados mayoritariamente en un deseo del perpetrador o perpetradores de “castigar” las identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que divergen del sistema binario de sexo/género tradicional.¹⁵⁴ Al ser una violencia que es impulsada por la búsqueda de castigo a quienes desafían las normas de género, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos la ha considerado como una forma de violencia de género.¹⁵⁵

La primera característica que se ha detectado de manera generalizada sobre las violencias contra la población LGBTI+ es la inexistencia e inexactitud de datos estadísticos oficiales. Ello derivado de diversas razones, como la falta de denuncias, de mecanismos de recolección de datos desagregados,

¹⁵¹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 15.

¹⁵² *Ibid.*, párr. 30.

¹⁵³ Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, EPFRC, párrs. 103, 122 y 124.

¹⁵⁴ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 25.

¹⁵⁵ ONU, A/HRC/19/41, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, párr. 57.

y de capacitación de personas primeras respondientes que producen registros inexactos.¹⁵⁶ Muchas víctimas no denuncian los actos de violencia por miedo a represalias, porque no confían en el aparato de procuración de justicia ni en el sistema judicial, o porque simplemente no quieren identificarse públicamente como parte de la comunidad LGBTI+.¹⁵⁷

En otras ocasiones, las propias personas no son capaces de denunciar las agresiones de las que son víctimas porque no las reconocen como tales. Esto ocurre sobre todo con las violencias no letales —que son el tipo más común—, incluyendo las agresiones verbales, las cuales se normalizan a tal grado que las personas podrían llegar a no denunciarlas por considerarlas “parte de su vida”. Además, son poco monitoreadas por las organizaciones de la sociedad civil (OSC) y por los medios de comunicación, que normalmente se enfocan en crímenes más graves.¹⁵⁸

Ahora, en el caso de las violencias letales, muchas veces las familias o amistades de las víctimas no las denuncian debido a los altos índices de prejuicio y hostilidad que puede ameritar una declaración en torno a la orientación sexual o identidad de género, tanto para las víctimas indirectas como para las directas.¹⁵⁹

La CIDH ha señalado que las estadísticas oficiales en cuanto a las violencias contra personas LGBTI+ han sido históricamente insuficientes y se ha tenido que recurrir a fuentes complementarias de información para obtener un panorama general de la situación. En este sentido, tratándose de México, se ha estimado que las estadísticas disponibles podrían reflejar solo un tercio de los delitos que en realidad ocurren en el país.¹⁶⁰

Aunado a lo anterior, la falta de capacitación, sensibilización o desconocimiento por parte de las autoridades forenses, agentes de policía o integrantes de las fiscalías también puede ocasionar identificaciones imprecisas, erróneas, genéricas o insuficientes, lo que invariablemente afectará los registros correspondientes. Esto puede ocurrir, por ejemplo, al registrar

¹⁵⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párrs. 97-101.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 97.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrs. 2, 97 y 103.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 98.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 98-99.

a una mujer trans víctima de transfeminicidio¹⁶¹ según su sexo asignado al nacer o en términos genéricos como “persona de la diversidad sexual o LGBT” o “gay”, sin asentar correctamente su identidad de género, tal como ocurrió en el caso de Paola Buenrostro¹⁶² o en el de Vicky Hernández.¹⁶³

La falta de estos datos tiene como consecuencia que públicamente no se conozca la verdadera magnitud del problema. A su vez, esto produce que las autoridades estatales, incluyendo las de procuración de justicia y jurisdiccionales, pasen por alto hechos o pruebas que pudieran resultar fundamentales para una correcta investigación y análisis del asunto.¹⁶⁴

Otra característica de las violencias contra personas LGBT+ es que los crímenes son cometidos con un alto nivel de crueldad y saña, en un grado mucho mayor incluso que otros causados por prejuicios.¹⁶⁵ La CIDH ha documentado casos particularmente brutales contra personas con OSIEGs no normativas, que implican repetidas puñaladas, golpes hasta la muerte, asfixias, mutilaciones, lapidaciones, quemaduras, empalaciones y violaciones con indicios de extrema humillación, degradación y tortura.¹⁶⁶

Desafortunadamente México no es la excepción, se han reportado múltiples casos de violencias letales y no letales contra personas LGBT+ que fueron cometidos con particular brutalidad. Sin pretender exhaustividad, se recuerda a Ivonne Álvarez, mujer trans que fue torturada y asesinada dentro de su estética;¹⁶⁷ Natalia Cruz —conocida como Natalia Lane—, activista trans y trabajadora sexual, sobreviviente de un intento de transfeminicidio

¹⁶¹ Si bien aún carece de reconocimiento en las leyes nacionales, el término “transfeminicidio” es un neologismo que ha sido creado para visibilizar los asesinatos de mujeres trans que son cometidos en atención a las dos categorías que las atraviesan: ser mujeres y ser trans. Diversos organismos han optado por utilizarlo con el fin de destacar que las razones de la violencia transodiante y misógina, así como las intersecciones que viven las mujeres trans tienen particularidades que deben ser atendidas con la perspectiva y sensibilidad que corresponden en protección a sus derechos humanos. CONAPRED, *Glosario...* op. cit., p. 34; CDHDF, *Falta de debida diligencia y de aplicación de la perspectiva de género y enfoque diferenciado en la investigación de transfeminicidio. Recomendación 02/2019*, p. 8. V. también, Guerrero, Shioban y Muñoz, Leah, “Transfeminicidio”, en *Diversidades: interseccionalidad, cuerpos y territorios*.

¹⁶² V. CDHDF, op. cit.

¹⁶³ V. Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC; y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 100.

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrs. 97 y 101.

¹⁶⁵ ONU, A/HRC/20/16, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias*, Rashida Manjoo, párr. 71.

¹⁶⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 108.

¹⁶⁷ V. González, Georgina, “Transfeminicidio en CDMX: Ivonne fue asesinada en su estética”, en *Agencia Presentes*.

en el que fue acuchillada múltiples ocasiones en un hotel de la Ciudad de México;¹⁶⁸ Miguel Ángel Sluvaran, hombre gay que vivía en Xalapa con su novio y fue asesinado con extrema violencia, con más de 17 puñaladas, su cabeza envuelta en plástico y varios golpes;¹⁶⁹ y Nohemí y Yulitza, una pareja de lesbianas que fueron torturadas, asesinadas, mutiladas y desmembradas en Chihuahua, y sus restos fueron encontrados expuestos en la vía pública.¹⁷⁰

Otra característica que es importante señalar en este apartado es que estas violencias son *expresivas*. Esto quiere decir que envían un mensaje de terror a todas aquellas personas que se identifican o pueden ser percibidas por alguien más como LGBT+.¹⁷¹ En este sentido, estos actos no son meros acontecimientos aislados, sino que forman parte de un círculo vicioso prolongado que tiene como base un contexto social permisivo.¹⁷²

Las agresiones contra personas con OSIEGs no normativas han sido justificadas bajo el argumento de protección al “orden social” y la “moral pública”, como “defensa por pánico gay o trans”,¹⁷³ como una “limpieza social”¹⁷⁴ o inclusive como “asesinatos por honor”.¹⁷⁵ En muchas ocasiones, estos

¹⁶⁸ V. Redacción, “Acuchillan a la activista trans Natalia Lane en CDMX”, en *Animal Político*.

¹⁶⁹ V. Zamudio, Isabel, “Denuncian asesinato a puñaladas de joven chef en Veracruz”, en *Milenio*.

¹⁷⁰ V. Osorio, Ana A., “Doble feminicidio a pareja de lesbianas en Ciudad Juárez: exigen se investigue como crimen de odio”, en *Agencia Presentes*.

¹⁷¹ Gómez, María M., “Capítulo dos. Violencia por prejuicio”, en *La mirada de los jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*, p. 89.

¹⁷² ONU, A/HRC/35/36, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, párr. 39; y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 50.

¹⁷³ Esta expresión ha sido utilizada para referirse a la justificación para atenuar ciertas penas con base en la supuesta “provocación” por parte de las víctimas que “llevó” a las personas acusadas a atacar o asesinar a una persona LGBTI+. ONU, *Vivir libres e iguales: Qué están haciendo los estados para abordar la violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex*, p. 32.

¹⁷⁴ María Mercedes Gómez señala que la mal llamada “limpieza social” se utiliza para designar el asesinato sistemático de personas que se consideran “desechables”. Los victimarios se amparan en la “ineficiencia del sistema judicial” y se aprovechan de la ansiedad y el temor por la seguridad pública para justificar sus acciones como actos de protección de la sociedad. El Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por su parte, ha especificado que los malos tratos han sido propiciados contra personas LGBTI+ con la finalidad de que sus reuniones se limiten a ciertos lugares como bares o discotecas o que quienes se dedican al trabajo sexual abandonen ciertas áreas. Gómez, María M., *op. cit.*, p. 119; y ONU, A/56/156, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, párr. 18.

¹⁷⁵ Estos son cometidos contra quienes la familia o quienes integran la comunidad consideran que han “avergonzado” o “deshonrado” a la familia, frecuentemente por transgredir las normas de género o por su conducta sexual, inclusive por actividades reales o presuntas con personas del

crímenes se cometen por integrantes de los propios cuerpos estatales o con su aquiescencia, tal como ha sido documentado de manera amplia por la CIDH.¹⁷⁶

Es decir, la existencia de políticas públicas o normativa que promueven directa o indirectamente la violencia contra la comunidad LGBT+ ha tenido como consecuencia que las detenciones arbitrarias y posterior violencia contra personas con OSIEG no normativas por parte de cuerpos policíacos sea una práctica recurrente.¹⁷⁷ Esto quedó evidenciado en el caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú* que se describe a continuación.

A grandes rasgos, la Corte IDH condenó al Estado por la violación de diversos derechos de Azul Rojas, quien al momento de los hechos se identificaba como un hombre gay que fue víctima de una detención arbitraria por parte de elementos policíacos, quienes la golpearon, torturaron y violaron haciendo alusión constante a su orientación sexual.¹⁷⁸

Resulta destacable que, una de las medidas de reparación que dictó la Corte IDH fue la orden de eliminar de los Planes de Seguridad Ciudadana de las regiones y distritos del Perú el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis”, el cual se encontraba vigente al momento de los hechos y del dictado de la sentencia.¹⁷⁹ Esto, pues la Corte IDH determinó que un indicador que incitara dicha conducta en los Planes de Seguridad Ciudadana resultaba una medida profundamente discriminatoria que exacerbaba los prejuicios contra la población LGBT+, lo que podía resultar en actos de violencia por prejuicio, como ocurrió en el caso concreto.¹⁸⁰

mismo género. Se ha reportado que, por lo general, este tipo de violencias son perpetradas contra mujeres, pero pueden ser ataques dirigidos a cualquier persona. ONU, *Vivir libres e iguales... op. cit.*, pp 15-16.

¹⁷⁶ Cf. CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párrs. 113 y ss.

¹⁷⁷ Es relevante mencionar que en México, por ejemplo, todavía existen múltiples bandos de policía municipales que contemplan redacciones visiblemente discriminatorias contra personas LGBT+ como “faltas a la moral y buenas costumbres”. Tal es el caso de distintos municipios en el Estado de Jalisco, como Jilotlán de los Dolores y Atoyac, que tipifican el “realizar prácticas homosexuales en lugares públicos que atenten contra las buenas costumbres y el decoro social”. La consecuencia a esta vaga redacción es la imposición de multas, trabajo comunitario y hasta 36 horas de cárcel. El que esté contemplado esto en normativa puede implicar la detención arbitraria de personas LGBT+ que, bajo una apreciación subjetiva y discrecional de elementos policíacos, se crea que encajan en dicho supuesto. Reglamento de Policía y Orden Público del Municipio de Jilotlán de los Dolores, arts. 38, 50 y 57 y Reglamento de Policía y Orden Público para el Municipio de Atoyac, arts. 34, 39 y 51. Información derivada de una solicitud al Sistema Nacional de Transparencia.

¹⁷⁹ Cf. Corte IDH, Caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*, EPFRC, párrs. 52 y ss.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párr. 255.

¹⁸⁰ *Id.*

De lo anterior, se sigue que las violencias contra personas LGBTI+ poseen características particulares; tales como la falta e inexactitud de datos estadísticos oficiales, la invisibilidad o no detección de ciertos actos como violentos, la particular brutalidad con la que se cometen los crímenes y la expresividad, es decir, el mensaje de terror que emiten a toda la comunidad.

El conocer estas singularidades será de utilidad para las personas juzgadoras, no solo para tener la capacidad de detectarlas como tales, sino para evitar contribuir a la incorrecta identificación o a la invisibilización de las violencias cometidas en razón de las OSIEGCS reales o percibidas de las víctimas.

1. Estereotipos

La violencia de género cometida contra las personas LGBTI+, al igual que otras formas de esta violencia, deriva de las normas y estereotipos fundados en desigualdades, que a su vez son consecuencia de las dinámicas de poder.¹⁸¹ El *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género* de esta SCJN aborda el concepto de estereotipos y estereotipos de género de manera profunda, por lo que en este Protocolo se planteará este tema enfocado fundamentalmente al impacto que tiene en las personas LGBTI+.¹⁸²

Los estereotipos conforman una visión generalizada o preconcepción sobre los atributos o características de quienes integran un grupo en particular, o sobre los roles que sus integrantes deben cumplir.¹⁸³ Son una forma de categorización social que facilita las interacciones cotidianas.¹⁸⁴

Los estereotipos clasifican a las personas a partir del grupo social al que pertenecen. De esta manera, existen estereotipos relativos a la nacionalidad, actividad laboral, edad, género u orientación sexual, etcétera. A estos grupos se les atribuyen características particulares —descriptivas— o roles

¹⁸¹ ONU, A/HRC/38/43, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, párr. 40.

¹⁸² V. para el tema de estereotipos, SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, pp. 43 y ss.

¹⁸³ Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Estereotipos de género: Perspectivas Legales Transnacionales*, p. 11.

¹⁸⁴ Arena, José F., “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, p. 57.

específicos —normativos—. ¹⁸⁵ Ambas clases de estereotipos pueden ser problemáticos cuando son utilizados para imponer una carga o negar algún derecho a quienes se les adjudican, independientemente de si estos estereotipos se cumplen o no en el caso concreto. ¹⁸⁶

Por su parte, los estereotipos de género contribuyen a la construcción social de hombres y mujeres; esto, desde una concepción binaria, y en razón del sobre entendimiento de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales. El concepto de estereotipos de género es un término general que se refiere a un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres, en relación con su personalidad, comportamientos y roles, características físicas y apariencia u ocupaciones, y presunciones sobre su orientación sexual. ¹⁸⁷

Los estereotipos de género son problemáticos cuando son empleados para ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, negando así derechos y libertades y construyendo jerarquías de género. ¹⁸⁸ De igual manera, son dominantes y resistentes, sobre todo cuando están inmersos o reflejados en el derecho, como en la legislación o en el razonamiento y lenguaje utilizado por las personas juzgadoras. ¹⁸⁹

Los estereotipos de género pueden clasificarse de la siguiente manera: (i) de sexo, (ii) sexuales, (iii) sobre los roles sexuales y (iv) compuestos. Los de sexo se centran en las diferencias físicas y biológicas del binario hombre-mujer, por ejemplo, las mujeres son débiles y los hombres fuertes. Los sexuales se refieren a la interacción sexual entre ellos, por ejemplo, los hombres son “más hombres” si tienen relaciones sexuales con muchas mujeres, mientras que a las mujeres se les castiga socialmente por el mismo comportamiento. ¹⁹⁰ Por su parte, los roles sexuales se refieren a actitudes que se atribuyen y se esperan de hombres y mujeres según la construcción cultural a su alrededor, por ejemplo, las mujeres deben encargarse de las tareas domésticas y los hombres deben ser los proveedores primarios. Por

¹⁸⁵ Las clases de estereotipos normativos y descriptivos han sido abordados de manera detallada en SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, pp. 43-49.

¹⁸⁶ Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *op. cit.*, pp. 11 y 18-23.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 23.

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ *Ibid.*, pp. 25-26.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pp. 29-36.

último, los compuestos son estereotipos de género que interactúan con otros asignados a diversos atributos de la personalidad, como la edad, la clase, la raza, la discapacidad, etcétera; por ejemplo, las mujeres lesbianas o con discapacidad no pueden ser “buenas” madres.¹⁹¹

Es importante destacar que la heteronormatividad y el sistema binario han impactado en todos los estereotipos de género, particularmente en los sexuales. Ello da lugar a que se asignen características o cualidades sexuales específicas a hombres y mujeres, las cuales juegan un papel en la atracción y el deseo, la iniciación y las relaciones sexuales, la intimidad, posesión y violencia, el sexo como transacción, la reificación y explotación sexuales.¹⁹²

De esta manera, los estereotipos sexuales son utilizados para delimitar cuáles son las formas aceptables de la sexualidad, con frecuencia privilegiando la heterosexualidad sobre la homosexualidad a través de la estigmatización de las relaciones entre personas del mismo género. De tal manera que, la idea de lo heterosexual ha sido estereotipada como la sexualidad “buena, normal, bendecida, natural”, mientras que las otras formas de ejercer la sexualidad —la otredad— son consideradas “malas, anormales, antinaturales y malditas”.¹⁹³

El concepto de estereotipos se relaciona directamente con el concepto de estigma. Este último se ha entendido como un proceso de deshumanización, degradación, desacreditación y desvaloración de las personas de ciertos grupos de la población. Su objeto es un atributo, cualidad o identidad que se considera “inferior” o “anormal” —siendo la “normalidad” de una supuesta mayoría la que estigmatiza a “la otredad”—. Independientemente de que lo “anormal” varíe dependiendo el tiempo y espacio del que parte, las víctimas del estigma son aquellas que no se ajustan a la “norma social”, como pueden ser el caso de quienes desafían las normas sexuales y de género.¹⁹⁴

De esta manera, la creencia de que las personas heterosexuales, cisgénero y aquellas que no son intersex son superiores a las personas LGBTI+ provoca distintos estigmas en que les perjudican. Ese repudio da lugar a

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² *Ibid.*, p. 31.

¹⁹³ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 31. V. *supra* para mayor profundidad, capítulo A, subcapítulo V, “Heteronormatividad y jerarquía de la sexualidad”.

¹⁹⁴ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 35.

una violencia estructural basada en el prejuicio contra las orientaciones, identidades y corporalidades no normativas y diversas.¹⁹⁵

Ahora bien, el estigma y los estereotipos sobre las personas con OSIEGCS no hegemónicas están tan arraigados cultural y socialmente que muchas veces es complicado percibirlos. Es importante recordar que, históricamente, estos han sido absorbidos por las leyes y normas que rigen a las personas, por los sistemas de justicia y por quienes los operan. De tal manera que la falta de conciencia sobre esta permeabilidad suele perpetuar la estigmatización y la violación a los derechos humanos de las personas.¹⁹⁶

Los estereotipos de género que han afectado a las personas LGBTI+ son múltiples y variados. Con el objeto de identificar algunos de ellos, a continuación, se ofrece una clasificación ilustrativa, sin pretender exhaustividad alguna.

i. Las personas con orientaciones sexuales no normativas no forman relaciones estables

Es necesario señalar que la idea de “estabilidad” —permanencia necesaria en el tiempo— está reforzada por el sistema binario y heterosexual en las relaciones sexoafectivas. Las personas, sin importar su orientación, tienen derecho a permanecer o no con sus parejas,¹⁹⁷ y la vida familiar no se limita a la vida en pareja.¹⁹⁸ Por otra parte, desde que se ha permitido el matrimonio igualitario en México, los datos disponibles muestran que la tendencia de divorcios en matrimonios integrados por parejas del mismo sexo o género no es mayor que la de las parejas heterosexuales.¹⁹⁹

ii. Las personas asexuales no se enamoran

La asexualidad es una orientación y un término paraguas que abarca una amplia variedad de experiencias.²⁰⁰ Como ya se ha señalado, la orien-

¹⁹⁵ *Ibid.*, párr. 51.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párr. 37.

¹⁹⁷ V. Feliciano, Omar, “Divorcio igualitario”, en *Revista Nexos*.

¹⁹⁸ SCJN, Amparo en Revisión 581/2012, p. 40.

¹⁹⁹ V. INEGI, *Comunicado de prensa núm. 92/20*.

²⁰⁰ Catri, Florencia, *op. cit.*, p. 8.

tación de las personas no solo se limita a la atracción sexual, sino que comprende también la romántica, afectiva o emocional.²⁰¹

Diversos estudios muestran que pueden existir personas asexuales (i) “románticas” que, como su nombre lo indica, experimentan una atracción romántica y (ii) “arrománticas”, que no experimentan atracción de esa naturaleza. Dentro de las personas asexuales románticas pueden existir heterorrománticas, homorrománticas, birrománticas, panrománticas, o las personas demisexuales —que son aquellas que pueden experimentar atracción sexual, pero únicamente cuando existe un vínculo emocional previo—, entre muchas otras.²⁰²

Por lo tanto, las personas asexuales pueden establecer relaciones de diversos tipos con una o más personas, y tienen el derecho y la libertad de elegir no establecer vínculos sexuales.²⁰³

iii. Las personas LGBTQ+ no deberían adoptar o reproducirse de ninguna forma, pues no son aptas para la crianza, al no ser un buen ejemplo para infancias y adolescencias. De igual modo, si una parentalidad tiene una orientación sexual distinta a la heterosexual, después de haber estado en una relación heterosexual, no debería tener contacto con sus hijos pues les puede confundir

Las personas tienen derecho a vivir su OSIEG con libertad. Asumir que ello puede “confundir” a las infancias y adolescencias es perpetuar el estereotipo de que las únicas formas válidas de existir son como heterosexual y cisgénero.²⁰⁴ Además, muchas infancias y adolescencias LGBTQ+ crecen en familias con parentalidades heterosexuales-cisgénero y no por ello se asume que eso podría afectarles.

Al respecto, especialistas de la UNAM han señalado que no existen razones objetivas, evidencias empíricas, estudios serios —metodológica y

²⁰¹ Principios de Yogyakarta, p. 6, n. 1.

²⁰² Catri, Florencia, *op. cit.*, pp. 9-10.

²⁰³ Dana, Geraldina, *op. cit.*, p. 133; M.C., Lucía, “8 mitos sobre las personas asexuales”, en *It Gets Better España*; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, inciso l).

²⁰⁴ SEGOB y CONAPRED, *Mitos y realidades sobre las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas*, p. 3.

científicamente bien fundados— que apoyen la creencia sobre que existen riesgos para infancias y adolescencias que se crían o adoptan por parejas del mismo género. Por tanto, quienes tienen dicha creencia hacen una generalización inconsistente, prejuiciosa y con una base cognitiva errónea, pues se ha evidenciado que no existen diferencias significativas en los efectos psicosociales entre infancias que crecen en familias heteroparentales y lesbo u homoparentales.²⁰⁵

Tanto la SCJN como la Corte IDH han determinado que la capacidad para la crianza no puede reducirse a la orientación sexual de las personas. La evaluación de la idoneidad parental debe estar basada en afectaciones reales y no en suposiciones. Lo que debe tomarse en cuenta en todo caso es la capacidad para brindar cuidado, asistencia y amor. No existen elementos para afirmar, en abstracto, que una persona LGBT+ no puede brindar los cuidados que requiere una niña, niño o adolescente (NNA).²⁰⁶

Respecto del estereotipo de abuso sexual infantil por padres gays o bisexuales hacia niños es importante decir que, con base en los datos disponibles, no existe ninguna correlación entre el abuso sexual infantil y la orientación sexual no normativa de las personas. Por el contrario, las estadísticas demuestran que la incidencia más alta de este delito es por hombres heterosexuales contra niñas.²⁰⁷

iv. Las infancias y adolescencias no pueden tener una orientación sexual, identidad o expresión de género diversa a la heterosexual y cisgénero porque seguramente están confundidas o no tienen la edad "adecuada" para decidir

Esta idea es consecuencia de la concepción social generalizada de que en dichas etapas no se tiene “capacidad” para vivir ni experimentar algo que involucre la sexualidad. Esta visión se ha reforzado por las políticas y las normas paternalistas de los Estados.²⁰⁸

²⁰⁵ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, pp. 131-132.

²⁰⁶ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párrs. 109-111; CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 38; SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 325 y ss.; y Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 88.

²⁰⁷ INEGI, *Panorama nacional sobre la situación de la violencia contra las mujeres*, p. 298; y SEGOB y CONAPRED, op. cit., p. 6.

²⁰⁸ V. González Contró, Mónica, “Derechos sexuales: niños, niñas y adolescentes”, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*.

Tal como se abordó de manera amplia en el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia* de esta SCJN, infantes y jóvenes tienen los mismos derechos que las personas adultas.²⁰⁹ En ese sentido, la SCJN ha reconocido que las infancias y adolescencias tienen el mismo derecho que las personas adultas a determinar su identidad de género y ha invalidado artículos de que exigen tener 18 años cumplidos para hacerlo.²¹⁰ En el mismo sentido, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la identidad de NNA implica la posibilidad de autodeterminarse y elegir libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia.²¹¹ Por ello, en cualquier caso, se debe respetar el interés superior de la infancia y el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afectan, debiendo tomar en cuenta dichas opiniones en función de su edad y madurez.²¹²

Además, la información disponible demuestra que muchas infancias desarrollan tanto su orientación sexual como su identidad de género a muy temprana edad.²¹³ Este estereotipo es fácilmente visible cuando se valida la posible atracción que pueda sentir un niño por una niña —validando y alentando una orientación heterosexual—, pero si ese mismo niño expresa su atracción por otro niño, se le cuestiona, se le juzga e, incluso, se le violenta.

v. Las personas con OSIEG diversas están "enfermas" o "transtornadas" y, por tanto, pueden ser "curadas"

La patologización de las OSIEG no normativas ha sido producto de la influencia directa de los estereotipos y estigmas contra la diversidad sexual y de género. Durante mucho tiempo, la medicina consideró a la homosexualidad y la transexualidad como enfermedades y, posteriormente, como trastornos de salud mental.²¹⁴ Sin embargo, desde 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) retiró la homosexualidad de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10), declarándola como una variación natural y no patológica de la sexualidad humana.²¹⁵

²⁰⁹ Cf. SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*, pp. 71 y ss.; y Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, FRC, párr. 149.

²¹⁰ Cf. SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 73/2021*.

²¹¹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-24/17*, párr. 153.

²¹² *Ibid.*, párrs. 154-155.

²¹³ SEGOB y CONAPRED, *op. cit.*, pp. 5-6.

²¹⁴ Cf. ONU, *et al.*, *Nada que curar. Guía de referencia para profesionales de la salud mental en el combate a los ECOSIG (Esfuerzos para Corregir la Orientación Sexual y la Identidad de Género)*, pp. 17 y ss.

²¹⁵ ONU, *Vivir libres e iguales... op. cit.*, p. 77.

Por su parte, en junio de 2018, la OMS publicó la nueva versión de su clasificación (CIE-11), en la que lo trans dejó de ser nombrado como un problema de salud mental y se clasificó bajo una nueva etiqueta de “condiciones relacionadas con la salud sexual” en la categoría de “incongruencia o disforia de género”.²¹⁶ Al respecto, la CIDH ha señalado que tal inclusión y permanencia en el catálogo de la OMS se basa en la necesidad de incluir ciertas situaciones que pueden tener implicaciones sanitarias, lo que no pretende legitimar un paradigma patologizante.²¹⁷

Desafortunadamente, los estereotipos arraigados en las sociedades han difundido la idea de que las orientaciones e identidades no normativas son “curables”. Como parte de esa creencia infundada se han impulsado y promovido las mal llamadas “terapias de conversión”, mejor conocidas como esfuerzos para corregir la orientación sexual e identidad de género de las personas. A través de estos esfuerzos se busca “convertir” a las personas no heterosexuales en heterosexuales, y a las personas transgénero o de género diverso en cisgénero.²¹⁸

Los ECOSIG se basan en la idea errónea y nociva de que la diversidad sexual y de género son trastornos que se deben corregir. Estas prácticas son discriminatorias por sí mismas y sus efectos adversos sobre las personas LGBT+ han sido registrados a profundidad por la ONU, entre otros organismos. Además, han sido catalogados como crueles, inhumanas y degradantes, entrañando un riesgo considerable de tortura.²¹⁹

En México, las ECOSIG han sido tipificadas en diversos códigos penales locales, en donde las penas van desde multas u horas de trabajo a favor de la comunidad hasta años de prisión. En la mayoría de los estados el delito se persigue por querrela y en algunos se persigue de oficio en caso de infancias o adolescencias víctimas.²²⁰ En la investigación de estos delitos, se

²¹⁶ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 327; y ONU, *et al.*, *Nada que curar...* op. cit., p. 19.

²¹⁷ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 327.

²¹⁸ ONU, A/HRC/44/53, *Práctica de las llamadas “terapias de conversión”...* op. cit., párr. 17.

²¹⁹ *Ibid.*, párr. 83.

²²⁰ Hasta la publicación de este Protocolo, los códigos penales de Baja California, Baja California Sur, Ciudad de México, Colima, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Puebla, Tlaxcala y Zacatecas tipificaban los ECOSIG. En Yucatán, desde agosto de 2021 se publicó un dictamen de la Comisión Permanente de Justicia y Seguridad Pública, por el que se adiciona el Capítulo VI Bis denominado “Terapias de Conversión” al Título Décimo Primero conteniendo el artículo 243 Ter 1

sugiere observar los estándares de debida diligencia que se desarrollan más adelante en este Protocolo.²²¹

vi. No existe violencia entre parejas integradas por personas del mismo género

La CIDH ha señalado que la información disponible sobre la violencia contra personas LGBT en la esfera privada es limitada, lo que la invisibiliza y disminuye las posibilidades de que el Estado pueda abordarla de manera efectiva.²²²

Dentro de las estadísticas disponibles, se ha reportado que el 61.1% de las mujeres bisexuales habían sido víctimas de violación sexual, violencia física o acoso por una pareja íntima, al menos una vez en sus vidas. Mientras que dicho porcentaje es de 43.8% en las mujeres lesbianas y solo de 35% en las mujeres heterosexuales.²²³

En este sentido, la SCJN ha determinado que debe protegerse el derecho de cualquier persona —particularmente de las mujeres— a vivir una vida libre de violencia, independientemente de que dicha violencia provenga de alguien de su mismo género. Esto en razón de que dicho tipo de violencia debe ser erradicada sin importar de quién o de dónde provenga, pues se traducirá siempre en una violación de los derechos humanos de la persona que la sufre.²²⁴

vii. Las familias LGBT+ se integran para asemejarse en su composición a una familia heterotradicional. Se presupone que una persona ejerce un "rol masculino" y otra un "rol femenino"

Como ya fue mencionado, una visión heteronormativa y patriarcal del mundo impone roles diferenciados a hombres y mujeres en los que, por ejemplo, se espera que las mujeres se encarguen de tareas domésticas

del Código Penal del Estado de Yucatán. Sin embargo, en la última versión consultada no aparece dicho artículo adicionado.

²²¹ V. *infra* capítulo C, subcapítulo II, apartado 5, “Obligación de incorporar un estándar de debida diligencia”.

²²² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 103.

²²³ *Ibid.*, párr. 274.

²²⁴ SCJN, Amparo en Revisión 807/2019, pp. 103-104.

y de crianza de hijos, y los hombres sean los proveedores económicos primarios.²²⁵

En múltiples ocasiones, estos mismos estereotipos sexistas y patriarcales que se extraen de las dinámicas de parejas heteronormadas se atribuyen a aquellas del mismo género. Es decir, se suele suponer que, en las relaciones de pareja, cada persona ejerce determinados roles atribuidos a la feminidad o masculinidad. Esa creencia replica estereotipos y lenguajes discriminatorios como cuando se pregunta “quién hace de hombre y quién de mujer en la relación”.

Los prejuicios parten de creencias infundadas de que las personas deben responder a modelos “socialmente aceptados” para que las personas se identifiquen con ellos. La realidad es que esto impide conceptualizar a las familias desde otros espacios fuera de las construcciones históricamente establecidas. Distintos estudios han mostrado que parejas del mismo género aplican roles sexuales y de género de manera indistinta, sin que ello tenga relación alguna, por ejemplo, con su expresión de género; rompiendo así con los imaginarios que tienen las personas heterosexuales de las dinámicas en pareja.²²⁶

Además, diversas personas académicas han investigado la distribución de las labores dentro del hogar en parejas del mismo género; concluyendo que tal reparto resulta más igualitario entre ellas —quienes aplican en menor medida las funciones de los roles de género— que entre las parejas heterosexuales.²²⁷

El asumir que dentro de las familias LGBT+, e incluso entre parejas heterosexuales, debe existir una persona que ejerza diversos roles tradicionalmente relacionados con lo femenino o masculino, replica una visión binaria y patriarcal de las sociedades, lo que ignora las múltiples posibilidades de construcciones familiares. Por lo anterior, la SCJN ha señalado que la asignación de tareas, habilidades y roles dentro de las parejas o las

²²⁵ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 140; y Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, FRC, párrs. 296, 297, 298.

²²⁶ V. Galindo Vilchis, Luz M., “Los roles de género en la distribución de trabajo en familias homosexuales y homoparentales de hombres en la Ciudad de México”, en *Revista de Estudios de Género*.

²²⁷ Luz M. Galindo Vilchis hace referencia a los trabajos publicados por Lawrence Kurdek y Christopher Carrington en Estados Unidos de América. V. Galindo Vilchis, Luz M., *op. cit.*

familias en concordancia con el sexo o la identidad de género de las personas corresponde a una visión estereotipada. Lo cual, a su vez, constituye una forma de discriminación —tanto para parejas del mismo y de distinto género—, ya que el Estado niega la posibilidad de la distribución consensuada de las tareas dentro de las parejas y familias.²²⁸

viii. Todas las personas con orientaciones sexuales o identidades de género diversas tienen VIH o prácticas sexuales riesgosas

La noción de que las orientaciones sexuales o identidades de género no normativas y las infecciones de transmisión sexual, principalmente el VIH, están ligadas ha estado histórica y culturalmente arraigada en las sociedades. La OMS comenzó a utilizar el concepto de “poblaciones de riesgo” para identificar a aquellas personas que tenían una alta probabilidad de adquirir la infección, pues en los estudios realizados en occidente se presentaba con mayor frecuencia en hombres homosexuales, personas trabajadoras sexuales, usuarias de drogas inyectables, personas con hemofilia y migrantes.²²⁹

Esta categorización influyó directamente en la relación estigmatizante del sida con las personas LGBT+. Sin embargo, existe evidencia de que no hay “poblaciones de riesgo”, sino prácticas de riesgo. Pues el virus no es *selectivo* en función del sexo, género, orientación sexual, ocupación, nacionalidad ni cualquier otra característica identitaria.²³⁰

Independientemente de lo anterior, es importante señalar, como lo ha hecho la CIDH, que la exclusión estructural a la que son sometidas la mayoría de las personas trans y de género diverso —particularmente las mujeres trans— las expone no solo a mayores grados de violencia, sino a infecciones de transmisión sexual, sobre todo al VIH. Lo anterior se debe a que dicha marginalización puede relegarlas al trabajo sexual como la única forma de conseguir un sustento económico. Esto quiere decir que no es la identidad trans lo que facilita la infección por VIH, sino la discriminación de las que

²²⁸ SCJN, Amparo en Revisión 704/2014, párr. 184.

²²⁹ V. CNDH, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas que viven con VIH y de la Diversidad Sexual*.

²³⁰ *Id.*

son víctimas lo que las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad ante el virus.²³¹

Por su parte, en el caso de los hombres trans el estereotipo opera de manera inversa; es decir, al ser considerados “biólogicamente mujeres” son invisibilizados como personas que podrían vivir con VIH y, por tanto, las políticas públicas en materia de prevención y tratamiento del VIH no los toman en cuenta.²³²

Lamentablemente, existen normas que directa o indirectamente refuerzan este estereotipo y además criminalizan a las personas.²³³ Un ejemplo de esto son aquellas que tipifican el “peligro de contagio” por enfermedades de transmisión sexual o enfermedades venéreas, e inclusive algunas específicamente criminalizan el sida como un delito o impiden contraer matrimonio a aquellas personas que vivan con una “enfermedad de transmisión sexual”.²³⁴

Tal como lo retomó la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 139/2015, organizaciones internacionales como la ONU han exigido la no criminalización del VIH y del sida. Pues, no solo se ha probado la poca eficiencia para la consecución de los fines, sino que marginaliza colectivos, permite al Estado ejercer la acción punitiva en forma selectiva contra grupos en situación de vulnerabilidad —como las trabajadoras sexuales y migrantes, por ejemplo— e, inclusive, actúa de forma contraproducente alentando el ocultamiento de las enfermedades sexuales por miedo a represalias.²³⁵

Por lo anterior, es necesario tener un especial cuidado en el análisis de casos en que se relacione a una persona LGBT+ con infecciones de transmisión sexual. Esa supuesta relación no debe plantearse como indefectible,

²³¹ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 349.

²³² *Ibid.*, párr. 353.

²³³ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 59 y n. 137; y Colombia Diversa, *Del amor y otras condenas: personas LGTB en las cárceles de Colombia*, pp. 26-27.

²³⁴ V. COPRED, *Pronunciamiento 011: COPRED Urge a derogar el delito de “peligro de contagio” del artículo 159 del Código Penal capitalino*.

²³⁵ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 139/2015, párr. 28; cf. UNAIDS, *Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Background and Current Landscape*, p. 22 y ss.; UNAIDS, *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations*, pp. 2 y ss.; ONUSIDA, *Acción acelerada para acabar con el sida*, pp. 11 y 105; ONUSIDA, *Monitoreo Global del SIDA 2022, Indicadores y preguntas para el seguimiento de los progresos de la Declaración Política sobre el VIH y el SIDA de 2021*, p. 206; v. Elliot, Richard, *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper*.

ni ser utilizada, en ninguna circunstancia, como un mecanismo para estigmatizarles o criminalizarles por su condición de salud.

ix. Los hombres no pueden pintarse las uñas, usar aretes, maquillaje, faldas, tacones, pelo largo, ser expresivos con las manos, tener un tono de voz agudo o semiagudo, preocuparse del cuidado de su piel, etcétera. Si es así es porque "les gustan los hombres". De igual modo, las mujeres no pueden tener el cabello corto, utilizar ropa holgada o cómoda, tener un tono de voz grave o semigrave, etcétera. Si es así, es porque "les gustan las mujeres"

Estos estereotipos demuestran una clara confusión entre orientaciones, identidades y expresiones de género. La vestimenta, las formas de actuar y comportarse han sido históricamente asociadas con la expresión de género. Sin embargo, no todas las personas que utilizan ropa que tradicionalmente se asocia con las mujeres se identifican como mujeres o viceversa, es decir, la expresión no necesariamente coincide con la identidad de género.²³⁶

Además, el hecho de que las personas opten por vestir prendas que "tradicionalmente no corresponden con su género" como forma de expresión, no tiene relación causal alguna con su orientación sexual. Así, por ejemplo, podemos encontrar a hombres que suelen usar —en lo público o lo privado— ropa que se atribuye socialmente a las mujeres y que se identifiquen como hombres y no sientan atracción alguna por hombres.²³⁷

x. Las personas trans "deben" realizarse operaciones quirúrgicas y tratamientos hormonales para "adecuar completamente" su cuerpo con el género con el que se identifican

Como se explicó anteriormente, el término trans es un concepto paraguas que abarca diversas identidades o expresiones de género. No todas las personas trans requieren de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales para vivir su identidad o expresión de género. En cualquier

²³⁶ SEGOB y CONAPRED, *op. cit.*, p. 2.

²³⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32 incisos f), g), h), i), j), k) y l).

caso, el acceso a los procedimientos o tratamientos mencionados solo puede estar sujeto a la decisión libre de cada persona trans.²³⁸

Por ello, la SCJN,²³⁹ la Corte IDH,²⁴⁰ la CIDH²⁴¹ y los propios principios de Yogyakarta,²⁴² entre otros instrumentos, han señalado que ninguna persona puede ser obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la esterilización, cirugías de afirmación de género, ni terapias hormonales para el reconocimiento legal de su identidad de género.

Sin embargo, debido a que la utilización de estos tratamientos es decisión de cada persona, los Principios de Yogyakarta han instado a los Estados a facilitar el acceso a ellos. Así como también instan a la atención y apoyo correspondientes sin discriminación para quienes decidan realizar modificaciones corporales relacionadas con la afirmación de género, siempre sobre la base del consentimiento libremente expresado y mediante servicios de salud pública o seguros médicos que deben tener dicha cobertura.²⁴³

xi. Las mujeres trans no son mujeres

Este estereotipo conlleva a la negación de la diversidad corporal e identitaria que ya se ha señalado en apartados anteriores. Es necesario recordar que, no existe una relación interdependiente e intrínseca entre las características biológicas de las personas y la identidad de género.²⁴⁴

Es decir, el que una persona sea mujer no se determina por los genitales, ni los cromosomas, ni ningún otro componente del sexo, sino por la experiencia social, cultural e histórica que una persona siente como propia y con la que se identifica independientemente de su sexo.²⁴⁵ Pensar lo contrario es perpetuar el esencialismo biológico que tiene como consecuencia tanto la negación de diversidades corporales, como la pretensión de imponer

²³⁸ *Ibid.*, párr. 32, incisos f), g), h), i), j) y k).

²³⁹ Cf. SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 72 y ss.

²⁴⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 148.

²⁴¹ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans... op. cit.*, párr. 43.

²⁴² Principios de Yogyakarta, principio 3.

²⁴³ *Ibid.*, principio 17, incisos g), k) y l).

²⁴⁴ V. *supra* para mayor profundidad, capítulo A, subcapítulo I, “Construcciones alrededor de las categorías sexo y género”.

²⁴⁵ V. *supra* para mayor profundidad, capítulo A, subcapítulo II, “Identidades y expresiones de género”.

una sola forma de ser mujer, violentando así directamente el derecho a la identidad.

En efecto, este estereotipo es similar a aquel que hace décadas pretendía sostener que las mujeres “merecían” una posición distinta e inferior a la de los hombres solo por su biología o anatomía. Lo erróneo de ambas ideas radica en que “no se puede combatir el esencialismo con más esencialismo, porque al completar el círculo nos encontramos en el mismo sitio, en la separación, en la sobredeterminación de los roles genéricos y, en definitiva, en una guerra interminable que solo puede llevar de una opresión a otra”.²⁴⁶

A partir de lo anterior, así como en respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, diversos organismos internacionales de derechos humanos se han pronunciado sobre la discriminación y violencias en contra de las mujeres trans. Al hacerlo, dichos organismos han partido de la afirmación sobre la identidad de las mujeres trans como tales —es decir, como mujeres—, la cual es incontrovertible. Por ello, se ha defendido y protegido no solo la autodeterminación de las mujeres trans sino su particular condición de vulnerabilidad interseccional debido a las discriminaciones particulares que surgen a partir de su condición de *mujeres y trans*.

En este sentido, la Corte IDH ha sido enfática en especificar que la violencia contra las mujeres trans no solo se basa en su identidad o expresión de género, sino en su género como mujeres, en atención a las construcciones sociales de las identidades, funciones y atributos asignados socialmente a mujeres y hombres.²⁴⁷ Ese tribunal ha interpretado que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención de Belém do Pará) insta a los Estados a adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres tomando en cuenta la particular vulnerabilidad que puedan sufrir en situaciones interseccionales, como puede ser el hecho de ser una mujer trans.²⁴⁸

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) señaló en su Recomendación General núm. 28 que, si bien la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra

²⁴⁶ Vendrell Ferre, Joan, “El debate esencialismo-constructivismo en la cuestión sexual”, en *Sexualidades diversas: Aproximaciones para su análisis*, p. 54.

²⁴⁷ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 128.

²⁴⁸ *Ibid.*, párr. 129.

la Mujer (CEDAW) solo menciona la discriminación por motivos de sexo, el artículo 1 interpretado en su conjunto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5, llevan a la conclusión de que la convención también abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género. Además, en su Recomendación núm. 35 sobre la violencia por razón de género, el Comité CEDAW analizó los diferentes factores que pueden incidir en la discriminación contra la mujer, indicando entre ellos las identidades de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual.²⁴⁹

En esta lógica, tal como lo señala el Experto Independiente de la ONU sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, desde una perspectiva basada en los derechos, no hay justificación alguna para defender un sistema de opresión a expensas de ninguna persona. Por el contrario, es imperativo defender la libertad de las personas frente a la violencia y la discriminación. Por tanto, los sistemas conceptuales, jurídicos y políticos establecidos para proteger a las mujeres de la violencia y la discriminación deben estar a disposición de todas las mujeres, incluidas las mujeres trans.²⁵⁰

Una vez que han sido descritos diversos estereotipos de género que afectan a las personas LGBTI+, se puede observar cómo han sido derribados con argumentos sólidos contruidos desde múltiples espacios de análisis, entre los que se encuentra, evidentemente, el derecho. El desarrollo jurídico sobre este tema se abordará a lo largo de este Protocolo con base en los pronunciamientos derivados de sentencias dictadas por la SCJN, la Corte IDH y por otras altas cortes alrededor del mundo.

2. Violencia por prejuicio y crímenes de odio

El concepto de *prejuicio* ha sido relacionado con la terquedad, la resistencia a la diferencia y al cambio. En este sentido, el prejuicio hace referencia a la “racionalización” por la cual algunas personas dan razones de manera persistente para justificar, frente a su grupo social y frente a sí mismas, la

²⁴⁹ Comité CEDAW, CEDAW/C/GC/28, *Recomendación General núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, párr. 5 y CEDAW/C/GC/35, *Recomendación General núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*, párrs. 9 y 12.

²⁵⁰ ONU, A/76/152, *Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, párr. 17.

reacción por lo general negativa que sienten hacia algo o alguien.²⁵¹ Los prejuicios son siempre sociales, es decir, necesitan que exista una resonancia en un grupo de personas que los produzca y reproduzca. Por ello, no hay prejuicio en solitario sin un contexto que lo apoye en una especie de complicidad social.²⁵²

De esta manera, el término “violencia por prejuicio” recoge una de sus características fundamentales, el entendimiento como un fenómeno social y no solo como un hecho aislado. Dicha violencia, entonces, requiere de un contexto y una complicidad social, se dirige a grupos específicos, tales como las personas LGBTI+ y tiene un impacto simbólico o expresivo.²⁵³

Ahora, no todos los crímenes cometidos contra personas LGBTI+ pueden ser clasificados como “violencia por prejuicio”. El análisis de los casos concretos, como lo ha reconocido la CIDH, es complejo.²⁵⁴ Sin embargo, existen diversas herramientas que pueden utilizarse para este objetivo, como lo es el deber de debida diligencia, las cuales serán abordadas más adelante en este Protocolo.²⁵⁵

Otro de los conceptos continuamente utilizados para hacer referencia a la violencia contra las personas LGBTI+ es el de “crímenes de odio”. Este término fue acuñado en Estados Unidos a finales de la década de los setenta, y se popularizó en 1985 con un proyecto de ley llamado “*Hate Crimes Statistics Act*”, el cual se volvió ley federal en 1990. Además, fue la primera en reconocer y nombrar a personas gay, lesbianas y bisexuales como integrantes de la ciudadanía.²⁵⁶

La CIDH y académicas como María Mercedes Gómez han preferido el uso del concepto “violencia por prejuicio” por encima del de “crímenes de odio”, pues consideran que el prejuicio implica una percepción generalmente negativa hacia las personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes a las propias, mientras que el odio es un sentimiento de animosidad

²⁵¹ Gómez, María M., *op. cit.*, p. 91.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 44.

²⁵⁴ *Ibid.*, párr. 45.

²⁵⁵ V. *infra*, capítulo C, subcapítulo II, apartado 5, “Obligación de incorporar un estándar de debida diligencia”.

²⁵⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 42; e ILGALAC, *Crímenes de odio contra personas LGBTI de América Latina y el Caribe*, pp. 29-30.

y disgusto que puede orientarse hacia lo que se considera diferente. En este sentido, el odio es una de las formas en que el prejuicio se manifiesta, mientras que el odio no agota todas las formas de prejuicio posibles, como las que no implican hostilidad y violencia.²⁵⁷

Sin embargo, en muchos países, incluido México, el concepto de crímenes de odio ha permeado en los instrumentos jurídicos y en el discurso público. Con este se hace referencia a los delitos que son cometidos contra las personas seleccionadas intencionalmente como víctimas debido a sus características reales o percibidas como la raza, etnia, nacionalidad, religión, discapacidad, identidad de género u orientación sexual.²⁵⁸

En México se han documentado crímenes de odio motivados por orientación sexual, expresión e identidad de género. Tal es la labor de la Comisión Ciudadana Contra los Crímenes de Odio, creada en 1998 para reportar los asesinatos de personas LGBT+ “presuntamente motivados por el prejuicio o por el odio”;²⁵⁹ o el Observatorio Nacional de Crímenes de Odio contra personas LGBT en México, creado en 2019 gracias al impulso de más de 10 organizaciones y colectivos LGBTI+ alrededor del país.²⁶⁰ En este sentido, las OSC han adoptado un concepto amplio de crimen de odio con el fin de incluir agresiones basadas en el rechazo, la intolerancia, el desprecio, el odio o la discriminación.²⁶¹

Algunos de los actos violentos que han sido comprendidos dentro de los crímenes de odio son amenazas, insultos, acoso, hostigamiento, difamación, golpes, violencias sexuales, linchamientos, asesinatos; entre otras modalidades de violencia que pueden vulnerar el derecho a la vida, la integridad física o psíquica, la dignidad, la libertad personal, el honor y la propiedad, entre otros.²⁶²

Por su parte, la CIDH ha optado por el término de violencia por prejuicio contra la percepción de sexualidades e identidades no normativas

²⁵⁷ *Ibid.*, párr. 44; y Gómez, María M., *op. cit.*, p. 99.

²⁵⁸ V. SEGOB, *Victima de crimen de odio*.

²⁵⁹ Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C., *Las vidas LGBTI+ importan: Muertes violentas por orientación sexual e identidad de género en México*, p. 10.

²⁶⁰ V. Fundación Arcoiris, *Informe 2020: Observatorio nacional de crímenes de odio contra personas LGBT en México*.

²⁶¹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 42.

²⁶² Parrini Roses, Rodrigo y Brito Lemus, Alejandro, *Crímenes de odio por homofobia: un concepto en construcción*, p. 11; e ILGALAC, *Crímenes de odio...* *op. cit.*, p. 30.

y contra la diversidad corporal en caso de las personas intersex, pues constituye una herramienta de comprensión de la violencia contra las personas LGBTI+ que permite identificar el contexto social en el que se manifiesta dicha violencia.²⁶³

Ahora bien, la homofobia ha sido definida por la Corte IDH como el temor, odio o aversión *irracional* hacia las personas lesbianas, gay o bisexuales e inclusive, en términos globales, hacia las personas LGBTI+ en general. Sin embargo, especifica que la transfobia se refiere a un temor, odio o aversión *irracional* hacia las personas trans, mientras que la lesbofobia se refiere al temor, odio o aversión *irracional* hacia las personas lesbianas.²⁶⁴

Al respecto, es necesario mencionar que el sufijo “fobia”, cuando se hace referencia al odio, rechazo o discriminación contra personas LGBTI+, ha sido criticado debido a su incongruencia de origen. En efecto, las fobias resultan patologías que se vuelven incontrolables por la persona que las padece. Esto quiere decir que racionalmente no pueden hacer nada contra el miedo que sienten ante una situación, animal o cosa —como la aracnofobia o la agorafobia—.

Sin embargo, de conformidad con lo que se ha desarrollado hasta ahora, los sentimientos y conductas de aversión —no de miedo— hacia las personas LGBTI+ se asientan en prejuicios y estereotipos que han sido creados por la misma sociedad con base en ideas infundadas de jerarquía de las conductas cisheteronormativas.²⁶⁵

Es por esto por lo que, si las estructuras sociales, políticas, culturales y jurídicas, entre otras, continúan haciendo frente a estereotipos y prejuicios infundados, eventualmente los crímenes de odio y violencias por prejuicio podrían ser erradicadas, lo que sería prácticamente imposible si realmente estuvieran basadas en una fobia.²⁶⁶

En atención a la situación actual en México y derivado de que los términos para referirse a las violencias que enfrentan las personas LGBTI+

²⁶³ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párrs. 43 y 47.

²⁶⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 32, incisos q) y r).

²⁶⁵ V. Tena Guerrero, Olivia, “Análisis ético de la homofobia”, en *Homofobia: laberinto de la ignorancia*.

²⁶⁶ *Id.*

en razón de sus OSIEGCS aún están abiertos a discusión, en este Protocolo se utilizarán los dos conceptos antes referidos: violencia por prejuicio y crímenes de odio contra personas LGBTI+ o por homofobia, lesbofobia, bifobia, transfobia e intersexfobia —según corresponda—.

3. Invisibilización de las violencias contra determinados grupos

Como ya se adelantaba, dentro del propio grupo de personas LGBTI+, las violencias que sufren no son necesariamente iguales. Cada colectivo se encuentra en situaciones de vulnerabilidad particulares que ameritan que las autoridades analicen el caso concreto con una perspectiva diferenciada.

Por ejemplo, existen ciertos grupos dentro de la comunidad LGBTI+ que experimentan violencias letales y no letales que son invisibilizadas de manera persistente. Tal es el caso de la violencia contra hombres trans, la cual es más recurrente en la esfera privada, contrario a lo que pasa con la violencia que enfrentan las mujeres trans. La CIDH ha reportado que las formas más comunes de violencia contra hombres trans son las que se dan en el ámbito familiar, en el ámbito de la salud y mediante el *bullying* o acoso escolar.²⁶⁷

Esto no implica que los hombres trans no puedan enfrentar crímenes que se cometen en espacios públicos, como los que ocurren más recurrentemente contra las mujeres trans. Tal fue el caso de Erick Deseano, un hombre trans que fue asesinado brutalmente, torturado, abusado sexualmente, golpeado y herido con un machete el 4 de octubre de 2020, en Ciudad Isla, Veracruz.²⁶⁸

Lo mismo ocurre con las personas bisexuales, pues la violencia de la que son víctimas es más difícil de documentar. Esto debido a que las agresiones que se pueden acreditar contra ellas suelen ejercerse cuando demuestran afecto por personas de su mismo género, a reserva de que una fuente indique específicamente que el ataque fue por su orientación bisexual. La CIDH ha reportado que, dentro de la comunidad bisexual, las violencias sexuales

²⁶⁷ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 104.

²⁶⁸ V. González, Georgina, “Dos crímenes de odio contra personas trans en un día en Veracruz”, en *Agencia Presentes*.

e íntimas dentro de la pareja son más recurrentes que tratándose de personas gay, lesbianas y heterosexuales.²⁶⁹

Por último, como ya se ha señalado, la violencia médica que viven las personas intersex también está invisibilizada porque, en muchas ocasiones, las intervenciones violentas a su cuerpo se realizan de conformidad con los protocolos médicos aprobados por los Estados. Por tanto, no se reporta por los medios de comunicación, ni se denuncia por familiares, organizaciones o, incluso, ni por las propias víctimas, quienes en muchos casos no tienen conocimiento de que fueron sometidas a operaciones sin su consentimiento.²⁷⁰

También se ha considerado que la “normalización” de cuerpos intersex resulta “eminentemente necesaria” antes de los dos años. Por ende, hasta hoy día, los nacimientos de personas intersex son vistos como emergencias médicas que *precisan* de cirugías que “adecuen” sus cuerpos al binario, bajo el argumento estereotipado de que el no realizarlo podría implicar dejarles “sin género” o “fuera del género”, lo que generaría un estatus discriminatorio al estar “marcados” por una diferencia tan estigmatizada.²⁷¹

Al respecto, se ha denunciado que dichos procedimientos resultan crueles y no tienen sentido alguno, pues las variaciones de las características sexuales muy rara vez ponen en riesgo la vida del infante, contrario a lo que muchas veces se sigue sosteniendo infundadamente desde la medicina, bajo el estereotipo de que los cuerpos solo pueden ser de cierta manera. Además, tal como se ha denunciado desde la comunidad intersex, lo más grave de estas decisiones —que no la única problemática— es que se realizan sin el consentimiento informado de la persona intervenida; y en múltiples ocasiones implican consecuencias irreparables, como dolor crónico, trauma permanente, insensibilidad genital, esterilización y capacidad reducida o pérdida de la capacidad de sentir placer sexual, entre otras.²⁷² La mayoría de las veces esta información no les es revelada en ningún momento de su

²⁶⁹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 105.

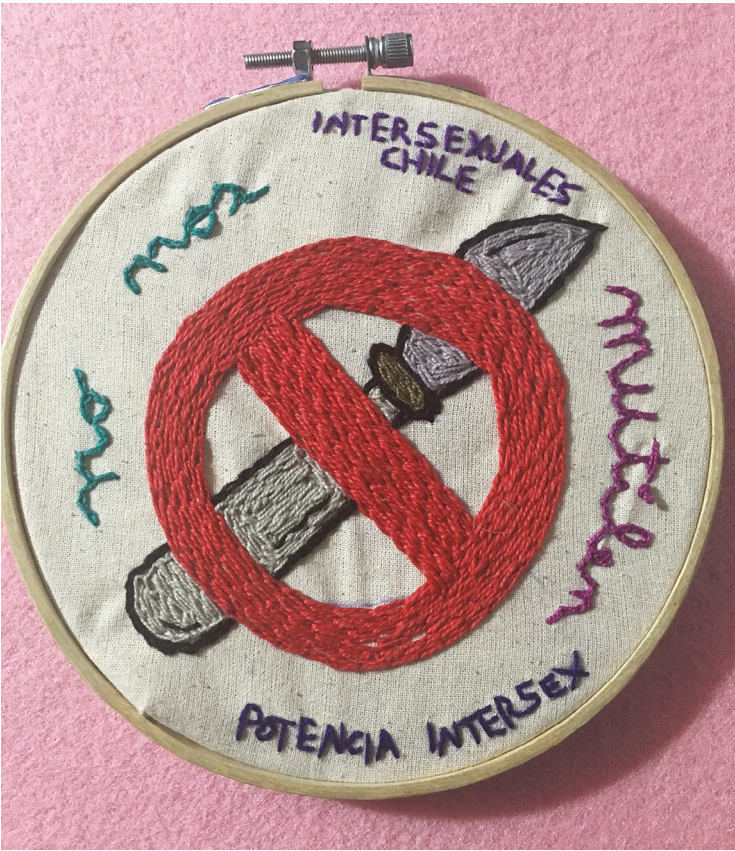
²⁷⁰ *Ibid.*, párr. 106.

²⁷¹ Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, op. cit., pp. 291-292.

²⁷² Cf. Butler, Judith, *Deshacer...* op. cit., pp. 97-98; Cabral, Mauro, “Presentación”, op. cit., p. 9; Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, op. cit., pp. 291 y ss.; Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas...* op. cit., pp. 40 y ss.; y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párrs. 185-186.

vida e, incluso, al solicitar sus expedientes clínicos estos les son negados, o no contienen la totalidad de las intervenciones a las que les sometieron.²⁷³

Aun cuando las experiencias de las personas intersex son variadas, una gran parte ha sufrido las consecuencias de un cuerpo intervenido, que se vive “cotidianamente, marcado, cortado y cosido, insensibilizado” y que oculta un “cuerpo perdido, que puede imaginarse o recordarse” y que implica una “historia personal robada, [una] historia clínica ocultada, falseada o destruida”.²⁷⁴



Bordado “No nos mutilen” de Patinube de la Organización Intersexuales Chile. Archivo Fanzine “Nosotrxs Intersex” editado por Macarena Muru de la Organización Potencia Intersex Argentina.

²⁷³ *Ibid.*, párr. 461.

²⁷⁴ Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, *op. cit.*, p. 294.

Es por ello que la propia CIDH ha exigido a los Estados adoptar medidas necesarias para garantizar que se prohíban expresamente las cirugías que no sean médicamente necesarias y otras intervenciones realizadas a la infancia intersex sin su consentimiento. Además, ha reiterado la necesidad de que se ejecuten medidas para que las personas intersex puedan tener acceso adecuado y oportuno a sus expedientes médicos, pues ello tiene un papel instrumental para conocer la verdad y garantizar el acceso a la justicia y la reparación.²⁷⁵

Comprender las características particulares de las violencias que son cometidas contra personas LGBTI+ resulta fundamental para las personas juzgadoras y para la impartición de la justicia. Lo anterior, debido a que un claro entendimiento de la forma en que se construye la violencia por prejuicio contra identidades, expresiones y orientaciones no normativas facilitará la labor de quienes tienen en sus manos casos concretos.

Es decir, al contar con mayores y mejores herramientas de conocimiento, las personas juzgadoras podrán visibilizar y detectar situaciones que, probablemente, de otra manera se ignorarían o pasarían desapercibidas. A su vez, esto permitirá otorgar, con una perspectiva adecuada, el peso correspondiente a los hechos analizados, para garantizar el acceso a la justicia tomando en cuenta la situación particular de vulnerabilidad en la que se pueda encontrar la persona involucrada.

VII. Enfoque de interseccionalidad

En este apartado es preciso analizar la interacción que tiene la diversidad corporal, sexual y de género con otras categorías de opresión como podrían ser la raza, la clase, la etnicidad, la discapacidad, la nacionalidad, la edad, etcétera. El cruce entre la diversidad corporal, sexual y de género con alguna otra de esas categorías hace más compleja la manera en que se experimenta la propia identidad y da lugar a supuestos de discriminación específicos.

Tal como se ha expuesto en otros Protocolos,²⁷⁶ la interseccionalidad es un término acuñado por Kimberlé Crenshaw en 1989 que se refiere a la

²⁷⁵ V. CIDH, *Comunicado de prensa 283: La CIDH llama a los Estados a garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación de las personas intersex*.

²⁷⁶ Cf. SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, pp. 82 y ss.; y *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*, pp. 58 y ss.

interacción de condiciones de identidad como raza, clase y género en las experiencias de vida, las cuales tienen un impacto particular en el privilegio u opresión que existe para una persona.²⁷⁷

Crenshaw sostuvo que la discriminación puede tener diferentes dimensiones. Para explicarlo, se basó en las características de las mujeres afrodescendientes en Estados Unidos, que eran oprimidas por su clase, raza y género. Dicha combinación provocaba que ellas sufrieran una discriminación desproporcionada y diferente de la que sufrían las mujeres blancas, pero también de la que sufrían los hombres afrodescendientes.²⁷⁸

De esta manera, la interseccionalidad reconoce que la combinación de dos o más condiciones intrínsecas en una misma persona produce un tipo de discriminación y opresión únicas. Esto quiere decir que la ausencia de alguna de dichas características modificaría la manera en que esa persona en concreto experimenta la discriminación.²⁷⁹ Para tener un enfoque de interseccionalidad se toma en cuenta el contexto histórico, cultural, social y político. Esto, pues son esas circunstancias las que dan lugar a experiencias individuales, únicas, y determinadas por el conjunto de todos los elementos que configuran la identidad de una persona.²⁸⁰

Patricia Hill Collins, posteriormente, ha ampliado y definido los márgenes de la noción de interseccionalidad; señalando que dicho término se refiere a la visión crítica de que la raza, clase, género, sexualidad, etnicidad, nacionalidad, discapacidad y edad no operan como entidades individuales mutuamente excluyentes, sino como fenómenos constituidos recíprocamente que, a su vez, moldean complejas desigualdades sociales.²⁸¹

²⁷⁷ V. Gopaldas, Ahir. “Intersectionality 101”, en *Journal of Public Policy & Marketing*. El origen de este concepto se expuso extensamente en el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*. Cf. Crenshaw, Kimberlé, et al., “Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis”, en *Signs*, pp. 795-800.

²⁷⁸ Cf. Crenshaw, Kimberlé, “Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias, y violencia contra las mujeres de color”, en *Intersecciones. Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*, pp. 89 y ss.

²⁷⁹ Women’s Linkd Worldwide citado en SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, p. 85. A la par, se ha desarrollado el término “interseccionalidad estructural” para hacer referencia a las formas de dominación multicapa —varios niveles— y que se han vuelto parte de la rutina. Es decir, ayuda a estudiar las estructuras de subordinación que se superponen. Este tipo de análisis es relevante para estudiar, por ejemplo, casos de violencia contra infancias y adolescencias. Cf. Crenshaw, Kimberlé, et al., “Toward a Field...”, *op. cit.*, pp. 795-800.

²⁸⁰ Ontario Human Rights Commission, *An intersectional approach to discrimination: Addressing multiple grounds in human rights claims*, p. 3.

²⁸¹ Santibañez, Daniel, “El concepto interseccionalidad en el feminismo negro de Patricia Collins”, en *Revista de filosofía*, p. 54.

Esto permite entender que las categorías protegidas forman parte de un sistema social de opresión las cuales, al intersectar en una persona en particular, adquieren una fuerza mayor y diferenciada en comparación con la opresión ejercida sobre una persona que solo pertenece a una categoría. Los sistemas de opresión no operan a través de características aisladas —solo desde la clase, o solo desde el género, o solo desde la sexualidad—, sino desde la conformación de categorías híbridas como clase-género o clase-raza, o clase-raza-género, etcétera.²⁸²

Dichas categorías son consecuencia de una forma específica de organización social e institucional que Collins denomina matriz de dominación. En tal estructura, las propias instituciones sociales —escuelas, universidades, empleo, salud, gobierno y el mismo sistema judicial— actúan opresivamente contra diversas realidades, lo que contribuye a la subordinación y sujeción de personas con ciertos rasgos.²⁸³

La intersección de categorías, en los términos previamente explicados, es relevante para entender la discriminación y violencia que viven las personas LGBTI+. Esto pues, como ya se mencionó, la opresión en su contra se exagera considerablemente cuando se encuentran atravesadas por alguna otra categoría protegida de discriminación. Por ejemplo, la discriminación a la que se podría enfrentar un hombre cisgénero, gay, blanco, de clase media-alta en la Ciudad de México no será la misma a la que se enfrentará una mujer trabajadora sexual, trans, migrante, racializada no blanca que busca entrar a Estados Unidos desde Guatemala huyendo de la violencia que vivía en su lugar de residencia.

Algunas estadísticas demuestran que el tipo y grado de desventajas sociales tiene relación con la intersección de categorías de discriminación. Para ilustrar lo anterior, la ONU ha reportado que, mientras el 22% de las personas LGBT en Estados Unidos vivían en la pobreza, la proporción era del 8.1% para hombres gay cisgénero blancos, pero del 31.3% para las mujeres lesbianas cis negras, 38.5% para las personas trans negras y 48.4% para las personas trans latinas.²⁸⁴

²⁸² *Ibid.*, pp. 54-55.

²⁸³ *Ibid.*, pp. 55-56.

²⁸⁴ ONU, A/HRC/47/27, *El derecho de la inclusión. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, Víctor Madrigal-Borloz, párr. 25.

Por lo que hace a nuestro país, se reportó que, de la población LGBTI+, el 11% se identifica como indígena y el 3.9% como afrodescendiente.²⁸⁵ Esa confluencia de categorías podría dar lugar a esquemas discriminatorios diferenciados o exacerbados, que deben ser tomados en cuenta al analizar cómo se afectan los derechos de las personas con esas características.

A partir de la idea general de interseccionalidad aquí descrita, en los siguientes apartados se abordará de forma más específica la opresión que se presenta por el cruce de ciertas categorías.

1. Mujeres

Por lo general, una de las condiciones más perceptibles y reportadas de opresión deriva de la intersección entre el género, con la identidad o expresión de género y la orientación sexual. Eso se debe a la combinación entre el sexismo y misoginia estructural e histórica, con los prejuicios contra las orientaciones e identidades no normativas; las cuales en conjunto resultan en formas específicas de sufrir discriminación y violencia.²⁸⁶

El Experto Independiente de la ONU, sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, ha destacado que las mujeres lesbianas, bisexuales y trans se encuentran particularmente expuestas al riesgo de violencia física, psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario.²⁸⁷

En la región, la situación no es distinta. La CIDH ha reportado que las mujeres lesbianas, bisexuales y trans son víctimas de violencias específicas. En el caso de las mujeres lesbianas se presentan con frecuencia, por ejemplo, las violaciones mal llamadas “correctivas”.²⁸⁸ Un caso muestra de ello, fue el de Eva Analía Dejesús, mejor conocida como Higuí (o Iguí), en un barrio precarizado de Buenos Aires, Argentina. En 2016, Higuí —una mujer lesbiana de clase baja— fue acorralada en la calle por un grupo de hombres que la

²⁸⁵ INEGI, *Comunicado de Prensa* núm. 340/22, *Encuesta Nacional sobre Diversidad Sexual y de Género (ENDISEG) 2021*, p. 7.

²⁸⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 270 y ONU, A/HRC/47/27, *El derecho de la inclusión...* *op. cit.*, párr. 25.

²⁸⁷ ONU, A/HRC/35/36, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, párr. 14.

²⁸⁸ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 270.

había acosado durante años. A Higua la golpearon e intentaron violarla, mientras le decían frases como “vas a conocer lo que es bueno”, “te voy a hacer sentir mujer, forra lesbiana”.²⁸⁹

Al defenderse de las lesiones y la tentativa de violación “correctiva”, Higua hirió a uno de sus atacantes, quien posteriormente murió. Higua fue encontrada inconsciente y golpeada por la policía y fue procesada por “homicidio simple”, mientras que ninguno de sus atacantes fue siquiera detenido. Estuvo presa casi 8 meses y siguió su juicio en prisión domiciliaria hasta marzo de 2022, cuando fue absuelta.²⁹⁰

Por otra parte, ya mencionado, la CIDH ha reportado que los niveles de violencia que sufren las mujeres bisexuales son mucho más altos en comparación de los que experimentan las mujeres lesbianas y heterosexuales. Se ha reportado que 61.1% de las mujeres bisexuales, al menos una vez en sus vidas, ha sido víctima de violación sexual, violencia física o acoso por una pareja —comparado con el 43.8% de mujeres lesbianas y 35% de mujeres heterosexuales—.²⁹¹

También se ha reportado que el promedio de expectativa de vida de las mujeres trans en América Latina es de 35 años de edad o menos.²⁹² Ellas son objeto de violencias específicas como golpes dirigidos a sus senos, perforaciones de implantes mamarios, mutilación genital y castración después de la muerte.²⁹³ Además, las mujeres trans que son trabajadoras sexuales son particularmente vulnerables a la violencia en su entorno, tanto cometida por integrantes de la comunidad como por autoridades policiales. Aquí es importante destacar que, debido a la discriminación laboral y social que enfrentan las mujeres trans, el trabajo sexual es para muchas de ellas el

²⁸⁹ V. Tribunal de lo Criminal núm. 7 dptal., Causa núm. 2491, IPP 15-01-024098-16 y Ramos, Agustina, “Comienza el juicio contra Higua de Jesús: la atacaron por lesbiana, la acusan por defenderse”, en *Agencia Presentes*.

²⁹⁰ Es importante destacar que en el caso de Higua fue fundamental el apoyo que recibió de las OSC, quienes siguieron el caso y le otorgaron una abogada que llevara su defensa, pues sus condiciones interseccionales —mujer, pobre, lesbiana— la colocaron en una situación particular de vulnerabilidad que la mantuvo presa durante ocho meses ante una justicia estatal que no tuvo perspectiva de género ni de orientación sexual. Además, cabe destacar que el crimen de odio en contra de Higua no fue investigado y ella fue la única condenada. V. Tribunal de lo Criminal núm. 7 dptal., Causa núm. 2491, IPP 15-01-024098-16; y Ramos, Agustina, “Comienza el juicio contra Higua...”, *op. cit.*

²⁹¹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 274.

²⁹² *Ibid.*, párr. 276.

²⁹³ *Ibid.*, párr. 277.

único medio de supervivencia. Se ha reportado que aproximadamente el 90% de las mujeres trans en América ejerce el trabajo sexual.²⁹⁴

Uno de los casos más relevantes es el de Vicky Hernández vs. Honduras, resuelto por la Corte IDH. En este caso se declaró que Honduras era responsable por la violación al derecho a la vida y a la integridad personal en perjuicio de Vicky Hernández, una mujer trans, trabajadora sexual y defensora de los derechos de las mujeres trans, que fue asesinada con la participación de agentes estatales el día de los hechos. En este asunto, la Corte IDH señaló que era crucial el hecho de que Vicky era una mujer trans, trabajadora sexual, que vivía con VIH y que desarrollaba una actividad en defensa de los derechos de las mujeres trans. Estas características la colocaron en una situación de particular vulnerabilidad donde confluyeron de forma interseccional múltiples factores de discriminación.²⁹⁵

Por su parte, la CIDH ha informado de la vulnerabilidad de las mujeres trans a manos de grupos armados ilegales y del crimen organizado. Esta situación se ha percibido en países de Centroamérica y en Colombia, es decir, en áreas afectadas por el conflicto armado.²⁹⁶ Por ende, los riesgos a mujeres trans en tal contexto deberían ser tomados en cuenta en lugares con presencia de criminalidad organizada, como ocurre en México.

Derivado de todo lo anterior, la CIDH ha señalado que, si bien la Convención de Belém do Pará no señala expresamente la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas, estas deben incluirse entre los “otros factores” en razón de los cuales pueden sufrir violencia las mujeres. Por ello, los Estados tienen la obligación de prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersex.²⁹⁷

Dentro del caso Vicky Hernández vs. Honduras, la Corte IDH declaró que el Estado fue responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8.a de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Vicky Hernández.²⁹⁸

²⁹⁴ *Ibid.*, párrs. 280 y 281.

²⁹⁵ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 135.

²⁹⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 279.

²⁹⁷ *Ibid.*, párrs. 52 y 282.

²⁹⁸ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 204.6.

2. Personas indígenas, afrodescendientes y racializadas no blancas

Ya se ha señalado en este Protocolo que las personas LGBT+ indígenas pueden no identificarse bajo dichas siglas, pues muchas veces las siglas representan un contexto colonizador y del norte globalizado. La colonización resultó en la supresión de las sexualidades no heteronormativas de las personas indígenas y tuvo consecuencias devastadoras, incluyendo la falta de aceptación dentro de sus propias sociedades, las autolesiones y el suicidio.²⁹⁹

Es necesario enfatizar que las personas, pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a vivir libres de cualquier forma de discriminación en su contra. No obstante, la violencia y discriminación vivida hacia las personas indígenas con orientaciones o identidades no normativas puede dar lugar al rechazo de la comunidad o al exilio de sus territorios. Lo anterior se vive de manera especialmente grave debido a la importancia que tiene para ellas la identidad colectiva de la comunidad y la conexión con sus tierras ancestrales. De manera que, la discriminación en su contra puede dar lugar a la pérdida de su identidad y el apoyo de su comunidad, lo que puede constituir una forma de violencia espiritual y cultural.³⁰⁰

Ahora bien, respecto de las personas afrodescendientes, afromexicanas o, en general, discriminadas por la tonalidad de su piel, las estadísticas reportadas por la CIDH son preocupantes. Un ejemplo de ello es que, en un informe de 2018 se advierte que el 82% de las víctimas de asesinatos de personas trans en Brasil eran afrodescendientes.³⁰¹ Diversos países de América, como Estados Unidos, Brasil, Nicaragua, Colombia y otros integrantes del Caribe han reportado que las personas LGBT+ afrodescendientes sufren altos niveles de violencia, de manera particular las mujeres trans.³⁰²

²⁹⁹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 263.

³⁰⁰ *Ibid.*, párr. 266.

³⁰¹ ONU, A/HRC/47/27, *El derecho de la inclusión...* op. cit., párr. 303.

³⁰² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párrs. 360-365.



“A tu orgullo le hace falta antirracismo”.
2022.
Mar Coyol.

Por otra parte, las personas LGBT+ racializadas no blancas son más propensas a ser víctimas de violencia a manos de su pareja en público. Además, tienen el doble de probabilidad que las personas blancas de recibir tratos abusivos por parte de los cuerpos médicos. Otros estudios han demostrado que, en Estados Unidos, las personas trans son seis veces más propensas de experimentar violencia a manos de la policía que las personas blancas cisgénero, lo que demuestra que son afectadas de manera desproporcional a través de perfilamientos raciales, acoso y violencia policial. Inclusive, en muchos casos son identificadas erróneamente como trabajadoras sexuales y utilizan la posesión de condones como evidencia.³⁰³

³⁰³ *Ibid.*, párrs. 362-363.

Por todo lo anterior, la CIDH ha reiterado la necesidad de que los Estados adopten medidas que visibilicen la manera particular en que la raza afecta de manera interseccional a las personas con OSIEGs no normativas. En esos supuestos, cabe reiterar, las personas afrodescendientes, afromexicanas y otras racializadas no blancas corren más riesgo de sufrir discriminación y violencia.³⁰⁴

3. Infancias, adolescencias y personas mayores

Otro de los factores interseccionales que se utiliza para ejercer discriminación y violencia es la edad. La CIDH ha resaltado que la infancia y adolescencia LGBT+ o quienes así se perciben por terceras personas se enfrentan a estigma, discriminación y violencia debido a su orientación sexual o identidad de género.³⁰⁵ Las infancias y adolescencias LGBT+ sufren las consecuencias de la discriminación y violencia en diferentes aspectos, entre ellos, mayores niveles de exclusión, de pobreza, menores grados de estudios, afectación en su salud física, psicológica y emocional, llevándoles muchas veces al suicidio.³⁰⁶

Las infancias y adolescencias LGBT+ se enfrentan a diversas acciones de *bullying* o acoso escolar dentro de los centros educativos; a marginación y exclusión de servicios esenciales como educación y asistencia médica; a la expulsión de sus hogares; y aún más a formas de intimidación, violencia física y sexual, incluyendo violaciones “correctivas” e internamiento en centros que pretenden “modificar” su orientación o identidad.³⁰⁷

Es necesario reiterar que los Estados tienen un deber reforzado de protección de la vida e integridad de las infancias y adolescencias, lo que incluye las vidas LGBT+. En ese sentido, la Corte IDH ha señalado que las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género son aplicables a las infancias que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género autodeterminada.³⁰⁸ Para profundizar más sobre los deberes y obligaciones de las personas juzgadoras sobre infancias y adolescencias, se recomienda

³⁰⁴ *Ibid.*, párr. 366.

³⁰⁵ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos...* *op. cit.*, párr. 185 y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 301.

³⁰⁶ *Ibid.*, párr. 324.

³⁰⁷ *Cf. ibid.*, párrs. 301 y ss.

³⁰⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 154.

consultar el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia* de esta SCJN.³⁰⁹

De igual modo, las personas mayores LGBT+ sufren discriminación interseccional. La CIDH ha señalado que es importante tomar en cuenta que las personas trans y de género diverso que han llegado a la adultez mayor comúnmente vivieron en una época donde no existía ningún tipo de protección legal y, por el contrario, existían normas que les criminalizaban, así como políticas públicas persecutorias y que ignoraban la discriminación y violencia.³¹⁰



Especial Mayores
LGBTI+ en México:
existir, sobrevivir,
persistir.
Agencia Presentes,
fotografía: Río.

³⁰⁹ V. SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*.

³¹⁰ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 106.

A pesar de que la información disponible respecto de personas mayores LGBTI+ es todavía más escasa que la del resto, la CIDH ha reportado que las personas mayores trans suelen tener afectaciones en múltiples escenarios. Por ejemplo, al depender de la asistencia personal de cuidado de personas sin conocimiento ni sensibilización en materia de diversidad de género; al sufrir maltrato y humillaciones en instituciones geriátricas, o al ser expulsadas de su lugar de acogida en razón de su identidad de género; o bien, ante la mayor dificultad de generar ingresos y no tener acceso a pensiones por la precariedad laboral que vivieron durante su vida productiva. Además, sus vínculos filiales pueden llegar a estar tan erosionados que probablemente no cuenten con familiares que puedan o quieran ofrecerles cuidado y sostén.³¹¹

4. Personas en contexto de movilidad

La CIDH ha reportado que las personas LGBT+ se ven obligadas a migrar, en muchos casos, por la discriminación y la violencia que enfrentan debido a su orientación sexual e identidad de género. La discriminación por ese motivo se extiende a los países de tránsito y destino por los que pasan dichas personas.³¹² En la región, esto ha sido reportado de manera particular en Centroamérica, en países como Honduras, Guatemala, El Salvador y Nicaragua; y cobra particular relevancia en México, al ser un país de tránsito o destino en el que se han reportado abusos y violencia por parte de las autoridades migratorias.³¹³

Es importante mencionar que, las solicitudes de condición de refugio con base en la orientación sexual o identidad de género comúnmente son analizadas bajo el fundamento de “pertenencia a determinado grupo social”, como uno de los cinco motivos de persecución que prevé la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En estos casos, muchas veces es complicado tener una entrevista exitosa para la determinación de la condición, pues las personas LGBT+ no se sienten seguras de expresar con

³¹¹ *Ibid.*, párr. 109. Es relevante recordar que, si bien no ha sido ratificada por México, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores prohíbe expresamente toda discriminación con base en la identidad de género.

³¹² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 285.

³¹³ *Ibid.*, párrs. 286 y 294.

sinceridad o de manera íntegra sus experiencias, pues “les han enseñado que tienen que esconderse para sobrevivir”.³¹⁴

Sobre esto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido enfático en que no puede considerarse que una persona solicitante de asilo no es creíble por no haber revelado su orientación sexual en la primera ocasión que se le ofreció exponer los motivos de persecución.³¹⁵

Además, el mismo tribunal ha condenado aquellos interrogatorios que se basan en conceptos estereotipados o que son contrarios al derecho a la vida privada y familiar e incluso a la dignidad humana. Por ejemplo, aquellos que realizan preguntas detalladas sobre las prácticas sexuales de los solicitantes; los que pretenden someter a “exámenes” a las personas para demostrar su homosexualidad, o incluso los que intentan solicitarles pruebas como grabaciones en video de actos íntimos con la pretensión de “demostrar” su orientación sexual.³¹⁶ Dicho tribunal de justicia ha manifestado que este tipo de actos o preguntas por parte de las autoridades resultan contrarias a la dignidad de la persona; y que las audiencias deben realizarse atendiendo a las circunstancias personales o generales que rodean la solicitud, incluyendo la situación de vulnerabilidad de las personas que la presentan.³¹⁷

Por último, en muchas ocasiones, las personas migran dado que en sus países de origen, aún se criminalizan las relaciones no heterosexuales o los “actos homosexuales” en las leyes penales.³¹⁸ Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que el riesgo debe

³¹⁴ *Ibid.*, párr. 288. ACNUR ha emitido directrices que incluyen diversas recomendaciones para evitar tomar la decisión sobre la condición de refugio sin presunciones estereotipadas. V. ACNUR, *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*.

³¹⁵ TJUE (Gran Sala), C-148/13 y sus acumulados C-149/13 y C-150/13, párr. 71.

³¹⁶ *Ibid.*, párrs. 64-65.

³¹⁷ *Ibid.*, párrs. 65-69.

³¹⁸ Según el último informe de la Asociación Internacional de Gays y Lesbianas (ILGA), en 2020, todavía 67 países tienen vigentes leyes que criminalizan los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo; además de otros dos países que criminalizan *de facto*, es decir, si bien no existen leyes que penalicen explícitamente los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo, en la práctica se utilizan otras leyes para detener, procesar y condenar a personas de diversas OSIEG. ILGA World, *Homofobia de Estado: Actualización del panorama global de la legislación*, p. 120.

analizarse a partir del riesgo real que puedan correr las personas a la aplicación de dicha normativa.³¹⁹

Sin embargo, la criminalización puede tener consecuencias que van más allá de la posible privación de la libertad. Muestra de ello es el trato discriminatorio que persiste por parte de actores estatales contra las personas LGBT y, aún más, las acciones patologizantes como los ECOSIG a manos de agentes no estatales y sin la protección de las autoridades.³²⁰ Para profundizar sobre los deberes y obligaciones de las personas juzgadas en casos de personas en contexto de movilidad, se recomienda consultar el *Protocolo para Juzgar casos que involucren Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional* de esta SCJN.³²¹

5. Situación de pobreza

La marginación que enfrentan las comunidades LGBT+, sobre todo las personas trans, las coloca en un ciclo de exclusión y pobreza que las hace más vulnerables a la discriminación y violencia. Algunos de los factores desencadenantes de este ciclo continuo de pobreza son la discriminación y expulsión de sus propios hogares y escuelas, la precariedad y exclusión laboral, la falta de vivienda digna, el desplazamiento forzado y la discriminación en los accesos a servicios de salud y programas sociales. En tal escenario, muchas de ellas se ven obligadas a participar en actividades de economía informal, en redes criminales de trata o, incluso, ejecutar actividades criminales para sobrevivir.³²²

A su vez, esto las coloca en una particular situación de vulnerabilidad ante las propias autoridades, quienes las someten a acoso, perfilamiento racial y policial y, por ende, a ocupar mayores tasas de criminalización y encarcelamiento.³²³ Es por ello que resulta de particular relevancia que los casos

³¹⁹ Esto pues, a juicio del TEDH, el riesgo no se prueba con la mera existencia de la norma, pues en muchos de estos países la norma no ha tenido aplicación práctica desde tiempo atrás. TEDH, Case of B and C v. Switzerland, párr. 59.

³²⁰ *Ibid.*, párrs. 60-63.

³²¹ V. SCJN, *Protocolo para Juzgar casos que involucren Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional*.

³²² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV.2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párrs. 371 y 372.

³²³ *Ibid.*, párr. 372.

penales que involucran personas LGBT+, como víctimas o imputadas, sean analizados, resueltos y ejecutados con una verdadera perspectiva de OSIEG interseccional.

La situación socioeconómica también impacta en el ámbito de la salud de las personas LGBTI+. Concretamente, la CIDH ha reportado que la decisión del cuerpo médico de informar o no a padres y madres si su descendiente es intersex se ve influenciada por percepciones subjetivas como las siguientes. Si el cuerpo médico percibe una relación “equitativa” con sus pacientes, se hace un esfuerzo en traducir la terminología médica para explicar la variación de las características sexuales. Sin embargo, si no perciben esta relación “equitativa”, tienden a no comunicarles el diagnóstico “al carecer de educación escolar avanzada”. Esto impacta directamente en la realización de cirugías genitales e intervenciones médicas violatorias de los derechos humanos de las personas intersex sin que medie información ni transparencia hacia sus familias.³²⁴

6. Personas privadas de la libertad

Las personas LGBT+ que se encuentran privadas de la libertad se enfrentan a violencias recurrentes y particulares. Esto no solo se refiere a aquellas personas que se encuentran en cárceles, sino en separos, comisarías, centros de detención migratoria y otros lugares de detención.³²⁵ Estadísticas de México reportadas por la CIDH indican que, al menos 60% de las personas LGBT+ privadas de la libertad han sido víctimas de diferentes tipos de abusos.³²⁶

³²⁴ *Ibid.*, párr. 380.

³²⁵ *Ibid.*, párr. 145.

³²⁶ *Ibid.*, párr. 149.



Homosexuales presentados en la comisaría,
Distrito Federal, México, 1933.
Casasola,
INAH,
MID: 77_20140827-134500:818180

Por su parte, el Relator Especial sobre tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes ha hecho notar que las personas LGBT+ se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención. Tal circunstancia puede implicar una discriminación doble o triple y les coloca en riesgo de ser sometidas de manera desproporcionada a actos de torturas y otras formas de malos tratos.³²⁷

³²⁷ ONU, A/HRC/22/53, *Informe del Relator Especial...* op. cit., párr. 79.

De manera particular, se ha reportado que las personas LGBT enfrentan un mayor riesgo de violencia sexual cometida por personal de seguridad o por otras personas privadas de la libertad. Tales situaciones son incitadas por las propias autoridades, al colocar a personas LGBT+ en celdas de perpetradores de actos de violencia sexual e incluso repartiendo condones para facilitar las violaciones.³²⁸

Por otro lado, se ha reportado que las mujeres lesbianas son ubicadas en celdas con hombres como castigo por rechazar propuestas sexuales del personal de custodia. Además, cuando son percibidas como “masculinas”, se interpreta como una conducta de insubordinación o cuestionamiento de su autoridad y son sometidas a acoso, abuso físico y “feminización forzada”, obligándolas a transformar su expresión de género.³²⁹ Por su parte, los hombres gay y las mujeres trans son víctimas de servidumbre forzada y se les obliga a proveer servicios sexuales. Inclusive, se les fuerza a participar en redes de prostitución dirigidas por el personal del centro de internamiento.³³⁰

También se ha reportado que los derechos a la visita conyugal suelen ser violentados de manera particular para la población LGBT+ privada de la libertad. A esto contribuye el hecho de que los matrimonios igualitarios no sean reconocidos, o bien, que no se reconozcan los concubinatos u otras figuras de unión de hecho, lo que da lugar a que se les nieguen las visitas conyugales.³³¹

En algunos países, las personas LGBT+ son separadas de la población general justificando velar por su seguridad. Sin embargo, la CIDH ha expresado su preocupación en relación con tales medidas. Esto se debe a que, comúnmente, estas unidades tienen condiciones de vida inferiores, generan mayor estigmatización y las limita del acceso a los programas y beneficios ofrecidos a la población general, como medidas clave para su rehabilitación o excarcelación temprana.³³²

³²⁸ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 148.

³²⁹ *Id.* y ONU, A/68/340, *Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres*, párrs. 59-60.

³³⁰ *Id. e ibid.*, párr. 60.

³³¹ *Ibid.*, párr. 61.

³³² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 156; y ONU, A/68/340, *Causas, condiciones... op. cit.*, párr. 60.

Por estas razones, la CIDH ha señalado que las medidas para proteger a las personas LGBT privadas de la libertad no deben implicar mayores restricciones a sus derechos que las experimentadas por la población penitenciaria general.³³³ De la misma manera, se ha indicado que la orientación sexual y la identidad de género no deben utilizarse como criterio para someter a las personas a aislamiento solitario durante periodos de tiempo indebidamente prolongados. Además, se ha reiterado que el aislamiento solitario debe ser utilizado únicamente en circunstancias excepcionales, por el periodo de tiempo más breve posible y solo como último recurso.³³⁴

Tratándose de mujeres trans, se ha reportado que una situación que aumenta los riesgos de abuso sexual y violaciones es que sean recluidas en prisiones masculinas, sin tomar en cuenta sus particularidades o el caso concreto. De manera generalizada, las autoridades deciden asignar a las mujeres trans a centros penitenciarios dependiendo únicamente de un criterio relacionado con sus genitales —si tienen pene son enviadas a un centro varonil y si tienen vagina son enviadas a un centro femenino—. La CIDH ha reportado que, en México, tanto en los reclusorios femeniles como varoniles, las mujeres trans son aisladas en anexos, argumentando que es por su protección, en donde sufren maltrato físico, verbal, psicológico e incluso sexual.³³⁵

Por estas razones, la CIDH ha recomendado que la decisión sobre el lugar donde debe alojarse a las personas trans debe ser tomada caso por caso y las autoridades estatales tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar, en la medida de lo posible, que las personas trans participen en las decisiones relativas a la asignación de su alojamiento en centros de detención.³³⁶

Se ha reportado que las denuncias de abuso sexual y violación de personas LGBT+ privadas de la libertad tienen menos probabilidades de recibir una respuesta de las administraciones penitenciarias, lo que a su vez genera mayor impunidad y persistencia de dichos abusos.³³⁷

³³³ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 156.

³³⁴ *Ibid.*, párr. 159.

³³⁵ *Ibid.*, párr. 157, citando a lo afirmado por la organización Almas Cautivas, A.C. en una audiencia celebrada en octubre de 2015.

³³⁶ *Id.*

³³⁷ ONU, A/68/340, *Causas, condiciones...* *op. cit.*, párr. 58.

Como ya lo ha dicho la CIDH, los Estados tienen el deber de garantizar la vida, integridad física y psicológica de las personas que estén bajo su custodia. Además, deben asegurarse de que la manera y método de privación de la libertad no exceda el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión y de tomar todas las medidas preventivas necesarias para proteger a las personas privadas de la libertad de ataques por parte de agentes del Estado o de terceras personas.³³⁸

En ese sentido, la CIDH, los Principios de Yogyakarta y los *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad de América* —emitidos por la CIDH— son coincidentes en señalar que las personas privadas de la libertad deben ser tratadas humanamente y con el respeto debido a la integridad inherente al ser humano. Esto quiere decir que no pueden ser objeto de discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual o cualquier otra condición social.³³⁹

Las intersecciones hasta ahora referidas no tienen como objetivo presentarse como limitativas sino como ejemplificativas. Todas ellas generan discriminaciones únicas y particulares. De modo que, en adición a estas intersecciones, se puede pensar en muchas otras, como aquellas que involucran la discapacidad, la religión, la lengua, la actividad que realizan como personas defensoras de derechos humanos, la situación de prisión o detención, las condiciones de salud, o las opiniones políticas, así como todas las posibles combinaciones entre ellas. En todos esos casos, como lo señala el artículo 1º constitucional, se puede atentar contra la dignidad de las personas.

Con el fin de visibilizar esas situaciones de vulnerabilidad, la SCJN ha publicado diversos protocolos de actuación que contienen estándares jurídicos que describen las obligaciones que deben cumplir las autoridades vinculadas con el sistema de justicia. Por ende, se sugiere que, si se está ante un caso en el que se detecte la intersección de dos o más categorías, dichos protocolos sean consultados para lograr la mejor protección y resolución del caso concreto.

³³⁸ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, párrs. 30, 70 y 73.

³³⁹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 160; Principios de Yogyakarta, principio 9; y CIDH, OEA/SER/L/V/II.131 Doc. 26, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en América*, principio 2.



Fotografía de una marcha, en la manta se lee
“Nadie es libre hasta que todos seamos libres”.
México, s/f.
CAMENA. Fondo I, Exp K IS36 (2-2).

B. DERECHOS Y PRINCIPIOS GENERALES PARA EL ANÁLISIS DE ASUNTOS QUE INVOLUCREN OSIEGCS

La SCJN y la Corte IDH han dado contenido a diversos derechos y principios generales que, si bien se han utilizado en un sinnúmero de asuntos que involucran otros grupos en situación de vulnerabilidad, han sido particularmente relevantes para resolver aquellos que involucran orientaciones, identidades, expresiones y corporalidades no normativas.

Por ello, en este capítulo se expondrán los presupuestos básicos que se han desarrollado sobre estos derechos: dignidad, principio pro persona y obligación de interpretación evolutiva, igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, identidad sexual y de género, vida privada y familiar, y libertad de expresión y la protección contra discursos de odio.

El objetivo de este apartado es que las personas juzgadoras conozcan lo sostenido por ambas cortes respecto de ellos pues, al tener clara su definición y contenido fundamental, será mucho más sencillo aterrizarlos en las obligaciones para las personas juzgadoras que derivan de estos, al momento de conocer supuestos y casos concretos.

I. Dignidad

La doctrina jurídica ha señalado que la dignidad humana es inherente y esencial al ser humano y consiste en el reconocimiento del derecho a ser considerado como persona.³⁴⁰ En su núcleo más esencial, la dignidad es

³⁴⁰ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 85.

entendida como un interés inseparable de toda persona, por el simple hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como objeto; a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada. Por ello, no es una simple declaración ética, sino una norma jurídica que implica un mandato constitucional a todas las autoridades y particulares de respetar y proteger la dignidad.³⁴¹

Esta última conlleva el reconocimiento de la superioridad de las personas frente a las cosas, la igualdad entre aquellas, el reconocimiento de su individualidad, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material y la posibilidad real de ejercer su derecho a participar en la toma de decisiones, entre otras.³⁴²

La SCJN ha sostenido que la dignidad humana tiene una doble dimensión: como un principio jurídico que permea todo el ordenamiento y como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso. La dignidad resulta de tal importancia, que es la base y condición de todas las demás prerrogativas.³⁴³ De modo que esta es la piedra angular de toda construcción jurídica y social, por lo que se debe tener en cuenta en toda interpretación constitucional necesaria para la solución de cualquier conflicto, pues es la base que edifica el sistema jurídico y orienta su formación, comprensión y ejecución.³⁴⁴

En el mismo sentido, la Corte IDH ha señalado que la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana entendida como ser racional, esto es, el reconocimiento de su dignidad. Esta es esencial a los atributos de la persona y, en consecuencia, oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la propia CADH.³⁴⁵

La Corte IDH ha destacado que la CADH contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige en el principio

³⁴¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1200/2014, p. 21.

³⁴² SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 24/2012, p. 112.

³⁴³ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 85 y Amparo Directo en Revisión 1200/2014, p. 21.

³⁴⁴ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 24/2012, p. 112.

³⁴⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 85.

de autonomía de la persona —o libre desarrollo de la personalidad— y en la idea de que todas deben ser tratadas como iguales.³⁴⁶

Por su parte, los Principios de Yogyakarta establecen en su introducción que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. También indican que la orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad y no deben ser motivo de discriminación y abuso.³⁴⁷

Derivado de todo lo anterior, tanto la SCJN como la Corte IDH han referido la dignidad como base indispensable para el reconocimiento de derechos relacionados con las OSIEGCS de las personas, tales como el derecho a la identidad, a la vida privada, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad física y psíquica, al nombre, a la propia imagen, al estado civil, a la seguridad social, entre otros.³⁴⁸

Específicamente, el concepto de dignidad ha sido trascendental en la línea jurisprudencial de la SCJN en casos de personas LGBTI+. Ello se puede observar desde el primer asunto que resolvió en materia de identidad de género —Amparo Directo 6/2008—, hasta los siguientes relativos a la adecuación de la identidad de género en documentos personales y la naturaleza de los procedimientos que se llevan a cabo para dicho fin.³⁴⁹

Así, por ejemplo, en el Amparo en Revisión 1317/2017, la SCJN determinó que el poder legislativo debe implementar los mecanismos necesarios para el reconocimiento, tutela y garantía de los derechos fundamentales de las personas trans, para lo cual resulta imprescindible la rectificación registral del nombre, sexo y género. Si esto no se llevara a cabo, dijo la SCJN, se estaría negando su derecho a la identidad personal, así como su libre desarrollo, derechos a partir de los cuales se afirman individualmente y frente a las demás personas.³⁵⁰

³⁴⁶ *Ibid.*, párr. 86.

³⁴⁷ Principios de Yogyakarta, p. 6.

³⁴⁸ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 85-90; Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 40-41; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párrs. 88 y 90.

³⁴⁹ *Cf.* SCJN, Amparo en Revisión 6/2008, pp. 90 y ss.; Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 43 y ss.; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párrs. 117 y ss.

³⁵⁰ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 42-43.

De igual modo, la dignidad fue una consideración relevante en los asuntos relativos a uniones y vínculos permanentes de este colectivo —matrimonio, concubinatos u otras—. ³⁵¹ En el Amparo en Revisión 581/2012, la SCJN estableció que la exclusión del matrimonio a las parejas con orientaciones sexuales no normativas perpetúa la noción de que son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas. ³⁵²

Por su parte, respecto de los vínculos filiales entre descendientes y personas LGBTI+, la SCJN ha señalado que, con base en la dignidad humana, todas las personas pueden elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida —sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir sus metas u objetivos—. Ello abarca el derecho de mujeres y personas gestantes a que decidan, por su propia voluntad, acceder a apoyar a quienes no puedan procrear a través de sus propios cuerpos. ³⁵³

Por último, este derecho también ha sido relevante en los beneficios tangibles que surgen de las uniones igualitarias, como lo es la seguridad social. En este sentido, en el Amparo en Revisión 710/2016, la SCJN determinó que el acceso a la seguridad social busca fortalecer el derecho a la dignidad humana y debe garantizarse sin discriminación jurídica o de hecho. Por tanto, la prestación de los servicios derivados de la seguridad social no puede condicionarse, entre otros, por motivos de orientación sexual, pues ello limitaría injustificadamente su acceso y afectaría el derecho a la dignidad humana. ³⁵⁴

Como se observará a lo largo de este apartado, la dignidad es un presupuesto para entender los demás principios y derechos de personas LGBTI+. Incluso, se podría considerar que estos son un reflejo directo o consecuencia de la dignidad, puesto que, en su conjunto, la protección jurídica de la persona parte de reconocer que el ser humano es un fin y no un medio. A esto se refiere la SCJN al señalar que la dignidad es la base y fundamento de todos los demás derechos humanos.

³⁵¹ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 269; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 225.

³⁵² SCJN, Amparo en Revisión 581/2012, pp.48-49.

³⁵³ SCJN, Amparo en Revisión 553/2018, párrs. 55 y 56; cf. Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, párrs. 246 y ss.

³⁵⁴ SCJN, Amparo en Revisión 710/2016, párr. 45.

II. Principio pro persona y obligación de interpretación evolutiva

El principio pro persona está previsto en el artículo 1° de la Constitución y obliga a las personas juzgadoras a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable para la persona.³⁵⁵ En cumplimiento a este principio también se ha determinado el carácter vinculante de los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, pues ellos resultan una extensión de la CADH, al dotar de contenido los derechos humanos en ella previstos.³⁵⁶

Así, observando el principio pro persona, las personas juzgadoras deben atender tres criterios fundamentales:³⁵⁷

- i. Cuando el criterio de la Corte IDH se haya emitido en un caso en el que México no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento.
- ii. En todos los casos en que sea posible, se debe armonizar la jurisprudencia interamericana con la nacional.
- iii. De ser imposible dicha armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorable a la protección de los derechos humanos de las personas.

En este mismo sentido, el contenido de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por México no se limita solo al contenido expreso de la norma, sino que se extiende a la interpretación que han realizado los órganos autorizados para ello, de manera evolutiva, sobre cada cuerpo normativo.³⁵⁸

Lo anterior atiende a la necesidad de que la interpretación de los derechos humanos vaya a la par de la evolución de los tiempos y condicio-

³⁵⁵ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, p. 64.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 57.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 65-66.

³⁵⁸ SCJN, Amparo en Revisión 807/2019, p. 83.

nes actuales de vida. Por dicha razón, la Corte IDH ha reconocido que los instrumentos que los contienen son “instrumentos vivos” que deben ser interpretados evolutivamente.³⁵⁹

Por este motivo, la Corte IDH ha precisado que las OSIEG son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH; pues la redacción del artículo deja abierta la posibilidad de agregar cualquiera de las que en su momento no hubieran sido explícitamente indicadas, bajo el amparo de la expresión “cualquier otra condición social”.³⁶⁰

De la misma manera se ha establecido que, en casos de violencia cometida contra mujeres trans basada en su género, resulta aplicable la Convención de Belém do Pará.³⁶¹ Lo anterior se basa en el reconocimiento tanto del principio pro persona como el de progresividad pues, como ya se indicaba, todos los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos que deben reconocer las condiciones de vida actuales. De ahí que la Convención de Belém do Pará debe proteger de la violencia y la discriminación a las mujeres trans, precisamente porque son mujeres.³⁶²

Otro órgano que ha realizado una interpretación evolutiva favorable a la orientación sexual de las personas ha sido el Comité de los Derechos del Niño. Al respecto, ha señalado que el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en dicha convención, independientemente de la “raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos [sic] físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño”. Esa “otra condición” de las infancias y adolescencias debe incluir, en lo que ahora interesa destacar, la orientación sexual.³⁶³

³⁵⁹ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 83.

³⁶⁰ *Ibid.*, párr. 91; Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, párr. 105; Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párr. 118, y Opinión Consultiva OC-24/17, párrs. 66-80.

³⁶¹ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párrs. 126-133; y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 52.

³⁶² Voto concurrente del juez L. Patricio Pazmiño Freire, párrs. 8 y 11, emitido dentro de Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC. V. *supra*, capítulo A, subcapítulo VI, apartado 1, “Estereotipos”.

³⁶³ Comité de los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/4, *Observación General núm. 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 6.

Tal consideración fue retomada por la SCJN en el Amparo en Revisión 800/2017, en el que validó la constitucionalidad de la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA). Ello, pues dicha normativa tenía pleno sustento convencional al proteger a las infancias y adolescencias de sufrir discriminación en razón de su género u orientación sexual, entre otras.³⁶⁴

Por otro lado, la SCJN realizó una interpretación evolutiva en el caso de la identidad personal, que incluye la sexual, dentro del Amparo Directo 6/2008. Al respecto, señaló que, si bien el artículo 1º constitucional no enunciaba de forma expresa el derecho a la identidad personal, se debía entender que este derivaba del propio reconocimiento del derecho a la dignidad humana.³⁶⁵

Derivado de lo relatado, las personas juzgadas deben tener en cuenta que, de manera recurrente, el reconocimiento de derechos de personas LGBTI+ ha tenido como base el principio pro persona y la interpretación evolutiva de la Constitución y los tratados internacionales. Ese avance interpretativo exige que las autoridades respeten sin reservas aquellos derechos que, aun cuando no estén expresamente establecidos en el texto normativo, han sido conferidos a personas LGBTI+ por los tribunales y organismos autorizados para ello.

Asimismo, la manera en que se ha ampliado dicho reconocimiento muestra que el principio pro persona y la interpretación evolutiva deben guiar la actuación de las autoridades jurisdiccionales en casos que involucren las OSIEGCS no normativas de las personas. Entender los derechos humanos desde ese enfoque progresivo es una vía para lograr la mayor protección de dicho grupo, pues se trata de herramientas interpretativas que potencian el alcance de las normas nacionales e internacionales.

III. Igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación está regulado a nivel constitucional y en múltiples tratados internacionales ratificados por México.

³⁶⁴ SCJN, Amparo en Revisión 800/2017, pp. 38-39.

³⁶⁵ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 89-90.

En la Constitución está reconocido en los párrafos primero y último del artículo 1º. Al respecto, la SCJN ha señalado que la igualdad es un principio fundamental para entender toda la estructura constitucional.³⁶⁶

La igualdad garantiza que todas las personas disfruten de todos los derechos humanos contemplados tanto en la propia Constitución como en los tratados internacionales de los que México es parte. Además, proscribire toda discriminación motivada por un listado enunciativo mas no limitativo de características intrínsecas a la identidad de las personas, entre las que se encuentran el género y las “preferencias sexuales”.³⁶⁷

La SCJN ha determinado que el principio de igualdad y no discriminación opera de manera transversal en todo el sistema jurídico e impone diversos deberes a las autoridades del Estado.³⁶⁸ Además, la Corte IDH ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.³⁶⁹

De manera específica, la SCJN ha expresado que el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a quienes sean iguales y desigual a quienes sean desiguales.³⁷⁰ Asimismo, se ha sostenido que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona.³⁷¹

El principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y una de las bases fundamentales del sistema de protección de derechos humanos.³⁷² De ahí que cualquier trato que resulte

³⁶⁶ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4836/2014, p. 47 y Amparo en Revisión 1242/2015, p. 87.

³⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 1, párrs. primero y último. Sobre el término de “preferencias sexuales”, v. *supra*, capítulo A, subcapítulo III, “Orientaciones sexuales”.

³⁶⁸ SCJN, Amparo en Revisión 710/2016, párr. 24.

³⁶⁹ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 212; Amparo en Revisión 704/2014, párr. 204; Amparo en Revisión 263/2014, párr. 238. Cf. también, Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 79; Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 61; y CIDH, OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos...* op. cit., párr. 30.

³⁷⁰ SCJN, Amparo en Revisión 567/2012, pp. 39-40; Amparo en Revisión 615/2013, pp. 134-135; y Amparo en Revisión 750/2018, párr. 16.

³⁷¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 48/2013, p. 26; y Amparo en Revisión 367/2015, párr. 53. En el mismo sentido, Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 79.

³⁷² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos...* op. cit., párr. 29.

discriminatorio respecto del ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución es, por sí mismo, incompatible con esta.³⁷³



Portada de un folleto de Grupo Lambda de liberación homosexual que aborda el tema de la homofobia. México, sin fecha. CAMENA. Fondo I, Exp. K IS12.

³⁷³ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 55.

El trato discriminatorio se presenta cuando, por considerar superior a un determinado grupo se le trata con privilegio o, a la inversa, al considerarlo inferior se le trata con hostilidad, o se le discrimina, de cualquier forma, del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran parte de él.³⁷⁴

Lo anterior permite observar que el principio de igualdad se encuentra estrechamente vinculado con la no discriminación —como dos caras de una misma moneda—. Pues al existir una obligación de otorgar el mismo trato, tanto formal como material o sustantivo, se prohíbe la discriminación, exclusión o preferencia de una persona sobre otra, con base en elementos subjetivos de manera discrecional e injustificada.³⁷⁵

De esta manera, el derecho humano a la igualdad se compone de dos facetas que son interdependientes y complementarias entre sí: la igualdad formal o de derecho y la igualdad material, sustantiva o de hecho. A continuación, se explicará cada una explicitando su relevancia en relación con los asuntos que involucren personas LGBTI+.

1. Igualdad formal o de derecho

La igualdad formal se refiere a una protección contra distinciones o tratos arbitrarios. Se integra, a su vez, por la igualdad *ante* la ley y la igualdad *en* la norma jurídica. La primera obliga a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en la misma situación. La segunda va dirigida a la autoridad legislativa y consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional.³⁷⁶

Para examinar violaciones al principio de igualdad, la SCJN ha sostenido que debe realizarse un análisis conocido como *test de igualdad*, el cual implica atender tres pasos:³⁷⁷

i. Determinar si existe una distinción.

³⁷⁴ *Id.*; Amparo Directo en Revisión 7638/2017, pp. 16-17 y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 79.

³⁷⁵ SCJN, Amparo en Revisión 710/2016, párr. 24; y Amparo en Revisión 750/2018, párr. 18.

³⁷⁶ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párrs. 57-59.

³⁷⁷ *Cf.* SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 128/2015, pp. 21 y ss.; y Amparo Directo en Revisión 7638/2017, pp. 22 y ss.

ii. Elegir el nivel de escrutinio que debe aplicarse para analizar dicha distinción, ya sea un *test* estricto u ordinario.

iii. Desarrollar cada una de las etapas del *test* que se haya elegido.

El primero de los pasos consiste en comprobar que, efectivamente, la norma establece una distinción, ya sea por exclusión tácita o por exclusión expresa. Una vez que se ha comprobado que ella existe, se determinará si esta se encuentra justificada o no. Lo anterior se evalúa a partir de un análisis de la *razonabilidad* de la medida.³⁷⁸

La intensidad que se aplique en tal estudio dependerá del criterio que fue utilizado para realizar la distinción objeto de estudio. Existen dos niveles de escrutinio.³⁷⁹

i. *Escrutinio ordinario*: aplica en aquellos casos en los que la diferencia de trato no tiene como base alguna de las categorías protegidas de discriminación contenidas en el artículo 1º constitucional.

ii. *Escrutinio estricto*: aplica en aquellos casos en los que la distinción (i) se base en alguna o algunas de las categorías protegidas por el artículo 1º constitucional o (ii) implique una afectación central a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Cuando corresponda realizar un escrutinio ordinario, bastará con que la medida siga una finalidad constitucionalmente admisible y que la distinción normativa esté conectada a la consecución de dicha finalidad. Esto implica una relación de instrumentalidad entre la ley y el objetivo que persigue, sin que se exija que se realice por “los mejores medios imaginables”.³⁸⁰

³⁷⁸ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 128/2015, p. 21.

³⁷⁹ Han sido numerosos los criterios emitidos por la SCJN en relación con los niveles de escrutinio para analizar una posible vulneración al principio de igualdad. SCJN, Amparo en Revisión 735/2014, pp. 19-20; Amparo en Revisión 630/2016, párr. 38; Amparo en Revisión 581/2012, pp. 33-34; Amparo en Revisión 438/2014, pp. 18-19; y Amparo en Revisión 152/2013, párrs. 154-155, entre otros.

³⁸⁰ En cuanto a la aplicación del escrutinio ordinario, *cf.* Amparo en Revisión 1184/2015, párrs. 50-51; Amparo en Revisión 735/2014, pp. 19-20; Amparo en Revisión 630/2016, párr. 38; Amparo en Revisión 581/2012, pp. 33-34; Amparo en Revisión 438/2014, pp. 18-19; y Amparo en Revisión 152/2013, párrs. 154-155, entre otros.

Ahora bien, si lo que corresponde en el caso concreto es aplicar un escrutinio estricto —como sería en los casos de discriminación por razón de género u orientación sexual—, conforme a lo explicado anteriormente, se deberá examinar si la distinción basada en la categoría protegida cumple con una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional. Por ello, dicho sondeo debe perseguir un objetivo constitucionalmente *importante* y no solo admisible, es decir, debe proteger un mandato de rango constitucional.³⁸¹

En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, lo que implica que la medida esté directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados.³⁸² Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad constitucionalmente imperiosa.³⁸³

Lo anterior cobra relevancia pues, jurídicamente, no toda diferencia de trato hacia una persona o un grupo es discriminatoria. La *distinción* constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la *discriminación* se refiere a una diferencia arbitraria que afecta el ejercicio de uno o varios derechos humanos.³⁸⁴ Es por ello que, algunas veces, las distinciones estarán prohibidas —porque no son razonables ni objetivas, es decir, son arbitrarias— y otras en las que estarán permitidas e, incluso, constitucionalmente exigidas.³⁸⁵

Tener clara la manera de aplicar el *test* de escrutinio estricto es particularmente relevante para este Protocolo, toda vez que las categorías de género y orientación sexual y “cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” están protegidas por el artículo 1º constitucional.

De la misma manera, desde el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, la Corte IDH ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género

³⁸¹ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 58.

³⁸² *Ibid.*, párr. 59.

³⁸³ *Ibid.*, párr. 60.

³⁸⁴ *Ibid.*, párr. 56.

³⁸⁵ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 988/2014; Amparo en Revisión 1959/2004; Amparo en Revisión 1629/2004; y Amparo Directo en Revisión 537/2006, entre otros.

son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH. Esto quiere decir que toda diferencia de trato basada en tales criterios debe ser considerada “sospechosa” y, por tanto, se presume incompatible con la CADH.³⁸⁶

En relación con la expresión de género, la Corte IDH ha señalado que está prohibido discriminar no sólo en función de la identidad de género real o autodeterminada, sino también en relación con la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no. En ese sentido, se debe entender que toda expresión de género también constituye una categoría protegida por el artículo 1.1. de la CADH.³⁸⁷

Además, la CIDH ha señalado que dentro de la expresión “otra condición” a que se refiere la prohibición de discriminación del artículo 1.1 de la CADH también debe incluirse la diversidad corporal relacionada con las personas intersex.³⁸⁸

En el mismo sentido, el sistema universal de derechos humanos ha reconocido la obligación de los Estados de no discriminar a las personas en razón de su orientación sexual o identidad de género.³⁸⁹ Por lo tanto, cuando se analice alguna medida que suponga distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias con base en la orientación sexual, la diversidad corporal o la identidad o expresión de género autodeterminadas o percibidas por terceras personas, se deberá verificar que exista una justificación muy robusta para considerarla constitucional; lo que se debe examinar a través del *test* de escrutinio estricto.

Este *test* ha sido aplicado, en lo que ahora interesa destacar, en múltiples asuntos que ha resuelto la SCJN respecto de las figuras de matrimonio

³⁸⁶ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 84; Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párr. 118; Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, párr. 104; y Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 78.

³⁸⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 79.

³⁸⁸ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos... op. cit.*, párr. 35.

³⁸⁹ Entre otras, ONU, A/HRC/19/41, *Leyes y prácticas discriminatorias... op. cit.*, párr. 22, y A/HRC/29/23, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, párr. 23. Inclusive, el principio 2 de los Principios de Yogyakarta señala que todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Principios de Yogyakarta, principio 2.

en diversos códigos civiles alrededor del país.³⁹⁰ Para tomar uno de ellos como ejemplo, se abordará lo que ocurrió en el Amparo en Revisión 581/2012. En este se analizó la constitucionalidad de la definición de matrimonio del Código Civil de Oaxaca, que lo contemplaba como un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.³⁹¹

En primer lugar, la SCJN determinó que, según lo manifestado por las autoridades reclamadas, la medida examinada —definir el matrimonio en los términos señalados— tenía como finalidad la protección de la familia.³⁹² En este sentido, la SCJN sostuvo que la distinción perseguía una finalidad imperiosa —no solo legítima—, ya que el artículo 4 constitucional establece la obligación del legislativo de proteger “la organización y el desarrollo de la familia”.³⁹³

Ahora, para determinar si la distinción estaba directamente conectada con la finalidad imperiosa identificada —segunda grada—, se analizaron dos cuestiones: (i) a quiénes comprendía y a quiénes se excluía de la categoría utilizada y (ii) cuál era el contenido preciso del mandato de protección a la familia.³⁹⁴

Sobre esto, la SCJN decidió que, al definirlo como un contrato entre “un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie”, se incluía únicamente a las parejas heterosexuales que tuvieran la intención de procrear y, por tanto, se excluía a todas las demás.³⁹⁵ Al respecto, se recordó la interpretación evolutiva del artículo 4 constitucional, el cual tutela a la familia entendida como *realidad social*, lo que abarca todas las formas y manifestaciones existentes en la sociedad para conformar una familia y no únicamente la composición heterosexual que pretende procrear.³⁹⁶

En este sentido, se sostuvo que la norma realizaba una distinción con base en una categoría protegida de discriminación —la orientación sexual—,

³⁹⁰ Cf. SCJN, Amparo en Revisión 581/2012, pp. 34 y ss.; Amparo en Revisión 615/2013, pp. 84 y ss.; y Acción de Inconstitucionalidad 2/2010.

³⁹¹ SCJN, Amparo en Revisión 581/2012, p. 35.

³⁹² *Ibid.*, pp. 35-36.

³⁹³ *Ibid.*, p. 36.

³⁹⁴ *Id.*

³⁹⁵ *Id.*

³⁹⁶ *Ibid.*, pp. 36-37.

al proteger solo a las parejas heterosexuales que decidieran procrear. Por lo que no estaba directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia entendida como realidad social.³⁹⁷

Ello pues, por un lado, la norma resultaba sobreinclusiva, al pretender vincular la orientación sexual de las personas —heterosexuales— con la procreación, cuando la SCJN ya ha ejemplificado múltiples casos en los que parejas heterosexuales podrían formar una familia —e incluso acceder al matrimonio— sin procrear.³⁹⁸ A la par, la medida resultaba subinclusiva, pues excluía injustificadamente del acceso al matrimonio a parejas no heterosexuales de la protección otorgada por el concepto amplio y evolutivo de familia derivado de la Constitución.³⁹⁹

Así, la SCJN determinó que el artículo impugnado era inconstitucional, debido a que la distinción resultaba discriminatoria al no estar directa ni indirectamente conectada con la finalidad imperiosa que tiene el matrimonio desde el punto de vista constitucional, que es la protección de la familia entendida como realidad social.⁴⁰⁰

2. Igualdad sustantiva o de hecho

La SCJN ha sostenido que la igualdad sustantiva está fundamentada constitucionalmente en el artículo 1º, que establece la prohibición de discriminación hacia grupos en situación de vulnerabilidad. Esta precisión realizada por el constituyente está basada en la visibilización de desigualdades de hecho y no solamente de derecho, lo que hace notar que no es indiferente a las desigualdades sociales.⁴⁰¹

Así, se ha definido a la igualdad sustantiva o de hecho como una faceta o dimensión del derecho humano a la igualdad jurídica que tiene como objeto remover o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ *Ibid.*, pp. 37-39.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 39.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁴⁰¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párrs. 61-62.

humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupos sociales.⁴⁰²

Esta modalidad de la igualdad obliga a las autoridades a realizar ciertos actos dirigidos a garantizar una correspondencia de oportunidades entre quienes integran distintos grupos sociales y el resto de la población. Por ello, la igualdad sustantiva se cumple a través de medidas de carácter legislativo, administrativo o de cualquier otra índole; que tengan como finalidad última evitar que se siga generando una diferenciación injustificada o discriminación sistemática, o que se logren revertir los efectos de la marginación histórica o estructural de determinado grupo social.⁴⁰³

Estas medidas se catalogan como acciones positivas, de igualación positiva o afirmativas, las cuales se implementan de manera temporal para un grupo en situación de vulnerabilidad. Tales medidas no conforman una lista exhaustiva o definitiva, sino que atienden a las circunstancias contextuales y a las facultades de la autoridad que vaya a implementarlas.⁴⁰⁴

Debido a las características de dichas acciones, la SCJN ha determinado que el análisis sobre su constitucionalidad no amerita la aplicación de un *test* de escrutinio estricto, sino uno ordinario. Esto, dado que la finalidad de dichas medidas está dirigida a compensar una situación desventajosa en la que históricamente se ha encontrado el grupo objetivo.⁴⁰⁵

Por esta razón, el análisis de tales acciones debe realizarse bajo el principio de razonabilidad, a partir del cual se verifique (i) si la opción elegida por el legislativo afecta o no bienes o valores constitucionalmente protegidos —es decir, que la finalidad de la medida sea legítima—; (ii) si los hechos, sucesos, personas o colectivos tienen una identidad suficiente que justifique darles ese trato —es decir, que exista una relación entre el medio y el objetivo elegido—. ⁴⁰⁶

⁴⁰² *Ibid.*, párr. 64.

⁴⁰³ *Ibid.*, párr. 65.

⁴⁰⁴ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 223; y Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párr. 66.

⁴⁰⁵ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 215/2020, párrs. 149-151.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, párr. 153.

Ahora bien, al igual que la igualdad formal, la sustantiva vincula a todos los poderes del Estado, incluido el judicial. En este sentido, la SCJN ha determinado que las personas juzgadoras pueden adoptar ciertas medidas tendentes a alcanzar la igualdad *de facto* de un grupo social que sufra o haya sufrido discriminación estructural y sistemática.⁴⁰⁷

Una manera concreta de implementar esas acciones podría ser, por ejemplo, a través de un método de análisis jurídico que permita a la persona juzgadora identificar y fallar el caso respectivo con miras a corregir la discriminación que generan las prácticas institucionales o las normas sobre cierto grupo en situación de vulnerabilidad. Esto con el fin de salvaguardar tanto el debido proceso, como el principio de igualdad sustantiva.⁴⁰⁸

Para realizar lo anterior, la SCJN ha precisado que tienen que aportarse elementos que permitan a quien juzgue advertir la discriminación específica sobre la persona que acude al proceso, o la actuación/omisión sistemática y estructural de la autoridad que afecte a su grupo social en determinada situación.⁴⁰⁹

En relación con las personas con OSIEGCS no normativas, ya se han visibilizado en este Protocolo las violencias y dificultades particulares a las que se enfrentan dada la discriminación estructural de la que han sido víctimas históricamente. Esto ayudará a que, con motivo de un proceso judicial, las personas juzgadoras visibilicen todas las circunstancias de hecho que perjudican a las personas involucradas en el caso concreto en razón de su identidad o expresión de género, orientación sexual o características sexuales.

Luego, en la guía práctica de este Protocolo se desarrollan herramientas de análisis que tienen como fin último revertir las situaciones de discriminación que se presentan en un caso concreto y que podrían afectar el derecho de acceso a la justicia.

⁴⁰⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 1464/2013, párr. 89.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, párr. 93.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, párr. 97.

3. Discriminación directa e indirecta

Las violaciones al principio de igualdad jurídica generan actos discriminatorios directos o indirectos. Así, la *discriminación directa* se refiere a aquellos casos en que la distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta deriva de las normas y prácticas de manera explícita, es decir, invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación —como uno de los regulados en el artículo 1º constitucional—. ⁴¹⁰ Un ejemplo de ello es el Amparo en Revisión 581/2012, abordado previamente, en el que la propia norma excluía directamente de la institución del matrimonio a las parejas no heterosexuales o que no tuvieran como finalidad procrear. ⁴¹¹

Por su parte, la *discriminación indirecta o por resultado* se presenta en aquellos casos en que las normas y prácticas son aparentemente neutrales, pero el resultado de su contenido o aplicación tiene un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica, sin que para ello exista alguna justificación objetiva y razonable. ⁴¹²

La SCJN ha señalado que, para determinar si existe una discriminación indirecta o por resultado, es necesario realizar un estudio sobre la existencia de una discriminación estructural; el cual permita analizar, con base en factores contextuales y estructurales, cómo la discriminación sustenta la producción e interpretación normativa. ⁴¹³

La SCJN ha indicado que, entre dichos factores se encuentran las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexogenérica, la orientación sexual, la clase, la pertenencia étnica, las condiciones socioeconómicas y las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos que han sido históricamente excluidos. ⁴¹⁴

Esto condiciona que una ley o política pública, aun cuando se presente en términos neutrales, pueda provocar una diferencia de trato irrazonable,

⁴¹⁰ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 71.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² *Ibid.*, párr. 72.

⁴¹³ *Ibid.*, párrs. 73-74.

⁴¹⁴ *Ibid.*, párr. 74.

injusta o injustificable para diversas personas solo por la situación en la que se encuentran dentro de la estructura social.⁴¹⁵

Así, las personas juzgadoras deben revisar si se encuentran ante una norma o medida que pueda contener los elementos de la discriminación indirecta, analizando si cumple las siguientes características: (i) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; (ii) que afecta negativa y desproporcionadamente a un grupo social, y (iii) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar.⁴¹⁶

En esta lógica, se han establecido tres pasos para que las personas juzgadoras puedan identificar un caso de discriminación indirecta:⁴¹⁷

- i. Identificar la norma, criterio o práctica aparentemente neutral.
- ii. Identificar los efectos que ocasiona esa norma, criterio o práctica.
- iii. Detectar de qué manera dichos efectos tienen un impacto diferenciado a comparación de otras personas o grupos que se encuentren en una situación similar.

Respecto de lo anterior, la SCJN ha considerado relevante precisar que el ejercicio debe hacerse atendiendo al contexto de cada caso; se debe acreditar empíricamente la afectación o desventaja producida; y, para declarar la medida constitucional, se debe probar no solo que tiene una justificación objetiva sino que persigue un fin necesario.⁴¹⁸ Esto quiere decir que, una vez que se hayan identificado los impactos diferenciados de la medida impugnada entre personas o grupos que se encuentren en una situación similar, las personas juzgadoras deberán seguir las reglas del escrutinio estricto.

⁴¹⁵ *Id.*

⁴¹⁶ V. SCJN, Amparo Directo 19/2014; Amparo Directo en Revisión 4909/2014; Amparo Directo en Revisión 1340/2015; Amparo Directo en Revisión 83/2015; y Amparo Directo en Revisión 4465/2015.

⁴¹⁷ TEDH, *Handbook on european non-discrimination law*, pp. 29-30. Esta metodología ha sido aplicada, por ejemplo, en la SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párrs. 73 y ss.

⁴¹⁸ V. SCJN, Amparo Directo 19/2014; Amparo Directo en Revisión 4909/2014; Amparo Directo en Revisión 1340/2015; Amparo Directo en Revisión 83/2015; Amparo Directo en Revisión 4465/2015; y Acción de Inconstitucionalidad 16/2016.

Un ejemplo de la manera en que la SCJN ha detectado y analizado la discriminación indirecta es visible en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, en la que se estudió la prohibición de adopción únicamente para las parejas unidas bajo la figura de sociedades civiles de convivencia, prevista en el Código Civil del Estado de Campeche.⁴¹⁹ En el caso se observó que, aun cuando la norma impugnada no invocaba o enfatizaba la orientación sexual de las personas que se unieran bajo esa figura, esta era la única disponible en aquel momento para la unión legal de parejas del mismo sexo en el estado —mientras que las parejas heterosexuales podían acceder también al matrimonio o concubinato—. Además, era la única que prohibía el acceso a la adopción.⁴²⁰

Por lo anterior, la SCJN determinó declarar inconstitucional la norma impugnada, pues se distinguía entre figuras jurídicas aplicables —por un lado, a personas heterosexuales y, por otro, a parejas del mismo sexo—. Esa distinción implicaba así una discriminación indirecta para parejas del mismo sexo pues, si bien la norma no utilizaba dicho criterio de manera explícita para hacer una distinción —es decir, parecía neutra al estar dirigida a todas las personas que celebraran una sociedad civil de convivencia—, cuando se analizaba en su contexto era fácilmente apreciable que sus efectos tenían un impacto diferenciado en las parejas no heterosexuales.

Esto, en tanto que las parejas no heterosexuales solo podían acceder a esta figura que no contemplaba la posibilidad de adoptar, mientras que las parejas heterosexuales podían acceder a otras figuras que sí permitían la adopción. De esta manera, la norma impugnada afectaba el goce de derechos de las parejas del mismo sexo y, al no ser objetiva ni razonable, violaba el principio de igualdad y no discriminación.

Los ejemplos anteriores no se presentan con carácter limitativo pues, como ya se ha señalado, el principio de igualdad y no discriminación es transversal a todo el ordenamiento jurídico; en especial cuando se resuelven asuntos que involucran a personas pertenecientes a alguna categoría protegida de discriminación. Por ello, como se observará a lo largo de este Protocolo, las cortes han detectado la vulneración del principio de igualdad y

⁴¹⁹ V. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014.

⁴²⁰ *Ibid.*, párrs. 79-85.

no discriminación en múltiples asuntos relacionados con las OSIEGCS de las personas.

La SCJN ha determinado que, cuando una norma en sí misma discrimina a una persona o grupo de personas que se ubican en una categoría protegida, no es posible realizar una interpretación conforme. Esto implicaría que la norma continuaría existiendo en su redacción, y persistiría siendo discriminatoria y contraria al artículo 1º constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México.⁴²¹

Por ello, la interpretación conforme no repararía la discriminación irradiada por la norma, porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico —es decir, no solo acceder a la institución, sino suprimir el mensaje transmitido por la norma—. En ese sentido, lo que corresponde es declarar su inconstitucionalidad, pues ello cumple con la obligación de reparar más allá de los meros efectos restitutivos.⁴²²

Como se desprende de lo relatado en este apartado, las discusiones en torno a la igualdad y no discriminación transitan sobre dos ejes principales: (i) la necesidad de adoptar las medidas o acciones afirmativas que resulten necesarias para lograr una igualdad material, sustantiva o de hecho y no una meramente legal, formal o de derecho entre las personas y (ii) el análisis de actos, medidas o preceptos normativos que directa o indirectamente sean discriminatorios.⁴²³

En cada supuesto se deberán aplicar las herramientas interpretativas que sirven para analizar si aquellas son admisibles o legítimas —debido a

⁴²¹ V. SCJN, Amparo en Revisión 152/2013; Amparo en Revisión 122/2014; Amparo en Revisión 263/2014; Amparo en Revisión 591/2014; y Amparo en Revisión 735/2014, entre otros. De manera adicional al referido criterio jurisprudencial, puede consultarse el voto concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la Acción de Inconstitucionalidad 29/2016. En el cual se sostuvo que, si la inconstitucionalidad de la norma resultaba insuficiente para reparar los efectos de la discriminación, se podían realizar maniobras adicionales; tales como la interpretación conforme de algunas otras porciones normativas con el texto anulado, con el objetivo de no hacerlas ininteligibles. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 29/2016, p. 21.

⁴²² V. SCJN, Amparo en Revisión 152/2013; Amparo en Revisión 122/2014; Amparo en Revisión 263/2014; Amparo en Revisión 591/2014; y Amparo en Revisión 735/2014, entre otros.

⁴²³ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 83/2015; Amparo Directo en Revisión 2663/2017; Amparo Directo en Revisión 2750/2017; Amparo Directo en Revisión 1358/2017; Amparo Directo en Revisión 4408/2017.

que su justificación es objetiva y razonable—, o si resultan discriminatorias y, por tanto, inconstitucionales.⁴²⁴

IV. Libre desarrollo de la personalidad

El derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido estudiado ampliamente tanto por la SCJN, como por la Corte IDH y otros tribunales y organismos internacionales. La SCJN ha determinado que el libre desarrollo de la personalidad se desprende del respeto al pluralismo, y se encuentra reflejado en el marco de protección constitucional que permite la coexistencia de las formas más diversas de vida.⁴²⁵

En relación con lo anterior, la Corte IDH ha señalado que, de conformidad con el principio de libre desarrollo de la personalidad o de autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses.⁴²⁶

En este sentido, el principio de autonomía personal prohíbe toda actuación estatal que tenga como objetivo la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites de la misma CADH.⁴²⁷

Por su parte, la SCJN ha sostenido que el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que el ser humano tiene para sí como ente autónomo.⁴²⁸ También ha retomado que el libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, el cual reconoce la importancia de la libre elección individual de planes de vida.⁴²⁹

Como derecho, se ha definido que se trata del reconocimiento por parte del Estado de la facultad de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por

⁴²⁴ *Id.*

⁴²⁵ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 54.

⁴²⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párrs. 86 y 88.

⁴²⁷ *Ibid.*, párr. 88.

⁴²⁸ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 85-86.

⁴²⁹ SCJN, Contradicción de Tesis 73/2014, p. 26.

las demás personas, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado.⁴³⁰

La SCJN ha señalado que el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de elegir su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, y la libre opción sexual, pues todos estos aspectos son parte de la decisión autónoma que toman las personas del modo en que desean proyectarse y vivir su vida.⁴³¹

Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido fundamental en el avance jurisprudencial relacionado con las orientaciones sexuales, la identidad de género y las relaciones familiares que las personas LGBT+ establecen dentro de la sociedad.

Como señala la Corte Constitucional Colombiana, vivir en comunidad y experimentar la sensación de ser iguales y libres constitucionalmente frente a las demás personas, incluye también la posibilidad de actuar y sentir de una manera diferente en lo relativo a las aspiraciones y a la autodeterminación personal.⁴³²

Debido a esto, la Corte IDH ha señalado que la orientación sexual se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y elegir libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.⁴³³

Así, por ejemplo, la SCJN ha determinado que, al igual que las personas heterosexuales, las parejas del mismo sexo tienen la libertad de decidir casarse o no, como un ejercicio de su pleno desarrollo al establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas. Estas relaciones comparten como característica el hecho de constituir una comunidad de vida a partir de

⁴³⁰ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 86.

⁴³¹ *Id.* Las mismas consideraciones fueron reiteradas en SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 263; Amparo en Revisión 1317/2017, p. 41; Amparo en Revisión 457/2012, párr. 111; Amparo en Revisión 567/2012, pp. 32-33; y Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, párr. 47.

⁴³² V. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-124/98.

⁴³³ Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párr. 103; y Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 136.

lazos de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo, por lo que no existe razón fundada para dar un trato desigual a ambos tipos de parejas.⁴³⁴

Además, se ha especificado que la decisión de procrear no está directamente relacionada a la figura del matrimonio, pues cada persona, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, deberá determinar cómo desea hacerlo —si es que desea hacerlo—; esto es, bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, dentro de otro tipo de uniones, o como personas solteras, cualquiera que sea su orientación sexual.⁴³⁵

En relación con lo anterior, la SCJN ha resuelto multiplicidad de casos en los que declara inconstitucional la fórmula que define al matrimonio como una unión exclusivamente heterosexual o para la “perpetuación de la especie”.⁴³⁶

Un ejemplo es lo que ocurrió en el Amparo en Revisión 567/2012, en el que se declaró el inconstitucional el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, al considerar que condicionar la unión entre un solo hombre y una sola mujer al cumplimiento de la reproducción humana atentaba contra la autodeterminación de las personas y su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esto debido a que solo se validarían los matrimonios celebrados entre parejas de distinto sexo que accedieran al matrimonio con la finalidad —y posibilidad— de procrear, excluyendo implícitamente a todas las demás parejas, independientemente de su orientación sexual.⁴³⁷

En estos supuestos relacionados particularmente con el aspecto interno del libre desarrollo de la personalidad, diversas cortes han destacado su conexión con otros derechos, como la inviolabilidad de la vida privada

⁴³⁴ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párrs. 265 y 274; Amparo en Revisión 457/2012, párr. 125; Amparo en Revisión 567/2012, pp. 43-44; Amparo en Revisión 581/2012, pp. 39 y 45-46; Amparo en Revisión 152/2013, párrs. 170 y 190; Amparo en Revisión 615/2013, pp. 137-138; y Amparo en Revisión 704/2014, párr. 158.

⁴³⁵ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 274.

⁴³⁶ V. SCJN, Amparo en Revisión 457/2012; Amparo en Revisión 567/2012; Amparo en Revisión 581/2012; Amparo en Revisión 152/2013; Amparo en Revisión 615/2013; Amparo en Revisión 122/2014; Amparo en Revisión 591/2014; Amparo en Revisión 155/2015; Amparo en Revisión 207/2016; Acción de Inconstitucionalidad 40/2018; Amparo en Revisión 1266/2015; Acción de Inconstitucionalidad 29/2016; Acción de Inconstitucionalidad 29/2018; Amparo en Revisión 630/2016; y Amparo en Revisión 1068/2016.

⁴³⁷ SCJN, Amparo en Revisión 567/2012, p. 34.

y familiar. La Corte IDH ha señalado que el concepto de vida privada no solo se limita al derecho a la privacidad, sino que engloba aspectos de identidad física y social. Esto incluye el derecho a la autonomía personal y reproductiva; el desarrollo personal; las decisiones sobre la vida sexual, de convertirse en padres o madres; y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior.⁴³⁸

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que esta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola.⁴³⁹

V. Derecho a la identidad sexual y de género

El derecho a la identidad ha sido conceptualizado de diversas maneras. La Corte IDH lo ha definido como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según la persona de la que se trate y las circunstancias del caso.⁴⁴⁰

Si bien la CADH no hace referencia expresa al derecho a la identidad, lo cierto es que sí incluye otros derechos que lo componen, como el nombre, la personalidad jurídica, la propia imagen, la nacionalidad, la filiación, la vida privada, la autonomía de la persona y la igualdad, entre otros.⁴⁴¹ Sin embargo, el derecho a la identidad es autónomo y, por tanto, no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos.⁴⁴²

⁴³⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 87; Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 156; y Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica, EPFRC, párr. 146.

⁴³⁹ Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/52/D/453/1991, *Communication No. 453/1991*, párr. 10.2; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 89.

⁴⁴⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 90; Caso Gelman vs. Uruguay, FR, párr. 122; Caso Fornerón e hija vs. Argentina, FRC, párr. 123; y Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, FRC, párr. 116.

⁴⁴¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 90; Comité Jurídico Interamericano, OEA/Ser.Q CJI/doc. 276/07 reV.1, *Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad*, párr. 15; SCJN, Amparo Directo en Revisión 2766/2015, párr. 112; Amparo en Revisión 852/2017, p. 28; Amparo en Revisión 1317/2017, p. 45; y Amparo en Revisión 553/2018, párr. 59, entre otros.

⁴⁴² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 90 y Comité Jurídico Interamericano, OEA/Ser.Q CJI/doc. 276/07 reV.1, *Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad*, párr. 18.3.1.

Este derecho personalísimo está protegido por el artículo 4 de la Constitución⁴⁴³ y contiene una serie de características que individualizan a una persona en la sociedad; dígase, sus propios caracteres físicos e internos, sus acciones y con elementos dinámicos que se van construyendo a lo largo del desarrollo de una persona de conformidad con su realidad social. Así, la identidad personal es ese conjunto de características que hacen ser a la persona “una misma” y no “otra”, en la propia conciencia y en la opinión de las demás, permitiéndoles conocerla y, por tanto, identificarla.⁴⁴⁴



“Día de la visibilidad”.
31 de marzo de 2020.
Mahia Mishelle Calderón Mata.
Casa de las Muñecas Tiresias.

En ese sentido, el Comité Jurídico Interamericano ha señalado que el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la propia dignidad humana. Como tal, es oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo que no admite derogación ni suspensión.⁴⁴⁵

Además de lo anterior, el derecho a la identidad tiene un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos,

⁴⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 4. “Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento”.

⁴⁴⁴ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 89 y Amparo en Revisión 121/2013, párr. 40.

⁴⁴⁵ Comité Jurídico Interamericano, OEA/Ser.Q CJI/doc. 276/07 rev.1, *Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad*, párrs. 12 y 18.1.

económicos, sociales y culturales; de tal manera que su vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Por ello, este derecho facilita la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades.⁴⁴⁶

La SCJN ha determinado que la identidad personal comprende la sexual y la de género⁴⁴⁷ y, a partir de ella, la sociedad identifica a una persona de manera individualizada; a través de elementos o datos como el nombre, el sexo, la filiación, la edad, sus cualidades personales, sus atributos intelectuales o físicos, etcétera, o bien, de la conjunción de todos o algunos de ellos.⁴⁴⁸

Por su parte, la Corte IDH ha determinado que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género se encuentra protegido, a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la privacidad, reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho al nombre.⁴⁴⁹

En el mismo sentido, la SCJN ha señalado que el libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y de género. En virtud de tales derechos, las personas pueden decidir realizar un proceso de afirmación de género, que puede incluir o no cirugías o tratamientos médicos, con el objeto de adecuar su estado psicosocial a su físico.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ *Ibid.*, párr. 16.

⁴⁴⁷ En el Amparo Directo 6/2008, la SCJN retomó la distinción que sigue una parte de la doctrina entre identidad sexual e identidad de género. La primera se define por las características sexuales de la persona, esto es, a partir de las connotaciones cromosómicas, fenotípicas, gonadales, en relación con el sentimiento interno de cada persona respecto de su identificación con ellas. Por su parte, se habla de identidad de género como referencia a la personalidad misma del ser, su actitud psicosocial, formas de comportarse, hábitos, modales, etcétera. SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 68.

Además, la Corte IDH y recientes criterios de la propia SCJN han referido al concepto de “identidad sexual y de género” como intrínsecamente relacionados entre sí. SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 43-44; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párrs. 95, 101, 105, 112-113, entre otros.

Esto sigue la lógica de la definición que se dio de “identidad de género” en este Protocolo en el capítulo A, como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, en el entendido de que esta identidad puede o no corresponder con el sexo asignado al nacer e incluye tanto la vivencia personal del *cuerpo* como otras expresiones de género.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 90.

⁴⁴⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 115.

⁴⁵⁰ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 97.

Estas decisiones y acciones relacionadas con vivir plenamente la identidad de género autodeterminada se relacionan estrechamente con el libre desarrollo de la personalidad, en tanto son expresiones de la individualidad de una persona. Dichas elecciones influirán decisivamente en el proyecto de vida de la persona y, por tanto, en sus relaciones sociales.⁴⁵¹

Además del libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad se desprende de la protección del derecho a la vida privada. Cabe recalcar de nueva cuenta que la Corte IDH ha señalado que, tanto el sexo como el género, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, son rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien los detenta y descansan en una construcción de la identidad de género autodeterminada, relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada.⁴⁵²

A este respecto, la SCJN ha señalado que, en lugar de considerar el sexo como algo determinado biológicamente y el género como algo que se aprende culturalmente, se deben considerar ambos como productos que se configuran según una compleja interacción *biosocial*. El resultado final de dicha configuración dependerá, en gran medida, del ajuste que haga la persona en función de su desarrollo, lo que resulta independiente de la expectativa social.⁴⁵³

Por ello, el derecho no puede desconocer que los seres humanos, en determinados casos, requieren armonizar su psique con su cuerpo.⁴⁵⁴ Así, quien no se identifica con el sistema sexo/género asignado al nacer es titular de intereses jurídicamente protegidos, que por ningún motivo pueden ser objeto de restricciones basadas en miedos, estereotipos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables.⁴⁵⁵

Es preciso mencionar, sobre el ejercicio del derecho a la identidad, que este es indisociable de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal que otorgue a las personas los documentos que

⁴⁵¹ *Id.*

⁴⁵² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 95.

⁴⁵³ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 71.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 67.

⁴⁵⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 95.

contengan los datos relativos a su identidad. Por ello, el registro del acta de nacimiento es un instrumento primario y punto de partida para ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los particulares, y para poder actuar en condiciones de igualdad ante la ley.⁴⁵⁶

Sin embargo, no es que del registro emane el derecho a la identidad, sino que este es preexistente como parte indisoluble de la dignidad de las personas, como titulares plenas de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio tiene que estar garantizado por los Estados.⁴⁵⁷ Por ello, el trámite o procedimiento que reconozca la identidad de género autodeterminada no es de carácter constitutivo sino declarativo.⁴⁵⁸

Esto cobra particular relevancia en la garantía de los derechos de las personas trans quienes, como ya se ha desarrollado en este Protocolo, al no identificarse con el sistema sexo/género que se les asignó al nacer, muchas veces requieren que el Estado adecue sus documentos de identidad a su realidad autodeterminada.⁴⁵⁹ De tal manera que, se da cumplimiento al derecho de las personas a definir autónomamente su propia identidad sexual y de género, al garantizar que los datos de identificación consignados en los distintos registros y documentos concuerden con su identidad.⁴⁶⁰ Esto permite a las personas ejercer sus derechos y contraer sus obligaciones a través de su propia identidad, sin obligarlas a detentar otra que no represente su individualidad, más aún cuando ello implicaría una exposición continua al cuestionamiento social.⁴⁶¹

Por lo tanto, se ha determinado que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas. Como tal, su reconocimiento por parte del Estado es imprescindible para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la

⁴⁵⁶ *Ibid.*, párr. 108; y SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, p. 22.

⁴⁵⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 7529/2019, párr. 101; y Comité Jurídico Interamericano, OEA/Ser.Q CJI/doc. 276/07 reV.1, *Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad*, párr. 13.

⁴⁵⁸ SCJN, Contradicción de Tesis 346/2019, p. 29.

⁴⁵⁹ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 73.

⁴⁶⁰ SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, p. 21; Amparo en Revisión 1317/2017, p. 43; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 105.

⁴⁶¹ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 45.

salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión y de asociación.⁴⁶²

Es por lo anterior que negar una adecuación de documentos relacionados con la afirmación de género de la persona respecto de su nombre y sexo legal desconoce su derecho a la identidad personal, al libre desarrollo, a la intimidad y vida privada. Esto, entonces, tiene un impacto diferenciado importante en las personas trans que, además, suelen encontrarse en una situación de vulnerabilidad.⁴⁶³

Por ello, la SCJN ha resuelto que el Estado mexicano tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar y reconocer plena y legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí.⁴⁶⁴

Lo anterior ha dado pie para establecer diferentes tipos de requisitos que deben cumplir los procedimientos de solicitud de adecuación de los datos de identidad de conformidad con la identidad de género autodeterminada. Tanto la SCJN como la Corte IDH han desarrollado estándares en diversos asuntos, tal como se abordará a continuación.

El primero de los requisitos es que el procedimiento para la adecuación de la identidad de género autodeterminada debe ser integral, tanto con los datos, como con los documentos en que se hace constar la identidad de la persona.⁴⁶⁵ Esto quiere decir que, además del nombre, se debe permitir la adecuación integral de otros componentes para que sean conformes con la identidad autodeterminada de la persona interesada. Tal sería el caso de poder cambiar la imagen fotográfica, el género o sexo, entre otros datos que resulten relevantes; no solo en los registros de nacimiento, sino en todos los documentos que sean importantes para que las personas puedan ejercer sus derechos.⁴⁶⁶

⁴⁶² *Ibid.*, p. 43.

⁴⁶³ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 95 y Amparo en Revisión 1317/2017, p. 42.

⁴⁶⁴ SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, p. 30.

⁴⁶⁵ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 63; Contradicción de Tesis 346/2019, p. 29; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 121.

⁴⁶⁶ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 63; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 121.

Es necesario, además, atender a la obligación de no someter a las personas a cargas irrazonables en el proceso de adecuación de su identidad de género autodeterminada para que esta tenga vigencia en todos los registros que sean relevantes para tales efectos. Para ello es menester que no tengan que emprender diversos trámites ante una multiplicidad de autoridades.⁴⁶⁷

Otro requisito del procedimiento es que esté basado únicamente en el consentimiento libre e informado de quien lo solicite, sin que se puedan imponer condiciones como mostrar certificaciones médicas o psicológicas u otras que puedan resultar irrazonables o patologizantes.⁴⁶⁸ Esto descansa en el principio que mandata que la identidad sexual y de género no se prueba, y la adecuación legal debe basarse exclusivamente en la mera expresión de voluntad de quien la solicita.⁴⁶⁹

En ese sentido, no se podrá requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales, terapias hormonales, esterilizaciones ni ninguna otra modificación corporal para sustentar el requerimiento, pues ello atenta contra el derecho a la integridad personal.⁴⁷⁰ Tampoco podrán solicitarse certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos, pues estos tienen un carácter invasivo y ponen en duda la adscripción identitaria de la persona, lo que resulta patologizante y contribuye a perpetuar los prejuicios asociados con la construcción binaria de los géneros masculino y femenino.⁴⁷¹ Estos requisitos desproporcionados también incluyen los certificados de buena conducta o policiales pues, si bien pueden buscar una finalidad legítima, como que no se eluda la acción de la justicia, esta carga no se puede trasladar de forma irrazonable a quien solicita la adecuación.⁴⁷²

El siguiente requisito se relaciona con la confidencialidad de los procedimientos, es decir, no pueden ser de acceso público. Además, los cambios,

⁴⁶⁷ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 63-64; Amparo en Revisión 101/2019, p. 38; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 124.

⁴⁶⁸ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 65; Amparo en Revisión 101/2019, p. 42; Contradicción de Tesis 346/2019, p. 30; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 127.

⁴⁶⁹ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 65; Amparo en Revisión 101/2019, pp. 42-43; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 129.

⁴⁷⁰ Amparo en Revisión 101/2019, p. 43; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 146.

⁴⁷¹ Al respecto, es importante recordar que las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. Además, la salud, como parte integrante del derecho a la integridad personal, abarca también la posibilidad de cada persona de controlar su salud y su cuerpo, así como el derecho de no sufrir injerencias, tales como ser sometidas a torturas o tratamientos y experimentos médicos no consentidos. SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 72-74; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 146.

⁴⁷² SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 66.

correcciones o adecuaciones en los registros y los documentos de identidad no deben verse reflejados, en respeto a su derecho a la vida privada.⁴⁷³ Esto se debe a que la publicidad no deseada sobre un cambio de identidad de género, consumado o en trámite, puede poner a la persona solicitante en una situación de mayor vulnerabilidad, dar lugar a diversos actos de discriminación, tener repercusiones en su honor o reputación y, por tanto, puede significar un obstáculo mayor para el ejercicio de otros derechos fundamentales.⁴⁷⁴

Lo anterior implica la emisión de nuevos documentos de identificación y no una mera nota marginal.⁴⁷⁵ Esto se basa en el respeto de diversos derechos alrededor de la identidad de género, como es la salud, la intimidad y la vida privada.⁴⁷⁶ Respecto del derecho a la salud, una anotación marginal haría que la persona deba mostrar un documento con datos obsoletos que no coincidan con su identidad de género, lo que le colocaría en una situación tortuosa que, indudablemente, tendrá efecto en su estado emocional o mental.⁴⁷⁷ Cabe repetir que la simple anotación marginal vulnera el derecho a la intimidad y vida privada, pues la exposición de sus documentos anteriores podría generar eventuales actos discriminatorios en su contra, por ejemplo, en sus relaciones sociales o laborales, entre otras.⁴⁷⁸

La SCJN ha establecido que el hecho de que se emita una nueva acta de nacimiento —y que la primigenia quede reservada— no significa de ninguna manera que se afecten derechos de terceros.⁴⁷⁹ Tales derechos y el orden público encuentran su protección y mantenimiento en diversos mecanismos legales que no tienen por qué implicar el sacrificio o riesgo de lesión de los derechos fundamentales de quienes eligen o necesitan realizar la adecuación de sus documentos de identidad.⁴⁸⁰

El hecho de que se expida un acta nueva no implica que la historia de la persona se borre o desaparezca a partir de ese momento. Todos los

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 68; Contradicción de Tesis 346/2019, p. 30; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 135.

⁴⁷⁴ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 68-69; y Contradicción de Tesis 346/2019, p. 30.

⁴⁷⁵ SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, p. 17; y Contradicción de Tesis 346/2019, p. 28.

⁴⁷⁶ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 98-99; y Amparo en Revisión 101/2019, p. 25.

⁴⁷⁷ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 98; y Amparo en Revisión 101/2019, p. 25.

⁴⁷⁸ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 98-99.

⁴⁷⁹ SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, p. 44.

⁴⁸⁰ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 101-102; y Amparo en Revisión 101/2019, p. 44.

actos que hubiera realizado bajo la identidad previa y que supongan efectos jurídicos seguirán produciéndose, y le serán exigibles. A su vez, quien sea el titular del trámite de adecuación podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones que hubieran contraído con ella.⁴⁸¹

Más aún, la plena identificación de la persona a partir de la adecuación de sus documentos con su identidad de género autodeterminada le permitirá proyectarse en todos los aspectos de su vida como el ser que realmente es. Esto, precisamente, conferirá certeza a sus actos, al existir plena correspondencia entre su documentación y su identidad y expresión de género.⁴⁸²

Entonces, la expedición de un acta nueva significará una anotación marginal en su acta primigenia y la constancia correspondiente en los asientos registrales. Sin embargo, la única forma de acceder al acta previa es que la solicite la persona titular del derecho, por mandamiento judicial o petición ministerial, cumpliendo los requisitos establecidos conforme a derecho.⁴⁸³

El siguiente requisito enuncia que los procedimientos de adecuación deben ser expeditos y, en la medida de lo posible, tender a la gratuidad y ser lo menos gravosos posibles; sobre todo si las personas se encuentran en una situación de pobreza y económicamente vulnerable. Esto, pues el costo del trámite para acceder a un derecho no debe volver imposible su ejercicio.⁴⁸⁴ Además, el grado de afectación que pueden tener los procedimientos de adecuación de la identidad de género autodeterminada es de tal magnitud que los mismos deben llevarse a cabo con la mayor celeridad posible.⁴⁸⁵

El último requisito que es necesario señalar en este apartado es la naturaleza del procedimiento de adecuación de la identidad de género autodeterminada. Sobre esto, tanto la SCJN como la Corte IDH han sido enfá-

⁴⁸¹ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 105-106; Amparo en Revisión 101/2019, p. 46; Amparo en Revisión 1317/2017, p. 77; y Contradicción de Tesis 346/2019, pp. 30-31.

⁴⁸² SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 102; y Amparo en Revisión 1317/2017, p. 67.

⁴⁸³ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 103; Amparo en Revisión 101/2019, pp. 43-44; y Contradicción de Tesis 346/2019, p. 30.

⁴⁸⁴ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 71-72; Contradicción de Tesis 346/2019, p. 30; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 142.

⁴⁸⁵ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 71-72; Amparo en Revisión 101/2019, p. 38; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 142.

ticas en establecer que dicho procedimiento, idealmente, debe ser material y formalmente administrativo.⁴⁸⁶ Un trámite así implica menos formalidades y menos demoras que uno tramitado en sede jurisdiccional.⁴⁸⁷

De esta manera, la SCJN ha resuelto que, aun cuando no esté establecido expresamente en la legislación, en aplicación directa de los principios constitucionales y en una labor de interpretación e integración normativa, la vía idónea para la expedición de un acta de nacimiento para la adecuación de la identidad de género autodeterminada es la administrativa. Tal vía cumple los estándares de privacidad, sencillez, expeditéz y la adecuada protección de la identidad de género mediante la emisión de una nueva acta de nacimiento.⁴⁸⁸

Por último, resulta relevante señalar que el derecho a la identidad sexual y de género ha sido reconocido tanto por la SCJN como por la Corte IDH para las infancias y adolescencias con los mismos alcances y por la misma vía administrativa que se reconoce para las personas adultas.⁴⁸⁹

VI. Vida privada y familiar

Otro de los grandes derechos que ha sido desarrollado por las cortes en asuntos que involucran personas LGBT+ es el relativo a la vida privada y familiar. Este ha sido vinculado también con el libre desarrollo de la personalidad, con el derecho a la identidad y, por supuesto, con la dignidad de las personas.

De modo que, se ha determinado que el derecho a la vida privada no se limita solo al derecho a la privacidad, sino que abarca diversos factores asociados con la dignidad de la persona; incluyendo la capacidad para desarrollar su propia personalidad, aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. El concepto de vida privada incluye aspectos de la identidad física y social que hacen referencia al derecho a la autonomía

⁴⁸⁶ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, 56-57; Amparo en Revisión 101/2019, p. 31; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 159.

⁴⁸⁷ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, p. 57; Amparo en Revisión 101/2019, p. 31; y Contradicción de Tesis 346/2019, p. 29.

⁴⁸⁸ SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, p. 35; y Contradicción de Tesis 346/2019, p. 32.

⁴⁸⁹ V. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 73/2021; y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17.

personal, desarrollo personal y el derecho a establecer relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior.⁴⁹⁰

Es importante recordar que el artículo 11 de la CADH prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, en la de su familia, su domicilio y correspondencia.⁴⁹¹ Dicha lógica dicta que la vida privada es un concepto amplio que comprende, entre otros ámbitos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.⁴⁹² Al respecto, la Corte IDH ha señalado que la orientación sexual forma parte de la vida privada de las personas y, por lo tanto, cualquier injerencia deber ser idónea, necesaria y proporcional.⁴⁹³

Con base en tales premisas, en sede judicial se han abordado casos relativos a lo siguiente: (i) la diversidad de la familia y cómo tal circunstancia se relaciona con la garantía de los derechos de infancias y adolescencias y de su interés superior; (ii) el reconocimiento de la filiación en casos de técnicas de reproducción asistida y (iii) las afectaciones a los derechos laborales de las personas LGBT+.

1. Diversidad de familias e interés superior de la infancia

La obligación de protección a la vida privada se relaciona estrechamente con la protección al desarrollo de la familia, a vivir en ella y a fortalecer su núcleo; derecho que se reconoce expresamente en el artículo 4 constitucional, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁹⁴ y diversos tratados internacionales ratificados por México, entre

⁴⁹⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 87; y Caso Pavez Pavez vs. Chile, FRC, párr. 58.

⁴⁹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 11: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

⁴⁹² Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párrs. 161-162; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, EPFRC, párr. 119; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, EPFRC, párr. 129; y Caso Pavez Pavez vs. Chile, FRC, párrs. 59 y 133.

⁴⁹³ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 165.

⁴⁹⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴⁹⁵ y la CADH.⁴⁹⁶

Al interpretar el derecho a la protección de la familia, tanto la SCJN como la Corte IDH han señalado que no existe un modelo único de familia y que debe entenderse como realidad social protegida constitucionalmente en todas sus formas.⁴⁹⁷

En efecto, la SCJN ha sostenido que esta exigencia de protección deriva de la propia naturaleza del Estado democrático de derecho, en el que la pluralidad es una característica fundamental. De esta manera, garantizar dicha protección implica cubrir todas sus formas y manifestaciones, puesto que la Constitución reconoce a las familias compuestas a través del matrimonio, pero también aquellas derivadas de uniones de hecho, a las familias monoparentales o cualquier otra, mientras de ella se advierta un vínculo similar.⁴⁹⁸

La SCJN ha llegado a dicha conclusión al reconocer que la familia es producto de diversos cambios y fenómenos sociales, dígame, la decisión de procrear o no hacerlo; el número de hijos; la tasa de divorcios; las familias compuestas por personas con matrimonios o uniones anteriores; el aumento de parentalidades individuales; las uniones libres o de hecho; la reproducción asistida; la disminución, en algunos países, de la tasa de natalidad; la migración y la economía, entre muchos otros factores.⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

⁴⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 11.2 y 17.1:

“11.2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

“17.1 La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

⁴⁹⁷ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 234; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párrs. 172-174.

⁴⁹⁸ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 235; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párrs. 174; y Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 142.

⁴⁹⁹ Esta pluralidad en cuanto a la diversidad de familias posibles puede ejemplificarse con aquellas personas que deciden vivir una vida en común e, incluso, tener descendencia, sin que deseen contraer matrimonio; matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos o algunos que no pueden tenerlos y que, en algunos casos, recurren a los avances de la medicina para conseguir este objetivo. También existen familias que, aun sin tener impedimentos biológicos, deciden adoptar; uniones entre personas que ya no se encuentran en edades fértiles; o casos en que las personas que

Esto ha llevado a transformar la concepción de la familia y del matrimonio, además de desvincularles de la función reproductiva, lo que permite dar cuenta de que no solo las parejas heterosexuales con la finalidad de reproducirse pueden conformar familias ni matrimonios.⁵⁰⁰



Personas cuentan sus experiencias en familia,
en la terraza Casa Frida, Refugio LGBTIQ.
“Sororidad”. 2021.
Charlotte Van Der Gaag.

Los alcances del derecho a la vida familiar de las personas LGBT+ han sido desarrollados jurisprudencialmente a partir de múltiples supuestos, entre ellos los siguientes: el reconocimiento de las uniones entre parejas no heterosexuales; el reconocimiento de los beneficios expresivos y materiales derivados de dichas uniones, específicamente la seguridad social y el acceso a pensiones, alimentos y derechos hereditarios; el acceso a técnicas de reproducción asistida; y el reconocimiento de los vínculos de filiación, entre otros.⁵⁰¹

tienen un vínculo ya tienen descendencia de otros vínculos y no desean tener más en común, entre muchos otros supuestos. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párrs. 239 y 243.

⁵⁰⁰ V. SCJN, Amparo en Revisión 152/2013; Amparo en Revisión 615/2013; Amparo en Revisión 122/2014; Acción de Inconstitucionalidad 40/2018; Amparo en Revisión 1266/2015; Acción de Inconstitucionalidad 29/2016; Acción de Inconstitucionalidad 29/2018; y Amparo en Revisión 1068/2016, entre otros.

⁵⁰¹ V. como ejemplo de ello, SCJN, Amparo en Revisión 152/2013 —matrimonio igualitario—; Amparo en Revisión 750/2018; y Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, EPFRC —seguridad

Sobre este último punto, la SCJN ha sostenido que el reconocimiento de la pluralidad de familias por parte del Estado incide de manera directa en la protección de los derechos de la infancia, como el derecho a crecer dentro de una familia.⁵⁰² Bajo este supuesto, se han analizado en múltiples ocasiones los lazos filiales y el interés superior de las infancias que crecen dentro de una familia no cisheteronormativa.

Tal fue el caso de Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile, resuelto por la Corte IDH. A grandes rasgos, este asunto conoció respecto de la resolución de los tribunales chilenos del proceso de custodia o tuición interpuesto por el padre de las niñas contra la señora Atala Riffo, por considerar que su orientación sexual y la convivencia con su pareja mujer producirían un daño en sus hijas.⁵⁰³

La Corte IDH resolvió que los tribunales chilenos interfirieron en la vida privada de la señora Atala bajo una supuesta protección al interés superior de sus hijas. Al respecto, se determinó que dicho trato había sido discriminatorio y, además, se había ejecutado una medida inadecuada y desproporcionada. Esto último, dado que los tribunales tuvieron que haberse limitado a estudiar conductas parentales, pero sin efectuar una exposición y escrutinio de la orientación sexual de la señora Atala.⁵⁰⁴

Asimismo, la Corte IDH estableció que la orientación sexual no tiene relevancia alguna para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad, pues bajo el argumento de que ello causa afectaciones al interés superior de la infancia, se pueden violar derechos de parentalidades LGBT+.⁵⁰⁵

Tanto la SCJN como la Corte IDH han señalado que no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de las parentalidades.⁵⁰⁶ Así, no se puede referenciar el interés superior de la infancia sin probar los supuestos riesgos o daños que podría conllevar la orientación sexual o

social—; Amparo en Revisión 581/2012 —beneficios expresivos—; Acción de Inconstitucionalidad 16/2016 —reproducción asistida—; y Amparo en Revisión 553/2018 —filiación—.

⁵⁰² SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 311.

⁵⁰³ V. Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, párr. 166.

⁵⁰⁵ *Id.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*, párr. 109; y Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, FRC, párr. 153.

identidad de género de las personas cuidadoras, pues esto implicaría utilizar aquel principio para amparar una discriminación por OSIEGs.⁵⁰⁷

Bajo la misma lógica, la SCJN ha recurrido a dicha argumentación para declarar inconstitucionales diversas figuras que excluyen a parejas no heterosexuales de los regímenes de adopción.⁵⁰⁸ En ese sentido, ha establecido que lo relevante para decidir sobre la adopción es la idoneidad de sus adoptantes para proporcionarle las condiciones adecuadas para el desarrollo de infantes y adolescentes.⁵⁰⁹

Como se ha comprobado con múltiples estudios, no existe ninguna base para afirmar que los hogares o familias no heterosexuales posean un factor “anómalo” que redunde directamente en una mala crianza. En una comparación general con parejas heterosexuales, no existen diferencias significativas en los efectos psicosociales de quienes crían. Por ello, tanto las parejas heterosexuales como aquellas que no lo son pueden ofrecer las condiciones adecuadas para criar, cuidar y educar a cualquier infante o adolescente.⁵¹⁰

Tales consideraciones fueron relevantes al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, en la que se impugnó el artículo 19 de la Ley Regulatoria de Sociedades de Convivencia de Campeche, el cual negaba la adopción a las parejas unidas en sociedad de convivencia. En este caso, la SCJN determinó que la prohibición de adopción no solo generaba una situación de discriminación hacia las personas que podían conformar una sociedad civil de convivencia, sino que se afectaba el interés superior de quienes podían ser susceptibles a la adopción, ya que se les prohibía formar parte de una familia constitucionalmente protegida.⁵¹¹

Otro de los argumentos que ha sido utilizado para violentar el derecho a la vida familiar de personas LGBT+ es la supuesta discriminación social de la que pueden ser víctimas al desarrollarse en una sociedad que puede

⁵⁰⁷ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 110.

⁵⁰⁸ V. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010; y Acción de Inconstitucionalidad 8/2014.

⁵⁰⁹ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 37.

⁵¹⁰ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 314, n. 3-4.

⁵¹¹ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párrs. 44 y 87.

serles hostil por el tipo de familia que conforman. Al respecto, la SCJN y la Corte IDH han dejado claro que negar derechos por el posible contexto social al que se enfrentan sería tanto como constitucionalizar o legitimar la discriminación, lo que es inadmisibile en un estado constitucional de derecho.⁵¹²

Por el contrario, la Constitución y sus valores buscan prevenir esas manifestaciones discriminatorias y formar parte del avance social hacia el respeto del derecho a la igualdad y no discriminación. Por ello, tanto en sede judicial como en sede legislativa se tiene la obligación de proteger el derecho a la vida privada y familiar de las personas LGBT+, colaborando así a superar los prejuicios y la discriminación de la que puedan ser víctimas algunos tipos de familia, entre ellos, las no heterosexuales.⁵¹³

2. Filiación en casos de técnicas de reproducción asistida

Los vínculos familiares de las personas LGBT+ también han sido cuestionados cuando estas deciden acceder a técnicas de reproducción asistida (TRA) para tener descendencia.⁵¹⁴

Al respecto, es necesario recordar que el artículo 4 constitucional también protege el derecho de las familias a tener o no tener descendencia; en caso de decidirlo, este artículo insta a que la decisión se tome de manera libre, responsable e informada respecto del número y espaciamiento de sus hijos.⁵¹⁵

En este sentido, la SCJN ha declarado inconstitucionales porciones normativas que regulan las TRA —específicamente, la gestación por sustitución— excluyendo a parejas no heterosexuales del acceso a los beneficios del progreso científico. Para llegar a esa conclusión, se ha determinado que una norma que niegue el acceso a la gestación por sustitución a parejas LGBT+ es contraria a la finalidad imperiosa de rango constitucional que otorga el derecho a fundar una familia, entendida esta como realidad social.⁵¹⁶

⁵¹² SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 332; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 121.

⁵¹³ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párrs. 332-336.

⁵¹⁴ V. SCJN, Amparo en Revisión 553/2018.

⁵¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 4.

⁵¹⁶ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, párrs. 279, 283, 286.

Además de lo anterior, la SCJN ha recordado que tanto la vida privada como la familiar constituyen el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, la vida individual y social conforme a las propias opciones y convicciones.⁵¹⁷ Así, la protección a la vida privada incluye el respeto a las decisiones tanto de convertirse en madre, padre o persona cuidadora o no hacerlo, así como la decisión de hacerlo genéticamente, o accediendo a las tecnologías médicas necesarias para ejercer su derecho de autonomía reproductiva.⁵¹⁸

Este derecho está vinculado con el artículo 14.1.b del Protocolo de San Salvador, en el que se reconoce el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico. Ello supone reconocer que la salud reproductiva conlleva los derechos de toda persona a ser informada, tener libre elección y acceso a métodos para regular su fecundidad; los cuales deben ser seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables.⁵¹⁹

Ahora bien, las parejas LGBT+ no necesariamente acuden a técnicas de reproducción asistida por una infertilidad, sino que muchas veces requieren del material genético o de la posibilidad de gestar de una tercera persona. Esto ha llevado a la SCJN a analizar las maneras en que se determina la filiación tanto de infancias que nacen a través de la utilización de diversas TRA, o de quienes deciden hacer un reconocimiento voluntario de su hijo.

Respecto del reconocimiento voluntario, por ejemplo, la SCJN resolvió el Amparo en Revisión 852/2017, el cual se rigió bajo la legislación civil de Aguascalientes e involucraba a una pareja de mujeres. En este asunto, el Registro Civil de la entidad negó el reconocimiento por parte de la madre que no aportó gametos, bajo el argumento de que el artículo relativo del Código Civil local establecía que la filiación de los hijos resultaba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento y, respecto del padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declarara su paternidad.⁵²⁰

⁵¹⁷ SCJN, Amparo en Revisión 553/2018, párr. 28; y Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, EPFRC, párrs. 142, 143 y 145.

⁵¹⁸ V. SCJN, Amparo en Revisión 553/2018; y Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, EPFRC, párr. 146.

⁵¹⁹ SCJN, Amparo en Revisión 553/2018, párr. 29; y Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, EPFRC, párrs. 149 y 150.

⁵²⁰ SCJN, Amparo en Revisión 852/2017, p. 21.

Dicho acto fue impugnado por las madres y, seguido el curso procesal, la SCJN concluyó que dicha normativa se creó desde una visión heterosexual y de la posibilidad de procreación biológica solo entre un hombre y una mujer.⁵²¹ En ese sentido, la filiación por cuanto a la mujer-madre la reducía a la prueba del parto, mientras que la filiación respecto del hombre-padre la sujetaba a la presunción legal de paternidad dentro del matrimonio y al reconocimiento voluntario o la declaración de paternidad por sentencia judicial, cuando el nacimiento ocurriera fuera del matrimonio.⁵²²

Sin embargo, la SCJN determinó que aun cuando dicho sistema de reglas se hubiera creado bajo esas premisas, ello no excluía que dichas reglas se pudieran interpretar desde una perspectiva más amplia e incluyente; esto, a la luz del parámetro constitucional y convencional sustentado en el derecho de igualdad y el principio de no discriminación, a la procreación y protección familiar y, sobre todo, a la luz de los derechos de infancias y adolescencias que vivan en familias LGBT+.⁵²³

Con base en ello, la SCJN estimó que la diferencia de trato realizada por la legislación impugnada con las parejas no heterosexuales vulneraba el principio de igualdad y no discriminación, pues la vigencia de los derechos humanos a la procreación, crianza y vida familiar implicaban un respeto por la diversidad de identidades, orientaciones y proyectos de vida que las personas construyen en función de su dignidad.⁵²⁴

Por ello, se resolvió que el reconocimiento voluntario de la descendencia biológica de una mujer podría efectuarse por otra mujer con quien la primera forme una unión familiar lesbomaternal, aun cuando quien realice el reconocimiento no tenga un vínculo genético con dicha infancia o adolescencia. Esto, pues el contexto familiar permite que sea precisamente la voluntad parental para ejercer la comaternidad la que se pondere como elemento determinante de la filiación jurídica, ya que esto resulta lo más acorde al interés superior de la infancia.⁵²⁵

⁵²¹ *Ibid.*, p. 51.

⁵²² *Ibid.*, pp. 51-52.

⁵²³ *Ibid.*, pp. 52-53.

⁵²⁴ *Ibid.*, pp. 66-67.

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 75. La voluntad procreacional en casos de TRA también ha sido reconocida en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016 y en el Amparo en Revisión 553/2018.

Cabe destacar que la libre decisión de tener descendencia a partir de TRA o realizar el proceso de reconocimiento de hijo aplican de igual manera en los casos en que se tengan que determinar cuestiones respecto de la guarda y custodia de los hijos de dicha familia, derivado de una separación de la pareja. En efecto, la SCJN ha señalado que una infancia o adolescencia que ha sido reconocida por ambas partes de una relación genera vínculos de filiación que tienen el mismo peso, con independencia de si dichos vínculos se crean a través de lazos biológicos o a través de voluntad procreacional.⁵²⁶

Así como en casos de reproducción en los que no se acude a TRA, también en los que sí utilizan dichas técnicas el interés superior de la infancia debe fungir como un principio rector para determinar la guarda y custodia, con independencia de la razón por la que se creó el vínculo filial. Suponer lo contrario, es decir, que solo exista la posibilidad de otorgar la guarda y custodia a quienes hayan aportado material genético, resultaría discriminatorio y un retroceso en el reconocimiento de derechos de las parejas del mismo sexo.⁵²⁷

3. Afectaciones a los derechos laborales por intromisión en la vida privada

La afectación a los derechos laborales como consecuencia de la intromisión en la vida privada es otro tema sobre el que se ha pronunciado la Corte IDH. Esto ocurrió en el caso *Pavez Pavez vs. Chile*. El asunto se relaciona con la condena que recibió dicho país por la violación a los derechos humanos de Sandra Cecilia Pavez Pavez debido a su inhabilitación como profesora con base en su orientación sexual.

En lo que interesa, la señora Sandra contaba con el título de “profesora de Religión Católica y Moral” y trabajaba como docente en un establecimiento educacional público.⁵²⁸ A pesar de cumplir con todos los requisitos de la normativa aplicable, a través de llamadas anónimas al centro educativo se comenzó a difundir la idea de que la educadora era lesbiana. En consecuencia, las autoridades competentes la exhortaron en

⁵²⁶ SCJN, Amparo en Revisión 807/2019, p. 100.

⁵²⁷ *Ibid.*, pp. 100-101.

⁵²⁸ Corte IDH, Caso *Pavez Pavez vs. Chile*, FRC, párr. 19.

diversas ocasiones para “terminar su vida homosexual”. Del mismo modo, se le indicó que para continuar con el ejercicio de su cargo debería someterse a terapias psiquiátricas.⁵²⁹

Tiempo después, mediante una notificación escrita se comunicó a la señora Pavez la decisión de revocar su certificado de idoneidad, y quedó inhabilitada para continuar como docente de la asignatura de religión católica en cualquier entidad educacional nacional y particularmente en aquella en la que venía haciéndolo.⁵³⁰

Ante esos hechos, la Corte IDH reconoció que los derechos a la libertad personal y a la vida privada de Sandra Pavez Pavez se vieron afectados de distintas formas, en razón de su orientación sexual.⁵³¹ Al respecto, este tribunal sostuvo que el ámbito íntimo de la víctima, relacionado con su orientación sexual, se vio expuesto en la propia resolución de revocación del certificado de idoneidad.⁵³²

Además, la Corte IDH sostuvo que su vida sexual también sufrió intromisiones, pues se le conminó a terminar su vida homosexual y se condicionó su permanencia en el cargo de profesora de religión católica a su sometimiento a terapias médicas o psiquiátricas, conducta que resultaba totalmente inaceptable.⁵³³ Dicha intromisión a su vida privada tuvo además impacto en su derecho a la estabilidad laboral y, por ende, su derecho al trabajo, en tanto se afectó su vocación docente debido a su orientación sexual y no en causas objetivas de la necesidad del servicio.⁵³⁴

Otro supuesto de afectación a la vida laboral es lo que ocurrió en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile ante la Corte IDH. En este caso, las instancias estatales llevaron a cabo un proceso disciplinario contra la señora Atala dentro del que se determinó que la divulgación de su relación sentimental con otra mujer en medios de comunicación “daña[ba] la imagen [...] del Poder Judicial”.⁵³⁵

⁵²⁹ *Ibid.*, párr. 23.

⁵³⁰ *Ibid.*, párrs. 25 y 27.

⁵³¹ *Ibid.*, FRC, párr.134.

⁵³² *Id.*

⁵³³ *Ibid.*, párr. 135.

⁵³⁴ *Ibid.*, párr.140.

⁵³⁵ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 214.

La Corte IDH infirió que esta supuesta protección de la imagen del poder judicial, en donde la señora Karen Atala se desempeñaba como magistrada, se utilizó como fundamento del proceso disciplinario en su contra. Al respecto, se resolvió que la alegada protección no podía justificar una diferencia de trato basada en la orientación sexual, pues no existe ninguna relación entre el correcto desempeño de la labor profesional de una persona y su orientación sexual.⁵³⁶

Es notable, tal como se deriva de este apartado, que a través del desarrollo jurisprudencial es que los derechos a la vida privada y familiar de las personas LGBT+ han sido definidos y determinados en cuanto a sus alcances. De esta manera, tanto la SCJN como la Corte IDH han fijado estándares para la protección y la garantía de ejercicio de dichos derechos, estableciendo, de manera general, que estos no se pueden vulnerar bajo el solo argumento de la identidad de género u orientación sexual.

VII. Libertad de expresión y discursos de odio

El derecho a la libre expresión se encuentra protegido en los artículos 6 y 7 constitucionales, así como en los artículos 13 de la CADH y 19 del PIDCP.⁵³⁷ Su ejercicio sólo podrá ser restringido mediante la exigencia de responsabilidades ulteriores en aquellos casos en los que se afecten los derechos o reputación de terceras personas.⁵³⁸

Tratándose de personas LGBTI+, los Principios de Yogyakarta han establecido que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de sus OSIEGs. Este derecho incluye la expresión de la identidad o personalidad mediante el lenguaje, la apariencia, el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio. Además, también protege la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos; incluida la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin tener en cuenta las fronteras.⁵³⁹

⁵³⁶ *Ibid.*, párr. 221.

⁵³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 6 y 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19.

⁵³⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2806/2012, pp. 27-28.

⁵³⁹ Principios de Yogyakarta, principio 19.

La propia Corte IDH ha reconocido que el derecho a la identidad, en particular la expresión de los distintos atributos de dicha identidad, se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión.⁵⁴⁰ En el mismo sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha señalado que la libertad de expresión abarca el derecho de las personas de expresar su orientación sexual e identidad de género, y que este tipo de expresión goza de un nivel especial de protección al relacionarse con un elemento integral de la identidad y dignidad personal.⁵⁴¹

En estrecha relación se encuentra el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas —establecido en el artículo 9 constitucional y desarrollado en el Principio 20 de Yogyakarta—, en el que se indica que toda persona tendrá derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas, incluso con el fin de manifestarse pacíficamente, con independencia de su orientación sexual o identidad de género.

Esto quiere decir que las personas pueden crear y reconocer, sin discriminación, asociaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género; así como aquellas que distribuyan información a o sobre personas con OSIEGCS no normativas y que faciliten la comunicación entre estas personas o aboguen por sus derechos.⁵⁴²

Este derecho cobra relevancia en este Protocolo ya que, como lo ha señalado la CIDH, quienes integran grupos sociales tradicionalmente marginados, discriminados o en estado de indefensión, se les excluye sistemáticamente del debate público. Esto genera que tengan un acceso más difícil y limitado a canales institucionales o privados para ejercer su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o informarse sobre los asuntos que les afectan.⁵⁴³

Dicha exclusión también ha privado a la propia sociedad de conocer los intereses, necesidades y propuestas de quienes no han tenido la oportunidad de acceder al debate democrático en igualdad de condiciones.

⁵⁴⁰ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 117 y Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 96.

⁵⁴¹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 217. V. OEA/Ser.L/V/II Doc. 51, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*.

⁵⁴² Principios de Yogyakarta, principio 20.

⁵⁴³ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 219.

Lo anterior tiene como resultado el mismo efecto que la censura, el silencio. Esto se debe a que, al excluirlos del debate público, sus experiencias, problemas y preocupaciones se tornan invisibles. Esto les coloca en una mayor situación de vulnerabilidad ante la intolerancia, los prejuicios y la marginalización.⁵⁴⁴

Además, la violencia contra las personas LGBTI+ se refuerza por la diseminación de discursos de odio dirigidos a esa comunidad en distintos contextos —como el debate público, manifestaciones en contra de eventos organizados por personas LGBTI+, tales como marchas del orgullo—, así como a través de medios de comunicación y redes sociales. Esto se torna más importante al recordar que la evidencia demuestra que, cuando ocurren crímenes contra esta población, con frecuencia están precedidos por un contexto de elevada deshumanización y discriminación.⁵⁴⁵

De esta manera, la libertad de expresión como derecho en sí mismo y como herramienta esencial para la defensa de otros derechos resulta un elemento fundamental para la vida democrática y está directamente relacionada con la garantía del derecho a la igualdad para aquellos grupos que han sufrido una discriminación histórica.⁵⁴⁶

Por ello, tanto la CIDH como su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han señalado que, para que las personas LGBTI+ puedan hacer efectivo su derecho a la libertad de expresión sin discriminación, se debe combatir la intolerancia, discriminación, los discursos de odio y la incitación a la violencia.⁵⁴⁷

Un ejemplo del análisis realizado por la judicatura sobre este tipo de discursos fue lo resuelto por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en los expedientes SRE-PSC-50/2022 y SRE-PSC-61/2022. En estos asuntos, la Sala Especializada analizó la violencia política contra una diputada federal trans, por parte de un diputado federal.⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ *Id.*

⁵⁴⁵ *Ibid.*, párr. 213.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, párr. 218.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, párr. 221.

⁵⁴⁸ TEPJF, SRE-PSC-61/2022, pp. 1-2.

El diputado emitió múltiples mensajes de odio en Twitter durante sesiones ordinarias de la cámara a la que pertenece en contra de la diputada Luévano por el hecho de ser una mujer trans. Entre las agresiones difundidas, el diputado se refirió a la diputada trans como “señor”; señaló el partido de la diputada como un “partido trans” que “trataba de silenciarlo” con “hombres que se hacen pasar por mujeres”; que existía un “lobby trans” que buscaba “reducir a las mujeres a solo una especie”; que el “trans-fascismo saca[ba] las garras en la Cámara de Diputados” y que a “los hombres que se hacen pasar por mujeres no se les debe permitir competir contra mujeres en el deporte ni ocupar las posiciones de las mujeres en la política”, etcétera.⁵⁴⁹

Al respecto, la Sala Especializada determinó que el tipo de lenguaje que se utilizó en la redacción de los mensajes anteriores fue discriminatorio contra las mujeres trans al generar contra ellas un rechazo social.⁵⁵⁰ Esto, pues el uso de la expresión “lobby trans” construía un vínculo negativo entre las mujeres trans y las mujeres cisgénero. También por el hecho de que, al caracterizar al movimiento trans como fascista, pretendía adjudicarle características de régimen totalitario y antidemocrático. Por otro lado, el llamar a las mujeres trans como “hombres que se hacen pasar por mujeres” pretendía negar la identidad de aquellas, vulnerando precisamente su derecho a la identidad y, por tanto, su dignidad.⁵⁵¹

Además de lo anterior, la Sala Especializada estableció que los mensajes emitidos por el diputado configuraron violencia política, psicológica, sexual y digital. Lo anterior, debido a que se tuvo por acreditado que sus conductas pretendían menoscabar el ejercicio de los derechos político-electorales de las mujeres trans; se basaban en elementos de género de las mujeres trans que podían generar comparaciones destructivas y rechazo; incidían de manera directa en la dignidad de las mujeres trans, y habían sido emitidos a través de una plataforma de redes sociales.⁵⁵²

Por su parte, la SCJN ha estudiado el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información en su vertiente colectiva en relación con

⁵⁴⁹ TEPJF, SRE-PSC-50/2022, párr. 172 y SRE-PSC-61/2022, p. 4.

⁵⁵⁰ TEPJF, SRE-PSC-50/2022, párr. 183.

⁵⁵¹ *Ibid.*, párrs. 184, 185 y 197.

⁵⁵² *Ibid.*, párrs. 202 y 207-212.

la comunidad LGBT+. En este sentido se resolvió el Amparo en Revisión 25/2021. Dicho asunto estaba relacionado con la votación por cédula —oculta— de una reforma legislativa que pretendía derogar la regulación del matrimonio de la legislación yucateca, la cual excluía de su protección a las parejas no heterosexuales.

Al respecto, la SCJN reconoció que las personas que se ven afectadas por el resultado de dicha reforma tenían interés legítimo para impugnar dicha votación; pues su resultado necesariamente incidiría en su vida al tratarse de una norma que les afectaría de manera directa, aun cuando fuera a través de su mensaje discriminatorio.⁵⁵³ Además, sostuvo que la imposibilidad de las personas quejosas de conocer el sentido de la votación al realizarse a través de cédula violaba su derecho humano a la libertad de expresión. Esto, pues dicha situación impedía que existieran canales abiertos para el disenso y el cambio político, y también eludía la configuración de un contrapeso ciudadano para el ejercicio del poder. Además, se anulaba su derecho de consolidarse como un electorado debidamente informado.⁵⁵⁴

Por otro lado, la imposición de un método de votación secreta también violaba la libertad de expresión en su vertiente política, pues dicha medida no estaba justificada ni demostraba el interés público de la limitación que implicaba, lo cual podía llevar a concluir que, al no haber justificación para la imposición de la medida, la intención del legislativo podía ser remover el tema de la discusión pública.⁵⁵⁵

Por ello, se resolvió que la imposición de un mecanismo de votación por cédulas secretas tratándose de dictámenes relacionados con reformar la normativa para permitir el matrimonio igualitario resulta inconstitucional y, por tanto, dichas votaciones deben realizarse de forma nominal. Lo anterior, sin que ello pueda condicionar el sentido del voto, sino únicamente el acceso al debate público en atención a la importancia del tema que se trata.⁵⁵⁶

Ahora bien, el otro gran tema relacionado con la libertad de expresión relacionado con las personas LGBT+ ha sido el alcance y los límites en

⁵⁵³ SCJN, Amparo en Revisión 25/2021, párrs. 147-150 y 162.

⁵⁵⁴ Cf. *ibid.*, párr. 276 y ss.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, párr. 279.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, párrs. 281-289.

su ejercicio. Al respecto, la SCJN ha señalado que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y puede ser restringido justificadamente si entra en conflicto con otro derecho o con un bien público que sea imperioso tutelar para proteger otros derechos humanos. En ese sentido, dicho derecho encuentra su límite en el respeto a la moral, la vida privada, los derechos de terceras personas, el discurso de odio, la provocación de delito y el orden público. Por lo que, de manera excepcional, puede restringirse su ejercicio por la imposición de responsabilidades ulteriores.⁵⁵⁷

Diversas normas nacionales e internacionales,⁵⁵⁸ así como la SCJN, han señalado como límite a la libertad de expresión cualquier apología al odio que incite a violencia, discriminación, hostilidad o acciones ilegales por el estilo. Esto parte de la premisa de que el discurso discriminatorio, y especialmente el discurso de odio, es contrario a valores fundamentales en los que se asientan los derechos humanos y la democracia, como la igualdad y dignidad.⁵⁵⁹

Sin embargo, la SCJN ha señalado que debe analizarse el contexto en el que un discurso discriminatorio o de odio se expresa para determinar si su expresión implica o no una apología del odio o incitación a la discriminación o a la violencia, si genera un riesgo inminente de ruptura del orden público, etcétera.⁵⁶⁰

Así, la respuesta del sistema jurídico podría tener distintas aristas: (i) la no protección para evitar su reproducción y fortalecimiento, desalentándolo mediante la educación o la no protección frente a la reacción crítica no violenta mediante más libertad de expresión; (ii) la tolerancia en ciertas circunstancias en que su represión implique más costos que beneficios, o (iii) la atribución de responsabilidades civiles posteriores o, excepcionalmente, su represión mediante el derecho sancionador en casos especialmente graves.⁵⁶¹

⁵⁵⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4865/2018, párrs. 77 y 93.

⁵⁵⁸ V. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 20, y Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal, art. 5. Este último artículo señala explícitamente que la bifobia, homofobia, lesbofobia y transfobia son consideradas como discriminación.

⁵⁵⁹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4865/2018, párr. 106.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, párr. 107.

⁵⁶¹ *Ibid.*, párr. 108.

Además, la SCJN ha resuelto que las expresiones vejatorias pueden presentarse cuando se dirigen a una persona en concreto o a una colectividad o grupo reconocible y, por tanto, trascienden a quienes integran dicho grupo. Además, tratándose de colectividades que han sido históricamente discriminadas, el estándar de protección se intensifica; por lo que el lenguaje que se utilice para ofenderles o descalificarles adquiere el carácter de discriminatorio, carece de protección constitucional y puede significar un límite o restricción válida al derecho a la libertad de expresión.⁵⁶² Ello se debe a que el uso del lenguaje puede permitir la eliminación de prácticas de exclusión y estigmatización o, en sentido contrario, las elecciones lingüísticas pueden detonar un rechazo social.⁵⁶³

Ahora bien, la SCJN ha determinado que el discurso homofóbico debe considerarse como una categoría de las manifestaciones discriminatorias.⁵⁶⁴ Esto, pues la emisión de calificativos y valoraciones críticas relativas a la orientación sexual o la identidad de género —así como su referencia en un sentido humillante, burlesco y ofensivo— colocan a las personas LGBT+ en una posición de inferioridad. Además, estas agresiones tienen el efecto de ridiculizarles o excluirlas, promocionando una intolerancia hacia ellas, ya sea mediante términos abiertamente hostiles o de rechazo, o bien, mediante palabras burlescas.⁵⁶⁵

En este sentido, las manifestaciones homófobas —o LGBTfóbicas, en general—, pueden llegar a ser una categoría de los discursos de odio, los cuales se refieren a la provocación y fomento del rechazo hacia un grupo social. Estos discursos, en términos generales, conllevan lo siguiente: (i) generan sentimientos sociales de hostilidad, (ii) se encuentran encaminados a un fin práctico, consistente en generar un clima de hostilidad que puede concretarse en acciones de violencia en todas sus manifestaciones, y (iii) resultan en acciones expresivas finalistas, creando espacios de impunidad ante las conductas violentas.⁵⁶⁶

⁵⁶² SCJN, Amparo Directo en Revisión 2806/2012, p. 39.

⁵⁶³ *Ibid.*, p. 40.

⁵⁶⁴ En atención a las consideraciones desarrolladas en el precedente que se cita, se puede derivar que lo decidido en dicho asunto también aplica a los discursos lesbofóbicos, bifóbicos, transfóbicos, interfóbicos y, en términos generales, LGBTfóbicos. V. *supra*, para mayor detalle sobre el sufijo “fobia”, capítulo A, subcapítulo VI, apartado 2, “Violencia por prejuicio y crímenes de odio”.

⁵⁶⁵ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2806/2012, p. 43.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, pp. 45-46.

Lo abordado en este capítulo B funge como una base mínima de los principios y derechos que existen y que han sido dotados de contenido por la SCJN y la Corte IDH en relación con las personas LGBTI+. Como se puede observar, el desarrollo que se ha llevado a cabo en sede judicial respecto de las necesidades de las personas con OSIEGCS no normativas ha sido punta de lanza en el reconocimiento y garantía de sus derechos.

Por ello, la comprensión de esta doctrina jurisprudencial por parte de las personas juzgadoras será fundamental para la aplicación de la Guía Práctica que se aborda en el siguiente capítulo. Esto llevará a que, invariablemente, se consideren todas las premisas necesarias para llegar a las conclusiones que correspondan en un caso concreto con una verdadera perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género y características sexuales.



Marcha LGBT rarámuri.
2022.
Raúl Fernando Pérez Lira/Raíchali.

C. GUÍA PRÁCTICA PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA OSIEGCS

Desde hace varios años, alrededor de todo el mundo se ha implementado y perfeccionado la práctica de juzgar con una perspectiva que atienda a las condiciones particulares de vulnerabilidad de las personas que están involucradas en el caso concreto.

Han sido las cortes nacionales, regionales e internacionales, así como diversos órganos de tratados, quienes han establecido estándares mínimos que las personas juzgadas deben atender para lograr materializar un acceso efectivo e igualitario de todas las personas a la justicia.

A partir del análisis de casos es posible identificar aspectos básicos que deben seguirse para juzgar, por ejemplo, con perspectiva de infancia, de discapacidad, de interculturalidad, de género y, como se abordará en esta guía práctica, de orientación sexual, identidad y expresión de género y características sexuales (OSIEGCS).

La perspectiva de OSIEGCS tiene una estrecha relación con la perspectiva de género. Ello se debe a que, como se abordó en capítulos anteriores, la perspectiva de género ha evolucionado y ampliado sus fronteras para aplicarse a situaciones que involucren ideas preconcebidas y jerarquías de poder sobre identidades, personas y las interacciones sociales.⁵⁶⁷

⁵⁶⁷ ONU, A/HRC/47/27, *El derecho de la inclusión...* op. cit., párrs. 14 y 15.

En este sentido, si la obligación de juzgar con perspectiva de género se entiende como el enfoque que busca detectar la forma en que el derecho afecta las situaciones particulares de las personas respecto de las relaciones de poder o desigualdad estructural causadas precisamente por el género,⁵⁶⁸ es claro que incluye la perspectiva de OSIEGCS.

Es decir, la perspectiva de OSIEGCS podría entenderse como una especie de la obligación general de juzgar con perspectiva de género, la cual incluye no solo a mujeres cisheterosexuales, sino a las personas con OSIEGCS no normativas que requieren un enfoque diferenciado al momento del estudio de sus casos. Unas y otras se encuentran en una situación de vulnerabilidad por la manera en que funciona el género en sociedad.⁵⁶⁹

Por lo anterior se decidió que, en adición al *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, era necesario realizar otro diferente, referido específicamente a la perspectiva de OSIEGCS. Esta última es una clase específica de la perspectiva de género, que ha ameritado el desarrollo de estándares especializados sobre las personas LGBTI+. Esos criterios, a su vez, han dado paso a obligaciones concretas que deben observar las personas juzgadas dentro de la función judicial.

En consecuencia, a lo largo de esta guía se retomarán diversos elementos de la metodología desarrollada por la SCJN para juzgar con perspectiva de género y se aplicarán a casos concretos relacionados con personas LGBTI+. En dicho análisis se tomarán en cuenta las particularidades de la discriminación y violencia para este grupo en concreto.

Así, este apartado proporcionará las herramientas necesarias para que, después de identificada la situación, se pueda resolver la controversia considerando los impactos diferenciados que se presentan en el caso concreto para las personas LGBTI+ involucradas.

I. Presupuestos procesales

La existencia jurídica y validez formal de un proceso está condicionada a que se cumplan ciertos supuestos de hecho o de derecho, los cuales

⁵⁶⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2655/2013, párr. 70.

⁵⁶⁹ ONU, A/HRC/47/27, *El derecho de la inclusión...* op. cit., párr. 30.

deben verificarse por las personas juzgadoras para iniciarlo.⁵⁷⁰ Estos supuestos previos, sin los que no puede pensarse en la formalización de un juicio, se conocen como presupuestos procesales.⁵⁷¹

La doctrina jurisprudencial que involucra las OSIEGs no normativas de las personas ha abordado algunos de esos presupuestos. Concretamente, se han presentado problemas jurídicos en relación con la competencia del tribunal que conocerá del caso, la representación de las infancias y adolescencias y la acreditación del interés legítimo en casos en los que se impugnen normas autoaplicativas y actos intralegislativos.

A continuación, se exponen los estándares que se han emitido en supuestos particulares en relación con la competencia, la representación de infancias y adolescencias y el interés legítimo en los que han estado involucradas personas LGBT+, con el fin de que sean tomados en cuenta por las personas juzgadoras desde el momento inicial del proceso.

1. Competencia para conocer de amparos que impugnen actos del registro civil

Conforme a la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 constitucional, la competencia es una condición que deben satisfacer no solo las personas juzgadoras sino todas las autoridades. Así, la suma de esas facultades para poder ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos es un presupuesto procesal y una condición esencial e indispensable para que se pueda constituir y desarrollar válidamente un proceso.⁵⁷²

La competencia por materia⁵⁷³ permite que los asuntos se ventilen ante un órgano jurisdiccional especializado, lo que conlleva a que las autoridades tengan un mayor conocimiento sobre el tema correspondiente y puedan resolver mejor y con mayor prontitud los asuntos a los que se avocan. De esta manera, se cumple también con la garantía de acceso a una

⁵⁷⁰ Couture, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, pp. 102-103, 112-115.

⁵⁷¹ Cf. Devis Echandía, Hernando, *Teoría general del proceso*, pp. 273 y ss.

⁵⁷² SCJN, Amparo Directo en Revisión 6020/2016, párr. 33.

⁵⁷³ En adición a la materia, otras formas de determinación de competencia son: por territorio y por grado.

justicia pronta, completa e imparcial; tal como lo establece el artículo 17 constitucional ya referenciado.⁵⁷⁴

Para que se determine que un órgano jurisdiccional es competente por materia para conocer de un asunto en particular, es necesario que la legislación correspondiente le reserve su conocimiento con preferencia a otros tribunales del mismo grado en el ámbito de su jurisdicción.⁵⁷⁵

Además, la SCJN ha sido enfática en señalar que las reglas para la distribución de competencias ponen especial atención en el contenido material del acto reclamado. Esto ocurre, por ejemplo, en las impugnaciones de leyes o disposiciones de carácter general en las que la naturaleza del acto es un elemento fundamental que prevalece frente a la calidad de la autoridad que lo emite.⁵⁷⁶

Así, la naturaleza del acto reclamado depende de su contenido. Por ejemplo, si el acto deriva o tiene como aplicación una ley de determinada materia, será esa materia la que defina la naturaleza del acto reclamado.⁵⁷⁷

Ahora bien, existen diferentes actos relacionados con su el estado civil de las personas LGBT+ que han sido objeto de múltiples impugnaciones en vía judicial. Por ejemplo, la negativa de las oficinas del registro civil de inscribir matrimonios entre personas del mismo sexo;⁵⁷⁸ la de adecuar actas de nacimiento para personas trans;⁵⁷⁹ o de inscribir hijos nacidos dentro de matrimonios igualitarios,⁵⁸⁰ entre otras.

Es importante recordar que la SCJN ha determinado que los registros civiles son de naturaleza formalmente administrativa. Sin embargo, para efectos de impugnación de sus actos u omisiones, se ha establecido que la génesis de la actividad y funciones que realizan están reguladas por ordenamientos de naturaleza civil, como son los códigos civiles de las entidades federativas.⁵⁸¹

⁵⁷⁴ SCJN, Contradicción de Tesis 353/2017, párr. 45.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, párr. 48.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, párrs. 57-58.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, párrs. 59-60.

⁵⁷⁸ V. SCJN, Amparo en Revisión 581/2012 y Amparo Directo en Revisión 615/2013.

⁵⁷⁹ V. SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017; Amparo en Revisión 101/2019 y Amparo en Revisión 155/2021.

⁵⁸⁰ V. SCJN, Amparo en Revisión 553/2018 y Amparo en Revisión 852/2017.

⁵⁸¹ SCJN, Contradicción de Tesis 353/2017, párr. 67.



Registro Civil de la CDMX. 2020.
Mahia Mishelle Calderón Mata.
Casa de las Muñecas Tiresias.

En consecuencia, cuando en el juicio de amparo indirecto se atribuyen actos u omisiones a un registro civil, la competencia recae en un juzgado de distrito en materia civil y no en materia administrativa. Esto se debe a que la norma que regula es el acto es civil —código civil—, independientemente del carácter administrativo de la autoridad que la aplica —registro civil—. De modo que, al inscribir un acto, extender o rectificar un acta, este órgano desempeña una función estrechamente relacionada con el estado civil de las personas.⁵⁸²

Además, en estos casos es aplicable el principio de acumulación o fuero de atracción a favor del juzgado de distrito en materia civil. Así, cuando se reclamen actos u omisiones del registro civil que se relacionen con el estado civil de las personas, con independencia de que se expongan argumentos dirigidos a impugnar leyes u otras disposiciones de observancia general en materia civil, la competencia será de un juzgado de distrito en dicho ramo. Esto se debe a que los actos que se reclaman son de esa naturaleza y constituyen el objeto preferente del juicio de amparo.⁵⁸³

⁵⁸² *Ibid.*, párr. 73.

⁵⁸³ *Ibid.*, párrs. 74 y 80.

De acuerdo con lo antes expuesto, las personas juzgadoras deben tomar en consideración lo siguiente al decidir sobre su competencia en actos que involucren a personas LGBTI+:

- i. Conforme a las atribuciones de las autoridades administrativas —como el registro civil—, estas pueden manifestar la negativa de realizar actos relacionados con el estado civil o identidad de género de personas LGBTI+.
- ii. Aunque tales autoridades sean formalmente administrativas, la legislación aplicada es en materia civil.
- iii. La impugnación de dichos actos debe ser conocida por una persona juzgadora cuya competencia por materia sea de tipo civil.

2. Interés legítimo para impugnar normas que causan un daño de estigmatización por discriminación⁵⁸⁴

Los presupuestos procesales también implican requisitos que deben ser cumplidos por las partes que acuden ante la justicia estatal. Uno de ellos es que la parte actora acredite en el juicio de amparo que la norma o el acto impugnado les causa una afectación en su esfera jurídica. De esta manera, el artículo 107, fracción I, de la Constitución Política establece como presupuesto procesal que la actora sea titular de un derecho o interés jurídico, o bien, de un interés legítimo.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ V. como *leading case*, SCJN, Amparo en Revisión 152/2013. Mismas consideraciones en Amparo en Revisión 615/2013; Amparo en Revisión 483/2014; Amparo en Revisión 704/2014; Amparo en Revisión 735/2014; Amparo en Revisión 823/2014; Amparo en Revisión 1266/2015; Amparo en Revisión 48/2016; Amparo en Revisión 207/2016; Amparo en Revisión 630/2016 y Amparo en Revisión 25/2021, entre otros.

⁵⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 107, fr. I.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”.

Al respecto, es necesario tomar en cuenta que la SCJN ha definido que la naturaleza del interés legítimo está en una posición intermedia entre el interés jurídico y el interés simple; por lo que se traduce en aquel interés personal —individual o colectivo—, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante y que pueda traducirse en un beneficio jurídico a favor de la parte quejosa en caso de que se llegue a conceder el amparo.⁵⁸⁶

En relación con asuntos que involucran a personas LGBTI+, la SCJN se ha pronunciado sobre los requisitos para reconocer el interés legítimo cuando se impugna una norma o un acto intralegislativo que pueda implicar una afectación de estigmatización por discriminación.

a. Supuestos en los que se impugnan normas autoaplicativas

Particularmente en asuntos relacionados con personas LGBT+ ha sido recurrente la impugnación contra normas generales, en las que debe verificarse el presupuesto de afectación. Esto, pues, de otra manera, quedaría sin efectos el sistema de pesos y contrapesos contemplado en la Constitución.⁵⁸⁷

En este sentido, la impugnación a través del juicio de amparo de normas generales que se estimen violatorias de los derechos humanos puede proceder, cuando exista un principio de afectación, en dos momentos posibles: (i) por la sola entrada en vigor, o (ii) cuando existe un acto de aplicación.⁵⁸⁸

En relación con las normas autoaplicativas, la SCJN ha sostenido que sus efectos ocurren en forma incondicionada, es decir, sin necesidad de un acto de aplicación. Esto sucede cuando dichos efectos generan una afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante para la parte quejosa.⁵⁸⁹ Además, no es necesario que dicho tipo de normas

⁵⁸⁶ SCJN, Amparo en Revisión 366/2012, párr. 49.

⁵⁸⁷ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 37.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, párr. 40.

⁵⁸⁹ Es decir, cuando se causa una afectación en la esfera jurídica de la persona quejosa en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o cualquier otra, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y pueda traducirse en un beneficio jurídico para ella en caso de concederse el amparo. SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 66.

tengan como destinatarias directas a las personas quejosas, sino que pueden presentarse como terceras que resienten una afectación indirecta, por la irradiación colateral de sus efectos.⁵⁹⁰

Por ello, el análisis del interés legítimo en estos casos implica una evaluación de la relación entre la ley y sus destinatarios. También conlleva un análisis integral de las relaciones jurídicas que rodean dicha disposición, pues puede que sea precisamente en ese contexto donde se aprecie la afectación de la norma.⁵⁹¹

Ahora bien, para efecto de determinar la existencia de un agravio individual o colectivo que permita acreditar el interés legítimo es necesario analizar tanto la parte dispositiva como la parte valorativa de la norma. Al respecto, la SCJN ha sostenido que las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad, sino que lo hacen para transmitir una evaluación oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre una cuestión de interés general.⁵⁹²

Entonces, a través de las leyes es que el Estado toma posición sobre determinados temas, partiendo de que las palabras contienen significados y el lenguaje es performativo.⁵⁹³ Esto se refleja en la parte valorativa de la norma, la cual es el producto de una mayoría legislativa que transmite su mensaje a través de dicha norma. A su vez, dicho mensaje puede servir de base para la elaboración de otros productos normativos y para la construcción de significados sociales dentro de una comunidad.⁵⁹⁴

Ahora bien, cuando se trata de estereotipos resulta particularmente relevante analizar el papel que desempeñan las leyes; ya que “la percepción social que hace sobrevivir un prejuicio contra un sector discriminado se sustenta en una compleja red de leyes y normas que regulan los intercambios de las personas para promocionar el rechazo a estos grupos”.⁵⁹⁵

⁵⁹⁰ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 67.

⁵⁹¹ *Id.*

⁵⁹² *Ibid.*, párr. 82.

⁵⁹³ *Id.*

⁵⁹⁴ *Ibid.*, párrs. 85 y 86.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, párr. 89.

Las leyes contribuyen a la construcción del significado social en una comunidad y esos significados son utilizados por las propias personas en su cotidianidad para tomar posiciones y guiar sus propias acciones. Bajo dicha lógica, si una ley cambia, también se modifican los significados o juicios de valor por parte del Estado promovidos a través del derecho.⁵⁹⁶

Por ello es irrelevante si se demuestra que el órgano legislativo no tenía intención de discriminar al grupo afectado, sino que es suficiente que ese significado se perciba socialmente.⁵⁹⁷ Acorde con esto, las personas juzgadoras deberán analizar la integridad de la norma en cuestión, tomando en cuenta su historia, contexto y finalidades para poder determinar si existe un juicio de valor negativo sobre alguna de las características del grupo en situación de vulnerabilidad al que pertenece la parte quejosa. Además de ello, se debe demostrar que el ente legislativo utilizó como criterio diferenciador una de las categorías protegidas de discriminación por el artículo 1º constitucional.⁵⁹⁸

La SCJN ha determinado que la discriminación no solo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo en situación de vulnerabilidad, sino mediante aquellas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación.⁵⁹⁹ Esto puede actualizar el supuesto de que, aun cuando la norma no regule de manera directa la conducta de quienes integran un grupo en situación de vulnerabilidad, los efectos de su aplicación mediante la regulación de las conductas de terceras personas sí derive en un daño de estigmatización por discriminación respecto de aquel grupo.⁶⁰⁰

De esta manera, el estigma por discriminación puede constituir una afectación expresiva, generada directamente por una norma. Esta última se traduce en eventuales afectaciones materiales secundarias, como es la exclusión de beneficios o distribución inequitativa de diversas cargas. Por ello, la SCJN ha resuelto que, si existe una afectación de estigmatización por

⁵⁹⁶ *Ibid.*, párr. 86.

⁵⁹⁷ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 77.

⁵⁹⁸ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 102.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, párr. 90.

⁶⁰⁰ *Id.*

discriminación, se debe reconocer el interés legítimo para impugnarla, sin que ello requiera un acto de aplicación.⁶⁰¹

Esto, pues la afectación por estigmatización es concreta y distinguible de la mera oposición o disidencia ideológica a una ley. En efecto, la estigmatización se genera por un mensaje discriminatorio basado en la utilización de alguna de las categorías protegidas por el artículo 1º constitucional. La discriminación no solo depende de las impresiones subjetivas que pudieran tener las personas que acuden a impugnar la norma, sino de una evaluación impersonal y objetiva de una tercera persona —por ejemplo, una autoridad judicial—. Esa evaluación depende de entendimientos colectivos compartidos, el contexto social en que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados.⁶⁰²

Esto quiere decir que la afectación de estigmatización por discriminación es impersonal y objetiva; además, implica un perjuicio social, directo, personal y casi individualizable. Tal afectación se robustece si el criterio discriminador excluye a quienes integran ese grupo en situación de vulnerabilidad de la distribución de beneficios, o bien, afecta la balanza de cargas establecidas en su contra.⁶⁰³

Las personas afectadas por la estigmatización por discriminación no tienen la obligación de acreditar que se han producido afectaciones materiales secundarias, sino basta con ser destinatarias de la parte valorativa de la norma. Esta última puede ser autoejecutable, pues el daño jurídicamente relevante se genera con su simple emisión, al transmitir un mensaje estigmatizante que irradia a toda la sociedad.⁶⁰⁴

Por lo tanto, para que se pueda reconocer el interés legítimo para impugnar una norma por razón de una afectación por estigmatización se deben cumplir los siguientes requisitos:⁶⁰⁵

- i. Impugnar una norma de la cual se extraiga un mensaje perceptible objetivamente —aunque puede ser implícito— que sea

⁶⁰¹ *Ibid.*, párr. 98.

⁶⁰² *Ibid.*, párr. 100.

⁶⁰³ *Ibid.*, párr. 101.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, párrs. 101 y 104.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, párr. 105.

negativo o estigmatizador; esto, a través del contexto de los símbolos utilizados, la voluntad del legislativo, la historia de discriminación, etcétera.

- ii. Alegar que ese mensaje negativo utiliza un criterio de clasificación sospechoso, en términos del artículo 1° constitucional, del cual la parte quejosa sea destinataria por pertenecer a alguna de las categorías protegidas de discriminación.
- iii. Acreditar que la parte quejosa guarda una relación de proximidad física o geográfica con el ámbito espacial de validez de la norma, sobre el que se espera la proyección del mensaje.

Respecto del segundo requisito, relacionado con que la parte quejosa se sienta vulnerada por el mensaje normativa debido a su pertenencia a alguna de las categorías protegidas de discriminación, la SCJN ha determinado que bastará con la protesta de decir verdad para tener por acreditada su identificación con dicho grupo.⁶⁰⁶ Ello se debe a que la identificación de una persona como destinataria del mensaje estigmatizante no puede estar sujeta a prueba por las partes en el juicio de amparo, toda vez que son las propias personas las que se autodeterminan y las que pueden valorar si se encuentran o no sujetas a dicho mensaje.⁶⁰⁷

Por esto, la exigencia de acreditar con pruebas directas su pertenencia o relación con el grupo destinatario del mensaje estigmatizante supondría negar el principio de autodeterminación, lo que resulta inaceptable y discriminatorio.⁶⁰⁸ En el mismo sentido, tampoco se podría pedir que formaran parte de una asociación que se dedique a la defensa de los derechos del grupo poblacional al que dicen pertenecer para que se pueda reconocer su interés legítimo.⁶⁰⁹

Entonces, en caso de obtener el amparo, el interés legítimo se actualiza pues la parte quejosa obtendrá el beneficio de que se suprima el mensaje discriminatorio; mediante la correspondiente declaratoria de que dicha

⁶⁰⁶ SCJN, Amparo en Revisión 25/2021, párrs. 153-154.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, párr. 154.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, párrs. 156-160.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, párr. 158.

norma o porción normativa es inconstitucional. Así, por estar contenido en una ley, el mensaje no podría ser aplicado otra vez a la parte quejosa en el futuro.⁶¹⁰

Para ejemplificar lo anterior se puede observar, entre múltiples precedentes,⁶¹¹ lo que ocurrió en el Amparo en Revisión 152/2013, en el que un grupo de personas autodeterminadas como lesbianas y gays impugnaron la norma del Código Civil de Oaxaca que definía al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer con el fin, entre otras cosas, de perpetuar la especie.

El asunto llegó al conocimiento de la SCJN pues el juzgado de distrito resolvió que la norma en sí misma no les causaba perjuicio alguno y que, para impugnarla, se requería de la negativa de una petición de les quejoses para obtener la sanción de un matrimonio entre personas del mismo sexo.⁶¹²

En el caso, la SCJN determinó que la norma impugnada era auto-aplicativa, pues la discriminación por razón de orientación sexual se actualizaba con su mera existencia. A partir de ello, se reconoció que la parte valorativa de dicho artículo generaba una afectación directa en sentido amplio a les quejoses consistente en la estigmatización por discriminación; al excluirles de antemano del matrimonio, sobre la base de una valoración negativa de su orientación sexual.⁶¹³

Para llegar a tal conclusión, la SCJN identificó que la norma regulaba la conducta de dos tipos de actores: (i) las autoridades civiles de Oaxaca quienes tenían competencia para sancionar solo los contratos de matrimonio que se celebraran entre un hombre y una mujer y (ii) quienes pretendieran lograr esa sanción, es decir, las parejas heterosexuales que quisieran contraer matrimonio.⁶¹⁴ De lo anterior se concluyó que les quejoses no se

⁶¹⁰ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 106.

⁶¹¹ V. como *leading case*, SCJN, Amparo en Revisión 152/2013. Mismas consideraciones en Amparo en Revisión 615/2013; Amparo en Revisión 483/2014; Amparo en Revisión 704/2014; Amparo en Revisión 735/2014; Amparo en Revisión 823/2014; Amparo en Revisión 1266/2015; Amparo en Revisión 48/2016; Amparo en Revisión 207/2016; Amparo en Revisión 630/2016 y Amparo en Revisión 25/2021, entre otros.

⁶¹² SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 76.

⁶¹³ *Ibid.*, párr. 95.

⁶¹⁴ *Ibid.*, párr. 108.

ubicaban en ninguna de esas dos categorías, pues no eran autoridades ni parejas que hubieran pretendido obtener la sanción del matrimonio y que hubieran recibido una negativa.⁶¹⁵

Sin embargo, sí eran destinatarias de la parte valorativa de la norma, la cual transmitía el mensaje en su propio texto: los matrimonios en el estado de Oaxaca son heterosexuales, por lo que las parejas no heterosexuales están excluidas de dicha institución. Además de tal mensaje, el orden jurídico de manera expresa señalaba que la autoridad debía promover que se contrajera el matrimonio heterosexual a las personas que vivían en concubinato, para lo cual se debían realizar campañas de convencimiento.⁶¹⁶

Aunado a este silencio excluyente de los matrimonios no heterosexuales, la afectación de estigmatización por discriminación por la parte valorativa de la norma fue constatada objetivamente al atender la historia de exclusión que han sufrido las personas por su orientación sexual. Ello se demostraba con el simple hecho de observar que dicha discriminación histórica llevó al constituyente permanente a preverla como una categoría protegida por el artículo 1º constitucional.⁶¹⁷

Lo anterior acreditaba el cumplimiento de los dos primeros requisitos del estándar de interés legítimo señalado previamente: (i) se impugnaba una norma de la que se desprendía objetivamente un mensaje negativo y (ii) que eran destinatarias de esa parte valorativa al ostentarse como personas lesbianas y gays, categoría protegida por el artículo 1º constitucional —orientación sexual—. Además, el tercer requisito se cumplía porque afirmaron bajo protesta de decir verdad encontrarse dentro del perímetro de proyección del mensaje negativo y ello no fue objetado en el trámite del juicio.⁶¹⁸

Así, la SCJN confirmó que les quejoses tenían interés legítimo para impugnar la norma como autoaplicativa al haber acreditado una afectación

⁶¹⁵ *Ibid.*, párr. 110.

⁶¹⁶ *Ibid.*, párrs. 111-113. El artículo 143 del Código Civil de Oaxaca vigente en ese entonces señalaba: “[...] El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento”.

⁶¹⁷ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 116.

⁶¹⁸ *Ibid.*, párrs. 118-119.

de estigmatización por discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma.⁶¹⁹

b. Supuestos en los que se impugnan actos intralegislativos

Lo desarrollado en el apartado anterior ha tenido como base la impugnación de normas de carácter general que se estima que causan una afectación de estigmatización por discriminación. Sin embargo, la SCJN también ha reconocido que existen supuestos en los que se puede reconocer el interés legítimo para impugnar actos intralegislativos de manera autónoma y no como parte de un procedimiento legislativo.

Ello no quiere decir que tales actos u omisiones siempre y en todo momento puedan ser susceptibles de revisión constitucional. En efecto, podría darse el supuesto de que el acto que se cuestione actualice una causa de improcedencia relativa al principio de definitividad o falta de interés suficiente para controvertirlo, entre otros.⁶²⁰ Sin embargo, la autonomía del Poder Legislativo —y de cualquier otro órgano del Estado— y la división de poderes no pueden significar que ninguno de sus actos internos pueda estar sujeto al control constitucional mediante juicio de amparo.⁶²¹

En este sentido, la SCJN ha establecido que, mientras los actos impugnados estén específicamente regulados en ley o reglamento, podrán ser materia de revisión constitucional, pues no han sido reservados a la discreción absoluta por criterios políticos o de oportunidad.⁶²²

Así, la justiciabilidad de ese tipo de actos para verificar si se llevaron a cabo correctamente y si violan o no derechos humanos no rompe con la autonomía parlamentaria, ni transforma su mandato de representativo a imperativo. Tampoco implica una politización de la justicia constitucional, pues la publicidad parlamentaria es una precondition formal del debate democrático.⁶²³

⁶¹⁹ *Ibid.*, párr. 120.

⁶²⁰ SCJN, Amparo en Revisión 25/2021, párrs. 82-83.

⁶²¹ *Ibid.*, párr. 92.

⁶²² *Ibid.*, párr. 123.

⁶²³ *Ibid.*, párrs. 124-125.

Al respecto, la SCJN ha señalado que el régimen constitucional democrático y representativo previsto por la Constitución permea en todo el orden jurídico y debe guiar la actuación de los poderes legislativos. Dicho régimen parte de la idea de una democracia sustancial, en la que es relevante tanto una regla de mayoría interna como una dimensión deliberativa de la democracia.⁶²⁴

Lo anterior implica que el actuar de los poderes legislativos debe ser público y transparente a la sociedad en general, pues la representación democrática se basa en la idea de que es la propia ciudadanía la que está actuando a través de sus representantes y quien se da sus propias leyes.⁶²⁵

Es por esto que, un problema en torno a la publicidad de los actos legislativos podría actualizar una violación a los derechos de libertad de expresión e información —en su vertiente colectiva— y de participación política. En efecto, la relación entre libertad de expresión e información y la participación política se basa en que esta última requiere como condición indispensable que la ciudadanía esté informada, lo que exige que se respete el principio de publicidad parlamentaria.⁶²⁶

Tomando en cuenta lo anterior, los efectos que acarrea una votación secreta por medio de cédula en escenarios no permitidos pueden implicar una transgresión al alcance de los derechos humanos mencionados.⁶²⁷ Sin embargo, la generalidad de la población podría estar en ese supuesto, por lo que es necesario tomar en cuenta la particular situación en la que se encuentran las personas quejas, pues podrían estar en un contexto en el que sean destinatarias de un mensaje estigmatizante irradiado por la normativa que pretenda ser reformada.⁶²⁸

Es decir, las personas quejas deberán acreditar una especial afectación debido a su pertenencia a alguno de los grupos en situación de vulnerabilidad del artículo 1º constitucional y su relación geográfica o de proximidad con el mensaje irradiado por el acto o la norma que es materia de revisión legislativa.

⁶²⁴ *Ibid.*, párr. 140.

⁶²⁵ *Ibid.*, párr. 141.

⁶²⁶ *Ibid.*, párrs. 142-145.

⁶²⁷ *Ibid.*, párr. 146.

⁶²⁸ *Ibid.*, párrs. 146-149.

El supuesto aquí abordado fue conocido por la SCJN en el Amparo en Revisión 25/2021. En dicho asunto, un grupo de personas ostentadas como integrantes o familiares de personas de la comunidad LGBT+ impugnaron lo siguiente: (i) la imposición de un mecanismo de votación por cédulas secretas sobre el dictamen para reformar la Constitución local con el objetivo de permitir el matrimonio igualitario y (ii) la votación por cédulas secretas del referido dictamen.⁶²⁹ En el caso se determinó que los actos reclamados eran susceptibles de ser analizados en amparo por la justicia constitucional; dado que estos modificaron situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, al desecharse un dictamen de reforma que buscaba derogar ciertas normas jurídicas en materia de matrimonio.⁶³⁰

Al respecto, la SCJN resolvió que el hecho de poder revisar actos como la secrecía o publicidad de una votación logra evitar y combatir una patología que podría sufrir un procedimiento democrático a manos de sus representantes populares. Esto, en tanto que dicha revisión podrá impedir que usen su poder público para esconder la deliberación y decisión de asuntos que incumben a la sociedad, que se relacionan con los derechos humanos a la participación política y a la libertad de expresión e información.⁶³¹

De esta manera, aun cuando les quejoses no hayan impugnado el proceso legislativo a la luz de un producto normativo, la imposición de una votación y la votación por cédula causó efectos por sí mismo y ese efecto fue definitivo en el ordenamiento jurídico. Por ende, su impugnación se debió a los efectos causados por esa mera votación sobre la esfera jurídica de quienes impugnaron el acto, quienes sintieron violados diversos derechos humanos.⁶³²

Además, les quejoses se encontraban en una situación particular frente a la posible violación, derivado de su contexto fáctico y normativo. En efecto, eran víctimas de la estigmatización provocada por el artículo que se pretendía reformar, el cual prohibía implícitamente el matrimonio igualitario.⁶³³

⁶²⁹ *Ibid.*, párrs. 13 y 120.

⁶³⁰ *Ibid.*, párr. 123.

⁶³¹ *Ibid.*, párr. 127.

⁶³² *Ibid.*, párr. 130-131.

⁶³³ *Ibid.*, párr. 147.

A diferencia de lo ocurrido en el Amparo en Revisión 152/2013, relatado en el apartado previo, en este asunto las autoridades responsables sí cuestionaron la autodeterminación de les quejoses como integrantes o familiares de la comunidad LGBTI+. Por ello, la SCJN estableció que la autodeterminación de las personas no requería ser acreditada por pruebas directas y bastaba con la protesta de decir verdad para tener por cierta su identificación con el grupo al que va dirigido el mensaje estigmatizante.⁶³⁴

De esta manera, en el caso se acreditó el interés legítimo por parte de les quejoses, pues la posible concesión del amparo —es decir, el considerar que la votación por cédula fue contraria a los derechos a la participación política, libertad de expresión e información— generaría —como sucedió al estudiar el fondo— un beneficio positivo en su esfera jurídica. Lo anterior, en función de que se repondría el procedimiento para que la votación se llevara a cabo de manera pública y ello permitiera la participación activa en los asuntos públicos por parte de les quejoses.⁶³⁵

Así, tratándose de interés legítimo, las personas juzgadas deben tener en cuenta la actualización de los siguientes parámetros para impugnar actos legislativos:

- i. Junto con la afectación material que puede causar la parte dispositiva de una norma, también puede existir una afectación inmaterial producida por mensajes discriminatorios o estigmatizantes transmitidos por la parte valorativa de la norma. En estos casos, las personas pueden impugnarlas sin la necesidad de acreditar un acto concreto de aplicación; pues se constituyen como normas autoaplicativas al causar un perjuicio con su mera publicación.
- ii. Los actos intralegislativos pueden ser materia de impugnación por vía de amparo cuando no se encuentren expresamente en un supuesto de improcedencia del juicio⁶³⁶ y cuando de manera autónoma puedan causar una vulneración en los derechos humanos de determinadas personas.

⁶³⁴ *Ibid.*, párr. 155.

⁶³⁵ *Ibid.*, párr. 162.

⁶³⁶ Actos que pudieran entrar en las hipótesis contempladas en el artículo 61 de la Ley de Amparo.

3. Representación de infancias y adolescencias en casos de identidad de género



Anne, una niña trans, se manifiesta ante el Congreso de la CDMX para exigir que se legisle el reconocimiento de su derecho a la identidad, 10 junio 2021.
Geo González Álvarez.

Por último, resulta importante hacer referencia a aquellos casos en los que quienes tienen la representación legal de infancias y adolescencias trans (i) se niegan o se encuentran imposibilitadas para otorgar el consentimiento a efecto de realizar los trámites legales correspondientes a la adecuación de sus documentos legales a su identidad de género o (ii) pretenden autorizar cirugías o tratamientos hormonales a infancias intersex sin su consentimiento. Aunque son dos supuestos de hecho específico, la trascendencia de los derechos involucrados hace necesario su estudio.

Al respecto, la SCJN ya ha resuelto que las infancias y adolescencias deben tener la posibilidad de ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como al reconocimiento de su identidad de género a través

del levantamiento de un acta de nacimiento por vía administrativa.⁶³⁷ En un primer escenario, la solicitud del trámite debería hacerse a través de sus representantes legales y con el consentimiento informado de la infancia o adolescencia respectiva, teniendo en cuenta su autonomía progresiva e interés superior.

Es conveniente señalar que existen buenas prácticas a nivel nacional que no implican iniciar un procedimiento judicial para el reconocimiento de la identidad de género de las infancias y adolescencias. Muestra de ello es el Acuerdo correspondiente al reconocimiento de la identidad de género de las personas adolescentes en la Ciudad de México,⁶³⁸ así como el procedimiento previsto en el Código Civil de Oaxaca.⁶³⁹

Sin embargo, es posible que las personas juzgadoras se enfrenten al supuesto de que las infancias o adolescencias trans acudan a la vía jurisdiccional en caso de que no se cuente con el consentimiento de sus representantes legales para dicho efecto.⁶⁴⁰ Cuando esto ocurra, las personas juzgadoras deberían tomar en cuenta las siguientes consideraciones.

Para los casos en los que la ausencia de consentimiento derive del conflicto entre las personas representantes para otorgarlo, la Corte IDH ha señalado que es necesario que el Estado garantice, en la medida de lo posible, que los intereses de la infancia o adolescencia involucrada sean representados por una persona ajena a dicho conflicto, como sería la representación coadyuvante según la legislación aplicable en México.⁶⁴¹

⁶³⁷ V. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 73/2021.

⁶³⁸ V. Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México, *Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para garantizar los derechos humanos en el procedimiento administrativo de reconocimiento de identidad de género en la Ciudad de México a las personas adolescentes*.

⁶³⁹ El Código Civil de Oaxaca prevé que, tratándose de personas menores de 18 años que soliciten el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de la identidad de género, se deberá presentar la identificación oficial del padre, madre o persona que tenga la custodia legal, quien deberá acompañarle durante la comparecencia ante el Registro Civil. Código Civil para el Estado de Oaxaca, art. 137 Quáter.

⁶⁴⁰ Cuando por cualquier causa sea niegue o sea imposible obtener el consentimiento de las personas representantes, la infancia o adolescencia podrá acudir ante la Procuraduría estatal de Protección para que le preste la asistencia legal para recurrir a la vía jurisdiccional. *Id.*

⁶⁴¹ Corte IDH, Caso Atala Rifo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 199. Además, es importante recordar que la LGDNNA establece que las procuradurías de protección tienen la obligación de atender a infantes y adolescentes que se encuentren en una situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas relacionadas, entre otras, con su género u orientación sexual. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, arts. 116, fr. IV y 121, último párr.; y Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, art. 49.

Además, las autoridades jurisdiccionales deben tener en cuenta de manera primordial el interés superior de la infancia. Esto implica, entre otras cuestiones, que la promoción o interposición de medios de defensa que tengan por objeto la tutela de derechos e intereses de infantes y adolescentes no puede quedar supeditada a la presencia, consentimiento o debida diligencia de quien legalmente ostenta su representación, sino que lo que debe privilegiarse es la garantía de sus derechos.⁶⁴²

Por otro lado, en todo momento se debe respetar su derecho a la participación en atención a su autonomía progresiva.⁶⁴³ Esto significa que, mientras mayor sea su madurez, las infancias y adolescencias podrán tomar mayores decisiones sobre el ejercicio de sus derechos. De manera proporcional, se disminuye el derecho de sus personas cuidadoras de tomar decisiones en su lugar.⁶⁴⁴

Bajo tal parámetro debe interpretarse el derecho a la identidad de género de las infancias y adolescencias pues, como lo ha señalado la Corte IDH, este tiene que respetarse cuando se solicite el reconocimiento en documentos y registros de la identidad de género autodeterminada.⁶⁴⁵

Ahora bien, el respeto de los derechos de las infancias relacionados con su autodeterminación también resulta de suma relevancia en el segundo supuesto señalado al inicio de este apartado: la representación de infancias o adolescencias intersex en relación con la autorización de cirugías o tratamientos hormonales.

En este sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia desde 1999 resolvió que la madre de una niña de ocho años no podía autorizar que su hija intersex fuera sometida a operaciones o tratamientos hormonales destinados a modificar la apariencia de sus genitales.⁶⁴⁶ Esto, debido a que la niña ya tenía una clara conciencia de su cuerpo y, por tanto, no era legítimo el consentimiento sustituto materno para realizarle una

⁶⁴² SCJN, Amparo Directo en Revisión 4416/2013, pp. 22-23.

⁶⁴³ SCJN, Contradicción de Tesis 256/2014, párr. 64; y Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, FRC, párr. 172.

⁶⁴⁴ SCJN, Amparo en Revisión 1049/2017, p. 32; y Corte Constitucional de Colombia, SU 337/99, párr. 86.

⁶⁴⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 154.

⁶⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, SU 337/99, párr. 69.

intervención quirúrgica; la cual, además, no era urgente, implicaba múltiples riesgos y era sumamente invasiva. Por esa razón, se determinó que las cirugías y tratamientos hormonales en casos de infancias y adolescencias intersex debían ser postergados hasta que la propia persona pudiera autorizarlos.⁶⁴⁷ En los casos que puedan implicar un consentimiento sustituto por parte de las personas cuidadoras se debe analizar (i) la necesidad y urgencia del tratamiento, (ii) el impacto y los riesgos, y (iii) la edad y madurez de la niñez o adolescencia involucrada.⁶⁴⁸

De manera complementaria, la SCJN ha resuelto que para atender la opinión de infancias y adolescencias, las personas juzgadoras deberán realizar una ponderación entre la evaluación de las características propias de la NNA —edad, madurez, entre otras— y las particularidades de la decisión que tomará —tipo de derechos que implica, riesgos a corto y largo plazo, etcétera—. ⁶⁴⁹ Cuanto más claras sean las facultades de autodeterminación de la infancia o adolescencia trans o intersex involucrada, mayor deberá ser la protección a su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Como se deriva de este apartado, las personas juzgadoras deben prestar atención a las particularidades que han surgido al estudiar y resolver asuntos relacionados con la representación de infancias y adolescencias trans, no binarias o intersex, tomando en cuenta lo siguiente:

⁶⁴⁷ *Ibid.*, párr. 87. En este caso, la Corte Constitucional de Colombia se preguntó sobre el momento en que la persona está preparada para autorizar dicho tipo de procedimientos. Al respecto, señaló que no correspondía a la propia corte resolver dicho cuestionamiento, pues ello dependería del desarrollo de la propia persona y sus condiciones de edad y madurez. En dicho asunto resolvió ordenar que la niña fuera acompañada por un equipo multidisciplinario que determinara cuándo gozaría de autonomía suficiente para otorgar su consentimiento informado. *Ibid.*, párr. 89.

A este respecto se recomiendan consultar los estándares relativos a la evolución de facultades de las infancias y adolescencias en SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*.

⁶⁴⁸ V. Corte Constitucional de Colombia, T-551/99.

⁶⁴⁹ SCJN, Amparo en Revisión 1049/2017, p. 32. La Corte Constitucional colombiana ha reiterado la importancia de contar con el consentimiento informado de la infancia o adolescencia involucrada para realizar cualquier tipo de tratamiento hormonal o quirúrgico sobre su cuerpo. Al respecto, se ha señalado la importancia de otorgarle toda la información indispensable de manera clara, conforme a la evolución de sus facultades, para que pueda tomar una decisión por su exclusiva voluntad, salvaguardando su integridad, autonomía y libertad. V. Corte Constitucional de Colombia, T-1025/02. Otros casos que ha resuelto la Corte Constitucional de Colombia relativos a infancias y adolescencias trans o intersex y se sugiere revisar son: Corte Constitucional de Colombia, T-551/99; T-692/99; T-1021/03; T-912/08; T-622/14; T-498/17; y T-675/17.

- i. Deben respetar en todo momento los derechos de autonomía progresiva y libre desarrollo de la personalidad de las infancias y adolescencias trans, no binarias e intersex. Al respecto, se deberán seguir las reglas de representación correspondientes.
- ii. En caso de que existan conflictos entre sus representantes por la toma de las decisiones personalísimas sobre los alcances de su identidad de género autodeterminada o que estos no se encuentren presentes por alguna razón, las personas juzgadoras deberán tener como ejes rectores el interés superior de la infancia y el respeto a su autonomía progresiva.
- iii. Ello implica recordar que, mientras mayor madurez tengan, mayor deberá ser su grado de participación en la toma de decisiones que afecten su vida y menor será la intervención de sus representantes legales.

II. Obligaciones iniciales

El proceso judicial supone obligaciones que las personas juzgadas deben cumplir, en principio, durante el trámite del asunto y, luego, al momento de resolver la controversia —esto es, al decidir sobre la aplicación del derecho a los hechos en disputa—. Se consideran iniciales, aquellas obligaciones cuya observancia resulte indispensable desde el primer momento para que el caso se pueda resolver en condiciones de igualdad y no discriminación.

Entre estas obligaciones están las siguientes: (i) respetar la identidad autodeterminada de las personas; (ii) analizar el contexto para identificar situaciones de poder, desigualdad o violencia por prejuicio que afecten la igualdad entre las partes; (iii) recabar pruebas para aclarar o visibilizar dichas situaciones; (iv) invertir la carga de la prueba para demostrar que el acto no tenía un fin o efecto discriminatorio, e (v) incorporar un estándar de debida diligencia. En lo sucesivo, se explicará en qué consiste cada una de ellas y se presentarán ejemplos de casos concretos en los que su observancia ha sido determinante para juzgar desde esta perspectiva.

1. *Respetar la identidad autodeterminada de las personas*

En este Protocolo se ha insistido en que la autodeterminación de las personas se encuentra protegida por el derecho a la identidad personal, que hace referencia al conjunto de características que hacen ser a las personas “una misma” y no “otra”, en la propia conciencia y en la opinión de las demás; lo cual permite que se le pueda conocer inequívocamente y, por tanto, identificarla.⁶⁵⁰

La Corte IDH ha señalado que la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí resulta esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, dignidad y libertad. Por ende, los atributos jurídicos que distinguen, identifican y singularizan a una persona —como su nombre y pronombres— son fundamentales para el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica, pues

⁶⁵⁰ SCJN, Amparo Directo 6/2008, p. 89.

constituyen su esencia y son parte de la individualidad como personas sujetas de derecho.⁶⁵¹

Además, es necesario recordar que el derecho a la vida privada protege la capacidad de las personas de determinar la propia identidad. A su vez, la inviolabilidad de la vida privada y familiar está protegida por la CADH, lo que garantiza un ámbito libre de injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceras personas o de la propia autoridad, incluida la judicial.⁶⁵²

Por lo tanto, el hecho de que las autoridades jurisdiccionales deban referirse a las personas por su nombre y pronombres elegidos cobra particular relevancia en casos que involucren personas trans y no binarias. Al respecto, la CIDH ha señalado que una de las formas más comunes de ejercer violencia verbal, simbólica y psicológica contra personas trans es el uso malintencionado o deliberado de pronombres, sustantivos y adjetivos de un género distinto a aquel con el que se identifica una persona trans o no binaria.⁶⁵³ En atención a lo anterior, se vuelve insostenible que las autoridades del Estado puedan ejercer este —o cualquier otro— tipo de violencia contra las personas por su identidad o expresión de género.⁶⁵⁴

Entonces, en primer lugar, si las personas trans o no binarias ya han podido adecuar sus documentos a su identidad autodeterminada, las personas juzgadoras tienen la obligación de utilizar el nombre que se encuentre reconocido en ellos, tal como se haría con cualquier persona cisgénero que nunca haya modificado sus documentos.

Ahora bien, en caso de que dichos documentos aún no reflejen la identidad autodeterminada de las personas, una de las medidas establecidas por diversos organismos de derechos humanos, tales como la CIDH y la Corte IDH, es que se utilice su “nombre social” o nombre elegido.⁶⁵⁵

⁶⁵¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 104.

⁶⁵² *Ibid.*, párr. 86.

⁶⁵³ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 47.

⁶⁵⁴ Esto se ha reportado como una violencia común contra las mujeres trans privadas de la libertad por parte de las autoridades penitenciarias. Este tipo de violencia institucional normalmente consiste en impedirles el uso de ropa que les permita expresar su identidad, cortarles el pelo, prohibirles el uso de uñas, pestañas o maquillaje e, incluso, impedirles acceso a tratamientos de reafirmación de su identidad de género. Corpora en Libertad, *Opinión escrita de la red internacional de trabajo con personas LGBTI+ en privación de libertad “Corpora en Libertad”*, p. 6.

⁶⁵⁵ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 48.; y Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 52 y n. 52.

Si bien, como ya se ha señalado, lo ideal es que las autoridades estatales garanticen el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas, esto aun no es una realidad en todo el país. Inclusive, en los estados en que dicho reconocimiento ya está establecido normativamente puede haber circunstancias que impidan a alguien adecuar sus documentos legales a su identidad.⁶⁵⁶

Es importante recordar que la Corte IDH ha señalado que el papel del Estado y la sociedad en el trámite de adecuación legal de la identidad de género autodeterminada es de mero reconocimiento y respeto de la adscripción identitaria, por lo que la intervención de las autoridades no tiene carácter constitutivo de dicha identidad.⁶⁵⁷

Por ello, cuando la identidad no se vea reflejada en los documentos respectivos, el reconocimiento de esta en los procedimientos en los que puedan involucrarse las personas trans o no binarias se ha estimado como una medida parcial y temporalmente útil para reducir las posibilidades de que puedan estar expuestas a diversas violencias, y como medida para que se les garantice el efectivo goce de sus derechos.⁶⁵⁸ Lo antes dicho, sobre el reconocimiento de la identidad, se relaciona con la impartición de justicia debido a que este puede tener incidencia en el curso de una investigación o un procedimiento. Al respecto, es ilustrativo el caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras.

En dicho asunto, la Corte IDH resaltó que toda la investigación sobre la muerte de la víctima se realizó con el nombre asignado al nacer. Al respecto, señaló que las diligencias hicieron caso omiso de su identidad de género autodeterminada y no se siguieron las lógicas de la investigación para analizar su muerte como una posible manifestación de violencia de género y discriminación debido a su identidad trans femenina.⁶⁵⁹ Por ello, ese tribunal concluyó que el hecho de que Vicky Hernández no tuviera la oportunidad de reflejar su identidad de género y nombre elegido en su

⁶⁵⁶ Por ejemplo, la falta de acceso a la información acerca del reconocimiento legal de la identidad; la imposibilidad económica para realizar el trámite; o que simplemente no hayan tenido la necesidad de realizarlo para sus actividades cotidianas.

⁶⁵⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 158.

⁶⁵⁸ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 48.

⁶⁵⁹ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 121 y párr. 48, n. 65.

documento de identidad probablemente tuvo un impacto significativo en el marco de las investigaciones que hicieron caso omiso de ella.⁶⁶⁰

En tal caso, puede verse que, a lo largo de toda la sentencia, el hecho de que el nombre registral de víctima no coincidiera con su nombre autode-terminado no fue impedimento para que la Corte IDH se refiriera a ella cada vez por su nombre social, es decir, Vicky Hernández.⁶⁶¹

Lo mismo ocurrió en el caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Al momento de los hechos, la señora Azul Rojas se identificaba como un hombre homosexual y los hechos violentos por los que se declaró responsable al Estado estaban precisamente motivados por su identidad y orientación sexual.⁶⁶² Sin embargo, la Corte IDH desde el inicio de la sentencia se refirió a ella como la señora Azul Rojas Marín pues, como lo indicó el tribunal, si bien su documento de identidad reflejaba el nombre que se le asignó al nacer, se hizo notar que, al momento de resolver el caso, ella se identificaba como una mujer trans. Por ello, determinó que se referiría a ella como Azul Rojas Marín, “al ser este su nombre social y de identidad”.⁶⁶³

De estos dos casos puede derivarse que, en los supuestos en que los documentos de identidad no reflejen aquella que han autodeterminado para sí mismas las personas trans o binarias, las personas juzgadoras pueden hacer una aclaración en la primera actuación dentro del expediente, en la que se haga referencia al nombre registral y se indique cuál es el nombre y pronombres con los que se identifica actualmente la persona; mismos que se utilizarán durante todo el procedimiento. Al respecto, será fundamental el cuidado de este dato personal cuando se otorguen copias de las actuaciones en las que dicho nombre registral aparezca.

Incluso, como puede apreciarse en los casos de Vicky Hernández y Azul Rojas, hacer referencia al nombre registral dentro de la sentencia no sería necesario. Esto, pues dicha aclaración ya constará en autos, y será suficiente con realizar una mención de que el nombre utilizado en el cuerpo de la sentencia es aquel con el que se identifica la parte respectiva, dado que sus documentos oficiales aún no reconocen su identidad autodeterminada.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, párr. 122.

⁶⁶¹ V. Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC.

⁶⁶² Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 52.

⁶⁶³ *Ibid.*, párr. 52 y n. 52.

El respetar la identidad autodeterminada de las personas haciendo uso del nombre y pronombres con los que se identifican, sin hacer referencia a su nombre registral, parte de las mismas consideraciones de las cortes de otorgarle validez al nombre elegido; para evitar las consecuencias contrarias a derecho que puede tener el realizar únicamente una anotación marginal a partir de un trámite de adecuación de identidad.

El hecho de reflejar su nombre registral en las actuaciones judiciales podría derivar en una violación de su derecho a la vida privada, pues ello constituiría una injerencia arbitraria en su intimidad al revelar información relacionada con el ámbito de su vida privada, contrariando las decisiones autónomas que ha tomado respecto de la manera de determinar y proyectar su identidad de género.⁶⁶⁴

Por ende, se recomienda evitar el uso de barras (/), “y/o”, “alias” o alguna otra alternativa para incluir tanto el nombre social como el nombre registral de las personas trans y no binarias dentro de los expedientes judiciales o las notificaciones realizadas por el personal de actuaría. Ello, pues dichas formulaciones implicarían utilizar el nombre registral o *nombre muerto*,⁶⁶⁵ cuando esta práctica podría resultar violenta y contraria a los derechos a la identidad, al nombre e incluso a la privacidad.⁶⁶⁶

En este sentido, se sugiere tener particular cuidado en los procedimientos de reconocimiento de la identidad de género. A pesar de que se ha destacado la importancia de que este tipo de trámites se realicen ante una autoridad formal o materialmente administrativa, alrededor del país podría todavía presentarse el caso de que estos se realicen ante autoridades jurisdiccionales.

En estos casos, por ejemplo, podría darse el supuesto en el que se utilice el nombre registral en una notificación que se fije en el domicilio de la persona directamente involucrada. Ello podría generar una afectación desproporcionada en su círculo más cercano, a consecuencia de la exposición

⁶⁶⁴ Cf. SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 99 y ss.

⁶⁶⁵ El nombre muerto, también conocido como *deadname*, hace referencia al nombre registral de las personas trans o no binarias con el que ya no se identifican.

⁶⁶⁶ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 181, n. 334.

de una identidad con la que ya no se identifica y justamente pretende cambiar; vulnerando así, su derecho a la intimidad y vida privada. Al respecto, la SCJN ya ha determinado que la publicidad no deseada sobre un cambio de identidad, consumado o en trámite, puede poner a la persona solicitante en una situación de mayor vulnerabilidad a diversos actos de discriminación en contra de su honor o reputación.⁶⁶⁷

Inclusive, en casos que involucren infancias y adolescencias trans o no binarias, la protección de sus datos personales se encuentra reforzada en atención al interés superior de la niñez. Esto puede ser utilizado para suprimir el nombre de quien está realizando el procedimiento en los documentos públicos, mediante alternativas como señalar únicamente sus iniciales u otra forma de identificarle.⁶⁶⁸

El respeto a la identidad y expresión de género no se limita a la comunicación escrita que puedan tener las personas juzgadoras con las personas trans o no binarias en la sentencia definitiva. Ello se extiende a todo el procedimiento e incluye también el cuidado del lenguaje oral, no verbal, visual icónico y virtual, entre otros. En este sentido, existen diversas recomendaciones para que las personas juzgadoras puedan entablar una comunicación respetuosa que tome en cuenta la identidad de género de la persona.

Si las personas juzgadoras no han accedido a la información del nombre y pronombres de la persona involucrada, la primera sugerencia es preguntar directamente cuáles son los que utiliza para nombrarla tal como se autodetermina. Si ello no fuera posible por alguna razón, se puede acudir a alternativas como referirse a “la parte quejosa”, o bien, omitir el nombre de pila y los sustantivos que puedan referirse a un género y únicamente hacer constar los apellidos de la persona y apuntar formas neutras del lenguaje. Estas formas se abordarán con mayor detenimiento en el apartado relativo al uso de este tipo de lenguaje.⁶⁶⁹

⁶⁶⁷ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 68-69.

⁶⁶⁸ V. para más información SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*, pp. 223 y ss.; Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, arts. 76, 77 y 79; y Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, art. 7.

⁶⁶⁹ V. GLAAD, *Glaad Media Referencie 11th Edition* y Fondo de Periodismo Argentino (FOPEA), *Género, derechos y periodismo: Guía para la cobertura mediática de la identidad de género y la diversidad sexual*.

En síntesis, se recomienda que las personas juzgadoras:

- i. No asuman en ningún momento la identidad de género de las personas.
- ii. Pregunten cuáles son los nombres y pronombres —él, ella, elle— que la persona utiliza.
- iii. Respeten tanto en el lenguaje verbal como en el escrito la identidad de género de las personas; a través del asentamiento de sus nombres y la concordancia de su identidad con los pronombres, adjetivos y sustantivos que se utilicen.
- iv. En caso de que la identidad de género aún no coincida con sus documentos registrales o su OSIEG previa sea relevante para la resolución del caso, se puede hacer una nota marginal al inicio del asunto. Es importante que las referencias a la persona atiendan a su identidad autodeterminada durante todo el procedimiento, incluyendo la resolución.
- v. No expongan su nombre registral o *nombre muerto*, ni siquiera a través de las formulaciones “y/o”, “alias” o el uso de barras (/).

2. Obligación de analizar el contexto para identificar situaciones de poder, desigualdad o violencia que impliquen un desequilibrio entre las partes

Estudiar el contexto resulta particularmente relevante cuando se está ante integrantes de grupos que han sido históricamente excluidos, toda vez que la discriminación estructural de la que son víctimas en su cotidianidad suele volverse imperceptible para las demás personas. Esto, pues, puede haber casos que, a primera vista, no evidencien una situación de desigualdad entre las partes. No obstante, como se verá a continuación, el análisis de contexto es la manera en que objetivamente se puede corroborar si se está ante una situación de poder, desigualdad o violencia que ponga en desventaja a una persona LGBTI+.

El análisis de contexto ha sido empleado en diversas disciplinas, sobre todo, en las ciencias sociales. Por lo tanto, su definición, usos y finalidades

cambian en función del área de conocimiento en que se aplique. Aun con ello, en términos generales, se puede definir como una herramienta valiosa que sirve para identificar hechos, conductas o discursos; los cuales en su conjunto constituyen el marco en el cual el fenómeno estudiado tiene lugar en un tiempo y espacio específicos.⁶⁷⁰

Para comprender un fenómeno, hecho o evento desde una perspectiva integral, el estudio del contexto resulta benéfico. Esto, dado que el uso de esta herramienta permite la comprensión de algo sin aislarlo artificialmente de otros acontecimientos que ocurren en el mismo escenario y que, por tanto, pueden estar intrínsecamente relacionados con el objeto principal de estudio.⁶⁷¹

Ahora bien, estos eventos o hechos pueden variar y ser diversos en función de las características del objeto principal de análisis. Por ello, se puede hablar de contexto social, cultural, político, económico, histórico y jurídico, entre otros.⁶⁷² El estudio de dichos contextos conlleva a que los hechos principales a estudiar probablemente adquieran connotaciones distintas.⁶⁷³

Esto significa, por ejemplo, que el estudio del contexto hace posible establecer que ciertos hechos —lejos de ser aislados— forman parte de una práctica recurrente en una época concreta, frente a un grupo de personas que comparten ciertos rasgos o tienen un vínculo común.⁶⁷⁴ Es decir, permitirá apreciar las estructuras de poder que subyacen a los hechos, *las redes* que sostienen dichas estructuras, así como las posibles causas o motivos que explican lo sucedido.⁶⁷⁵

Las personas o relaciones involucradas en los hechos materia del proceso son elementos decisivos para determinar el tipo de contexto que

⁶⁷⁰ FLACSO e International Bar Association's Human Rights Institute, *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*, p. 33.

⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 34.

⁶⁷² *Id.*

⁶⁷³ *Ibid.*, p. 37.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 14.

⁶⁷⁵ Arbeláez de Tobón, Lucía y Ruiz González, Esmeralda, *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias: Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación*, p. 90.

es relevante para su análisis.⁶⁷⁶ Entonces, no todos ni los mismos contextos serán relevantes en cada asunto. Ello depende de su idoneidad para comprender o esclarecer ciertos hechos o conductas en concreto.⁶⁷⁷

Por ejemplo, se puede pensar en un caso en que se demande la responsabilidad civil por mala *praxis* médica de un doctor que realizó una cirugía innecesaria e invasiva a un bebé intersex. Aquí podría ser relevante el contexto socioeconómico y educativo de las personas cuidadoras de ese bebé. Esto pues, como ya se ha señalado, existe una tendencia a no informar la condición de intersexualidad a la familia y realizar dicho tipo de cirugías sin su consentimiento informado cuando el cuerpo médico nota una relación “menos equitativa” y “carencia de educación escolar avanzada” con la familia.⁶⁷⁸ Por su parte, el contexto económico y educativo del doctor podrían ser relevantes para graduar la pena si los referidos hechos fueran considerados un delito.

El análisis de contexto está relacionado con los deberes constitucionales de prevenir, investigar y reparar violaciones a derechos humanos. En lo relativo a la prevención, este estudio permite evitar la ocurrencia futura de hechos victimizantes que deriven de un entorno sistemático de violencia o desigualdad.⁶⁷⁹

Por lo que hace a la investigación, la autoridad se ve obligada a considerar los hechos de un caso concreto a partir de un marco más amplio, el cual puede evidenciar una problemática generalizada y estructural, en lugar de considerarse como un hecho aislado.⁶⁸⁰

En cuanto a las reparaciones, este tipo de análisis permite que en un caso concreto se tome en consideración el entorno de las personas a quienes se dirigen, así como sus condiciones individuales. Esto, con el fin de lograr que las medidas tomadas sean efectivamente reparadoras.⁶⁸¹

⁶⁷⁶ FLACSO e International Bar Association's Human Rights Institute, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁷⁷ *Id.*

⁶⁷⁸ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 380.

⁶⁷⁹ FLACSO e International Bar Association's Human Rights Institute, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁸⁰ *Id.*

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 28.

Ahora bien, para poder determinar si existen situaciones de poder, contextos de desigualdad estructural o de violencia que impliquen un desequilibrio entre las partes, es necesario que las personas juzgadoras analicen dos supuestos:⁶⁸²

- i. Si en la controversia están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas, en virtud de categorías protegidas por el artículo 1º constitucional.
- ii. Si la persona presenta características que la exponen a una situación agravada de discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad.

Respecto del primer supuesto, es relevante analizar si en el caso concreto alguna de las partes se ha autodeterminado como persona LGBTI+ o, en su caso, ha sido percibida como tal de conformidad con los hechos que derivan del asunto. Por ejemplo, la SCJN ha otorgado particular relevancia a la identificación de las personas con una orientación sexual diversa a la heterosexual para reconocer el interés legítimo que les permite impugnar normas generales que les discriminen cuando se trata de acceder al matrimonio o concubinato. Esto, pues dicha discriminación está basada en la utilización de una categoría protegida por el artículo 1º constitucional.⁶⁸³

Por otro lado, en el caso *Flor Freire vs. Ecuador*, resuelto por la Corte IDH, fue relevante la orientación sexual percibida de la víctima. Al respecto, se recuerda que afirmó recurrentemente que no se identificaba como homosexual. Por tanto, la Corte IDH determinó que la manera en que el señor Flor Freire se identificaba era lo único relevante al momento de definir su orientación sexual.⁶⁸⁴ Sin embargo, para la decisión del caso, lo relevante era dilucidar si hubo discriminación contra la víctima en virtud de una orientación sexual diversa, aunque fuera percibida.⁶⁸⁵

⁶⁸² SCJN, Amparo Directo en Revisión 6982/2019, párr. 100.

⁶⁸³ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 103; Amparo en Revisión 630/2016, párr. 28; y Amparo en Revisión 263/2014, párr. 91, entre otros.

⁶⁸⁴ De manera consistente, el señor Homero Flor Freire negó la ocurrencia de un acto sexual con otro hombre y afirmó que no se identifica como homosexual. Corte IDH, Caso *Flor Freire vs. Ecuador*, EPFRC, párr. 103.

⁶⁸⁵ *Id.*

En cuanto al segundo supuesto, las personas juzgadas pueden identificar que están ante un caso de interseccionalidad si alguna de las partes pertenece a dos o más categorías protegidas de discriminación por el artículo 1º constitucional. En el primer capítulo de este Protocolo se han abordado con detenimiento aquellas categorías particulares que pueden generar intersecciones en casos que involucren personas LGBTI+.

Si las personas juzgadas detectan la presencia de alguno de estos dos supuestos que, *a priori* colocan a una persona en situación de desventaja, deben llevar a cabo un análisis de contexto. Este último tendrá como resultado descartar o confirmar si en el caso concreto existe una relación asimétrica de poder, una discriminación estructural o una situación de violencia.

El contexto se debe analizar en dos niveles, objetivo y subjetivo. El contexto objetivo hace referencia al escenario generalizado que enfrentan ciertos grupos sociales, mientras que el contexto subjetivo se refiere a la relación o situación concreta que coloca a las personas involucradas en el caso concreto en una posición de vulnerabilidad.⁶⁸⁶ La SCJN ha recomendado que el contexto se estudie primero en su dimensión objetiva y después en su dimensión subjetiva.⁶⁸⁷

a. Contexto objetivo

La SCJN ha determinado que, para analizar el contexto objetivo, las personas juzgadas deben analizar tres factores principales:⁶⁸⁸

- i. Las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos para determinar si se trata de una situación aislada o forma parte de una cuestión sistemática o estructural.
- ii. Los datos o estadísticas en relación con el tipo de violencia o discriminación alegada. Para ello, se deberá recurrir a lo sucedido en el proceso —pruebas y alegatos de las partes—, así como

⁶⁸⁶ SCJN, Amparo Directo 29/2017, párr. 147.

⁶⁸⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 6982/2019, párr. 102.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, párr. 103.

información de organismos, instituciones nacionales e internacionales.

- iii. Si la controversia tiene relación con otro tipo de problemáticas, además de las relacionadas con cuestiones propias de las OSIEGCS.

Por ejemplo, en el caso *Vicky Hernández vs. Honduras*, la Corte IDH destacó que, en la época en que tuvo lugar el asesinato de la víctima existía un contexto general de discriminación y violencia contra las personas LGBT+ en Honduras. En tal escenario, destacaba la persistencia de actos de violencia por parte de agentes policiales y guardias privados de seguridad que podían corresponder a crímenes motivados por prejuicios.⁶⁸⁹

A partir del análisis de diversos informes y de lo señalado por peritos dentro del asunto, la Corte IDH pudo constatar que, de 1994 a 2009, existían prácticas sistemáticas en las que (i) las mujeres trans trabajadoras sexuales eran víctimas frecuentes de episodios de violencia letal y no letal; (ii) las denuncias de tales hechos involucraban generalmente a agentes policiales, y (iii) existía una percepción de impunidad que desalentaba la interposición de denuncias, lo que derivaba en subregistro y falta de visibilidad de otros eventos violentos contra la población LGBT+.⁶⁹⁰

Por otro lado, se hizo notar que el asesinato de Vicky ocurrió el 28 de junio de 2009, bajo un toque de queda, mientras ejercía su trabajo sexual, y que fue vista por última vez escapando de una patrulla de policía.⁶⁹¹ Con base en lo anterior, se determinó que las circunstancias del caso apuntaban a que tal delito fue resultado de un contexto sistemático de violencia contra personas LGBT+ y, particularmente, contra las mujeres trans trabajadoras sexuales.⁶⁹²

⁶⁸⁹ Corte IDH, Caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, FRC, párr. 30.

⁶⁹⁰ En concreto, se realizó un análisis conjunto del contenido del expediente —como lo señalado por el perito Carlos Zelada o el testimonio de Claudia Spellmant Sosa— y de diversos datos obtenidos de organismos internacionales —como informes del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos Humanos de la ONU o la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos en Honduras—. *Ibid.*, párrs. 30 y 31.

⁶⁹¹ *Ibid.*, párrs. 41-43.

⁶⁹² *Ibid.*, párrs. 35 y 60.

Ahora bien, las conclusiones anteriores fueron resultado de un análisis conjunto de lo sucedido en el proceso —como lo señalado por el perito Carlos Zelada o el testimonio de Claudia Spellmant Sosa—, y de diversos datos obtenidos de organismos internacionales como informes del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos Humanos de la ONU o la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos en Honduras.⁶⁹³ Ello, en atención al segundo factor para analizar el contexto objetivo, relativo a atender no solo a lo sucedido en el proceso, sino de recolectar datos de múltiples organismos, instituciones nacionales e internacionales que puedan dar cuenta del tipo de violencia o discriminación alegada.

Además del caso Vicky Hernández vs. Honduras, el caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, resuelto también por la Corte IDH, sirve para ejemplificar este segundo paso. Este asunto giró en torno a determinar la responsabilidad del Estado sobre la detención y alegada tortura —que incluía violencia y violación sexual— contra Azul Rojas Marín por el hecho de que, en ese momento, se identificaba como un hombre gay. En la sentencia que resolvió este asunto, la Corte IDH dedicó un apartado completo de la sentencia para abordar la situación de la población LGBTI+ en Perú,⁶⁹⁴ el cual incorporó la siguiente información:

- i. Distintas resoluciones de la Asamblea General de la OEA en las que se sostiene que las personas LGBTI+ están sujetas a diversas formas de violencia y discriminación en la región.⁶⁹⁵
- ii. Estadísticas nacionales que daban cuenta de la persistencia de esta situación en Perú. Se destacó que el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la primera encuesta virtual para personas LGBTI hasta 2017. De acuerdo con ella, el 62.7% de las personas fue víctima de violencia o discriminación, de las cuales solo el 4.4% denunciaron el hecho ante las autoridades y, de estas, el 51.9% fueron mal o muy mal atendidas en el lugar donde se denunció.⁶⁹⁶

⁶⁹³ *Ibid.*, párr. 30.

⁶⁹⁴ V. Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párrs. 46 y ss.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, párr. 46.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, párr. 47.

- iii. Datos de la Defensoría del Pueblo del Perú que indicaban, entre otras cuestiones, que un 59% de las personas encuestadas consideraban que las personas LGBTI+ no debían tener derecho al matrimonio civil.
- iv. La encuesta mundial de valores en 2001, la cual reportó que el 64.4% de la población encuestada consideraba que “la homosexualidad nunca estaba justificada”, y el 49.2% señaló que el vecino que menos les agradaría tener es un homosexual —porcentajes que bajaron a un 41.8% y un 44%, respectivamente, para 2012—. ⁶⁹⁷
- v. Las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre los informes periódicos del Perú que incluían el año 2008 —año en que ocurrieron los hechos—. De estas observaciones derivaba una gran preocupación por el hostigamiento y agresiones violentas cometidos contra la comunidad LGBT+ por parte de la policía nacional, fuerzas armadas, patrullas municipales de seguridad y funcionarios penitenciarios. ⁶⁹⁸

Todo lo anterior llevó a la Corte IDH a concluir que en la sociedad peruana existían y continúan existiendo fuertes prejuicios contra la población LGBTI+. También, que estos pueden, en ocasiones, conducir a la violencia cometida por agentes estatales —como activos de la policía nacional y municipal— tal como ocurría en el caso específico. ⁶⁹⁹

De lo anterior se deriva que las personas juzgadas podrían enfrentarse a situaciones en las que sea necesario recolectar datos que visibilicen la situación de violencia o discriminación que se presenta en el caso concreto. Para ello, podrían acudir tanto a informes o estadísticas nacionales. En México, los siguientes documentos pueden servir como referencia sobre personas LGBTI+:

➡ Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género, realizada por CONAPRED y CNDH.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, párr. 49.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, párr. 50.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, párr. 51.

► Encuesta Nacional sobre Diversidad Sexual y de Género, realizada por INEGI.

► Encuesta Intersex, dirigida a personas con variaciones congénitas en las características sexuales, levantada por CONAPRED y Brújula Intersex.

► Encuesta Nacional sobre Discriminación, realizada por el INEGI y CONAPRED.

► Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, travestis, transgénero, transsexuales e intersexuales (LGBTI) en México, de la CNDH.

► Investigación sobre atención a personas LGBT en México, de la CEAV.

► *La otra pandemia. Muertes violentas LGBTI+ en México*, de Letra S.

► *Violencia extrema. Los asesinatos de personas LGBTTTT en México: los saldos del sexenio (2013-2018)*, de Letra S.

► Informe de crímenes de odio contra personas LGBT en México, del Observatorio Nacional de crímenes de odio contra personas LGBT.

► *Encuesta: Impacto diferenciado de la COVID-19 en la comunidad LGBTI+ en México*, de COPRED, YAAJ y UC Santa Bárbara.

► Segunda encuesta de trabajo sexual, derechos y no discriminación, de COPRED.

Sin pretender exhaustividad de nombrar las herramientas internacionales a las que se puede acudir, entre las más recurrentes citadas a nivel latinoamericano se encuentran las siguientes:

► Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, de la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

- Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, de la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Práctica de las llamadas “terapias de conversión”, del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.
- El derecho de la inclusión, del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.
- Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, de la CIDH.
- Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, de la CIDH.
- Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, de la CIDH.
- Informe de país sobre la situación de los derechos humanos en México, de la CIDH.
- El VIH, y las personas transgénero y las personas de género diverso, de ONUSIDA.
- El VIH, y los hombres homosexuales y los hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres, de ONUSIDA.
- Respuestas del Sector de Educación Frente al Bullying Homofóbico, de la UNESCO.
- Homofobia de Estado: Actualización del panorama global de la legislación, de ILGA World.

► Poniéndole límites al engaño, estudio jurídico mundial sobre la regulación legal de las mal llamadas “terapias de conversión”, de ILGA World.

► Informe de Mapeo Legal Trans, de ILGA World.

Los referidos documentos contienen datos muy diversos que ayudan a entender la situación de las personas LGBTI+ en México y en comparación con otros países. Conocer esta información sirve para que las personas juzgadoras evalúen el contexto objetivo en los procesos judiciales y determinen cómo es que las circunstancias generales o estructurales impactan en el ejercicio de derechos de tal grupo poblacional.

El tercer y último paso que ha señalado la SCJN para determinar el contexto objetivo en el caso concreto es identificar si la controversia tiene relación con otro tipo de problemáticas sociales, además de la nuclear o principal. Esto es, verificar si además de la posible discriminación o violencia en razón de la OSIEGCS no normativa de las partes involucradas, existe alguna otra situación o problemática que incida o pueda incidir en la manera de resolver el asunto.

Como ejemplo de lo anterior se puede revisar el referido caso Vicky Hernández vs. Honduras. En este asunto, además del contexto general de violencia contra las personas LGBTI+ en dicho país, los hechos se enmarcaban en un *segundo* contexto; dígase, la situación política de Honduras, caracterizada por la presencia de un golpe de Estado que agudizó la violencia y las violaciones de derechos humanos en general.⁷⁰⁰

Con base en informes y datos proporcionados por organismos internacionales, la Corte IDH resaltó que, dadas las disposiciones de excepción vigentes en ese tiempo, se adoptaron diversas medidas que limitaban los derechos fundamentales; tales como toques de queda, represión en manifestaciones y cierre de medios de difusión. Dichos mecanismos se aplicaron de manera arbitraria y discriminatoria y, en muchos casos, sirvieron

⁷⁰⁰ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 36.

para encubrir o justificar el uso excesivo de la fuerza, detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, abusos sexuales y persecuciones políticas.⁷⁰¹

En ese contexto, la Corte IDH resaltó que el asesinato de Vicky Hernández fue precisamente el 28 de junio de 2009, día en que el presidente constitucional de Honduras fue derrocado mediante un golpe de Estado. Ese mismo día fueron cometidos cuatro homicidios y, en el periodo del 25 de junio al 1 de septiembre de 2019, 217 personas fueron asesinadas. Todo lo anterior sirvió para confirmar que, cuando la víctima fue asesinada, el país vivía un aumento generalizado de violencia, aunado a los ataques específicos en contra la personas LGBTI+ en virtud de su orientación sexual o identidad de género.⁷⁰²

Como se deriva de lo relatado en este apartado, las personas juzgadoras pueden tomar en cuenta los siguientes aspectos al analizar el contexto objetivo que rodea al caso concreto:

- i. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos. Esto servirá para detectar si se trata de una situación aislada o sistemática.
- ii. Revisar el contenido de los expedientes y recolectar datos de organismos e instituciones nacionales e internacionales que den cuenta del tipo de violencia o discriminación.
- iii. Identificar si la controversia tiene relación con otro tipo de problemáticas o contextos, además del relativo a la OSIEGCS de las personas involucradas.

b. Contexto subjetivo

Ahora bien, una vez que se tiene claridad sobre el contexto objetivo que rodea el caso concreto, las personas juzgadoras deben evaluar el contexto subjetivo, es decir, las situaciones particulares que enfrentan las partes. Para ello, les será útil identificar las situaciones que se desarrollarán a continuación.

⁷⁰¹ *Ibid.*, párr. 39.

⁷⁰² *Ibid.*, párrs. 36, 38-39.

i. Verificar si las personas involucradas se identifican o han sido percibidas como LGBTI+

Se ha señalado que una condición *a priori* para realizar el análisis de contexto es revisar si alguna de las partes se identifica o es identificada bajo alguna de las categorías protegidas de discriminación del artículo 1º constitucional. Sin embargo, la pertenencia a dichas categorías no supone indefectiblemente encontrarse en una situación de desventaja.

Se puede pensar, por ejemplo, en un caso en el que un hombre heterosexual indígena en situación de pobreza denuncie a su empleador, un hombre blanco gay de clase alta, por el delito de usura. En este caso, el contexto subjetivo del hombre indígena relativo a su identidad cultural y como persona en situación de pobreza será relevante para significar el abuso cometido en su contra. Por su parte, la situación de poder y jerarquía del empleador es relevante en tanto explica la opresión ejercida contra la víctima. Sin embargo, la orientación sexual del empleador como hombre gay no supondría por sí misma una discriminación ni una violencia en su contra.

Ahora bien, en muchas otras situaciones, la identidad real o percibida de las personas LGBTI+ resulta completamente relevante para la resolución del caso. Un ejemplo de ello es el relativo al reconocimiento legal de la identidad de género, tal como sucedió en el Amparo Directo 6/2008 del que conoció la SCJN. En dicho asunto, fue precisamente la identidad de la persona involucrada lo que dio lugar a una discriminación en su perjuicio y guió el estudio de fondo. Concretamente, las instancias anteriores a la SCJN resolvieron reconocer la identidad de género autodeterminada por la quejosa. Sin embargo, negaron la expedición de un nuevo documento que no revelara su identidad anteriormente asignada.

A partir de tales circunstancias, la SCJN determinó que realizar una nota marginal en el acta primigenia y negar la expedición de una nueva que no revelara sus datos registrales previos resultaba contrario a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad, a la intimidad y vida privada y a la salud —en su vertiente emocional o mental—. Ello, pues el hecho de obligar a una persona a divulgar su identidad previa,

incluso en las más mínimas actividades de su vida, le colocaría constantemente en riesgo de sufrir violencia o discriminación.⁷⁰³

En este tipo de asuntos, resulta particularmente importante que las personas juzgadas reconozcan la identidad autodeterminada de quienes participan en el proceso judicial, tal como se abordó en el apartado inmediato anterior.⁷⁰⁴ Esto concuerda con el criterio determinado por la propia Corte IDH relacionado a que lo único relevante para determinar la orientación sexual o la identidad de género de una persona es la manera en que ella se identifica.⁷⁰⁵

Ahora bien, el hecho de que en un caso concreto esté relacionada una persona que se identifica como LGBT+, aunque no sea parte o víctima directa, puede resultar relevante. Esta fue la situación que se presentó en el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. A grandes rasgos, este asunto determinó la responsabilidad internacional de Guatemala por la declaratoria de abandono de los hermanos Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R.; su institucionalización; y sus posteriores adopciones internacionales por dos familias distintas, mediante un procedimiento extrajudicial ante un notario público.⁷⁰⁶

En el caso concreto, entre otras consideraciones, se destacó que el Estado descartó la posibilidad de que el cuidado de los hermanos Ramírez quedara a cargo de su abuela materna, por el hecho de ser lesbiana. De esta manera, la orientación sexual de la abuela materna fue un factor decisivo y explícito para que se adoptara la decisión de declarar a los niños Ramírez en estado de abandono y separarlos de su familia biológica. Ello, para la Corte IDH, constituyó un elemento adicional de discriminación para los hermanos Ramírez.⁷⁰⁷

Se puede apreciar que, aun cuando su abuela materna no era presunta víctima en el caso concreto, la discriminación basada en su orientación sexual también constituyó una forma de discriminación en contra de

⁷⁰³ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 98-99.

⁷⁰⁴ V. *supra*, capítulo C, subcapítulo II, apartado 1, “Respetar la identidad autodeterminada de las personas”.

⁷⁰⁵ Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, EPFRC, párr. 103.

⁷⁰⁶ Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, FRC, párr. 60.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, párr. 301.

Osmín Tobar. Esto, pues la discriminación en contra de aquella por el hecho de ser lesbiana privó a su nieto de la posibilidad de crecer y desarrollarse en su medio familiar y dentro de su cultura.⁷⁰⁸

Por último, es importante recordar que, si bien las personas LGBTI+ se enfrentan a situaciones de violencia y discriminación como colectivo, dentro de dicho grupo existen formas particulares de ser víctimas en atención a la letra de las siglas con la que se identifiquen. Es decir, la discriminación que puede vivir una mujer lesbiana no será la misma que puede vivir un hombre trans. Esto fue abordado con mayor detenimiento en el capítulo A de este Protocolo.⁷⁰⁹

ii. Identificar las posibles interseccionalidades: otros factores particulares como el estado de salud, el nivel socioeconómico, las condiciones migratorias, laborales, etcétera

Tal como se ha señalado, la situación de interseccionalidad que se presente en un caso concreto es particularmente relevante para la manera de resolverlo. En este sentido, las personas juzgadas deben identificar cómo la interseccionalidad coloca a la persona respectiva en una vulnerabilidad particular y única.

A partir de ello, deberán analizar el contexto subjetivo del caso concreto para determinar si en él se presentan otras categorías protegidas de discriminación además de las OSIEGCS. Ello ameritará que el caso se resuelva con un enfoque de interseccionalidad que permita observar la presencia de una discriminación diferenciada en atención a la convergencia de diversas categorías.

Para este tipo de análisis es ilustrativo el caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras. Al respecto, la Corte IDH concluyó que la interseccionalidad de Vicky como mujer trans —género e identidad de género—, trabajadora sexual —actividad laboral—, que vive con VIH —condición

⁷⁰⁸ *Ibid.*, párr. 302. Es importante señalar que el caso solo hizo referencia a Osmín Tobar porque su hermano, J.R., no fue considerado parte del proceso, ya que no participó en él y no contestó la carta en la que la propia Corte IDH le solicitaba otorgar su consentimiento para ser parte del proceso. Por ello, se determinó no declarar violaciones en su contra ni reparaciones a su favor. Cf. *ibid.*, párrs. 42-48.

⁷⁰⁹ V. *supra*, capítulo A, subcapítulo VI, “Violencias contra las personas LGBTI+”.

de salud— y defensora de derechos humanos —condición de activista— fue determinante para que ocurrieran los hechos tal como se produjeron. Estos cinco factores —género, identidad de género, condición laboral, condición de salud y defensora de derechos humanos— colocaban a la víctima en una situación particular y única de discriminación, dada la intersección de ellos en el caso concreto. Este tribunal sostuvo que el Estado incumplió con sus obligaciones al no haber tomado en consideración dichas particularidades para la investigación de un crimen vinculado con su identidad.⁷¹⁰

Lo anterior deja ver la importancia de que las personas juzgadoras analicen los posibles factores de vulnerabilidad sobre una misma persona. De no tomar en cuenta la experiencia particular de las personas involucradas en el caso que conocen, incluyendo todas las identidades y características que experimentan, el análisis podría ser insuficiente e inadecuado y, por tanto, los alcances de la resolución limitadas.

Para ello, pueden resultar de utilidad los apartados desarrollados en el capítulo A de este Protocolo. En ellos se hace una relación más profunda de las violencias y discriminaciones particulares que sufren ciertas interseccionalidades con las OSIEGCS de las personas, como el ser mujeres; personas indígenas, afrodescendientes y racializadas no blancas; infancias, adolescencias o personas mayores; personas en contexto de movilidad; en situación de pobreza, entre otras.

Al respecto, es importante recordar que la SCJN ha establecido que la suplencia de la queja es una herramienta procesal que puede aplicarse en aquellos casos en los que las características de una de las partes pueden resultar en una asimetría entre ellas, lo que termina por ocasionar una disparidad que repercute en su derecho de acceso a la justicia. Ante tal disparidad, la suplencia de la queja funge como un mecanismo que permite que las partes se encuentren en un plano de igualdad, como lo señala el artículo 1º constitucional.⁷¹¹ La aplicación de la suplencia de la queja en casos que involucren ciertos sectores de la población que podrían estar en una situación particular de vulnerabilidad implica una mayor protección a la parte

⁷¹⁰ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC., párr. 135.

⁷¹¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2133/2016, párr. 53.

quejosa o recurrente y convierte al amparo en un medio de defensa más eficaz.⁷¹²

En este sentido, la SCJN ha señalado que la Ley de Amparo no solo hace referencia a la desventaja social para la defensa en razón de las condiciones económicas de la persona, sino que se debe valorar si se encuentra en evidente vulnerabilidad para defender sus derechos ante los tribunales de una manera eficaz; pues la posibilidad de defensa es el bien jurídico que se tutela en dicha ley.⁷¹³ Por tanto, ese supuesto de suplencia será aplicable en casos de indiscutible dificultad para el acceso a la justicia, como podrían ser las condiciones de salud, una discapacidad, la edad avanzada, la pertenencia a un pueblo o comunidad indígena, o cualquier otra circunstancia que coloque a la persona en una clara desventaja social.⁷¹⁴

Derivado de lo anterior, las personas juzgadoras deberán analizar la situación particular en la que se encuentre la persona LGBTI+, con el fin de detectar si se encuentra en una evidente desventaja que pueda ameritar la suplencia de la queja para acceder a la justicia en condiciones de equilibrio procesal.⁷¹⁵

iii. Identificar la relación que existe o existía entre las partes

Uno de los factores más relevantes para determinar si existía una relación asimétrica de poder o para identificar el tipo de violencia presente en el caso es precisamente la relación que existe o existía entre las partes, así como el ámbito en el que se desarrollaron los hechos.

Al respecto, puede analizarse si existía una relación afectiva, familiar, amistosa, laboral, de subordinación o dependencia por alguna razón o si las partes — como víctima y victimario— no se conocían en absoluto. Ambos supuestos, de conformidad con el caso concreto, podrían dar señales de la

⁷¹² SCJN, Contradicción de Tesis 286/2017, p. 41.

⁷¹³ SCJN, Amparo en Revisión 896/2015, p. 15.

⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 16; y SCJN, Queja 90/2018, p. 22.

⁷¹⁵ Es importante señalar que lo establecido por la SCJN en este sentido tienen como referencia la Ley de Amparo, por lo que las personas juzgadoras deberán determinar si dichos criterios resultan o no aplicables en los procesos judiciales de los que conocen. Para ello será fundamental apreciar la forma en que la figura de suplencia de la queja está regulada en el ordenamiento que rige el caso concreto.

posible existencia de un crimen de odio o un caso de violencia por prejuicio.

Un ejemplo de esto último es lo que coloquialmente se conoce como “delito de levante”. En estos casos, personas desconocidas —generalmente hombres— identifican a hombres gay, a los cuales seducen para posteriormente robarles, atacarles o matarles. La CIDH reportó un caso ocurrido en la Ciudad de México en 2006, en el que un hombre seducía a hombres gay en bares, los secuestraba y después pedía rescate a sus familias. El perpetrador asesinó, al menos, a cuatro de ellos. La procuraduría General de la República informó que el hombre declaró, una vez detenido, que “hasta le hi[zo] un bien a la sociedad, pues esta gente hace que se malee la infancia”.⁷¹⁶

Otro supuesto de violencia recurrente es el sufrido por las personas trans en espacios laborales. En estos casos, tanto las personas empleadoras como colegas y dependientes acosan laboralmente a las personas trans. Esto ocurre a través de la naturalización y legitimación de burlas, chistes, negación de crecimiento laboral, tareas humillantes o incluso violación a su derecho a la intimidad. Las personas trans se enfrentan a que se les obligue a vestir uniformes correspondientes al género con el que no se identifican, a ocultar o negar su identidad, utilizar un baño que no corresponde a su identidad o, incluso, que sus superiores o colegas compartan información de su identidad sin su permiso.⁷¹⁷

Las afectaciones que esto tiene para su salud física, emocional e incluso su integridad personal, somete a las personas trans a un ciclo de pobreza y exclusión que las coloca en una situación particular de vulnerabilidad que, en muchas ocasiones, las orilla a recurrir al trabajo sexual como fuente de ingresos.⁷¹⁸ En este último supuesto, la relación entre las partes también podría resultar relevante para el análisis del caso concreto. Esto, pues se ha identificado que el trabajo sexual expone, sobre todo a las mujeres trans, a situaciones de grave riesgo de ser víctimas tanto de explotación como de extrema violencia por parte de clientes, agentes de seguridad, o de quienes residen en el lugar —en los casos en que el trabajo se ofrece en la vía pública—. ⁷¹⁹

⁷¹⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párr. 126.

⁷¹⁷ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 267.

⁷¹⁸ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* op. cit., párrs. 280 y 281.

⁷¹⁹ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 274.

En el caso de la Ciudad de México, por ejemplo, se reportó que el 76.9% de las mujeres trans han sufrido algún tipo de violencia o discriminación ejerciendo trabajo sexual en la calle. De ellas, el 69.2% fueron violentadas por parte de sus propios clientes y solo el 15.2% presentaron una denuncia ante las autoridades.⁷²⁰

Por otra parte, la relación de subordinación que pueda existir entre las partes también es un elemento que tomar en cuenta en el análisis de actos de posible discriminación o violencia en contra de personas LGBT+. Para ilustrarlo está el caso Flor Freire vs. Ecuador ante la Corte IDH. En dicho asunto, el señor Homero Flor Freire fue separado de su cargo dentro de la milicia por supuestamente haber “cometido” actos sexuales homosexuales dentro de las instalaciones castrenses.⁷²¹

Al respecto, la Corte IDH resaltó que, la persona que dictó la sentencia de jurisdicción militar que decidió sobre la permanencia de la víctima en las fuerzas armadas intervino en una etapa previa al juicio en calidad de comandante de la zona y era su superior jerárquico. Esa posición afectó su imparcialidad al momento de decidir sobre el asunto, pues incluso ya había tomado decisiones materiales de separarlo del cargo desde antes de que finalizara la fase investigativa del proceso de información sumaria.⁷²²

iv. Identificar si de los hechos relatados o de las pruebas se advierten conductas de violencia por prejuicio u otro tipo de violencia

Las violencias más recurrentes que viven las personas LGBTI+ han sido desarrolladas con anterioridad en este Protocolo. Para identificarlas en un caso concreto, será de utilidad que las personas juzgadoras revisen el apartado correspondiente en el capítulo A.

Un caso de este reconocimiento es el de Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Como ya se ha señalado, dicho asunto está relacionado con la responsabilidad de Perú de no cumplir con la obligación de aplicar el estándar de

⁷²⁰ COPRED, *Resultados de la segunda encuesta trabajo sexual, derechos y no discriminación*, pp. 32-34.

⁷²¹ Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párr. 1.

⁷²² *Ibid.*, párrs. 160, 168, 170-172.

debida diligencia particularmente en casos de violencia sexual. En él, la Corte IDH concluyó que la violencia ejercida por los agentes estatales contra la víctima constituyó un acto de violencia por prejuicio. Esto, ya que de los hechos y las pruebas presentadas en el asunto se advirtió que los insultos utilizados estaban basados en estereotipos, al igual que las amenazas de violación.⁷²³

En este sentido, se declaró que los agentes en varias ocasiones dijeron “cabro” —término peyorativo utilizado en Perú para hacer referencia a los hombres homosexuales—,⁷²⁴ “concha de tu madre”, “te gusta la pinga”, “maricón de mierda”, y “te hubieran metido al calabozo para que te cachen todos”, lo que permitía evidenciar un fin discriminatorio.⁷²⁵

Además, se acreditó que Azul Rojas fue víctima de violación anal con una vara policial. Al respecto, el perito Juan Méndez advirtió que uno de los indicadores para determinar que un caso de tortura fue motivado por un prejuicio contra las personas LGBTI+ es precisamente la violación anal; el uso de otras formas de violencia sexual, así como los insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores —durante la comisión del acto o en su contexto inmediato— con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima; o la ausencia de otras motivaciones.⁷²⁶

v. Identificar si los hechos o el actuar de las partes o autoridades se relacionan con roles, estereotipos o cargas sociales impuestas

Existen múltiples precedentes judiciales que están relacionados con los roles, estereotipos o cargas sociales impuestas que se reflejan en los hechos o en el actuar de las partes o de las propias personas juzgadoras al momento de resolver casos que involucran a personas LGBTI+. Por esta razón, más adelante se retomarán de forma más detallada estos criterios.

Sin embargo, existen supuestos en los que los estereotipos o prejuicios de las partes o las autoridades determinan la manera en que ocurren

⁷²³ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 165.

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 36, n. 162.

⁷²⁵ *Ibid.*, párr. 164.

⁷²⁶ *Ibid.*, párr. 163.

los hechos o la forma en que estos se investigan o sancionan. Por ejemplo, se ha observado la incorrecta clasificación jurídica de las conductas, así como la atenuación indebida de penas al considerar que los casos de violencia por prejuicio constituyen “crímenes pasionales” o delitos cometidos en “estado emocional violento” o “de ira e intenso dolor”. Esa manera errónea de interpretar los hechos ha invisibilizado asesinatos y violencias en perjuicio de personas LGBT+.⁷²⁷

Un ejemplo de ello que ha sido destacado por la CIDH fue el asesinato de Walter Trochez, un defensor de derechos humanos que tres meses antes de su muerte dio su testimonio en la visita de la propia CIDH y que, después del golpe de Estado en Honduras, recopiló información sobre asesinatos de las personas LGBT en dicho país. Se tiene registro de que unos días antes de su asesinato presuntamente fue secuestrado por cuatro hombres que lo golpearon, le exigieron que divulgara nombres y direcciones de otros activistas, y le dijeron que tenían órdenes de matarlo.⁷²⁸

Sin embargo, el caso fue investigado como un “crimen pasional” por su orientación sexual e incluso se culpó a un amigo suyo del homicidio, quien en realidad estaba en México durante los hechos y estuvo dos años en prisión preventiva, durante los cuales presuntamente sufrió violaciones sexuales por su orientación sexual.⁷²⁹

En este caso se puede advertir que las propias autoridades interpretaron los hechos con base en un estereotipo que considera que las personas LGBT+ cometen asesinatos entre sí por la “intensidad” de sus relaciones. Esto no solo tuvo como consecuencia la grave violación de derechos del amigo de la primera víctima, sino que además ignoró el contexto en el que se cometió el secuestro y el asesinato del defensor, incluyendo las órdenes que tenían los perpetradores de matarlo.

Los factores anteriores que pueden analizarse al momento de estudiar el contexto subjetivo que se presenta en el caso concreto son meramente enunciativos, y no pretenden ningún tipo de exhaustividad para lo que puede resultar relevante atendiendo al caso concreto.

⁷²⁷ Gómez, María M., *op. cit.*, pp. 168 y ss.

⁷²⁸ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia...* *op. cit.*, párr. 52.

⁷²⁹ *Id.*

Otras cuestiones para analizar podrían ser las relativas a si las OSIEGCS no normativas de las personas involucradas influyeron en los hechos que les llevaron a estar en una situación de ventaja o desventaja; quién es la persona que toma las decisiones en la relación existente; y cuáles son los mecanismos de participación en la toma de decisiones, entre otras.⁷³⁰

El análisis del contexto objetivo y subjetivo, así como el contraste entre uno y otro, será de utilidad para que las personas juzgadoras resuelvan el asunto a partir de un panorama completo que visibilice cualquier circunstancia de hecho relacionada con las OSIEGCS no normativas de las personas involucradas.

Esto permitirá saber si el caso deriva de un contexto estructural de violencia y/o discriminación o si se trata de hechos aislados, así como tener en cuenta si alguna o algunas de las partes se encuentran atravesadas por escenarios de interseccionalidad que les coloquen en una situación agravada y particular de discriminación.

3. Obligación de recabar pruebas de oficio para aclarar o visibilizar las situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por OSIEGCS

En el apartado anterior se expusieron las obligaciones que deben seguir las personas juzgadoras previo al estudio de fondo de una controversia en la que estén involucradas personas que han sido históricamente discriminadas en razón de sus OSIEGCS —que son categorías protegidas por el artículo 1º constitucional—.

Las situaciones de poder, de desigualdad estructural o violencia que impliquen un desequilibrio entre las partes se pueden verificar a partir de las constancias y pruebas que obran en el proceso. Sin embargo, en algunas ocasiones el material ofrecido por las partes puede resultar insuficiente para apreciar tales situaciones. En esos casos será necesario que las personas juzgadoras se alleguen de oficio de las pruebas necesarias para comprobar si está presente alguna de las circunstancias descritas, y si estas impactan o son relevantes para la resolución del caso.⁷³¹

⁷³⁰ SCJN, Amparo Directo en Revisión 6982/2019, párr. 104.

⁷³¹ *Ibid.*, párr. 105.

La Corte IDH ha reiterado que, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias para recolectar y asegurar las pruebas; explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad; y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas. Al realizar tal verificación, no se deben omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación.⁷³²

Ahora bien, la facultad de recabar pruebas de oficio está prevista de manera casi general para las personas juzgadoras en la legislación civil, pues ello resulta de utilidad para conocer la verdad sobre los puntos litigiosos que se someten a su consideración.⁷³³ Asimismo, esa potestad es aplicable en los juicios de amparo, en términos de lo que señala el artículo 75 de la ley en la materia.

Normalmente esta atribución se ejerce de manera discrecional, pero, en ocasiones particulares, dicha potestad se convierte en obligación. En efecto, la SCJN ha determinado que, cuando la controversia involucra a quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad o que han sido históricamente discriminados o marginados, es obligación de las personas juzgadoras eliminar todas las barreras necesarias para que puedan acceder a la justicia en condiciones de igualdad.⁷³⁴

Ello parte de que estos grupos se encuentran en un plano de desventaja, por lo que requieren de una protección reforzada al resultar insuficiente el respeto de la igualdad en un plano formal. Así, para promover la igualdad sustantiva de las personas y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, se ha determinado que la autoridad judicial implemente diversos ajustes a los procedimientos, entre los que se encuentran ordenar diligencias para mejor proveer o recabar pruebas de manera oficiosa.⁷³⁵

⁷³² Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 196.

⁷³³ Esta facultad está prevista en los códigos de procedimientos civiles de 30 de las 32 entidades federativas —únicamente Tlaxcala y Yucatán no tienen una disposición expresa al respecto—. En el Código Federal de Procedimientos Civiles lo anterior está regulado en los artículos 79 y 89.

⁷³⁴ SCJN, Amparo Directo en Revisión 3788/2017, párr. 59.

⁷³⁵ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 2539/2010; Amparo Directo en Revisión 4398/2013; Amparo Directo en Revisión 2655/2013; Amparo Directo en Revisión 5465/2014; y Amparo Directo en Revisión 3788/2017.

Lo anterior ha sido reconocido en diversos asuntos relacionados con derechos de infancias y adolescencias,⁷³⁶ personas con discapacidad,⁷³⁷ personas mayores,⁷³⁸ personas indígenas,⁷³⁹ y, por supuesto, en aquellos casos en los que se analicen situaciones de violencia o circunstancias de desigualdad provocadas en razón del género o los estereotipos que le rodean, entre otros.⁷⁴⁰

Los criterios anteriores se estiman aplicables a las personas que por sus OSIEGCS pueden encontrarse en una posición de desventaja al afrontar cualquier procedimiento judicial. Esto pues, como ya se ha descrito en el capítulo inicial de este Protocolo, las personas LGBTI+ se enfrentan a situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación particulares, que provienen de normas culturales dañinas y patriarcales que perpetúan los obstáculos para el acceso a la justicia.⁷⁴¹ Lo anterior no supone lesionar desproporcionadamente los derechos de terceros y no puede entenderse como una conducta parcial o de favoritismo, sino como una acción positiva realizada por el poder judicial para garantizar la igualdad sustantiva de las partes.⁷⁴²

De esta forma, el actuar oficioso de la autoridad tiene el único objetivo de visibilizar o corroborar la situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad basada en la OSIEGCS de alguna de las partes a través de obtener mayores elementos probatorios, cuando los aportados por ellas resultan insuficientes.⁷⁴³

Ahora bien, cuando se trata de instancias revisoras, se puede presentar el caso en que se esté ante una omisión de las autoridades de primera instancia de ejercer sus facultades probatorias. Así, por ejemplo, puede ocurrir (i) que se hayan valorado únicamente las pruebas que obran en el expediente, sin allegarse de otras que auxilien a visibilizar la situación;

⁷³⁶ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2539/2010, p. 24.

⁷³⁷ SCJN, Amparo Directo en Revisión 3788/2017, párr. 63.

⁷³⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4398/2013, p. 27.

⁷³⁹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5465/2014, párr. 82.

⁷⁴⁰ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2655/2013, párr. 72.

⁷⁴¹ Comité CEDAW, CEDAW/C/GC/33, *Recomendación General núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, pp. 3-4.

⁷⁴² SCJN, Amparo Directo en Revisión 3788/2017, párr. 58 y Amparo en Revisión 352/2012, p. 15, n. 51.

⁷⁴³ SCJN, Amparo Directo en Revisión 4398/2013, pp. 28-29.

(ii) que alguna de las partes mencione dentro de sus alegatos que el órgano fue omiso en atender un contexto desigual, violento o discriminatorio, o
(iii) que la autoridad revisora sea la que se percate de esta situación sin que haya una mención expresa previa ni de las partes ni de los órganos de instancias previas.⁷⁴⁴

Al respecto, el órgano revisor tiene la obligación de atender y subsanar esta desigualdad persistente, remediando la omisión de recabar pruebas de oficio para confirmar o dilucidar alguna de las situaciones señaladas. Lo anterior puede cumplirse de diversas formas, entre las que se encuentran las siguientes:⁷⁴⁵

i. Pronunciarse sobre la omisión y devolver los autos para efectos de que la autoridad analice las pruebas que obran en el expediente y se interprete y aplique el derecho tomando en cuenta el contexto de desigualdad.

ii. Valorar directamente las pruebas que obran en el expediente para verificar si se acredita el contexto desigual, violento o discriminatorio. Al realizar esta valoración, la autoridad revisora puede:

➡ Tener por acreditada desigualdad por razón de OSIEGCS, dejar insubsistente la sentencia impugnada y devolver los autos para que se dicte una nueva resolución que tome en cuenta el contexto.

➡ Tener por acreditada la desigualdad por razón de OSIEGCS y pronunciarse en la sentencia que dictará sobre dicha cuestión.

➡ Determinar que no se encuentra probado el contexto de violencia o discriminación, lo cual deberá estar debidamente fundado y motivado.

⁷⁴⁴ SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, p. 170.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, pp. 171 y 172; y v. SCJN, Amparo Directo en Revisión 2655/2013; Amparo en Revisión 910/2016; Recurso de Inconformidad 411/2016; Amparo Directo 4398/2013; y Amparo Directo en Revisión 6181/2016.

- iii. Advertir que el material es insuficiente, revocar la sentencia y desahogar las pruebas si ello se encuentra dentro de sus competencias o, en su caso, ordenar a la instancia inferior la reposición del procedimiento para que se recaben pruebas que auxilien a determinar si existe o no la desigualdad, violencia o discriminación. En este caso, se podrán incluso dar directrices del tipo de pruebas que pueden resultar útiles para visibilizar y corroborar la situación. Este tipo de pruebas pueden seguir los criterios que ya se han abordado para reflejar el contexto objetivo y subjetivo que rodea el caso concreto.

Es necesario recordar que, aunque juzgar con perspectiva de OSIEGCS conlleva a realizar los ajustes necesarios para que las partes accedan a la justicia en igualdad de condiciones, ello deberá realizarse de manera armónica con las reglas procesales y particularidades probatorias en cada materia, como puede ser la penal, civil, administrativa o laboral.

Esta obligación para garantizar la igualdad sustantiva entre las partes ha sido retomada por algunas autoridades estatales. Por ejemplo, la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, en su *Protocolo de actuación para la impartición de justicia dirigida a la población LGBTTTI*, estableció en su artículo 26 que las personas impartidoras de justicia en dicha junta deberán “realizar y verificar el estudio de igualdad entre las partes”, para lo que se deberá “intervenir de oficio para obtener material probatorio que sea necesario”.⁷⁴⁶

Para efectos ilustrativos sobre dicha obligación, se puede pensar en una demanda de reparación del daño por acoso o *bullying* escolar debido a la identidad de género de un adolescente trans. En dicho caso, la autoridad jurisdiccional podría ordenar diversas pruebas pertinentes para aclarar si existía o no una política de acoso, discriminación o violencia contra infancias y adolescencias LGBT+ en el espacio educativo donde acudía la presunta víctima.⁷⁴⁷

⁷⁴⁶ Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, *Protocolo de actuación para la impartición de justicia dirigida a la población LGBTTTI*, p. 54.

⁷⁴⁷ Estos riesgos para las identidades heterodisidentes en espacios escolares han sido destacados en documentos como CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans... op. cit.*,

Ello podría realizarse a través de entrevistas al alumnado y profesorado de la institución escolar. También se podrían revisar los reglamentos y el material normativo emitido por la escuela a fin de detectar normas que pudieran resultar construidas con un sesgo binario o cisnormativo o que, bajo las riesgosas figuras de “orden, disciplina o buenas costumbres”, se otorgue un margen de discrecionalidad que pueda dar cabida a conductas o actos discriminatorios.⁷⁴⁸ Por otro lado, se podrían revisar los planes de estudio de la institución educativa u otras políticas y actividades realizadas en el ámbito escolar que visibilicen la presencia o ausencia de una sensibilización respecto de infancias y adolescencias con OSIEGCS no normativas.⁷⁴⁹ Por último, se podrían analizar las respuestas escolares ante la denuncia de actos discriminatorios que se aleguen; entre ellas, si las rutas de atención ofrecidas y ejecutadas buscaron sancionar las conductas de acoso e implementar acciones para su prevención o si, por el contrario, ignoraron o revictimizaron a la parte afectada.⁷⁵⁰

El estudio de estos elementos, circunstancias y material probatorio —que no se ofrezca por las partes involucradas y sea recabado de oficio por la autoridad jurisdiccional correspondiente— será de particular relevancia para determinar si en el caso existió un contexto particular de violencia, discriminación y desigualdad. Esto, invariablemente, impactará en el estudio de fondo.

Como se puede observar, tratándose de pruebas para aclarar o visibilizar las situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por OSIEGCS, las personas juzgadas deben tener en cuenta los siguientes estándares:

- i. La facultad probatoria de la persona juzgada está orientada a promover una igualdad sustantiva de las personas y garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

párrs. 160 y ss.; UNESCO, *Respuestas del sector de Educación Frente al Bullying Homofóbico*; y UNICEF, *Infancias y adolescencias trans y de género variable. Orientaciones para su acompañamiento*.

⁷⁴⁸ Cf. CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 186 y ss.

⁷⁴⁹ Id.

⁷⁵⁰ Cf. *Ibid.*, párr. 189 y ss.; y SCJN, Amparo Directo 35/2014, pp. 62-63.

- ii. Deberán allegarse de oficio de las pruebas necesarias para comprobar si está presente alguna situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por OSIEGCS y su relevancia para la resolución del caso. Esto no puede entenderse como una conducta parcial o de favoritismo, sino una acción positiva para garantizar la igualdad entre las partes.
- iii. Las instancias revisoras deben verificar que las autoridades previas no hayan obviado o sido omisas ante una situación de desigualdad.
- iv. En caso de detectar la omisión, tienen la obligación de atenderla y subsanarla, remediando así la falta de obtención de pruebas de oficio para confirmar o dilucidar la situación, a través de las medidas y acciones previstas conforme a sus facultades.

4. Obligación de invertir la carga de la prueba en relaciones asimétricas de poder

La carga de la prueba ha sido entendida en dos sentidos, (i) como una regla de juicio que le permite a la autoridad jurisdiccional conocer quién debe soportar la consecuencia de la falta de justificación de un hecho controvertido en el proceso y (ii) como una regla de conducta para las partes que les indica qué hechos deben demostrar ante la persona juzgadora para que sean tomados en cuenta como sustento de sus pretensiones o excepciones.⁷⁵¹

La SCJN ya ha señalado que la distribución de la carga de la prueba se sustenta en los principios ontológico y lógico del sistema probatorio. Conforme al primero, lo ordinario se presume, mientras que lo extraordinario debe probarse, por lo que la carga probatoria recaerá en quien afirme lo extraordinario.⁷⁵² Por su parte, el principio lógico sirve para determinar a quién corresponde la carga de la prueba cuando, por su naturaleza, existe

⁷⁵¹ SCJN, Amparo Directo en Revisión 5505/2017, párr. 111.

⁷⁵² *Ibid.*, párr. 112.

una mayor facilidad para demostrar una afirmación positiva —con pruebas directas e indirectas— que una negativa —solo con pruebas indirectas—. ⁷⁵³

Con base en lo anterior, por regla general, quien afirma un hecho tiene la obligación de demostrarlo y no quien lo niega. Sin embargo, esto tiene excepciones cuando, entre otros casos, la negación envuelve una afirmación —por ejemplo, si una escuela niega *no* haber prevenido el *bullying*; es decir, esto supone la afirmación de que sí se realizaron actos para prevenirla—. O cuando la negativa implica desconocer una presunción legal a favor de la contraparte —por ejemplo, negar la presunción de paternidad para el reconocimiento de hijos dentro de un matrimonio—. ⁷⁵⁴

Además, por regla general, las partes tienen la obligación de probar sus respectivas pretensiones. Esto quiere decir que la parte actora deberá probar los elementos constitutivos de su acción, mientras que la parte demandada deberá comprobar sus excepciones y defensas. ⁷⁵⁵

Sin embargo, esta regla tiene como excepción la existencia de situaciones particulares que impidan su cumplimiento ordinario en un verdadero plano de igualdad. ⁷⁵⁶ Como ya se ha manifestado, el derecho de igualdad de las partes exige que las personas juzgadoras garanticen, mediante las herramientas hermenéuticas correspondientes, un debido proceso. Esto implica, entre otras cosas, la existencia del equilibrio procesal entre quienes forman parte de él, con el objetivo de lograr que las partes acudan al litigio en un plano de igualdad material y no meramente formal. ⁷⁵⁷

Por lo anterior, existe la posibilidad de invertir la carga de la prueba cuando, derivado de las circunstancias particulares del caso, la parte actora se enfrente a una complejidad particular o, de plano, esté imposibilitada para acceder a los medios de convicción necesarios para probar su acción. Lo anterior, aunado a que la parte demandada —en contrapartida—, cuente

⁷⁵³ SCJN, Amparo Directo 55/2013, párr. 63; y Amparo Directo en Revisión 5505/2017, párr. 113.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, párr. 114.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, párr. 115.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, párr. 116.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, párr. 109.

con una mayor disponibilidad y facilidad para acceder a los medios de convicción que acrediten el hecho contrario.⁷⁵⁸

Este criterio excepcional de proximidad de la prueba ha sido adoptado tanto por las corrientes doctrinales modernas como por la propia jurisprudencia nacional e internacional, quienes han establecido criterios más flexibles o dinámicos en la distribución de las cargas probatorias con base en el principio de igualdad.⁷⁵⁹

Asimismo, la SCJN ha señalado que el sistema de presunciones es adecuado para tener por probados los daños de difícil acreditación,⁷⁶⁰ y que es posible invertir la carga de la prueba cuando la parte demandada cuenta con mayor facilidad de probar que actuó con la diligencia debida.⁷⁶¹

La SCJN ha retomado estos criterios, por ejemplo, en litigios relacionados con responsabilidad médica,⁷⁶² relaciones de consumo,⁷⁶³ casos de tortura,⁷⁶⁴ relaciones laborales,⁷⁶⁵ y casos de acoso o *bullying* escolar.⁷⁶⁶ En estos supuestos, la posición de superioridad de una de las partes —equipo médico, proveedor de servicios, autoridad que custodia, parte patronal y profesora/centro educativo— respecto de la otra —pacientes, consumidores, personas bajo custodia, parte trabajadora e infantes o adolescentes—, en relación con la posibilidad de acceso y disponibilidad de los elementos probatorios necesarios para justificar los hechos controvertidos, ha ameritado invertir la carga probatoria para mantener un equilibrio procesal entre las partes.⁷⁶⁷

Las personas LGBTI+ se podrían encontrar en situaciones asimétricas de poder como las que se abordan en el párrafo anterior. Por ello, se reco-

⁷⁵⁸ *Ibid.*, párr. 118.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, párr. 117.

⁷⁶⁰ SCJN, Amparo Directo 30/2013, p. 77. V. En el mismo sentido, Corte IDH, Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, EFRD, párr. 132 y Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, F, párr. 123, entre otros.

⁷⁶¹ SCJN, Contradicción de Tesis 93/2011, p. 31.

⁷⁶² *V. id.*

⁷⁶³ V. SCJN, Amparo Directo 49/2018 y Amparo Directo en Revisión 2244/2014.

⁷⁶⁴ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 807/2020.

⁷⁶⁵ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 1800/2001; Amparo Directo 28/2018; y Contradicción de Tesis 422/2016.

⁷⁶⁶ V. SCJN, Amparo Directo 35/2014.

⁷⁶⁷ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 5505/2017.

mienda que las personas juzgadoras analicen si, en el caso concreto, quien posiblemente ha sido violentada o discriminada en atención a su OSIEGCS está en una situación que le hace difícil o imposible aportar elementos probatorios que acrediten los hechos controvertidos. De ser así, el mandato de igualdad previsto en el artículo 1º constitucional da lugar a que las personas juzgadoras distribuyan las cargas probatorias de modo que se mantenga el equilibrio procesal.

Como antes se explicó, esa distribución puede dar lugar a (i) invertir la carga de la prueba hacia la parte que tiene mayor facilidad de demostrar los hechos ocurridos y el cumplimiento de ciertas obligaciones, o (ii) a basarse en presunciones sobre la ocurrencia de ciertos hechos cuando no se haya ofrecido prueba para demostrarlos.

Estas consideraciones podrían ser relevantes, por ejemplo, en casos relacionados con la responsabilidad civil o penal por negligencia médica que pueda demandar o denunciar una persona intersex o su familia; el daño moral por discriminación en la prestación de servicios de salud a personas trans; el acoso laboral, despido o falta de promoción de una persona LGBT+ dentro de su espacio laboral; o un caso como el de *bullying* escolar mencionado en el apartado previo, que pueda darse en el supuesto de que una infancia o adolescencia se identifique como parte de esta población, entre otros. Como se advierte, todos ellos son escenarios en los que una persona LGBTI+ se podría ver desfavorecida para acreditar hechos dentro de la controversia.

Además de lo anterior, resulta relevante retomar las particularidades de la carga probatoria en casos que involucran acoso y hostigamiento sexual en espacios laborales. Al respecto, la SCJN ha señalado que, derivado de la naturaleza de este tipo de hechos, los cuales se llevan a cabo en la clandestinidad, la carga probatoria no puede seguir las reglas clásicas ya apuntadas respecto de las cuales quien afirma tiene la obligación de probar. Esto, pues la víctima que afirma el acoso tiene un obstáculo significativo para ofrecer pruebas más allá de su declaración —la cual es una prueba fundamental—. ⁷⁶⁸

⁷⁶⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 8287/2018, párr. 123.

Por ello, la SCJN ha considerado que la carga de la prueba debe trasladarse a la parte empleadora, es decir, a la institución, empresa, organismo, persona moral o física que administra y tiene el control del entorno laboral en el que desempeñan sus funciones las partes involucradas y donde se alega que ocurrieron los hechos.⁷⁶⁹

Esta solución no afecta el principio de presunción de inocencia de la persona a quien se le atribuyen los hechos o conductas ilícitas. En cambio, sí distribuye y equilibra la carga probatoria, pues se facilita llegar a la verdad y procura un cambio cultural para el fomento de la participación y responsabilidad con el objetivo de crear entornos laborales libres de violencia. Esto mediante diversas medidas que faciliten la investigación oportuna, completa e imparcial de los hechos denunciados.⁷⁷⁰

Lo anterior resulta relevante en casos que involucren personas LGBT+, pues se ha reportado que las personas con OSIEGs no normativas que logran acceder al mercado laboral —sobre todo personas trans y de género diverso— sufren altos grados de discriminación, exclusión y violencia en el ámbito laboral.⁷⁷¹

Además, dichas personas suelen tener pocos recursos para buscar reparación por el acoso y la discriminación en el lugar de trabajo. Al respecto, el Experto Independiente de la ONU ha denunciado que, en los casos en que sí existen medidas de protección, las investigaciones tienen la carga de probar que hubo discriminación, pero los testigos no están dispuestos a declarar en público o apoyar a sus colegas LGBT o tienen miedo de hacerlo. Por lo tanto, se reportó que del 68% de personas LGBT que denunciaron haber sufrido acoso sexual en el trabajo, dos tercios no lo denunciaron a su persona empleadora.⁷⁷²

El hecho de que las personas juzgadas inviertan la carga de la prueba en relación con las medidas de prevención y atención al acoso sexual en

⁷⁶⁹ *Ibid.*, párr. 124.

⁷⁷⁰ *Id.*

⁷⁷¹ CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans...* op. cit., párr. 267.

⁷⁷² ONU, A/74/181, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, párr. 83.

el ámbito laboral no solo equilibra la carga probatoria, sino fortalece una cultura de no violencia contra personas que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad en razón de sus OSIEGCS.

Ahora bien, cuando se analizan casos en los que intervienen autoridades del Estado, la Corte IDH ha establecido que a ellas corresponde la carga de la prueba para demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. Por lo tanto, las autoridades tienen la obligación de ofrecer una fundamentación rigurosa y de mucho peso para sostener las restricciones a los derechos humanos.⁷⁷³ Lo anterior se ha referido tanto a determinaciones legislativas —por ejemplo, las diferencias de trato que se pudieran derivar de leyes o normas— como a determinaciones judiciales que restringen derechos sin una argumentación ⁷⁷⁴

Para ilustrar este último supuesto se recurre al caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. En este, la Corte IDH destacó que la Suprema Corte de Justicia chilena fundamentó su decisión de conceder la custodia al padre de las tres niñas bajo el argumento, entre otros, de que la convivencia de la madre con otra mujer como pareja podía derivar en una afectación a sus hijas con respecto a la “confusión de roles sexuales” que pudiera producirles la “carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino”, lo que se consideró un riesgo para el desarrollo integral de las niñas.⁷⁷⁵

Al respecto, la Corte IDH resolvió que, tratándose de discriminación por orientación sexual, la determinación de un daño de ese tipo debía sustentarse en evidencia técnica y dictámenes de personas expertas para que las conclusiones no resultaran discriminatorias. Por ende, el Estado tenía la carga de la prueba para demostrar que su decisión judicial estaba basada en la existencia de un daño concreto, específico y real en el desarrollo de las niñas; y no en meros estereotipos vinculados con la preconcepción, infundada, de que infancias y adolescencias criadas por

⁷⁷³ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, FRC, párr. 124 y *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, FRC, párr. 278.

⁷⁷⁴ Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, EPFRC, párr. 125; *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, EPFRC, párr. 286; y *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, FRC, párr. 125.

⁷⁷⁵ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, FRC, párr. 123.

parejas LGBT+ necesariamente tendrían dificultades para definir los roles de género o sexuales.⁷⁷⁶

Derivado de lo relatado en el presente apartado, las personas juzgadas deben considerar que el análisis de la carga de la prueba con perspectiva de OSIEGCS tiene diversas implicaciones, entre ellas las siguientes:

- i. Es posible invertir la carga de la prueba cuando la parte que en principio debe acreditar ciertos hechos se enfrenta a una complejidad particular, o está imposibilitada para acceder a los medios de convicción necesarios para probar su acción.
- ii. El sistema de presunciones es adecuado para tener por probados los daños de difícil acreditación.
- iii. En los casos en los que se observe una situación asimétrica de poder de una parte sobre la otra, la flexibilidad e inversión de la carga de la prueba está justificada en la obligación de mantener un equilibrio procesal entre las partes.
- iv. En casos de acoso y hostigamiento sexual en espacios laborales, la carga probatoria debe trasladarse a la parte empleadora, con el efecto de llegar a la verdad y procurar un cambio cultural que coadyuve a crear entornos laborales libres de violencia.
- v. Cuando se analizan casos en los que intervienen autoridades del Estado, es a ellas a quienes corresponde la carga de la prueba para demostrar que su decisión no tenía un propósito ni efecto discriminatorio.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, párrs. 124-125.

5. Obligación de incorporar un estándar de debida diligencia



Homosexual detenido en una comisaría,
Distrito Federal, México, 1925.
Casasola, INAH, MID: 77_20140827-134500:8491

El artículo 1º constitucional prevé la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. En este sentido, la SCJN ha señalado que el estándar de debida diligencia supone la prevención razonable, la investigación exhaustiva, la sanción

proporcional y la reparación integral de los actos violatorios de derechos humanos.⁷⁷⁷

Si bien la debida diligencia debe incorporarse desde la prevención hasta la reparación de las violaciones, lo cierto es que ese estándar y las obligaciones específicas toman particular relevancia al momento de la investigación. Investigar de manera efectiva y adecuada permite esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, lo que a su vez garantiza los derechos a la verdad, justicia y reparación.⁷⁷⁸

La impugnación de los actos y omisiones que se suscitan en una investigación da lugar a que las personas juzgadoras revisen si se han observado los estándares de debida diligencia, los cuales derivan de la observancia de los artículos 8.1 y 25 de la CADH.⁷⁷⁹

Inclusive, el incumplimiento de estas obligaciones puede ser motivo del recurso previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Tal recurso es apto para impugnar las determinaciones del Ministerio Público (MP) sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal.⁷⁸⁰

En relación con los supuestos de procedencia de tal recurso, la SCJN ha establecido que dicho artículo es enunciativo más no limitativo. Esto, pues se pueden impugnar, en general, las actuaciones del MP que tengan como efecto paralizar, suspender o terminar una investigación. Así, las omisiones en dicha etapa supondrían la paralización de su función investigadora.⁷⁸¹

Ahora bien, para que las personas juzgadoras puedan analizar si existieron actos u omisiones por parte del MP que hayan afectado la finalidad de la investigación, es necesario tomar en cuenta los aspectos que integran

⁷⁷⁷ SCJN, Controversia Constitucional 14/2016, párr. 88.

⁷⁷⁸ CEJIL, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, p. 17; y Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, párrs. 119-121.

⁷⁷⁹ SCJN, *Protocolo para Juzgar casos de Tortura y Malos Tratos*, p. 140; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8.1 y 25.

⁷⁸⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 258.

⁷⁸¹ SCJN, Contradicción de Tesis 233/2017, párr. 81.

la debida diligencia. A continuación, se expone el contenido de dicho concepto.

En sentido amplio, la CIDH ha señalado que la obligación de investigar es una de medios y no de resultado, que se debe asumir seriamente y no como una simple formalidad condenada a ser infructuosa.⁷⁸² En dicha lógica, el inicio de la investigación no puede depender únicamente de la iniciativa de las víctimas o sus familiares, ni basarse solo en la aportación privada de elementos probatorios.⁷⁸³

Al contrario, las autoridades estatales deben iniciar la investigación *ex officio* y sin dilaciones indebidas; es decir, con celeridad, de manera independiente, seria, imparcial, detallada y efectiva. Ello implica utilizar todos los medios legales disponibles para descubrir la verdad y acusar, juzgar y sancionar a las personas que resulten responsables.⁷⁸⁴

Además, estos principios cobran particular relevancia cuando se tiene la sospecha o la certeza de que el caso involucra agentes estatales, pues la responsabilidad directa del Estado y el riesgo de que se intenten encubrir las actuaciones entre autoridades es aún mayor. Lo anterior podría traer como consecuencia una responsabilidad internacional, pues constituiría una aquiescencia o incluso complicidad del Estado en las violaciones de derechos humanos, específicamente, en los crímenes de odio.⁷⁸⁵

En este sentido, se ha determinado que el concepto de debida diligencia implica observar diversos principios rectores en las investigaciones penales que entrañen violaciones de derechos humanos, los cuales se pueden materializar, sin ser limitativos, en las siguientes acciones:⁷⁸⁶

- i. Recuperar y preservar de manera adecuada el material probatorio durante toda la cadena de custodia.

⁷⁸² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 499.

⁷⁸³ *Id.*

⁷⁸⁴ *Id.*

⁷⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 500 y 508; y v. TEDH, *Case of Identoba and others v. Georgia*.

⁷⁸⁶ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párrs. 500 y 509; y Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, EFRC, párr. 128; *Caso Garibaldi vs. Brasil*, EFRC, párr. 115; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, EFRC, párr. 300.

- ii. Identificar correctamente a posibles víctimas y testigos.
- iii. Obtener declaraciones de testigos.
- iv. Determinar la naturaleza, causa, lugar y momento del acto bajo investigación.
- v. Utilizar los procedimientos más apropiados para examinar de manera minuciosa la escena del crimen.
- vi. Realizar exámenes forenses rigurosos.

Ahora bien, como se abordará a continuación, esto ha sido desarrollado de manera más específica al tratarse de las investigaciones realizadas en casos de violencia o violaciones de derechos humanos de grupos que se encuentran en situaciones particulares de vulnerabilidad, como las personas LGBT+.

a. Identificar si se está ante un crimen de odio o violencia por prejuicio

Como ya se ha abordado con anterioridad,⁷⁸⁷ los organismos internacionales de derechos humanos han reportado que existe una tendencia preocupante, sobre que las autoridades del sistema de administración de justicia suelen realizar suposiciones prejuiciosas y sesgadas desde el inicio de las investigaciones de crímenes contra personas LGBT+.⁷⁸⁸

En términos generales, se ha precisado que las autoridades estatales deben hacer todo lo que sea razonable en el caso concreto para descartar o confirmar posibles motivos discriminatorios. Esto puede implicar recolectar y asegurar pruebas, explorar todos los medios posibles para descubrir la verdad, emitir decisiones razonadas, imparciales y objetivas, sin ignorar hechos o líneas de investigación que pudieran ser indicativos de violencia motivada por discriminación.⁷⁸⁹

⁷⁸⁷ V. *supra*, capítulo A, subcapítulo VI, “Violencias contra las personas LGBTI+”.

⁷⁸⁸ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 483.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, párrs. 507 y 509; y v. TEDH, *Case of Identoba and others v. Georgia*.

La investigación de los crímenes relacionados con las OSIEGs reales o percibidas de las víctimas se puede ver gravemente afectada cuando existen suposiciones estereotipadas en cuanto a los motivos, posibles personas sospechosas, o circunstancias de los hechos ilícitos. Concretamente, puede suceder que agentes y policías dirijan sus acciones a la confirmación de su hipótesis o teoría prejuiciada de los hechos aun cuando su obligación consiste en recopilar con la diligencia debida las pruebas y llevar a cabo investigaciones serias e imparciales. Ello trae como consecuencia que se frustre el propósito de la investigación y puede dar pie a la nulidad⁷⁹⁰ de las actuaciones.⁷⁹¹

Se ha reportado que, en la mayoría de los casos, la OSIEG de la víctima es completamente ignorada en la investigación, sin importar que ella pudiera ser crucial para la identificación de los posibles motivos o personas sospechosas. Además, los prejuicios podrían llevar a que se abandone o se archive la investigación, o incluso a que ni siquiera se inicie la investigación.⁷⁹²

Por ello, se ha resaltado que las investigaciones deben llevarse a cabo libres de estereotipos relacionados con la OSIEG de la víctima y se debe tomar en consideración el contexto general de prejuicios y violencias contra personas LGBT en el lugar de comisión del crimen —que suele ser más complejo fuera de las grandes ciudades—. ⁷⁹³

Tomar en cuenta lo anterior supone que las autoridades estatales se apoyen en peritajes que sean capaces de identificar la discriminación y prejuicio contra las OSIEGs no normativas en la región en particular —contexto—; también implica que las investigaciones comiencen rápidamente y sin demoras indebidas, y que se lleven a cabo con el fin de descubrir la verdad, aclarando si lo sucedido fue motivado por prejuicio u odio.⁷⁹⁴

⁷⁹⁰ Nótese que la CIDH hace referencia al concepto de “nulidad”. No obstante, el alcance de las consecuencias derivadas del incumplimiento del estándar de debida diligencia deberá establecerse de conformidad con la competencia de cada persona juzgadora y atendiendo a la legislación aplicable al tipo de procedimiento que corresponda.

⁷⁹¹ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 483.

⁷⁹² *Ibid.*, párr. 484.

⁷⁹³ *Ibid.*, párr. 509.

⁷⁹⁴ *Id.*

Como ya se ha señalado, los asesinatos de personas LGBT+ tienden a no ser calificados como crímenes de odio o por prejuicio y son categorizarlos erróneamente como crímenes que resultan de emociones, celos o derivados de alguna relación previa. Esto podría tener como consecuencia que se justifique o disminuya la responsabilidad que deriva del crimen cometido solo en razón de la OSIEG de la víctima.⁷⁹⁵ En este sentido, es crucial que las personas juzgadoras tengan claridad de que dichas OSIEG nunca pueden ser utilizadas como una justificación parcial o completa de los crímenes de los que son víctimas.

Ahora bien, es importante notar que la violencia que ocurre dentro de una relación de pareja también puede estar basada en prejuicios, independientemente de la orientación sexual de sus integrantes. Por ello, cuando una persona LGBT+ —o percibida como tal— es violentada o asesinada, existe una obligación de realizar la investigación en aras de determinar si el motivo de la comisión del crimen fue la OSIEG de la víctima, sin importar si existía una relación previa entre la víctima y el agresor.⁷⁹⁶

En ese sentido, se ha reconocido que en algunos supuestos puede existir una complejidad particular para establecer si el elemento subjetivo de motivación deriva del hecho de que la víctima sea o se haya percibido como una persona LGBT. Por ello, la CIDH ha establecido que distintos tipos de evidencia o la existencia de ciertas circunstancias pueden ser indicios fundamentales para determinar si existió o no dicha motivación.⁷⁹⁷ Por ejemplo, si bien un solo hecho autónomo puede no ser concluyente, la conjunción de aquél con otros, podrían confirmar la existencia de prejuicios. Ahora, aunque es crucial atender al caso concreto, se puede prestar atención a factores relevantes como el alegado motivo, la brutalidad ejercida, el lugar donde ocurrió la violencia, entre otros.⁷⁹⁸

De manera ejemplificativa, la CIDH ha enlistado diversos elementos que pueden ser indicativos de un crimen por prejuicio, sobre todo cuando pueden encontrarse dos o más de estas características en un mismo caso:

⁷⁹⁵ *Ibid.*, párr. 485.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, párr. 488.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, párr. 503.

⁷⁹⁸ *Id.*

- i. Declaraciones de la víctima o el responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio.
- ii. La brutalidad del crimen y signos de ensañamiento. En casos de asesinato, aquellos en los que la naturaleza y el nivel de la violencia vayan más allá de la mera intención de matar o cuando está dirigida a castigar o “borrar” la identidad de la víctima.
- iii. Insultos o comentarios realizados por la parte responsable haciendo referencia a la OSIEG de la víctima.
- iv. El estatus de la víctima como activista o defensora de personas LGBTI+ y sus derechos o su participación en un evento relacionado con el tema.
- v. El conocimiento de la presencia de prejuicios contra personas LGBT+ por parte de los presuntos responsables o su pertenencia a un grupo que tiene prejuicios contra personas LGBT+.
- vi. La naturaleza o significado del lugar donde se perpetró la violencia, se cometió el asesinato o desde donde las víctimas fueron atraídas —por ejemplo, un lugar frecuentado por personas LGBT+ o un área de trabajo sexual, etcétera—.
- vii. El hecho de que la víctima haya estado con una pareja LGBT+ o con un grupo de personas con OSIEGs no normativas cuando la violencia ocurrió.⁷⁹⁹

Ahora bien, es importante reiterar que los elementos enumerados no son exhaustivos. Incluso, podría presentarse un crimen de odio o por prejuicio sin que esté presente ninguno de dichos criterios. Por ello es importante que las personas juzgadoras cuenten con la sensibilización suficiente para poder detectar elementos, motivos y pruebas que puedan sugerir que el crimen se basó en la OSIEG de la víctima.⁸⁰⁰ Esto les permitirá revisar si la investigación fue conducida con la debida diligencia requerida. En caso

⁷⁹⁹ *Ibid.*, párr. 504.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, párr. 505.

de que la persona juzgadora de control estime que la actuación del MP fue ilegal, deberá conminarle a reanudar la investigación y practicar todas las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.⁸⁰¹

b. Analizar si existen elementos para aplicar una debida diligencia reforzada por violencia de género

La obligación de debida diligencia reforzada ha sido desarrollada por la Corte IDH en casos que involucran violencia contra las mujeres. Ello se desprende de la aplicación de la Convención de Belém do Pará, la cual fue adoptada ante la necesidad de reforzar la protección del derecho a vivir una vida libre de violencia y de eliminar todas las situaciones que puedan afectar sus vidas tanto en el ámbito público como en el privado.⁸⁰²

Lo anterior se vuelve relevante para este Protocolo si se recuerda que la Corte IDH ha especificado que la violencia contra personas con base en su identidad o expresión de género, específicamente contra mujeres trans, también está basada en el género, en cuanto construcción social de las identidades, funciones y atributos asignados socialmente a los géneros en una conceptualización binaria —hombres y mujeres—.⁸⁰³

Sin embargo, la manifestación del transodio o transfobia responde a un patrón específico de violencia y discriminación que tiene que abordarse tomando en cuenta sus especificidades. En efecto, la violencia contra personas LGBT+ es una forma de violencia de género que está impulsada, concretamente, por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían o contrarían las normas de género impuestas socialmente.⁸⁰⁴

La Corte IDH ha establecido que, en casos de violencia contra las mujeres, incluyendo la violencia contra mujeres trans —u otras que se considere que desafían las normas de género—, se debe adoptar una debida diligencia reforzada. Ello implica aplicar una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento, así como evitar la impunidad crónica que

⁸⁰¹ SCJN, Contradicción de Tesis 233/2017, párr. 82.

⁸⁰² Corte IDH, Caso López Soto y otros vs. Venezuela, FRC, párr. 136; y Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 127.

⁸⁰³ *Ibid.*, párr. 128.

⁸⁰⁴ *Id.*

envíe un mensaje de tolerancia y permisividad de repetición de actos violentos en su contra.⁸⁰⁵

Para observar tal obligación, la CIDH ha hecho hincapié en que los países deben tomar en consideración las circunstancias específicas sobre las manifestaciones de violencia por prejuicio en sus contextos concretos. Al respecto, es necesario recordar que organizaciones internacionales han reportado que México tiene el segundo mayor número de asesinatos de personas trans a nivel mundial.⁸⁰⁶ Ello coincide con las estadísticas internas, las cuales, además, señalan que son las mujeres trans las que lideran las cifras de asesinatos de personas LGBT+ en el país.⁸⁰⁷

Por tanto, es necesario que en los casos de muertes violentas de mujeres trans o personas en razón de su género se atiendan los estándares de debida diligencia reforzada. En principio, ello supone que todas las muertes de mujeres —incluyendo las que parecerían haber sido causadas por motivos criminales, suicidio y algunos accidentes— deben analizarse con perspectiva de género para poder determinar si hubo o no razones basadas en el género para ocasionar la muerte. En consecuencia, las autoridades investigadoras deben explorar todas las líneas de investigación posibles, incluyendo el hecho de que la muerte o la violencia haya sido motivada por estereotipos de género.⁸⁰⁸

Al respecto, la SCJN ha desarrollado parámetros específicos para este tipo de investigaciones, ordenando que las autoridades investigadoras deben intentar como mínimo:⁸⁰⁹

- i. Identificar a la víctima.
- ii. Proteger la escena del crimen.
- iii. Recuperar y preservar el material probatorio.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, párr. 134.

⁸⁰⁶ V. TGEU, *TMM Update Trans-Day of Remembrance 2019: 331 reported murders of trans and gender-diverse people in the last year*.

⁸⁰⁷ V. Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana, A.C., *Violencia extrema... op. cit.* y *La otra pandemia... op. cit.*

⁸⁰⁸ SCJN, Amparo en Revisión 554/2013, párr. 132.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, párr. 134.

- iv. Investigar exhaustivamente la escena del crimen.
- v. Identificar posibles testigos y obtener declaraciones.
- vi. Realizar autopsias por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.
- vii. Determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte.
- viii. Verificar la presencia o ausencia de motivos o razones de género que originen o expliquen la muerte violenta.
- ix. Preservar evidencias específicas para determinar si hubo violencia sexual.
- x. Realizar las periciales pertinentes para determinar si la víctima estaba inmersa en un contexto de violencia.
- xi. Analizar la conexión que pudiera existir entre la violencia por razón de género y la violación de otros derechos humanos.
- xii. Plantear hipótesis basadas en hallazgos preliminares que sugieran que los móviles de la violencia o la muerte fueron discriminación o razones de género.
- xiii. Investigar de oficio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer cuando dicho acto se enmarca en un contexto de violencia contra las mujeres en una región determinada.



Marcha de 8M, Natalia Lane en contingente de trabajadoras sexuales organizado por la Alianza Mexicana de Trabajadoras Sexuales (Amets). 2020. don Anahí.

Como ya se ha mencionado, la Corte IDH condenó a Honduras en el caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras. Esto, debido a que el Estado no atendió sus obligaciones reforzadas de investigar los hechos tomando en consideración las particularidades que conllevaba un crimen vinculado con la identidad de género de la víctima.⁸¹⁰

Es menester reiterar que, en el caso, se destacó la importancia de atender una debida diligencia reforzada en casos donde se presenten otros

⁸¹⁰ Específicamente, se encontró al Estado responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 7.a y 7.b de la Convención Belém do Pará en perjuicio de Vicky Hernández y sus familiares, al no haber investigado adecuadamente con la debida diligencia estricta requerida y libre de estereotipos de género los hechos que llevaron a su muerte. Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párrs. 135 y 136.

factores de discriminación de forma interseccional; como el hecho de que Vicky fuera una mujer trans trabajadora sexual, que vivía con VIH, y que desarrollaba una actividad en defensa de los derechos de las mujeres trans.⁸¹¹

Inclusive, en las medidas de reparación que se dictaron en este asunto, la Corte IDH condenó al Estado a promover y continuar las investigaciones que fueran necesarias para determinar, juzgar y, en su caso, sancionar a las personas responsables de la muerte de la víctima.⁸¹² Estas investigaciones debían seguir los estándares de debida diligencia, lo que suponía tener en cuenta la posibilidad de que el asesinato hubiese estado relacionado con la identidad de género de la víctima y evitar la aplicación de estereotipos discriminatorios o cualquier acto que pudiera resultar revictimizante para sus familiares.⁸¹³

Por ello, es importante que, al momento de la revisión del cumplimiento de las obligaciones de debida diligencia, las personas juzgadoras analicen si en el caso concreto se requería aplicar una debida diligencia reforzada en atención a las particularidades de la víctima; con el fin de agotar la posibilidad de comisión del crimen por razones de género, o alguna interseccionalidad como las que ya se han abordado en este Protocolo.

c. Medidas específicas en casos de violencia sexual

Otro de los supuestos en los que se ha señalado que el deber de investigar se ve reforzado es en aquellos que involucran tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁸¹⁴ Al respecto, la SCJN ha establecido parámetros concretos para que las investigaciones de posibles actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sean atendidas con la debida diligencia. Ello ha sido desarrollado a profundidad en el *Protocolo para Juzgar casos de Tortura y Malos Tratos* publicado por esta SCJN.⁸¹⁵

Por su parte, la Corte IDH ha señalado específicamente que los estándares desarrollados en su línea jurisprudencial sobre la manera en que debe investigarse la violencia sexual, en casos donde las víctimas hayan

⁸¹¹ *Ibid.*, párr. 135.

⁸¹² *Ibid.*, párr. 152.

⁸¹³ *Id.*

⁸¹⁴ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 178.

⁸¹⁵ SCJN, *Protocolo para Juzgar casos de Tortura y Malos Tratos*, pp. 140-141.

sido mujeres, se basaron en lo establecido por el Protocolo de Estambul y la Guía Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual, en tanto forma de tortura.⁸¹⁶

Estos documentos se refieren a medidas que deben tomarse en casos de violencia sexual, sin importar la identidad de género de las víctimas. Por esta razón, la Corte IDH ha determinado que los mismos estándares son aplicables en casos que involucren a personas con OSIEGs no normativas.⁸¹⁷

La SCJN ha asentado que la violencia sexual tiene cinco características concretas:⁸¹⁸

- i. Es una forma de tortura empleada, entre otras cuestiones, con el fin de humillar.
- ii. Es utilizada como medio de castigo y represión.
- iii. Sirve como táctica de control y dominio sociales, o para inhibir e intimidar a diversas personas de participar en la vida pública.
- iv. Puede ser una práctica del gobierno dirigida a “destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual”.
- v. Puede fungir como un mensaje dirigido a determinados grupos sociales, como la comunidad LGBT+.

Por su parte, la Corte IDH ha establecido ciertos estándares mínimos para la investigación penal por violencia sexual.⁸¹⁹

- i. Tomar la declaración de la víctima en un ambiente cómodo y seguro, con privacidad, y que brinde confianza.
- ii. Registrar la declaración de tal forma que se evite o limite la necesidad de su repetición.

⁸¹⁶ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 179.

⁸¹⁷ *Id.*

⁸¹⁸ SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, p. 107.

⁸¹⁹ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 180; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, EFRC, párr. 194; Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México, EFRC, párr. 272; y Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, EPFRC, párrs. 249, 252, 256 y n. 408.

iii. La declaración deberá contener, con el consentimiento de la presunta víctima la siguiente información:

➤ Fecha, hora y lugar del acto de violencia sexual perpetrado, incluyendo la descripción donde ocurrió el acto;

➤ El nombre, identidad y número de agresores;

➤ La naturaleza de los contactos físicos de los que habría sido víctima;

➤ Si existió uso de armas o retenedores;

➤ El uso de medicación, drogas, alcohol u otras sustancias;

➤ La forma en que fue removida la ropa, en su caso;

➤ Si existió el uso de preservativos o lubricantes;

➤ Si existieron otras conductas que pudieran alterar la evidencia;

➤ Detalles sobre los síntomas que haya padecido la presunta víctima desde ese momento.

iv. Brindar la atención médica, psicológica y sanitaria a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si es necesario, con el objeto de disminuir las consecuencias de la violación.

v. Realizar un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado —es decir, libre de estereotipos o prejuicios—; en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole ser acompañada por alguien de su confianza si así lo desea.

vi. El peritaje ginecológico y anal debe realizarse durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado, con base en un protocolo específico de atención a víctimas de violencia sexual. Para llevarlo a cabo, siempre será necesario el consentimiento

previo e informado de la presunta víctima. Si no se realiza durante ese lapso temporal, puede realizarse con posterioridad, con el consentimiento de la víctima, toda vez que algunas evidencias pueden ser encontradas tiempo después del acto de violencia sexual, particularmente con el desarrollo de la tecnología en materia de investigación forense.

vii. Los plazos para el peritaje ginecológico deben ser considerados como guía, mas no como política estricta.

viii. La procedencia del peritaje ginecológico debe ser motivada detalladamente por la autoridad que la solicita. En caso de no ser procedente o no contar con el consentimiento informado de la presunta víctima, el examen debe ser omitido, lo que en ninguna circunstancia debe ser excusa para desacreditar a la presunta víctima o impedir una investigación.

ix. Documentar y coordinar los actos investigativos y manejar diligentemente las pruebas; tomando muestras suficientes, realizando los estudios necesarios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando inmediatamente el lugar de los hechos y garantizando la cadena de custodia.

x. Evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática de la presunta víctima.

xi. Brindar acceso a asistencia jurídica gratuita para la víctima durante todas las etapas del proceso.

xii. Otorgar, con el consentimiento de la víctima, tratamiento a las consecuencias a su salud derivadas de la violencia sexual, incluyendo la posibilidad de acceder a tratamientos profilácticos y, en su caso, de prevención del embarazo.

Para ilustrar lo anterior, se puede revisar lo resuelto por la Corte IDH en el Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. En este asunto, se resolvió que el Estado no actuó con la debida diligencia para investigar la tortura sexual de la presunta víctima.

Al respecto, se determinó que las circunstancias que rodearon las distintas declaraciones prestadas por la señora Rojas Marín, sobre todo la diligencia de inspección y reconstrucción judicial, fueron revictimizantes. Además, se señaló que el examen médico fue realizado después de las 72 horas y no tuvo una interpretación de relación probable de los síntomas físicos y agresiones relatadas por la víctima.⁸²⁰

Por otro lado, no se aseguró de forma inmediata la vestimenta de la víctima ni la vara policial utilizada en la violación, ni se realizaron pruebas sobre dichos elementos. Tampoco se examinó la discriminación por razones de orientación sexual o de expresión de género como posibles motivos de la tortura. Por último, se recordó que, durante la investigación, diversos agentes utilizaron estereotipos discriminatorios que impidieron que se examinaran los hechos de forma objetiva.⁸²¹

Como se deriva de lo relatado en este apartado, el derecho a la verdad supone el esclarecimiento de los hechos y el conocimiento de si un acto de violencia estuvo motivado o no por prejuicio derivado de la OSIEG de la víctima. La investigación sobre tales circunstancias es fundamental para un ejercicio íntegro del derecho de acceso a la justicia, a obtener reparaciones y también tiene como fin prevenir violaciones a futuro.⁸²²

La Corte IDH ha señalado que, si los Estados no cumplen con el deber de debida diligencia en las investigaciones penales, ello puede traer como consecuencia la falta de elementos de convicción suficientes para esclarecer los hechos materia de la investigación, identificar a quienes resulten responsables y determinar las eventuales responsabilidades.⁸²³

Además, en casos específicos contra personas LGBT+, la ausencia de investigaciones exhaustivas e imparciales transmiten un mensaje social de que dicha violencia es condonada y tolerada, lo que alimenta la espiral de violencia y produce desconfianza de las víctimas en el propio sistema judicial.⁸²⁴

⁸²⁰ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 205.

⁸²¹ *Ibíd.*

⁸²² CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 506.

⁸²³ *Ibíd.*, párr. 500; y Corte IDH, Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, EFRC, párr. 144.

⁸²⁴ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 476.

Por lo anterior, es especialmente importante que en casos en que la víctima sea una persona con una OSIEG no normativa, real o percibida, las personas juzgadoras revisen con particular cuidado si las autoridades de procuración de justicia agotaron todas las líneas de investigación posibles y recabaron las pruebas necesarias. De lo contrario, se podrían pasar por alto sesgos y prejuicios que convierten a las investigaciones en ineficaces.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la actuación de las autoridades investigadoras puede ser revisada en sede judicial cuando sea impugnada por las partes. Uno de esos supuestos, mas no el único, es cuando se interpone el recurso previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP). Para ello, las personas juzgadoras deben tomar en cuenta que el cumplimiento de la obligación de debida diligencia es exigido en los siguientes supuestos:

- i. En casos que involucren personas LGBT+, puesto que podría haber elementos indicativos de un crimen por prejuicio. Para identificar lo anterior, las personas juzgadoras pueden apoyarse en peritajes que sean capaces de identificar la discriminación y prejuicio contra OSIEGs no normativas de la región en la que sucedieron los hechos. Además, las OSIEGs de las personas nunca pueden ser utilizadas como una justificación parcial o integral de los crímenes de los que son víctimas las personas LGBT+.
- ii. Cuando la violencia contra las personas se base en su identidad o expresión de género, específicamente la que ocurra contra mujeres trans u otras mujeres que desafíen la cisheteronorma. Estos casos entrañan un deseo de castigar a quienes se considera que desafían o contrarían las normas de género impuestas socialmente. Por ello, la investigación y juzgamiento de estos supuestos implica atender los estándares de debida diligencia reforzada con perspectiva de género.
- iii. Cuando se advierte que existe evidencia de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, lo cual también deberá ser tomado en cuenta por las personas juzgadoras aplicando una debida diligencia reforzada si es que están ante un caso con esta interseccionalidad.
- iv. En los casos de violencia sexual.

III. Obligaciones al momento de resolver el fondo de una controversia

Tanto la SCJN como la Corte IDH han destacado que una de las garantías fundamentales del debido proceso es que la persona juzgadora —y el tribunal en su conjunto— cuente con la mayor objetividad posible para enfrentar el proceso.⁸²⁵ Ello quiere decir que quien decida una contienda en particular debe aproximarse a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de cualquier prejuicio; debe, además, inspirar la confianza necesaria tanto a las partes como a la ciudadanía que integra una sociedad democrática.⁸²⁶

Esta imparcialidad que debe tener el tribunal implica que quienes lo componen no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no formen parte de la controversia. Lo anterior obedece a que, quienes juzgan la causa, deben actuar únicamente conforme a derecho.⁸²⁷

La “imparcialidad personal o subjetiva” se presume salvo prueba en contrario. Los factores para evaluarla son la conducta de quien juzga respecto de un caso específico y los sesgos, prejuicios personales o ideas preconcebidas en torno al asunto o quienes participan en él. De este modo, esta imparcialidad se centra en la capacidad de adoptar la distancia necesaria sin caer en influencias subjetivas.⁸²⁸

En los casos que involucren personas con OSIEGCS no normativas, es de especial relevancia que las resoluciones se encuentren debidamente fundadas y motivadas y libres de todo prejuicio o estereotipo, tanto al valorar los hechos y pruebas como en la interpretación y aplicación del derecho.

⁸²⁵ SCJN, Impedimento 12/2017, pp. 11 y 17; Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, párr. 162 y Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párr. 168.

⁸²⁶ *Id.*

⁸²⁷ Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, párr. 162; Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párr. 168; y Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 189.

En este sentido resulta relevante recordar lo que ocurrió en el caso Flor Freire vs. Ecuador. La Corte IDH determinó que la persona juzgadora en el fuero militar —que era su superior jerárquico— no se aproximó a los hechos careciendo de todo prejuicio subjetivo respecto de lo que había ocurrido. Esto pues, al momento de la resolución, ya había actuado en respuesta de los hechos desde su capacidad de mando sobre el señor Flor Freire, de manera separada e independiente al procedimiento disciplinario. *Cf.* Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador, EFRC, párrs. 170-181.

⁸²⁸ SCJN, Impedimento 12/2017, p. 14; Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, párr. 163; y Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, párr. 168.

Ello se debe a que, como se expuso previamente en este Protocolo,⁸²⁹ las violencias cometidas contra las personas LGBTI+ se derivan de las normas y estereotipos que se imponen por las desigualdades que existen en las dinámicas de poder.

Esos estereotipos están tan arraigados cultural y socialmente que muchas veces es complicado percibirlos e, incluso, han sido absorbidos por las leyes y normas que rigen a las personas, por los sistemas de justicia y por quienes los operan.

Para hacer frente a tal realidad, en este capítulo se desarrollarán los criterios que podrán servir a las personas juzgadoras para que, tanto el análisis y razonamiento del asunto del que conozcan, como la aplicación de la normativa se realice sin prejuicios o estereotipos contra personas LGBTI+.

1. Obligación de desechar cualquier estereotipo o prejuicio por OSIEGCS al momento de analizar hechos y valorar las pruebas

Con base en el principio de igualdad y no discriminación, las personas juzgadoras tienen la obligación de garantizar que todas las personas disfruten de sus derechos y gocen de una misma protección por parte de la ley sin discriminación por ningún motivo, incluyendo sus OSIEGCS.⁸³⁰

Esta obligación se basa en el derecho de todas las personas de ser oídas y acceder a un juicio justo por parte de un tribunal competente, independiente e imparcial en condiciones de igualdad. Esto implica que la sustanciación de todos los procesos y las determinaciones que en ellos se tomen deben estar libres de estereotipos, prejuicios y cualquier tipo de discriminación por motivos de sus OSIEGs.⁸³¹

Además, se ha determinado que deberán tomarse todas las medidas necesarias para prohibir y eliminar un trato prejuicioso basado en las OSIEGs en todas las etapas de un proceso judicial —ya sea penal, civil o administrativo que determine derechos y obligaciones— asegurándose

⁸²⁹ *V. supra*, capítulo A, subcapítulo VI, apartado 1, “Estereotipos”.

⁸³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 1 y 4 y Principios de Yogyakarta, principio 2.

⁸³¹ Principios de Yogyakarta, principio 8.

que en ningún momento se impugne la credibilidad o el carácter de ninguna persona con base en su OSIEG.⁸³²

Lo anterior cobra sentido si se recuerda lo que se ha señalado en este Protocolo en reiteradas ocasiones;⁸³³ los estereotipos y prejuicios tienen la capacidad de distorsionar las percepciones y dar lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Además, afectan la objetividad de las autoridades influyendo en su percepción para determinar si ocurrieron o no determinados hechos.⁸³⁴

Uno de los mayores riesgos es que algunas veces dichos estereotipos están tan profundamente arraigados en la sociedad que no es fácil identificarlos o, si se detectan, no se busca su eliminación, sino que se justifica su uso, en tanto se considera como algo real con base en las creencias personales.⁸³⁵ Por ello, las personas juzgadoras deben estar constantemente cuestionándose si este tipo de ideas preconcebidas están presentes en el asunto, ya sea porque influyen en la apreciación de los hechos o pruebas del caso, porque se derivan de las normas jurídicas, o porque forman parte de sus propias creencias.⁸³⁶

En este sentido, el objetivo de este apartado es presentar casos en los que han estado presentes dichos estereotipos y la manera en que diversas autoridades jurisdiccionales los han identificado con el objeto de desecharlos y así garantizar un acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

a. Supuestos en los que se consideran relevantes hechos o pruebas sobre la base de un estereotipo o prejuicio por OSIEGCS

En diversas ocasiones, las personas juzgadoras o las propias partes tienen estereotipos acerca de personas LGBT+ que tienen como consecuencia el considerar múltiples hechos o pruebas como relevantes para la resolución

⁸³² *Id.*

⁸³³ V. *supra*, capítulo A, subcapítulo VI, apartado 1, “Estereotipos” y capítulo B, subcapítulo III, “Igualdad y no discriminación”.

⁸³⁴ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párr. 114 y Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 199.

⁸³⁵ SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, p. 177.

⁸³⁶ *Ibid.*, pp. 177-178.

del caso concreto, cuando en realidad lo considerado no trasciende o no debería tener algún efecto en la controversia. En relación con las OSIEGs de las personas, tal situación ha ocurrido, por ejemplo, (i) en casos en los que se indaga innecesariamente en su vida sexual o (ii) en aquellos en que se pretende acreditar la filiación sobre hijos nacidos de TRAs.

El primer supuesto puede observarse en el caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Es necesario recordar que este asunto giró en torno a determinar la responsabilidad del Estado sobre la detención y alegada tortura —que incluía violencia y violación sexual— contra Azul Rojas Marín por el hecho de que, en ese momento, se identificaba como un hombre gay.

La Corte IDH hizo notar que tanto el examen médico legal como el examen psiquiátrico realizados por el Estado a la víctima contenían información innecesaria para resolver el asunto. En concreto, el examen médico legal incluía datos sobre la frecuencia con la que la presunta víctima tenía relaciones sexuales y la edad desde la que era sexualmente activa.⁸³⁷ De manera similar, en el examen psiquiátrico se le preguntó a la víctima si se masturbaba, la frecuencia de sus relaciones sexuales, la edad desde la que era sexualmente activa, el número de parejas sexuales que había tenido, si había practicado sexo oral, si había visto pornografía, si había acudido a “prostíbulos”, si había tenido contacto sexual con animales o relaciones sexuales con menores de edad.⁸³⁸

Al respecto, la Corte IDH determinó que indagar sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia sexual contra personas LGBTI+ o percibidas como tales es una clara manifestación de actitudes o políticas basadas en estereotipos. Por ello, las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima eran innecesarias y revictimizantes.⁸³⁹

De lo anterior es posible derivar que algunos de los estereotipos que sustentan estas preguntas podrían estar relacionados con una creencia de (i) “disponibilidad” de la víctima, porque “le gustan” ese tipo de acciones, “dados sus antecedentes”, o de (ii) “merecimiento” de la agresión sexual

⁸³⁷ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párr. 201.

⁸³⁸ *Ibid.*, párr. 201.

⁸³⁹ *Ibid.*, párr. 202.

porque su rompimiento de los códigos cisheterobinarios del género “debe tener consecuencias”.

La Corte IDH ha señalado que estos prejuicios personales y los estereotipos en torno al género afectan la objetividad del funcionariado público que se encarga de investigar las denuncias, lo que influye en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia y la eventual judicialización de la causa.⁸⁴⁰

Cabe destacar el contenido del artículo 346 del CNPP, el cual ordena a las personas juzgadoras excluir cualquier prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima cuando se trate de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el desarrollo psicosexual.⁸⁴¹

Sobre el caso expuesto, pudo ocurrir que en algún asunto los estereotipos incidan en la manera en que las partes consideran que se deben apreciar los hechos y pruebas del caso concreto. En tal situación, la persona juzgadora se vería enfrentada a determinar si acoge dichos argumentos, para lo cual será indispensable advertir si estos entrañan creencias erróneas sobre las OSIEG no normativas.

Por ejemplo, las partes podrían alegar que, en casos que involucren TRAs, existe una relación “más relevante” entre la infancia que haya nacido de dichas técnicas y quien haya aportado el material genético o haya gestado. Esto fue lo que ocurrió en el Amparo en Revisión 807/2019, resuelto por la SCJN. En términos generales, este asunto trata de dos madres lesbianas que disputaban en juicio la guarda y custodia de su hija, con la particularidad de que la niña fue producto de una inseminación artificial heteróloga, en la que solo una de las madres aportó el óvulo, gestó y parió.

En lo que ahora importa destacar, la madre que parió pretendió utilizar dicho vínculo biológico para que se le otorgara la guarda y custodia exclusiva, alegando que “por una cuestión natural” existía un mayor apego. Manifestó que tener la custodia exclusiva sería lo mejor para la crianza y

⁸⁴⁰ *Ibid.*, párr. 199.

⁸⁴¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 346.

cuidados de su hija pues ella, por el simple hecho de ser la “madre biológica”, podría satisfacer mejor sus necesidades.⁸⁴²

La SCJN determinó que este argumento resultaba infundado por diversas razones. En primer lugar, señaló que se había demostrado en autos que las madres habían conformado una familia primero a través del concubinato y después del matrimonio, por lo que la protección constitucional no solo abarcaba a su conjunto, sino a cada uno de sus integrantes.⁸⁴³ Esto implicaba que no podía dejar sin protección a la madre que no había gestado ni aportado material genético solo por ese hecho, pues al conformar una familia era destinataria de los mismos derechos y obligaciones que quien sí lo hizo.

Además de ello, ambas ejercieron su derecho a la libre autodeterminación y tomaron la decisión individual y conjunta de tener una hija como parte de la familia que conformaron. Esto suponía que las dos decidieron someterse al tratamiento de reproducción asistida elegido y, por tanto, existía voluntad procreacional de ambas al decidir formar una comaternidad, independientemente del vínculo biológico que una de ellas pudiera tener con la niña.⁸⁴⁴ Además, dicha situación de comaternidad se robustecía en tanto las dos se encontraban reconocidas en el acta de nacimiento como madres de la niña, lo que no dejaba lugar a dudas de la existencia de la filiación entre la niña y ambas madres.⁸⁴⁵ Por ello, la SCJN resolvió que, en el caso de TRAs, el hecho de ser la madre gestante o haber aportado el material genético no determina las decisiones ni sobre la filiación, ni sobre los derechos y obligaciones que surgen de esa relación, incluyendo la guarda y custodia de infancias o adolescencias.⁸⁴⁶

La SCJN sostuvo que, en estos casos, lo que en realidad determina la filiación es la manifestación de la voluntad procreacional y, por mayoría de razón, el lazo biológico no resulta suficiente para determinar la guarda y custodia. De este modo, lo que debe prevalecer al decidir es el interés

⁸⁴² SCJN, Amparo en Revisión 807/2019, p. 29.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 98.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, pp. 98-99.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, p. 99.

⁸⁴⁶ *Ibid.*, pp. 99-100.

superior de la infancia, que obliga a seguir ciertos estándares, ninguno de los cuales implica la relación biológica.⁸⁴⁷

Lo antes expuesto permite constatar que la SCJN desechó el estereotipo consistente en que la persona progenitora, que tiene una relación biológica con la infancia que nació de una TRA, es quien mejor conoce sus necesidades, lo que es mejor para su vida o desarrollo. En contraste, la SCJN sostuvo que un parámetro objetivo para decidir sobre la filiación es la voluntad procreacional y, de tal manera, la guardia y custodia se analiza tomando como referencia el interés superior de la infancia.

Como se deriva de lo anterior, las personas juzgadoras deberán tener en cuenta los siguientes estándares para evitar otorgar valor a hechos o pruebas con base en estereotipos o prejuicios por OSIEGCS:

- i. El debido proceso supone aproximarse a los hechos y las pruebas con la mayor objetividad posible, desechando cualquier prejuicio o estereotipo por OSIEGCS que pudiera afectar la imparcialidad personal o subjetiva.
- ii. Los estereotipos y prejuicios distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias, ideas preconcebidas y mitos, en lugar de hechos.
- iii. Indagar sobre el comportamiento social o sexual, previo o posterior, de las víctimas en casos de violencia sexual contra personas LGBTI+, o percibidas como tales, es una clara manifestación de estereotipos sobre cómo dichas personas conducen su vida sexual.
- iv. La determinación del interés superior de la infancia en un caso concreto debe estar orientada por criterios objetivos —como la voluntad procreacional—, no por estereotipos —como aquel que supone que quien tiene una relación biológica con la infancia que haya nacido de una TRA, por ese solo hecho, es quien mejor conoce y puede cubrir sus necesidades—.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, pp. 100-102. V. para profundizar en los estándares que deben seguirse para resolver teniendo como consideración primordial el interés superior de la infancia, SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*.

b. Supuestos en los que se resta valor a hechos o pruebas sobre la base de un estereotipo o prejuicio por OSIEGCS

Pueden existir casos en los que, a raíz de ciertos estereotipos, se reste valor a pruebas. Esto puede observarse también en el caso de Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. En dicho sentido, de manera explícita, la fiscal le restó relevancia al testimonio de la víctima al expresarle “pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer”.⁸⁴⁸ En relación con ello, la Corte IDH ha señalado que la credibilidad, honorabilidad o disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no pueden inferirse de la naturaleza sexual de su comportamiento anterior o posterior.⁸⁴⁹

Este prejuicio, utilizar la orientación sexual de la víctima para restarle valor a su testimonio, se vuelve particularmente riesgoso tratándose de delitos sexuales como ocurrió en el caso. En cambio, la investigación de violencias sexuales debe realizarse con perspectiva de género y OSIEGCS, lo que implica tomar en cuenta que dichos delitos comúnmente se realizan en ausencia de otras personas más allá de la víctima y la(s) persona(s) agresora(s)⁸⁵⁰ y, por ende, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.⁸⁵¹ Dicho estándar resalta la gravedad de lo sucedido en el caso Azul Rojas, puesto que, en virtud de su orientación sexual, se dejó de lado su testimonio sobre lo sucedido y, con ello, se incumplió el deber de investigar con debida diligencia un caso de violencia sexual.

Sobre este tema, resulta ilustrativo lo ocurrido en el Amparo en Revisión 553/2018, también relacionado con TRAs. En términos generales, este asunto resolvió sobre la filiación de un hijo de una pareja de hombres casados producto de una gestación por sustitución; en la que uno de los padres aportó material genético, se utilizó el óvulo de una donante anónima, y una mujer gestó a dicho embrión.⁸⁵²

⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 56.

⁸⁴⁹ Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, EFR, párr. 209, n. 315.

⁸⁵⁰ SCJN, Varios 1396/2011, p. 74; Amparo Directo en Revisión 3186/2016, párr. 63; Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, EFR, párr. 100; y Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFR, párr. 146.

⁸⁵¹ SCJN, Varios 1396/2011, p. 74; Amparo Directo en Revisión 3186/2016, párr. 63; y Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, EFR, párr. 100.

⁸⁵² Si bien el término que utiliza la sentencia es maternidad subrogada, este concepto se ha actualizado y reemplazado por el de “gestación por sustitución” por varias razones. Tal como lo

El asunto derivó de un amparo indirecto presentado por los padres contra la negativa del registro civil de inscribir el nacimiento de su hijo, bajo el argumento de que era un acto registral no previsto al ser producto de una gestación por sustitución. Los padres exhibieron ante el juzgado de distrito una carta compromiso celebrada con la persona gestante.⁸⁵³

Además, el juez federal solicitó al instituto que llevó a cabo la TRA toda la información relacionada con el proceso que tuvo lugar en sus instalaciones, en donde constaba que uno de los padres había aportado material genético. Asimismo, llamó como tercera interesada a la persona gestante, quien compareció confirmando que ella efectivamente había celebrado el convenio para auxiliar en la gestación por sustitución.⁸⁵⁴

No obstante, el juzgado de distrito negó el amparo pues, a su juicio, la filiación no podía derivarse del acto de presunción ni reconocimiento de paternidad.⁸⁵⁵ Lo anterior, en atención a que la presunción de paternidad regulada operaba una vez probada la filiación materna en parejas unidas en matrimonio o concubinato, salvo prueba en contrario. Por otra parte, el reconocimiento de hijos estaba previsto para parejas que no estuvieran unidas en matrimonio o concubinato, lo cual no se actualizaba en el caso concreto.⁸⁵⁶

Además, según el dicho del juez, los padres no habían probado ante la autoridad registral la existencia de algún vínculo de filiación con el niño. Su argumento era que no era posible determinar si en efecto el nacimiento

ha señalado la SCJN, las expresiones “vientre subrogado o de alquiler”, “de renta o prestado”, implican cargas de subjetivismo al tomar al vientre o útero como un objeto susceptible de comercializarse. Además, el término de “maternidad subrogada” podría no ser el adecuado, puesto que no se subroga la maternidad sino, en todo caso, la capacidad de gestar. Inclusive, desde la academia se ha señalado que el término “subrogación” no es jurídicamente correcto para englobar a todas las posibilidades que puede incluir la gestación por sustitución. Por otra parte, se ha señalado que quien gesta no es la “madre” gestante, pues la palabra maternidad llama a una experiencia mucho más extensa que el hecho de gestar y parir. Por ello, la SCJN en sentencias más recientes ha adoptado el término de “gestación por sustitución”, pues es el útero donde se desarrollará la gestación, no el vientre; además este término refiere a la mujer o persona que accede a llevar una gestación por sustitución, la cual proporciona su capacidad gestacional y con ello compromete todo su cuerpo y un modo particular de vida durante el tiempo de gestación. V. para más información SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, párrs. 51-52; y Lamm, Eleonora, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, pp. 25 y ss.

⁸⁵³ SCJN, Amparo en Revisión 553/2018, párrs. 3-8.

⁸⁵⁴ *Id.*

⁸⁵⁵ *Ibid.*, párr. 19.

⁸⁵⁶ *Id.*

se llevó a cabo a través de la gestación por sustitución, al no existir una regulación federal o local de cómo hacerlo y en atención a que el convenio se presentó en copia simple.⁸⁵⁷

El juez de distrito resolvió que, en atención al interés superior del niño, debía llevarse a cabo el registro de su nombre, sin apellidos, como una forma de garantizar su derecho a la identidad. También, que la Procuraduría de la Defensa del menor y la Familia competente realizara las acciones legales tendientes a establecer la filiación que debiera corresponder al niño.⁸⁵⁸

Por su parte, la SCJN determinó que la ausencia de regulación en la normatividad no puede erigirse como un impedimento para el reconocimiento, protección y vigencia de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, se reiteró la línea argumentativa que señala que un elemento necesario para fijar la filiación respecto de hijo nacido a través de TRAs era la voluntad para concebirle o voluntad procreacional y, en casos de gestación por sustitución, la voluntad de la persona gestante, libre de vicios, con plena capacidad de ejercicio y en garantía de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁸⁵⁹

Además, la SCJN señaló que, contrario a lo interpretado sobre la legislación local por el juez de distrito, tanto la presunción de paternidad o maternidad como el reconocimiento de hijo sí pueden operar respecto de quienes nacieron dentro y fuera de matrimonio y sin que se deba comprobar un vínculo biológico, salvo prueba en contrario.⁸⁶⁰

La SCJN puso especial énfasis en que, si el juez de distrito había decidido recabar pruebas en aras de atender el interés superior de la infancia, debió ser congruente y resolver en el juicio de amparo también con base en las pruebas rendidas en dicho procedimiento constitucional.⁸⁶¹

⁸⁵⁷ *Id.*

⁸⁵⁸ *Id.*

⁸⁵⁹ *Ibid.*, párr. 54.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 75, 76, 86 y 89.

⁸⁶¹ *Ibid.*, párr. 94. La SCJN sostuvo que, aun cuando las copias simples por sí mismas no ofrecieran la suficiente certeza, sí representaban un indicio de la existencia de su original. Lo cual se robustecía al administrarse con el resto de elementos probatorios existentes, tal como lo señalaba el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Bajo esas premisas se determinó que, contrario a lo aducido por el juez de distrito, las pruebas rendidas y recabadas sí creaban la suficiente certeza de que el niño presentado por los quejosos para su registro nació de la aplicación de una técnica de gestación por sustitución, en la que uno de ellos aportó el material genético, por lo que sí existe un lazo de consanguinidad con él.⁸⁶²

Al respecto, la SCJN recordó que se había presentado (i) la copia de la sentencia que reconoció su derecho de contraer matrimonio; (ii) copia del acta de matrimonio; (iii) copia simple del acta compromiso celebrado con la persona gestante; y (iv) copia del certificado de nacimiento del niño gestado por la misma persona.⁸⁶³

Además, por requerimiento del juzgador de distrito, constaba que (i) los quejosos eran quienes ejercían la custodia y el niño vivía con ellos en su domicilio, lo cual manifestaron directamente al juzgado proporcionando también la dirección en la que habitaban los tres; (ii) un escrito de la persona gestante como tercera interesada en el que era visible su consentimiento con el procedimiento y con el hecho de que los padres ejercerían la guarda y custodia del niño, sin que ella tuviera ninguna intención de reclamar derechos y obligaciones sobre él, y (iii) el informe recabado del instituto que llevó a cabo el procedimiento de reproducción asistida.⁸⁶⁴

Por todo lo anterior, la SCJN resolvió que, contrario a lo señalado por el juez de distrito, en el caso había pruebas suficientes de que se llevó a cabo el procedimiento de gestación por sustitución y que, como resultado, nació un niño que los quejosos pretendían registrar como propio. Aunado a ello, había quedado acreditado que existía un lazo sanguíneo con uno de los padres y que la persona gestante era mayor de edad desde que celebró el acta compromiso, quien lo hizo voluntariamente sin tener la pretensión de reclamar algún derecho de filiación o parentesco respecto del niño.⁸⁶⁵

⁸⁶² *Ibid.*, párrs. 97 y 100.

⁸⁶³ *Ibid.*, párr. 101.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, párrs. 102-118.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 119-120.

Así, este caso resulta ejemplificativo para demostrar cómo algunas veces los prejuicios y estereotipos en torno a las OSIEGs no normativas conllevan a restarle valor a pruebas que sí son relevantes y suficientes para resolver con base en el principio de igualdad y no discriminación.

Como lo ha señalado la Corte IDH, en los asuntos relacionados con TRAs persiste el estereotipo de género que define a la mujer como “creadora básica de la familia”, es decir que, invariablemente, la mujer que gesta y pare se convierte en madre.⁸⁶⁶ Estas creencias infundadas tienen como resultado negar la protección de las familias que no incluyen a una figura materna que tiene ese rol *fundacional*. Por ende, podría suceder que, cuando una persona juzgadora comparta tal creencia —consciente o inadvertida—, se desestimen pruebas que objetivamente sean idóneas para demostrar los hechos en los que se basan las pretensiones de las partes.

En relación con tal estereotipo, es necesario recordar que la SCJN ha señalado que en la gestación por sustitución, la voluntad procreacional se entiende como la intención de querer engendrar una persona con material genético propio o ajeno, a través de la implantación de un embrión en el útero de otra persona para su gestación y alumbramiento. Esta tercera persona *carece de voluntad procreacional*. Por ello, aun cuando por aplicación del derecho civil tradicional podría corresponder la atribución de la maternidad o paternidad a la persona gestante, faltaría el elemento central que determina la filiación en estos procedimientos, es decir, la voluntad procreacional.⁸⁶⁷

Además, el no reconocer este tipo de situaciones podría también implicar un estereotipo sobre que las mujeres o personas con capacidad de gestar no tienen derecho a tomar decisiones de manera autónoma relacionadas con la disposición de su cuerpo con fines reproductivos, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁸⁶⁸

⁸⁶⁶ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, EPFRC, párr. 295.

⁸⁶⁷ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, párr. 236.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, párr. 245; Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia, EPFRC, párr. 152 y Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, EPFRC, párr. 143.

Así, en el caso expuesto, aun cuando se contaba con prueba suficiente para determinar que la participación de la mujer fue únicamente para la sustitución de la gestación, se restó valor a dicho material probatorio y se atendió la presunción de que la maternidad se determina por el simple hecho del parto. Sin embargo, las pruebas aportadas en este caso —incluso las recabadas por el mismo juzgado— dejaban claro que esa presunción no se cumplía en relación con la mujer que gestó y parió.

Inclusive, este mismo asunto refleja que los estereotipos contra personas LGBT+ pueden tener consecuencias negativas para otras personas, como en este caso para el hijo de ambos. Ello pues el juzgado de distrito resolvió registrarlo únicamente con su nombre, lo cual dejaba al niño en una situación de inseguridad jurídica y no le garantizaba el cumplimiento de todos sus derechos.⁸⁶⁹

Al respecto, la SCJN ha señalado que, en el empleo de una TRA, el derecho a la filiación se determina en razón del derecho de NNA a la identidad, inscripción y relaciones familiares, en los que se debe considerar como elemento fundamental la voluntad procreacional. Esto quiere decir que debe atenderse a la presencia del principio bioético de autonomía expresado en el consentimiento informado cuando se trate de una filiación de una infancia que nazca bajo una TRA, particularmente la gestación por sustitución.⁸⁷⁰

Así, en el caso que se refiere, lo único que garantizaba la protección del interés superior del niño era establecer su filiación con las personas que habían demostrado su voluntad procreacional, además de ser quienes se encargaban de todas sus necesidades en ese momento. De esta manera, el reconocimiento de su filiación y el asentamiento de los apellidos de sus padres en su acta de nacimiento era necesario para su adecuado desarrollo y que pudiera contar con todos los derechos derivados de la filiación, como los alimentarios, sucesorios, así como a recibir cuidados, educación y afecto.⁸⁷¹

⁸⁶⁹ SCJN, Amparo en Revisión 553/2018, párr. 128.

⁸⁷⁰ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 16/1016, párr. 233.

⁸⁷¹ SCJN, Amparo en Revisión 553/2018, párr. 127.

En síntesis, las personas juzgadoras deberán tener presente lo siguiente:

- i. Uno de los mayores riesgos frente a los estereotipos es que algunas veces están tan arraigados que no se identifican fácilmente o, si se detectan, no se busca su eliminación, sino que se justifica su uso.
- ii. Los estereotipos o prejuicios por OSIEGs también pueden tener como consecuencia restarle valor a hechos o pruebas que no sean relevantes, lo que puede afectar en la decisión que se tome.
- iii. La credibilidad, honorabilidad o disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no pueden inferirse de la naturaleza sexual de su comportamiento anterior o posterior, ni de su orientación sexual, identidad o expresión de género.
- iv. Los artículos 1º y 4 constitucionales obligan a estudiar los casos concretos con miras a la protección de las familias como realidad social sin discriminación alguna. Lo anterior exige, por un lado, desechar ciertas presunciones —como el hecho de que la maternidad se presume por el solo hecho del parto— cuando existen pruebas en contrario y, por otro, atender a los criterios jurídicos pertinentes —por ejemplo, que en los casos de TRAs, la filiación de hijos depende de la voluntad procreacional más que del vínculo biológico—.

c. Supuestos en los que se otorga valor a pruebas que confirman un estereotipo o prejuicio por OSIEGCS

Otra de las maneras en que los estereotipos afectan los asuntos que involucran personas LGBTI+ consiste en que, muchas veces, se le otorga valor únicamente a aquellas pruebas que confirman una idea prejuiciosa o estereotipada por parte de las autoridades y además, le restan valor probatorio a aquellas que contradicen el estereotipo o prejuicio.

Un ejemplo claro de este supuesto es lo que ocurrió en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. En dicho asunto, los tribunales estatales emitieron diversas consideraciones que involucraban la orientación sexual de la señora Karen Atala relacionados con el estereotipo de que las personas LGBT+ no son idóneas para tener o cuidar a infancias y adolescencias.⁸⁷²

Específicamente, se argumentó que la convivencia de la señora Karen con su pareja en el mismo espacio familiar que el de sus hijas podría generar una confusión de roles en ellas. Al respecto, la Corte Suprema chilena motivó su decisión de otorgar la custodia al padre en dos cuestiones.

La primera, por los testimonios de personas cercanas como las trabajadoras del hogar que hacían referencia a juegos y actitudes “demostrativas de confusión” ante la sexualidad materna; la segunda, en razón de la “carencia” en el hogar de un padre del sexo masculino, lo que “podría causar confusión” de roles sexuales y una “situación de riesgo” para el desarrollo integral de las niñas.⁸⁷³

La Corte IDH recordó que la restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, por lo que la determinación de un daño debe sustentarse en evidencia técnica y dictámenes de personas expertas que garanticen que las conclusiones no serán discriminatorias.⁸⁷⁴

Dada esta circunstancia, se sostuvo que era necesario identificar de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad entre las conductas de las parentalidades y el supuesto impacto al desarrollo de las infancias. De lo contrario, se corría el riesgo de que la decisión estuviera fundamentada en un estereotipo vinculado a la preconcepción no sustentada de que las infancias criadas por parejas LGBT+ necesariamente tendrían dificultades para definir roles de género.⁸⁷⁵

Por estos motivos, la Corte IDH recordó que existían numerosos informes científicos y jurisprudencia de otros países que abordaba esta

⁸⁷² Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 111.

⁸⁷³ *Ibid.*, párr. 124.

⁸⁷⁴ *Id.*

⁸⁷⁵ *Ibid.*, párr. 125.

temática con claridad.⁸⁷⁶ Tales fuentes demostraban la insostenibilidad de la hipótesis general sobre una afectación negativa en el desarrollo de infancias y adolescencias que conviven con parentalidades LGBT+. Al respecto, se ha demostrado en estudios longitudinales que no existe ninguna diferencia relevante ni mucho menos un impacto psicológico o social en infancias y adolescencias que crecieron en hogares con padres, madres o personas cuidadoras no heterosexuales.⁸⁷⁷

Aún más, está comprobado que la heterosexualidad no garantiza que una infancia viva en condiciones óptimas para su desarrollo, pues ello no tiene que ver con la heterosexualidad u otras formas de orientación sexual. En cambio, todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas, y cada familia tiene que analizarse en lo particular para saber que su crianza será la mejor opción para la infancia involucrada.⁸⁷⁸

Asimismo, la Corte IDH destacó varias sentencias de tribunales internacionales⁸⁷⁹ en las que se concluía que, para las decisiones de custodia de infancias y adolescencias, la conducta parental solo era admisible cuando existían pruebas específicas que demostraran el impacto directo negativo de aquella sobre su bienestar y desarrollo.⁸⁸⁰

Por otro lado, la Corte IDH hizo alusión a los informes científicos aportados por peritos que acudieron al tribunal, quienes concordaban con la idea general ya demostrada de que la convivencia de hijos con parentalidades no heterosexuales no afecta en sí misma su desarrollo emocional y psicológico. Ello, pues la orientación sexual resulta irrelevante para la formación de vínculos afectivos y tampoco interfiere respecto a su identidad o expresión de género, ni en su orientación sexual.⁸⁸¹

A la luz de todo lo anterior, la Corte IDH hizo notar que la Corte Suprema chilena se limitó a aplicar un *test* de daño especulativo que

⁸⁷⁶ En dichos estudios, se hizo referencia a la opinión técnica rendida por especialistas de la UNAM dentro de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 resuelta por la SCJN.

⁸⁷⁷ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párrs. 336-337 y n. 12; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 126.

⁸⁷⁸ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 338; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 126.

⁸⁷⁹ TEDH, Case of M. and C. v. Romania, párr. 147 y Case of Palau-Martinez v. France, párrs. 42-43.

⁸⁸⁰ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 127.

⁸⁸¹ *Ibid.*, párr. 128.

indicaba un supuesto daño por la “eventual confusión de roles sexuales” y “la situación de riesgo para el desarrollo” de las niñas.⁸⁸² La corte nacional también afirmó la “existencia de un deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional” de las niñas, sin demostrar la causalidad de dicho deterioro y la convivencia de la madre con su pareja. Además, no desvirtuó la posibilidad de que ese supuesto deterioro hubiera sido producido por la separación de la madre y el padre, ni sustentó su decisión de elegir la situación familiar del padre como la más favorable.⁸⁸³

Por todas las razones anteriores, la Corte IDH concluyó que la Corte Suprema de Justicia chilena no cumplió con el *test* estricto de análisis y no probó la existencia de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas por el hecho de vivir con su madre y su pareja.⁸⁸⁴

Como se deriva de lo hasta aquí relatado, es necesario que las personas juzgadas tomen en cuenta lo siguiente:

- i. Los estereotipos también pueden afectar la decisión tomada si las personas juzgadas solo otorgan valor a aquellos hechos o pruebas que confirman una idea prejuiciosa o estereotipada previa.
- ii. Las OSIEGs de padres, madres o personas cuidadoras no puede ser argumento para limitar o negar derechos a infancias y adolescencias que formen parte de sus familias.
- iii. La determinación de un daño hacia infancias o adolescencias que convivan con personas LGBT+ exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, que se sustente en evidencia técnica y dictámenes periciales que garanticen que la decisión que se tome no será discriminatoria.
- iv. La convivencia de infancias y adolescencias con parentalidades con OSIEGs no normativas no afecta, por sí misma, su desarrollo emocional ni psicológico, por lo que no puede hacerse valer como una razón para restringir su guarda o custodia.

⁸⁸² *Ibid.*, párr. 130.

⁸⁸³ *Id.*

⁸⁸⁴ *Ibid.*, párr. 131.

d. Supuestos en los que, debido a una visión estereotipada por OSIEGCS, pasa desapercibido un impacto diferenciado

Ya se ha explicado con detenimiento en el capítulo A de este Protocolo que la sola adjudicación de una determinada identidad o expresión de género, orientación sexual o características sexuales de una persona es suficiente para colocarla en una posición jerárquica de dominación o subordinación dentro de la sociedad.⁸⁸⁵

Esas ideas preconcebidas que se tienen respecto de las OSIEGCS de las personas, que suponen que se debería ser o actuar de una manera específica, perpetúan desigualdades al discriminar o violentar cuando dichos roles son desafiados en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad.

Tal dinámica de dominación tiene como consecuencia que pasen desapercibidos distintos impactos que ocasionan las OSIEGCS no normativas en la vida diaria de las personas. El hecho de que no puedan acceder a la protección de la ley a través de ciertas figuras jurídicas, que sus derechos no sean respetados, o que tengan que realizar trámites o acciones adicionales a las que se requieren a otras personas para obtener las mismas condiciones jurídicas, en muchas ocasiones no se percibe como una situación discriminatoria, pues “siempre ha sido así”. Tal como se desarrollará a continuación, en la jurisprudencia nacional e interamericana es posible observar múltiples supuestos en este sentido.

i. Mensajes estigmatizantes irradiados por las normas

Un ejemplo del impacto diferenciado que puede ocasionarse contra personas LGBTI+ en diversos escenarios es el mensaje estigmatizante que pueden irradiar las normas a través de su parte valorativa. Para ilustrar lo anterior, se puede acudir a lo ocurrido en el Amparo en Revisión 152/2013, que ya se ha abordado con anterioridad.⁸⁸⁶ Al respecto, es necesario recordar que en este asunto se impugnó la norma del Código Civil de Oaxaca

⁸⁸⁵ V. *supra*, capítulo A, “Conceptos básicos para el análisis de asuntos que involucren OSIEGCS”.

⁸⁸⁶ V. *supra*, capítulo C, subcapítulo I, apartado 2, “Interés legítimo para impugnar normas que causan un daño de estigmatización por discriminación”.

que definía al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer para, entre otros fines, perpetuar la especie.

Las personas quejasas se identificaron como homosexuales y lesbianas e impugnaron directamente la discriminación que sufrían por la sola existencia de la norma, sin que existiera algún acto de aplicación como la negativa del Registro Civil a una solicitud de matrimonio.⁸⁸⁷ El juzgado de distrito sobreseyó en el juicio de amparo, entre otras razones, al considerar que las personas quejasas no demostraron ser titulares de un derecho o interés legítimo individual o colectivo que pudiera ser afectado por la emisión de las normas.⁸⁸⁸

Contrario a lo resuelto por el juzgado de distrito, la SCJN indicó que la sola existencia de la normativa impugnada generaba un impacto diferenciado, ya que su contenido promocionaba y ayudaba a construir un significado social de exclusión o degradación que les generaba un daño de estigmatización por discriminación.⁸⁸⁹

La exclusión *a priori* de la figura del matrimonio de las personas LGBT+, por el simple hecho de pertenecer a este grupo en situación de vulnerabilidad —es decir, valorando de manera prejuiciosa su orientación sexual—, es lo que causa la estigmatización por discriminación y, por tanto, el impacto diferenciado. De ahí que la SCJN estimó que tenían interés legítimo para impugnar la norma, puesto que esta causaba una afectación directa a la parte quejosa, además de cumplir con el requisito de encontrarse dentro del territorio donde la misma irradia sus efectos.⁸⁹⁰

De lo antes expuesto se puede apreciar que el juzgado de distrito omitió considerar que las personas LGBT+ se encontraban en una posición especial frente a la norma que daba lugar a una afectación a sus derechos por su sola entrada en vigor. Entonces, se percibe que la determinación del juez partió de la idea preconcebida relativa a que los derechos de las personas LGBT+ sólo se verían afectados al pretender contraer matrimonio, sin considerar que la parte valorativa de la norma impugnada contenía, en

⁸⁸⁷ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 17.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, párr. 18.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, párr. 90.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, párrs. 95 y 120.

sí misma, un mensaje de exclusión que les discriminaba por su sola entrada en vigor.

ii. Violencia familiar entre parejas LGBT+

Otro supuesto en el que es perceptible que los estereotipos o prejuicios que rodean a las personas LGBT+ pueden pasar por desapercibidos impactos diferenciados es lo que ocurrió en el Amparo en Revisión 807/2019. En este asunto, la decisión se basó en el estereotipo relativo a que la violencia familiar solo puede existir en parejas heterosexuales o debe ser perpetrada de un hombre hacia una mujer, como categorías binarias. Tal apreciación generó un impacto diferenciado, debido a que se omitió apreciar cómo en el caso particular se manifestó la violencia de género que existe en sociedades machistas y patriarcales.

Concretamente, la quejosa alegó que no se juzgó con perspectiva de género, pues no se advirtió que, por el poder económico de su contraria, esta había ejercido violencia en su contra.⁸⁹¹ Al respecto, el juzgado de distrito determinó que, aunque se estaba alegando una situación de violencia, en la sentencia dictada en dicha instancia no era aplicable la aplicación de la perspectiva de género, debido a que “ambas partes son mujeres y aducen [ser lesbianas]”.⁸⁹²

Al respecto, la SCJN determinó que lo que debía protegerse era el derecho de las mujeres —y de cualquier otra persona— a vivir una vida libre de violencia, sin importar que esta proviniera de su mismo género; en este caso, de otra mujer. Ello, ya que la violencia contra las mujeres debe ser erradicada sin importar de quién o de dónde provenga, pues siempre se traducirá en una violación de los derechos de la persona que la sufre.⁸⁹³

Esa obligación toma más peso cuando involucra a una familia, en tanto es un tipo de violencia que no solo afecta a quien directamente se violenta sino a todas las personas que la integran.⁸⁹⁴ Lo anterior incluye a la violencia sucedida en familias integradas por dos mujeres, puesto que los estereotipos

⁸⁹¹ SCJN, Amparo en Revisión 807/2019, p. 103.

⁸⁹² *Ibid.*, p. 38.

⁸⁹³ *Ibid.*, pp. 103-104.

⁸⁹⁴ *Ibid.*, p. 104.

de género provienen de una visión estructural que puede afectar tanto a hombres como mujeres y personas no binarias. Es decir, los estereotipos sobre la violencia de género pueden replicarse en otros cuerpos distintos al de un hombre cisgénero heterosexual. Esto se debe a que las estructuras patriarcales no solo les afectan a estos últimos, sino que influyen todas las relaciones personales y sociales en su conjunto; a partir de una idea de poder y sumisión entre personas, en la que cualquier podría jugar uno u otro rol.⁸⁹⁵

Por estas razones, las personas juzgadas deben prestar mucha atención para detectar y eliminar los estereotipos y prejuicios que pudieran llegar a tener sobre las personas LGBT+. De no ser así, ello podría traer como consecuencia un impacto diferenciado al invisibilizar alguna situación que debería tenerse en cuenta al momento de analizar hechos y pruebas.

iii. Falta de reconocimiento de la identidad de género en documentos oficiales

En los casos de personas trans o no binarias, la SCJN ha determinado que la falta de reconocimiento de identidad tiene implicaciones severas en sus vidas que terminan por afectarles de manera diferenciada. Esto, pues el hecho de que sus documentos oficiales no correspondan con la identidad autodeterminada tiene como consecuencia el negarles una dimensión constitutiva de su autonomía personal. Lo anterior puede traducirse en objeto de rechazo y discriminación por las demás personas y dificultarle el ejercicio de múltiples derechos.⁸⁹⁶

Un ejemplo claro de lo anterior es lo ocurrido en el caso de Vicky Hernández y otras vs. Honduras. La Corte IDH señaló expresamente que el hecho de que Vicky no hubiera tenido la oportunidad de reflejar su identidad de género y nombre elegido en su documento de identidad tuvo probablemente un impacto significativo en el marco de las investigaciones.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. 105. V. *supra* para profundizar en las relaciones y las razones particulares de las violencias que sufren las personas LGBTI+, capítulo A, “Conceptos básicos para el análisis de asuntos que involucren OSIEGCS”, y respecto del funcionamiento del sistema patriarcal. V. también, SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*.

⁸⁹⁶ SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017, pp. 44-45. Es importante recordar que estos impactos diferenciados son causados también cuando las personas trans han decidido o no han podido acceder a tratamientos de reemplazo hormonal o cirugías de afirmación de género.

Esto se debió a que su identidad de género fue ignorada, tal como las líneas de investigación que hubieran podido analizar su muerte como una posible manifestación de violencia de género y discriminación debido a su identidad trans.⁸⁹⁷

La creencia de que es necesario que la identidad autodeterminada se encuentre legalmente reconocida para abrir líneas de investigación específica o realizar dicho proceso con perspectiva de género, es un estereotipo que genera un impacto diferenciado a personas trans y no binarias. Sobre todo en las entidades en las que el trámite todavía no está reconocido o se obliga a realizarlo por vía judicial.

Además de lo anterior, se consideró que esa falta de reconocimiento legal de su identidad de género autodeterminada pudo haber fomentado una forma de discriminación y de exclusión social por expresar su identidad de manera más generalizada. Ello resultó en la afectación de su derecho a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada, a la personalidad jurídica, y el derecho al nombre, entre otros.⁸⁹⁸

iv. Vía idónea para el reconocimiento legal de la identidad de género

Las personas con identidades de género no normativas también son víctimas de estereotipos que terminan por causar impactos diferenciados en su vida cotidiana cuando se les obliga a acudir a la vía jurisdiccional para lograr el reconocimiento legal de su identidad de género en sus documentos oficiales. Esto es especialmente discriminatorio cuando se demuestra que existen otros trámites que modifican datos esenciales de las actas de nacimiento que se realizan por la vía administrativa.⁸⁹⁹

Al respecto, algunas autoridades han sostenido infundadamente que la vía jurisdiccional para llevar a cabo este tipo de trámites se justifica en que las personas pueden cambiar su identidad “a diestra y siniestra”, con el objetivo de “burlar la ley” o “evadir sus obligaciones”. Inclusive se ha argumentado que la vía jurisdiccional tiene como objeto “salvaguardar” su

⁸⁹⁷ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, párrs. 121 y 122.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, párrs. 122-124.

⁸⁹⁹ V. SCJN, Amparo en Revisión 1317/2017.

propia identidad, “dada la importancia que reviste el control de alteraciones de datos esenciales”.⁹⁰⁰

Dichos estereotipos contradicen, en primer lugar, a los postulados principales del libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental. A partir de dichos postulados, las autoridades deben respetar la autodeterminación de las personas y garantizarles el ejercicio de dicho derecho cuantas veces sea necesario.⁹⁰¹

Además, la supuesta utilización del reconocimiento de identidad como argucia legal o fraude a la ley es una idea que pretende ridiculizar las identidades trans y no binarias, toda vez que parte de asumir que los procesos de transición son sencillos personal y socialmente. Lo anterior ignora y minimiza todas las barreras impuestas por la sociedad para manifestar libremente la identidad autodeterminada.

Por otro lado, estas ideas se sustentan en una concepción cisgénica del mundo, a partir de la cual resulta “increíble” que alguien no se identifique con el sistema binario de sexo-género que se le asignó al nacer. Esto, a su vez, envía un mensaje de criminalización de las identidades trans y no binarias, a partir del cual se cree que sus decisiones son tomadas con base en la búsqueda de evitar cumplir con sus obligaciones legales y, por tanto, es necesario que una instancia “más dura” garantice que “en verdad quieren ‘cambiar’ su identidad y no hacer fraude”.⁹⁰²

Este prejuicio ha sido combatido desde la jurisprudencia de la SCJN, la cual ha sostenido que el hecho de emitir una nueva acta de nacimiento a una persona no implica que su historia se borre o desaparezca, por lo que todos los actos que hubiera realizado bajo la identidad previa seguirán surtiendo efectos y le serán exigibles.⁹⁰³

Además, el reconocimiento judicial por procedimiento judicial podría tener un excesivo carácter público, lo que implicaría una vulneración a su

⁹⁰⁰ SCJN, Contradicción de Tesis 346/2019, p. 14.

⁹⁰¹ *V. supra*, capítulo B, subcapítulo IV, “Libre desarrollo de la personalidad”.

⁹⁰² *V. supra*, respecto del funcionamiento de los sistemas de sexo/género, la cisnormatividad y las criminalizaciones que viven las personas trans y no binarias, capítulo A, “Conceptos básicos para el análisis de asuntos que involucren OSIEGCS”.

⁹⁰³ SCJN, Amparo Directo 6/2008, pp. 105-106; Amparo en Revisión 101/2019, p. 46; Amparo en Revisión 1317/2017, p. 77; y Contradicción de Tesis 346/2019, pp. 30-31.

derecho humano a la identidad, intimidad y vida privada. De este modo, la persona que solicita este reconocimiento podría ser víctima de actos discriminatorios, al ser expuesta desmedidamente y, por tanto, provocándole afectaciones indebidas y del todo innecesarias en su vida privada.⁹⁰⁴

En sentido opuesto, como ya se ha señalado previamente,⁹⁰⁵ la vía administrativa permite cumplir los principios de privacidad, sencillez y celeridad con las que deben contar este tipo de procedimientos que resultan instrumentales para el goce de un derecho humano. Un trámite así implica menos formalidades y menos demoras que uno tramitado en sede jurisdiccional. Este último sometería a las personas solicitantes a cargas irrazonables, y puede generar un grado de afectación y discriminación desproporcional.⁹⁰⁶

En adición a lo antes dicho, se debe hacer notar que otro estereotipo en estos asuntos se relaciona con la creencia infundada de que las infancias y adolescencias no pueden decidir sobre su propia identidad. Al respecto, tanto la SCJN como la Corte IDH han resuelto ya que la determinación de la propia identidad y el acceso a los procedimientos de su reconocimiento por vía administrativa también deben garantizarse a las infancias y adolescencias que así lo soliciten.⁹⁰⁷

Como se deriva de lo anterior, la negación del reconocimiento legal de la identidad autodeterminada de personas trans y no binarias o el obligarles a realizar el trámite por la vía jurisdiccional tiene un impacto diferenciado en sus vidas, en tanto grupos en situación de vulnerabilidad que han sido históricamente discriminados justamente por la expresión de su género. Por ello, si el reconocimiento se realiza con la mayor celeridad posible, disminuye el riesgo de que las personas trans y no binarias puedan sufrir diversas violencias y discriminación por dicha falta de garantía de su derecho a la identidad.

⁹⁰⁴ SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, pp. 17-18 y Contradicción de Tesis 346/2019, p. 31.

⁹⁰⁵ V. *supra*, capítulo B, subcapítulo V, “Derecho a la identidad sexual y de género”.

⁹⁰⁶ SCJN, Amparo en Revisión 101/2019, p. 38; Amparo en Revisión 1317/2017, p. 57 y Contradicción de Tesis 346/2019, p. 29.

⁹⁰⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 154; v. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 73/2021 y Amparo en Revisión 155/2021.

Lo relatado en este apartado permite concluir que las personas juzgadoras deben cumplir con su obligación de desechar estereotipos y prejuicios por OSIEGCS en los casos en que dicha visión haga pasar por desapercibido un impacto diferenciado en su contra. En síntesis, algunos supuestos en los que se han identificado dichos impactos son los siguientes:

- i. La existencia de una norma discriminatoria por OSIEGs causa un impacto diferenciado a las personas que puedan ajustarse al supuesto regulado por ella, aun cuando no exista un acto de aplicación.
- ii. Los estereotipos de género provienen de una visión estructural que puede afectar a todas las personas, sin importar su género. Por ello, la violencia de género y la violación sistemática de derechos puede replicarse en relaciones no heterosexuales.
- iii. La falta de reconocimiento legal de la identidad de género causa un impacto diferenciado que afecta particularmente a las personas trans y no binarias en su vida cotidiana. Esto, en tanto les expone a un constante riesgo de violación de sus derechos humanos y les coloca en una situación de vulnerabilidad. Aún más, ese desconocimiento de su identidad puede repercutir en las líneas de investigación que se siguen a partir de la violencia en su contra, al ignorar los elementos contextuales de discriminación.
- iv. La creencia infundada de que las infancias y adolescencias no tienen la capacidad de determinar su propia identidad les impacta de manera particular en cuanto al reconocimiento de su identidad en sus documentos oficiales.
- v. Exigir la vía jurisdiccional para realizar un trámite de reconocimiento legal de la identidad de género en los documentos oficiales causa un impacto diferenciado contra las personas trans y no binarias, pues existen otros trámites que modifican actos esenciales de las actas de nacimiento que se llevan a cabo por vía administrativa.

2. Obligación de verificar que la aplicación e interpretación del derecho sea conforme con el principio de igualdad y no discriminación

Como se ha visto previamente, cuando se resuelve un asunto las personas juzgadoras podrían pasar por alto prejuicios y estereotipos basados en las OSIEGCS. Además de ello, como se verá a continuación, puede suceder que la normativa aplicable al caso resulte contraria al principio de igualdad. Es decir, que genere un tipo de discriminación directa o indirecta contra personas LGBTI+ o percibidas como tales.

La obligación de verificar que el derecho aplicable sea conforme con el principio de igualdad y no discriminación deriva del artículo 1° constitucional, el cual ya ha sido abordado con detenimiento a lo largo de este Protocolo. En lo que interesa, es necesario recordar que la percepción social que hace sobrevivir un estereotipo contra un grupo históricamente discriminado puede tener como fundamento una compleja red de leyes y normas que promocionan dicho rechazo.⁹⁰⁸

De la misma manera que ha ocurrido con la perspectiva de género, el juzgar con perspectiva de OSIEGCS obliga a que las autoridades jurisdiccionales lean e interpreten la norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan. De ese modo se puede determinar si el impacto que causa en quienes acuden a la justicia es distinto y, en su caso, tomar las acciones necesarias para garantizar su derecho a la igualdad.⁹⁰⁹

En este ejercicio de detección también cobra relevancia el concepto *relacional* de la discriminación normativa pues, en principio, ningún régimen es discriminatorio en sí mismo, sino en *comparación* con otro régimen jurídico. La inconstitucionalidad o la violación al principio de igualdad radica precisamente en la relación que existe entre una y otra regulación, cuando la diferencia no es razonable ni objetiva.⁹¹⁰ Por ello, las autoridades deberán analizar si dentro de las posibilidades jurídicas existe otra que regule un supuesto de hecho equivalente de forma diferenciada.

⁹⁰⁸ SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 89.

⁹⁰⁹ SCJN, Amparo en Revisión 12/2012, párr. 78.

⁹¹⁰ SCJN, Amparo en Revisión 735/2014, p. 16.

De igual manera, como se ha insistido en este Protocolo, es fundamental tomar en cuenta las posibles interseccionalidades en las que se encuentren las personas involucradas al momento de analizar el derecho aplicable. Esto tendrá consecuencias en la identificación de las normas y obligaciones relevantes al momento de resolver el caso, pues no solo deberá atenderse a aquellas que tengan relación directa con las OSIEGs de las partes, sino con las otras identidades que se tornen relevantes, tales como ser indígena, vivir con alguna discapacidad, ser migrante, etcétera.

Lo anterior quiere decir que las obligaciones normativas en cada asunto son distintas. Por ejemplo, el parámetro normativo para resolver un asunto en el que esté involucrado un hombre cisgénero gay con una discapacidad motriz será diferente de aquel a observar cuando los hechos involucren a una *muxe* de Juchitán, Oaxaca. Distinguir los diversos factores de vulnerabilidad y las obligaciones que de ello resultan será fundamental para garantizar no solo el acceso a la justicia, sino el derecho a la igualdad.



“La felicidad”.
Matrimonio de una
pareja de hombres en
San Pedro Cholula,
Puebla. s/f.
Daniel Alonso Toxqui.

Al respecto, es importante recordar que la mera citación de las fuentes normativas o jurisprudenciales no garantiza que la resolución incorpore una perspectiva de OSIEGCS ni un enfoque interseccional, sino que será necesario argumentar por qué y cómo estas son aplicables al caso concreto.⁹¹¹ Por ende, el objetivo que aquí se persigue es que las personas juzgadas puedan aplicar los estándares que correspondan al analizar la normativa que rige un caso, explicando cómo inciden en la resolución de dicho asunto en particular.

En esta parte se analizará lo que la línea jurisprudencial nacional e interamericana ha resuelto en asuntos en los que diversas normas devinieron discriminatorias directa o indirectamente contra personas LGBT+, ya sea por su sola existencia en el sistema normativo o por la aplicación e interpretación en actos concretos.⁹¹² En consecuencia, los tribunales han establecido la obligación de interpretar el contenido normativo tomando en cuenta el posible impacto diferenciado que este pueda tener en el caso concreto, y utilizando las herramientas de análisis que correspondan.⁹¹³

a. Identificar la discriminación normativa directa

Como ya se señaló en el apartado B de este Protocolo,⁹¹⁴ la discriminación directa se presenta en los casos en que la norma realiza una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria en su propio contenido. Es decir, dos supuestos de hecho equivalentes se regulan de forma desigual sin que exista alguna justificación razonable.⁹¹⁵

Ahora bien, las formas más comunes en las que se presenta la discriminación directa son la diferenciación expresa y la exclusión tácita. La primera tiene lugar cuando el legislativo establece dos regímenes jurídicos

⁹¹¹ SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, p. 208.

⁹¹² Como se señaló en el apartado B, si bien la discriminación puede ser estructural, ella deriva también de las omisiones de adoptar medidas temporales y diferenciadas para responder o evitar perpetuar acciones que han sido históricamente discriminatorias para algún grupo en situación de vulnerabilidad. V. *supra*, capítulo B, subcapítulo III, apartado 3, “Discriminación directa e indirecta” y SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párr. 126.

⁹¹³ Tales como las que ya han sido desarrolladas en el capítulo B, entre las que se encuentran: *test* de igualdad, que a su vez implicará escrutinio estricto u ordinario; examen para detectar la presencia de discriminación indirecta; interpretación conforme o inaplicación de la norma, entre otras.

⁹¹⁴ V. *supra*, capítulo B, subcapítulo III, apartado 3, “Discriminación directa e indirecta”.

⁹¹⁵ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 71 y v. Amparo en Revisión 735/2014.

diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes, es decir, *crea* un régimen jurídico distinto.

En cambio, la segunda se presenta cuando un régimen jurídico *implícitamente excluye* de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado. Es decir, el régimen jurídico está destinado a regular a determinado colectivo, pero no menciona otro que se encuentra en una situación equivalente.⁹¹⁶ A continuación, se plantearán ejemplos de ambos tipos de discriminación directa.

i. Discriminación directa expresa

Por cuanto hace a la discriminación directa expresa, la SCJN ha resuelto de asuntos relacionados con los distintos tipos de uniones entre parejas del mismo sexo y con la regulación del reconocimiento legal de la identidad de género.

En el Amparo en Revisión 735/2014, la SCJN conoció de la impugnación de la regulación de las relaciones conyugales que hacía el Código Civil de Colima. La legislación distinguía expresamente entre dos tipos de relaciones conyugales: (i) matrimonio, definido como aquel que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, y (ii) enlace conyugal, como aquel que se celebra entre dos personas del mismo sexo.⁹¹⁷

La SCJN determinó que la distinción realizada por el legislativo entre matrimonio y enlace conyugal era un claro ejemplo de una diferenciación expresa que resultaba discriminatoria.⁹¹⁸ Debido a que la distinción se apoyaba en una categoría sospechosa —la orientación sexual—, se aplicó el *test* de igualdad con un análisis de escrutinio estricto. Como resultado de ello, se advirtió que la distinción no perseguía un fin constitucionalmente admisible.⁹¹⁹

Lo anterior se fundamentó en que se creó un régimen diferenciado para las relaciones conyugales celebradas entre personas del mismo sexo,

⁹¹⁶ SCJN, Amparo en Revisión 735/2014, pp. 14-15.

⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 12.

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 14.

⁹¹⁹ *Ibid.*, p. 21

aun cuando esta unión implicara los mismos derechos que el matrimonio, mientras que su única distinción era la denominación que se le daba. Tal variación, sostuvo la SCJN, implicaba retomar la teoría de “separados pero iguales” que, en este caso, se basaba únicamente en los prejuicios históricos que han existido contra las parejas no heterosexuales.⁹²⁰

Ello no desconocía la libertad de configuración que tienen los congresos estatales para regular el estado civil de las personas, pero se recordó que dicha facultad se encuentra limitada por los mandatos constitucionales. Por ello, el respeto de los derechos humanos condiciona materialmente la regulación.⁹²¹

Así, la SCJN declaró inconstitucionales las disposiciones relativas al enlace conyugal y todas la que condicionaban la celebración de dicha figura jurídica para su aplicación. Además, en tanto que lo que se pretendía con la impugnación era que el quejoso quedara comprendido en el régimen jurídico del que era excluido explícitamente, también se declararon inconstitucionales las porciones normativas que definían el matrimonio como una unión celebrada entre “un solo hombre y una sola mujer”; pues ello vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación —de forma tácita, tal como se abordará más adelante—.⁹²²

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte IDH. Esta ha señalado que la creación de una institución distinta al matrimonio que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, y solo señala socialmente una diferencia estigmatizante o de subestimación. Por esa razón, la Corte IDH estableció que no era admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y no heterosexual. Ello, dado que dicha distinción estaría fundada en la orientación sexual de las personas, lo que resultaría discriminatorio y, por tanto, incompatible con la CADH.⁹²³

⁹²⁰ *Ibid.*, pp. 21-24. Estas consideraciones se reiteran en SCJN, Amparo en Revisión 581/2012, pp. 48-49; Amparo en Revisión 152/2013, pp. 68-69; Amparo en Revisión 615/2013 pp. 99-100; Amparo en Revisión 263/2014, párr. 214; y Amparo en Revisión 704/2014, párr. 198, entre otros.

⁹²¹ SCJN, Amparo en Revisión 735/2014, pp. 24-25.

⁹²² *Ibid.*, p. 25.

⁹²³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 224.

Por otra parte, la Corte IDH también se ha pronunciado sobre la discriminación directa expresa en razón de la orientación sexual de las personas. Esto ocurrió en el caso *Flor Freire vs. Ecuador*. Para recordar el contexto, en este asunto se condenó al Estado por haber separado al señor Homero Flor Freire del servicio militar por supuestamente haber realizado “actos sexuales” con un soldado.

La separación estuvo fundada en la normativa militar que regulaba una medida disciplinaria distinta para los “actos sexuales ilegítimos en el interior de repartos militares” y “los actos de homosexualidad dentro o fuera del servicio”. En efecto, se sancionaba como una “falta atentatoria” a los integrantes de las fuerzas armadas que realizaran actos sexuales ilegítimos en el interior de repartos militares. La sanción para dicha falta consistía en un arresto de rigor de 3 a 15 días o suspensión de funciones de 10 a 30 días. En cambio, los miembros que fueran “sorprendidos en actos de homosexualidad dentro o fuera del servicio” eran sancionados con la baja del servicio.⁹²⁴

Ambos supuestos regulaban y sancionaban disciplinariamente la comisión de actos sexuales en el marco de las fuerzas armadas. Si bien el supuesto que castigaba con falta atentatoria no precisaba qué tipo de actos sexuales eran considerados ilegítimos ni la orientación sexual de quienes los cometieran, el diverso supuesto dejaba muy claro que los “actos de homosexualidad”, dentro o fuera del servicio, eran regulados de manera diferente.⁹²⁵

En este sentido, las normas realizaban una diferencia de trato en la regulación entre los “actos sexuales ilegítimos” y los “actos de homosexualismo” en tres sentidos:⁹²⁶

- Los supuestos abarcados: los primeros regulaban solo actos sexuales, mientras que los segundos podrían permitir la sanción disciplinaria de otro tipo de manifestaciones de “homosexualidad”.

⁹²⁴ Corte IDH, *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, EPFRC, párr. 115.

⁹²⁵ *Ibid.*, párr. 116.

⁹²⁶ *Ibid.*, párrs. 116 y 117.

- La gravedad de la sanción: los primeros ameritaban sanción de entre 3 días de arresto y 30 días de suspensión, mientras que los segundos implicaban la baja del oficial.
- El alcance de la conducta sancionada: los primeros se referían únicamente a actos sexuales ilegítimos que se realizaran “en el interior de repartos militares”, mientras que los segundos eran sancionados incluso si eran realizados fuera del servicio.

La Corte IDH determinó que la diferencia de trato que se daba en la normativa castrense era discriminatoria con base en la orientación sexual, pues no existía una justificación objetiva y razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.⁹²⁷

Al respecto señaló que, si bien podría resultar razonable y admisible la imposición de restricciones a las relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio con el fin de preservar la disciplina militar, la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los “actos de homosexualidad” implicaba una discriminación con base en la orientación sexual que, además, tenía como efecto excluir su participación en las fuerzas armadas.⁹²⁸

Por ello, la Corte IDH reconoció que la conducta que se le había imputado al señor Flor Freire, en virtud de la orientación sexual con la que se le percibía —porque, hay que recordar, él nunca se identificó como homosexual—, tuvo como consecuencia la separación de las fuerzas armadas ecuatorianas. En cambio, si las conductas imputadas se hubieran supuestamente cometido con una mujer, solo hubiera recibido como pena máxima un arresto de 3 a 30 días o una suspensión de 30 días.⁹²⁹

Como se puede observar en los ejemplos anteriores, la exclusión de las personas LGBTI+ se encuentra profundamente arraigada en las instituciones sociales. Muestra de ello es que diversas legislaciones contienen supuestos que entrañan una regulación diferenciada en perjuicio de dichas personas sin que exista una justificación válida. Lo anterior tiene como

⁹²⁷ *Ibid.*, párrs. 125-126.

⁹²⁸ *Ibid.*, párr. 127.

⁹²⁹ *Ibid.*, párrs. 115 y 137.

efecto que se les discrimine expresamente, esto es, que se suprima el goce de sus derechos en virtud de su orientación sexual o identidad de género.

ii. Discriminación directa tácita

Por otro lado, las personas juzgadoras también deberán ser capaces de identificar aquellas ocasiones en las que, a través de una formulación tácita, la normativa discrimine directamente a las personas LGBTI+. Dicha formulación, como ya se indicaba, deriva de un régimen jurídico destinado a regular a determinado colectivo, sin hacer mención de otro que se encuentra en una situación equivalente.

Los asuntos que permiten entender este supuesto son aquellos en los que se ha impugnado la normativa civil estatal que define al matrimonio como la unión de un solo hombre y una sola mujer con el fin, entre otros, de perpetuar la especie. Para ejemplificar lo anterior, se hará referencia a los argumentos vertidos en los Amparos en Revisión 581/2012 y 152/2013 que, en esencia, han ido articulando la jurisprudencia de la SCJN en la materia.

Se ha determinado que las legislaciones que formulan en esos términos la institución matrimonial realizan una exclusión tácita arbitraria de un grupo de personas que, además, se basa en categorías protegidas de discriminación por el artículo 1º constitucional.⁹³⁰ La medida legislativa distingue implícitamente entre las parejas de distinto y del mismo sexo, a las primeras les otorga el acceso al matrimonio, mientras que a las segundas se les niega. Es claro que a nadie se le solicita la manifestación de su orientación sexual para acceder al matrimonio, pero ello no es obstáculo para verificar que la distinción se hace con base en dicha categoría protegida.⁹³¹

Al respecto, se ha señalado que, para poder establecer si existe una distinción implícita de la norma, no es suficiente saber *quiénes* tienen el poder normativo, sino *qué* se les permite hacer a esas personas. Una norma redactada en esos términos concede el poder normativo para casarse a cualquier persona, sin —aparentemente— importar su orientación sexual, pero dicho poder solo puede ejercerse para casarse con alguien del *sexo opuesto*.⁹³²

⁹³⁰ SCJN, Amparo en Revisión 581/2012, pp. 29-31.

⁹³¹ *Ibid.*, pp. 32-33.

⁹³² *Ibid.*, p. 33.

Sin embargo, la única manera en que una persona no heterosexual podría acceder al matrimonio es negando su orientación sexual.⁹³³ Esto pues la orientación sexual no solo es algo expresivo, sino que se demuestra a través de conductas concretas como la elección de la pareja. De esta manera, es evidente que la distinción basada en la categoría sospechosa de orientación sexual se encuentra implícita en la norma.⁹³⁴

Como ya se ha abordado, esta formulación no supera la segunda grada de un *test* de escrutinio estricto, pues la distinción implícita que realiza no está estrechamente vinculada con el mandato constitucional de protección de la familia interpretada como realidad social.⁹³⁵ La falta de idoneidad de tal distinción para lograr la protección de la familia se debe a que esta resulta, por un lado, sobreinclusiva para las parejas heterosexuales que no acceden al matrimonio con la finalidad de procrear y, por otro, subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo o género que estén situadas en condiciones similares a las que sí comprende la definición.⁹³⁶

Además, la exclusión normativa de dicho grupo de personas niega el acceso a los beneficios tangibles e intangibles del matrimonio. Tal situación equivale a tratarles como “ciudadanos de segunda clase”, pues se les concederían todos los derechos fundamentales que les corresponden como personas individuales pero dicho reconocimiento sería incompleto cuando deciden establecer relaciones de pareja.⁹³⁷ Incluso, la privación de los beneficios expresivos y materiales del matrimonio no solo afecta a las parejas no heterosexuales, sino a las infancias y adolescencias que comparten vida familiar con ellas.⁹³⁸

Las parejas no heterosexuales, sin duda, podrían adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y familiar entendida esta última como realidad social y a la unión conyugal como una

⁹³³ También podría darse el caso donde una persona bisexual o pansexual, entre otras, pueda acceder al matrimonio, pero solo cuando se encontrara en pareja con alguien de su sexo o género opuesto.

⁹³⁴ *Id.*

⁹³⁵ *Ibid.*, pp. 33-37. *V. supra*, para la aplicación del *test* de escrutinio estricto a este tipo de normativa, capítulo B, subcapítulo III, apartado 1, “Igualdad formal o de derecho”.

⁹³⁶ *Ibid.*, pp. 37-39.

⁹³⁷ *Ibid.*, pp. 45-46.

⁹³⁸ *Ibid.*, p. 46.

institución que tiene como objetivo brindarse ayuda mutua, tal como se ha interpretado en atención al 1º y 4 constitucional. Por ello, la SCJN determinó que se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, lo que hace que la norma sea discriminatoria al realizar una exclusión del matrimonio totalmente injustificada basada en la orientación sexual.⁹³⁹

Los razonamientos anteriores también han sido aplicados en casos en que la normativa excluye a las personas por su orientación sexual de acceder a TRAs, tales como la gestación por sustitución. De manera concreta, esto ocurrió en la Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, en la que se impugnaron los artículos que regulaban la figura de gestación por sustitución en la legislación de Tabasco. En suplencia de la queja, la SCJN argumentó que, ya que el contrato de gestación por sustitución debía ser firmado por “la madre y el padre contratantes” resultaba discriminatorio en razón de orientación sexual y estado civil.⁹⁴⁰

Esto pues la exclusión tácita impuesta por la norma no encontraba ninguna justificación constitucionalmente válida para que las parejas no heterosexuales —o solteras— no pudieran acceder a los beneficios del progreso científico para ampliar su familia en términos del artículo 4 constitucional. Así, a la luz de la autonomía reproductiva, la SCJN resolvió que dichas parejas tienen derecho de acceder libre y autónomamente a cualquier método para regular su fecundidad y fundar una familia.⁹⁴¹

Ahora bien, otro caso común de discriminación directa por exclusión tácita en la normativa nacional y extranjera ha sido el acceso a beneficios de seguridad social, derivadas de las relaciones establecidas entre personas del mismo sexo. Un ejemplo de ello es el caso *Duque vs. Colombia* resuelto por la Corte IDH. En términos generales, el caso se relaciona con la negación de una pensión por supervivencia que Ángel Alberto Duque solicitó ante el fallecimiento de su pareja de hecho, quien era un hombre. La compañía para la que trabajó la pareja de Duque se negó a otorgarle la pensión alegando que la legislación colombiana contemplaba esta pensión para las uniones de hecho entre hombres y mujeres.⁹⁴²

⁹³⁹ *Ibid.*, p. 39.

⁹⁴⁰ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, párr. 266.

⁹⁴¹ *Ibid.*, párrs. 286-288.

⁹⁴² Casos similares a este han sido resueltos por la SCJN. Por ejemplo, en el Amparo en Revisión 485/2013 se resolvió que la Ley del Seguro Social distinguía implícitamente entre las parejas

Es importante señalar que la norma que reconocía directamente el derecho a la pensión solicitada no establecía una exclusión directa para parejas del mismo sexo. Lo anterior porque sostenía que a dicha pensión podían acceder “[e]n forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite”.⁹⁴³ Hasta aquí, dicha norma podría ser considerada aparentemente neutra.

Sin embargo, al hacer un análisis integral del sistema de pensiones regulado por la legislación, se podían observar diversas disposiciones complementarias que dotaban de contenido la definición de compañero o compañera supérstite. Esto pues, por un lado, la ley que regulaba las uniones maritales de hecho las definía como aquellas formadas entre “un hombre y una mujer” que, sin estar casados, hicieran una comunidad de vida permanente y singular. De la misma manera, se denominaban compañero y compañera permanente, “al hombre y la mujer” que formaban parte de una unión marital de hecho. Además, en diverso reglamento se señalaba que, para “efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentar[ía] la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, *de sexo diferente al del causante*, que [hubiera] hecho vida marital con él”.⁹⁴⁴

Al respecto, la Corte IDH constató que la normatividad interna colombiana que regulaba las uniones maritales de hecho, el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, y el decreto reglamentario de la ley que creó el régimen de seguridad social establecían una diferencia de trato entre parejas heterosexuales y, al mismo tiempo, negaban el reconocimiento de las uniones conformadas por personas del mismo sexo.⁹⁴⁵

En ese sentido, ese tribunal recordó que las diferencias de trato basadas en una categoría protegida debían estar justificadas, lo que no ocurrió en el caso. Lo anterior porque 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 era el único método para alcanzar esa finalidad.⁹⁴⁶

de distinto y mismo sexo. Esto, pues a las primeras les concedía el acceso al seguro de enfermedades y maternidad del régimen de seguridad social, mientras que las segundas no tenían esa posibilidad; cf. SCJN, Amparo en Revisión 485/2013, p. 31. Supuestos parecidos ocurrieron en los Amparos en Revisión 710/2016 y 750/2018.

⁹⁴³ Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, párr. 101.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, párr. 102. Énfasis añadido.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, párr. 103.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, párr. ¹⁰⁷.

La Corte IDH recordó también que diversos instrumentos y órganos internacionales, tales como los Principios de Yogyakarta y el Comité DESC, entre otros, han señalado que las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social sin que se les pueda discriminar, de hecho o de derecho, de manera directa o indirecta, con el efecto de anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio de dicho derecho.⁹⁴⁷

En consecuencia, la Corte IDH reconoció que al momento en que ocurrieron los hechos estaba vigente una normatividad interna que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo. Tal diferencia de trato vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional.⁹⁴⁸

Como se deriva de lo relatado en este apartado, las personas juzgadoras, en virtud del mandato de igualdad y no discriminación, deben identificar si la normativa discrimina a las personas LGBTI+ a través de una formulación directa expresa o tácita. Para ello, es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

- i. La *discriminación directa expresa* establece dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho equivalentes. Ejemplos de este tipo de normas son las siguientes:

➡ Un régimen jurídico diferenciado al matrimonio para parejas no heterosexuales, aun cuando incluya los mismos derechos y su única distinción sea la denominación.

➡ Las sanciones diferenciadas para conductas que realizan las personas heterosexuales y las LGBT+, sin una justificación objetiva y razonable.

- ii. La *discriminación directa tácita* implícitamente excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado. Es decir, deja fuera a un determinado colectivo que se encuentra en una situación equivalente a la expresamente regulada, tal como ocurre en los siguientes casos:

⁹⁴⁷ *Ibid.*, párrs. 108 y 110.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, párr. 125.

- iii. Normas civiles que definen al matrimonio como el celebrado entre “un solo hombre y una sola mujer”.
- iv. Normas que condicionan el acceso a las prestaciones de seguridad social a que se trate de matrimonios o concubinatos constituidos por personas de sexos diferentes entre sí.

b. Identificar la discriminación normativa indirecta

Tanto la SCJN como la Corte IDH han establecido que el principio de igualdad reclama que los Estados se abstengan de producir regulaciones que sean discriminatorias directamente, pero también aquellas cuyos *efectos* sean discriminatorios para grupos poblacionales al momento de ejercer sus derechos.⁹⁴⁹

Como ya se señaló en el capítulo B de este Protocolo, existen normas, acciones y políticas que, aun cuando parecen ser neutrales en su formulación, sus efectos resultan diferenciados hacia ciertos grupos, sin justificación objetiva y razonable. Esto es lo que se conoce como discriminación indirecta o por resultado.⁹⁵⁰

Cabe recordar que, para detectar su existencia, las personas juzgadoras deben revisar si en el caso a revisión se encuentran presentes los siguientes elementos:⁹⁵¹

- i. Una norma, criterio o práctica aparentemente neutral.
- ii. Que la norma afecte negativa y desproporcionadamente a un grupo social, en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar.
- iii. Que no exista una justificación objetiva y razonable para la diferenciación en los efectos que tiene esa norma.

⁹⁴⁹ SCJN, Amparo Directo 19/2014, párr. 88; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 80.

⁹⁵⁰ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párr. 72 y Amparo Directo 19/2014, párr. 87.

⁹⁵¹ SCJN, Amparo Directo 19/2014, párr. 94; Amparo Directo en Revisión 4909/2014, párr. 68; Amparo Directo en Revisión 1340/2015, párr. 65; Amparo Directo en Revisión 83/2015, párr. 28; Amparo Directo en Revisión 4465/2015, p. 12; y Betrián Cerdán, Pilar, “La discriminación indirecta” en *Discriminación. Piezas para armar*, pp. 65-66.

Además, para determinar si la disposición ante la que se está es discriminatoria indirectamente es necesario realizar un estudio sobre la posible presencia de discriminación estructural, pues ello permite visibilizar si ese contexto de desigualdad es el que sustentó su producción. Entre los factores que permiten analizar lo anterior cabe destacar las relaciones de subordinación producidas por el género, la identidad de género, la orientación sexual y las características sexuales no normativas, y otros tantos con los que podrían intersectar estas categorías mencionadas.⁹⁵²

Un ejemplo de la manera en que la SCJN ha detectado y analizado la discriminación indirecta es visible en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014. En esta se estudió la prohibición para adoptar únicamente para las parejas unidas bajo la figura de sociedades civiles de convivencia, prevista en el Código Civil del Estado de Campeche.⁹⁵³ Este caso fue abordado en el capítulo B de este Protocolo.⁹⁵⁴

Otro ejemplo de ello fue lo que ocurrió en el Amparo Directo 19/2014, alrededor del trato diferenciado sobre la duración de la obligación alimentaria cuando terminaba una sociedad de convivencia, a comparación de lo ocurrido en el matrimonio y el concubinato.⁹⁵⁵ En este asunto, la SCJN constató que la sociedad de convivencia, al igual que el matrimonio y el concubinato, era una institución que tenía como finalidad proteger a la familia. Como tal, la ley reconocía que la sociedad de convivencia también implicaba dinámicas y repartición de tareas que podían resultar en que una de las partes convivientes generara dependencia económica respecto de la otra.⁹⁵⁶

En este particular punto, existía una situación análoga en las tres instituciones, pues en las tres —matrimonio, concubinato y sociedad de convivencia— podía darse el caso de que una de las partes generara dependencia económica durante la vida en común y, una vez terminado el vínculo, tuviera dificultades para allegarse de alimentos.⁹⁵⁷

⁹⁵² SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, párrs. 73-74.

⁹⁵³ *V. Id.*

⁹⁵⁴ *V. supra*, capítulo B, subcapítulo III, apartado 3, “Discriminación directa e indirecta”.

⁹⁵⁵ Esto ocurrió en la legislación civil del entonces Distrito Federal. La normativa estudiada y comparada fue la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y el Código Civil para el Distrito Federal.

⁹⁵⁶ SCJN, Amparo Directo 19/2014, párrs. 66-68.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 71.

Sin embargo, en la sociedad de convivencia, la norma que regulaba el derecho a una pensión alimenticia a la parte dependiente la otorgaba solo por la mitad del tiempo que hubiera durado la sociedad de convivencia. Esto contrastaba directamente con lo establecido para las figuras de matrimonio y concubinato, donde se otorgaba este derecho por todo el tiempo que hubiera durado el matrimonio o concubinato, respectivamente.⁹⁵⁸

Una vez que se comprobó que la norma daba un trato desigual entre personas convivientes, cónyuges o concubinas en lo relativo al derecho a recibir alimentos, la SCJN determinó que dicha diferencia no encontraba una finalidad objetiva ni constitucionalmente válida. Ello se debía a que se estaba ante grupos familiares esencialmente iguales en los que se regulaba el mismo bien jurídico —el derecho a la vida y la sustentabilidad—, y se perseguía el mismo fin —proteger a integrantes que hubieran desarrollado una dependencia económica durante la convivencia—. ⁹⁵⁹

Ahora bien, la SCJN detectó que, aun cuando la norma estaba formulada en términos neutrales, debido a que la sociedad de convivencia podía estar integrada por personas de diferente o el mismo sexo, se realizó un estudio contextual de la norma. A partir de ello, se determinó que existían datos estadísticos que demostraban que las parejas del mismo sexo eran las que preponderantemente optaban por suscribir una sociedad de convivencia, pues conformaban el 92.1% de las sociedades registradas durante casi 7 años.⁹⁶⁰

Además, al momento de expedirse la ley que las regulaba, la sociedad de convivencia era la única figura a la que podían acceder las parejas del mismo sexo; mientras que las heterosexuales podían acceder también al matrimonio y concubinato. Estos últimos son marcos jurídicos a los que las parejas no heterosexuales pudieron acceder hasta 2010.⁹⁶¹

Por estas razones, la SCJN resolvió que el trato diferenciado resultaba injustificado y vulneraba el derecho a la igualdad de las personas convivientes en general, pero que dicha medida generaba una discriminación indirecta por orientación sexual. Esto pues, a pesar de tener una formula-

⁹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 78.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 80-81.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 97-99.

⁹⁶¹ *Ibid.*, párr. 100.

ción neutral, tenía un mayor impacto y repercusiones más graves para las familias conformadas por personas del mismo sexo.⁹⁶²

Como se ha expuesto, los supuestos de discriminación indirecta se actualizan en normativa aparentemente neutra. Así, el texto normativo no realiza una distinción entre grupos poblacionales de manera expresa en su redacción —*todas las personas* pueden acceder a la sociedad de convivencia—, pero los *efectos* de dicha norma neutral generan una discriminación para un grupo poblacional concreto —las parejas del mismo sexo *solo* podían acceder a las sociedades de convivencia, figura que establecía un menor tiempo de la obligación alimentaria después de terminada dicha sociedad—.

En cambio, en la *discriminación directa tácita*, la norma sí se dirige a un grupo poblacional específico —parejas heterosexuales como destinatarias del matrimonio— generando una exclusión tácita de otro u otros grupos —parejas no heterosexuales—.

En esta lógica, las personas juzgadoras deben ser capaces de detectar la discriminación normativa indirecta, a partir de los siguientes postulados:

- i. Identificar una norma que sea aparentemente neutral, pero que afecte negativa, desproporcionada e injustificadamente a personas LGBTI+ en comparación con otras que se ubiquen en situaciones análogas o notablemente similares.
- ii. Realizar un estudio de la discriminación estructural con base en los factores contextuales, que incluyen las relaciones de subordinación o discriminación histórica en razón de las OSIEGCS no normativas de las personas.
- iii. Una vez identificada la norma que realiza tratos diferenciados contra personas LGBTI+, aplicar el *test* de igualdad correspondiente para verificar si la norma tiene una justificación objetiva y razonable, de conformidad con el escrutinio estricto.

⁹⁶² *Ibid.*, párr. 96 y 102.

3. Obligación de no legitimar formas de discriminación social en las determinaciones judiciales

Los Estados tienen la obligación de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera puedan crear situaciones discriminatorias de hecho o de derecho, directa o indirectamente. Tal deber incluye la obligación de adoptar las medidas positivas necesarias para revertir o cambiar situaciones discriminatorias contra determinado grupo de personas.⁹⁶³

Esto implica que, ante sociedades que pudieran resultar intolerantes con las OSIEGCS de las personas, las autoridades estatales —entre las que se encuentran las personas juzgadoras— no pueden utilizar la existencia de discriminación social como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Al contrario, deben enfrentar dichas expresiones de intolerancia y discriminación para prevenir y erradicar la exclusión.⁹⁶⁴

En efecto, en un Estado democrático de derecho, tanto el legislativo como las personas juzgadoras deben buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que existen en la sociedad. Esto pues, como ya se señalaba, la percepción social que hace sobrevivir un estereotipo o prejuicio se sustenta en una compleja red de leyes y normas que perpetúan el rechazo hacia ciertos grupos.⁹⁶⁵

Tanto la SCJN como la Corte IDH han sido explícitas en numerosas ocasiones al sostener que está prohibido aplicar o declarar constitucional aquella normativa que discrimine directa o indirectamente a personas LGBTI+ o percibidas como tales. Lo contrario significaría avalar decisiones basadas en prejuicios que históricamente han existido contra ellas.⁹⁶⁶

Como un ejemplo de lo anterior, los argumentos vertidos alrededor de la capacidad de criar infancias y adolescencias por parte de personas LGBT+ son bastante ilustrativos. Tanto en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010

⁹⁶³ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 80.

⁹⁶⁴ CIDH, OAS/Ser.L/V/II.reV2 Doc. 36, *Violencia... op. cit.*, párr. 66.

⁹⁶⁵ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 329 y Amparo en Revisión 152/2013, párr. 89.

⁹⁶⁶ Esto, como ya se ha abordado previamente, incluye a aquellas normas que en su parte valorativa transmitan un significado social de rechazo o discriminación. Por esta razón, la intención del legislativo es irrelevante si se demuestra que la norma, en función del contexto social, transmite un mensaje discriminatorio para personas con OSIEGCS no normativas. SCJN, Amparo en Revisión 152/2013, párrs. 91 y 174; Amparo en Revisión 263/2014, párr. 194 y Amparo en Revisión 704/2014, párr. 161, entre otros.

resuelta por la SCJN, como en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, se utilizó el argumento de que dicha crianza sería contraria al interés superior de la infancia. Esto, pues las infancias podrían ser objeto de discriminación social, dado que las sociedades —mexicana y chilena, respectivamente— “no estaban preparadas para aceptar” esta diversidad de familias.⁹⁶⁷



Fragmento de cartel del Frente Homosexual de Acción Revolucionaria (FHAR).
México, 1980. CAMENA. Fondo I, Exp: K IS33 (1-2)

Ambos tribunales han sido claros en lo siguiente. La alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, que pudieran enfrentar las infancias y adolescencias por las condiciones de sus madres, padres o personas cuidadoras no puede servir de argumento para justificar una diferencia de trato y consecuente restricción de un derecho.⁹⁶⁸ Al contrario, es el propio derecho y las personas juzgadoras las que tienen que colaborar para el avance social y para una cultura de igualdad a través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir y no de su exclusión o negación.⁹⁶⁹

⁹⁶⁷ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 329; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párrs. 115 y 116.

⁹⁶⁸ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 119.

⁹⁶⁹ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 329; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 120.

De no hacerlo de esta manera, se correría el grave riesgo de que se legitimen y consoliden distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos. Es decir, si se convalidaran esquemas normativos que discriminan a las personas LGBT+ o a sus familias, se estaría “constitucionalizando la discriminación”, lo que resultaría sumamente grave.⁹⁷⁰

Así, ambas cortes han determinado que la existencia y el reconocimiento de familias LGBT+ con hijos o infancias y adolescencias a su cargo no es contrario al principio de interés superior de la niñez. El posible estigma social por la OSIEGs de las personas adultas que les rodean y llevan a cabo su cuidado no puede considerarse un “daño” válido para la determinación del interés superior de la infancia. Al contrario, de dicho reconocimiento jurídico derivan una serie de derechos a favor de las infancias y adolescencias, además de obligaciones para quienes fungen como sus padres, madres o personas cuidadoras. Es una realidad que dichas familias existen y, como tales, deben ser protegidas.⁹⁷¹

Como se desprende de este apartado, las personas juzgadoras tienen una obligación específica de no legitimar formas de discriminación social a través de sus resoluciones. Ello les constriñe a analizar las condiciones en las que se pretende aplicar o a partir de las cuales se interpreta la normativa correspondiente, para que sus resoluciones estén siempre apegadas al principio de igualdad y no discriminación.

⁹⁷⁰ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párrs. 331-332; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 120.

⁹⁷¹ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 333; y Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 121.

IV. Obligación genérica sobre el uso del lenguaje en asuntos que involucren personas LGBTI+

Juzgar con perspectiva de OSIEGCS implica el cuestionamiento y la eliminación de estereotipos y prejuicios durante todas las etapas del proceso judicial. Como ya se mencionó, esto incluye la manera de comunicarse con las personas LGBTI+ involucradas en el caso, no solo en la sentencia, sino en todas las actuaciones e interacciones que tengan las personas juzgadas con las partes.

En otros protocolos para personas juzgadas publicados por la SCJN se ha señalado ya, que a través del lenguaje se construyen las sociedades, culturas y, de igual manera, las relaciones de poder y dominación. Por ende, la selección de palabras y los discursos no son solo decisiones semánticas, sino que tienen consecuencias en la vida diaria de las personas e influyen en la manera en que las personas perciben el mundo.⁹⁷²

Históricamente, el lenguaje ha sido construido por los sectores dominantes en todos los ámbitos de la realidad, sea el cultural, religioso, político, económico y social, entre otros. Lo que se conoce como discurso dominante es la representación de lo que es “normal”, aceptado o “válido”. Además, este se basa en creencias relativas a las personas o a ciertos grupos, es decir, a partir de la creación de estereotipos.⁹⁷³

El lenguaje funge como un campo de batalla simbólico. En este, ciertos grupos pretenden ejercer un dominio o la imposición de ciertas estructuras con el fin de reproducir el régimen y mantener el orden jerárquico. Mientras tanto, otras cuestionan las narrativas discursivas debido a la exclusión que ha ejercido contra su particularidad o la de los grupos a los que pertenecen —que han sido históricamente oprimidos por la hegemonía—. ⁹⁷⁴

El lenguaje, al igual que la sociedad, tiene una naturaleza cambiante y, como tal, se transforma y evoluciona a partir de los contextos en los que es utilizado. Uno de los cambios recurrentes del lenguaje se da a partir de la necesidad de nombrar cosas, situaciones o personas que antes no existían,

⁹⁷² Bengochea Bartolomé, Mercedes, *op. cit.*, p. 17; y cf. Van Dijk, Teun, *op. cit.*, pp. 59 y ss.

⁹⁷³ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2806/2012, p. 41.

⁹⁷⁴ INMujeres, *Manual de comunicación no sexista. Hacia un lenguaje incluyente*, p. 14.

o que estaban marginadas o invisibilizadas. Para superar tal escenario habría que abandonar usos que se daban a la lengua anteriormente o adoptar nuevas palabras para nombrar las realidades nuevas o ignoradas, a las que se les conoce como neologismos.⁹⁷⁵

Es demostrable que el lenguaje todo el tiempo se transforma y lo seguirá haciendo a lo largo de la historia de la humanidad.⁹⁷⁶ Sin embargo, así como el lenguaje puede reforzar estereotipos, discriminación e inclusive violencia, también puede utilizarse como herramienta para avanzar hacia la igualdad, la inclusión, la visibilización y la no discriminación.⁹⁷⁷

Por ello, ha habido una gran insistencia para combatir y transformar el lenguaje actual hacia uno más igualitario e inclusivo. Las estrategias que resultan más apropiadas para lograr que el lenguaje contribuya a generar una sociedad más justa aún no están fijamente establecidas y, en tanto que el lenguaje es siempre cambiante, probablemente nunca lo estén.⁹⁷⁸

Sin embargo, con la intención de contribuir hacia la transformación del lenguaje actual hacia uno más igualitario e inclusivo, en este apartado se abordarán diversas obligaciones que se deben cumplir desde la impartición de justicia para lograr que el proceso que atraviesan las personas LGBTI+ sea íntegramente igualitario. Esto quiere decir que no solo la fundamentación y motivación del asunto deben estar libres de discriminación, sino que el lenguaje utilizado en todas las instancias, durante todo el procedimiento, debe evitar el uso o perpetuación de prejuicios pues generan un impacto negativo en el ejercicio de los derechos de las personas con OSIEGCS no normativas.

1. Obligación de evitar el uso de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios

El derecho es un ámbito que refleja de manera particular la importancia de las palabras para cambiar la realidad. Muestra de ello es que las palabras que se utilizan en las leyes han sido motor para modificar los

⁹⁷⁵ Chavira, Paulina, *et al.*, “Desde ahora, nuestra comunicación es en lenguaje INB”, en *Chilango*, p. 9.

⁹⁷⁶ *V. Id.*

⁹⁷⁷ INMujeres, *op. cit.*, pp. 9-11.

⁹⁷⁸ Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas... op. cit.*, p. 10.

escenarios sociales y también para perpetuar concepciones estereotipadas sobre ciertos grupos y, con base en ellos, negarles derechos.⁹⁷⁹

Por lo que hace a la impartición de justicia, la igualdad se construye a través del lenguaje que se utiliza en sede judicial. En este sentido, el Derecho no es un lenguaje aislado del lenguaje común; es decir, las personas juzgadoras deben adecuarse a las exigencias del lenguaje y no al contrario.⁹⁸⁰

El criterio jurisprudencial de la SCJN, el cual vincula a todo órgano jurisdiccional a impartir justicia con perspectiva de género, señala expresamente que este método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios.⁹⁸¹ Así, dentro de las obligaciones que surgen de la aplicación de una perspectiva de género, se encuentran las relativas a (i) argumentar y hacerse cargo de las desigualdades detectadas en la controversia, *usando un lenguaje incluyente y no invisibilizador* y (ii) evitar el uso de consideraciones basadas en estereotipos o prejuicios por cuestiones de género.⁹⁸²

En concordancia con lo anterior, las personas juzgadoras tienen el deber de hacer consciente el lenguaje que es utilizado en un caso que involucre personas LGBTI+, con el fin de evitar las concepciones estereotipadas o prejuiciosas sobre ellas.

Un ejemplo de dicho análisis es lo que ocurrió en el caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. En este asunto, la Corte IDH destacó que tanto en el examen médico legal, como en interrogatorios y en la decisión del tribunal administrativo, se utilizó el término “contra natura” para referirse a la penetración anal. Inclusive, en el procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los integrantes de la Policía Nacional de Perú se utilizó como

⁹⁷⁹ Un ejemplo clásico de esto se encuentra en la historia sobre el derecho al voto de las mujeres en México. La negación del acceso a dicho derecho se fundamentaba en el artículo 34 constitucional, que hacía referencia a los derechos de “los ciudadanos”, que utilizaba el masculino “genérico” no marcado. Sin embargo, cuando se discutió dicho derecho para las mujeres, se argumentó que se hablaba solo de la población masculina adulta, aun cuando otras partes de la constitución que utilizaban el masculino sí aplicaban tanto para mujeres como para hombres. Esta interpretación se basó en el estereotipo de que, el conceder la participación electoral femenina, se disolvería la separación de las esferas sociales, en la que la pública era masculina y la privada femenina. Cano, Gabriela, *Democracia y género. Historia del debate público en torno al sufragio femenino en México*, pp. 31-33.

⁹⁸⁰ Moreu Carbonell, Elisa, *Nuestro Lenguaje: El giro lingüístico del derecho*, pp. 361-362.

⁹⁸¹ V. SCJN, Amparo Directo en Revisión 2655/2013; Amparo Directo en Revisión 1125/2014; Amparo Directo en Revisión 4909/2014; Amparo Directo en Revisión 2856/2014; y Amparo Directo en Revisión 1340/2015.

⁹⁸² SCJN, Amparo Directo en Revisión 2655/2013, párrs. 73 y 80.

uno de los argumentos para considerar que no se habían acreditado los hechos denunciados, el que la señora Rojas Marín “practica[ba] relaciones *contra natura* desde los 14 años [...]”.⁹⁸³

Al respecto, la Corte IDH determinó que este tipo de indagaciones y términos constituían estereotipos. Esto pues, aun cuando no fueron expresamente utilizados en las decisiones relativas al sobreseimiento de la investigación penal, su referencia demostraba que la denuncia de la víctima no se estaba considerando de forma objetiva. Además, se consideró que el uso del término “*contra natura*” estigmatiza a quienes tienen relaciones que impliquen penetración anal, lo que es “anormal” por la única razón de no ajustarse a las reglas sociales heteronormativas.⁹⁸⁴

Otro ejemplo de un lenguaje estereotipado utilizado por las autoridades jurisdiccionales es lo que ocurrió en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. En este asunto, la Corte IDH señaló que era necesario analizar el lenguaje utilizado por las autoridades judiciales nacionales, con el fin de determinar si la discriminación sufrida por la señora Karen Atala había estado basada en su orientación sexual.⁹⁸⁵

Entre los argumentos hechos valer por la Corte Suprema de Justicia de Chile se cuestionaron los “efectos que [la convivencia de la madre con otra mujer] podía causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas”; la alegada “situación de riesgo para el desarrollo integral [...] respecto de la cual debían ser protegidas”; “la eventual confusión de roles [por] la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino”; la supuesta existencia de “un estado de vulnerabilidad en su medio social”, y la “priorización” de los intereses de la señora Atala “al tomar la decisión de explicitar su condición ‘homosexual’”. La Corte IDH señaló que tanto los argumentos como el lenguaje utilizado mostraban un vínculo entre la sentencia y el hecho de que la señora Atala tuviera una pareja mujer, lo que indicaba que la corte chilena había otorgado una relevancia significativa a su orientación sexual.⁹⁸⁶

Específicamente, la Corte IDH destacó que el uso de frases derivadas de una visión limitada y estereotipada del concepto de familia, por ejemplo,

⁹⁸³ Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, párrs. 203 y 204.

⁹⁸⁴ *Id.*

⁹⁸⁵ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, párr. 95.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, párr. 97.

la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social” y no en una “familia excepcional”. Dichas alusiones, dijo la Corte IDH, no tenían cabida en la CADH al no existir un modelo específico de familia, es decir, una “familia tradicional”.⁹⁸⁷

2. Utilización de lenguaje incluyente y neutro

Existen distintos lineamientos que pueden seguir las personas juzgadas para cumplir con su obligación de hacerse cargo de las desigualdades detectadas, a través del uso de un lenguaje incluyente y no invisibilizador.⁹⁸⁸

Es importante señalar que la necesidad de transformar el lenguaje hacia uno cada vez más neutral es completamente compatible con la seguridad jurídica, pues lo que esta busca es que exista la mayor posibilidad de correspondencia entre las palabras y sus significados.⁹⁸⁹

Bajo esta lógica, al momento de redactar acuerdos, resoluciones o sentencias, se debe tener presente que el lenguaje sí es sexista y que, además, puede ser discriminatorio o autoritario. También es importante recordar que el lenguaje es una herramienta de transformación social, particularmente para eliminar estereotipos y, como tal, es fundamental para avanzar hacia la realidad de la igualdad sustantiva que mejora, por sí misma, la impartición de la justicia.⁹⁹⁰

De esta manera, el uso del lenguaje neutro e incluyente no binario es una de las formas más relevantes para evitar la perpetuación y el uso de estereotipos relacionados con el género, las orientaciones sexuales e identidades de las personas.

En ocasiones, “lenguaje neutro” y “lenguaje incluyente” se utilizan indistintamente, pero es posible distinguirlos. El lenguaje inclusivo o incluyente es aquel que evita el género o evita utilizar el masculino como género no marcado. Por ejemplo, en lugar de decir “los ciudadanos”, se refiere a “la ciudadanía”.⁹⁹¹

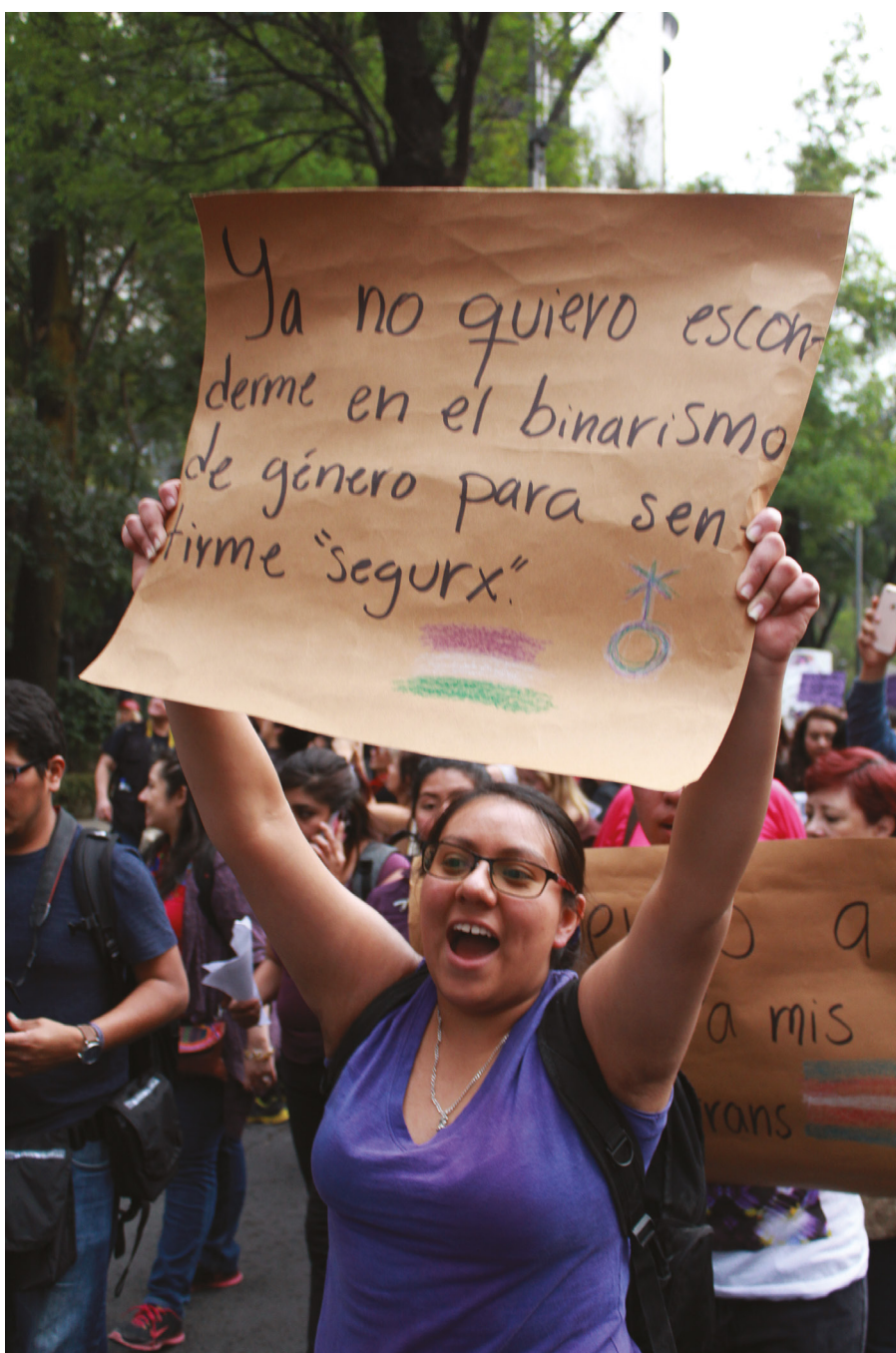
⁹⁸⁷ *Ibid.*, párr. 145.

⁹⁸⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 2655/2013, párr. 80.

⁹⁸⁹ Balaguer Callejón, María L., “Género y lenguaje. Presupuestos para un lenguaje jurídico igualitario”, en *Revista de Derecho Político*, p. 71.

⁹⁹⁰ V. Moreu Carbonell, Elisa, *op. cit.*

⁹⁹¹ De Luca, Pablo, et al., *Guía de Comunicación Inclusiva para la Inclusión Laboral de Personas Trans y No Binarias*, p. 3.



Marcha del 8M en 2017 donde se reunieron diferentes femini-
dades a protestar y poner el cuerpo por sus derechos, entre
ellos personas No Binarias.
Santy Mito.

Por su parte, el lenguaje neutro es aquel que deconstruye al sistema binario de género para incluir a otras identidades de género, creando neologismos que permitan reconocer e incluir a todas las personas dentro de las conversaciones.⁹⁹² Por ejemplo, utilizar “todes” en lugar de usar “todos y todas” o “quejoses” en lugar de usar “quejosas y quejosos”. El lenguaje neutro, entonces, tiene dos alcances, uno es ser incluyente en términos binarios y otro el poder referirse directamente a personas que se identifican fuera del binario.⁹⁹³

La utilización de lenguaje neutro e incluyente implicará un esfuerzo de repensar y reconceptualizar la comunicación con el efecto de visibilizar a las poblaciones historia y tradicionalmente discriminadas como las personas LGBTI+. Para realizar dicho trabajo, es pertinente recordar que aquello que no se nombra no existe, carece de representación y, por tanto, queda fuera de la garantía de respeto al principio de igualdad y no discriminación.⁹⁹⁴

Existen múltiples estrategias para modificar las referencias que pudieran resultar sexistas, estereotípicas y discriminatorias en beneficio del lenguaje incluyente. En casos que involucren personas LGBTI+ también resultan de utilidad algunas de las herramientas de la lengua que evitan el masculino genérico, tales como las siguientes:⁹⁹⁵

i. Utilizar sustantivos comunes o epicenos.

➡ Ejemplo: sustituir “los ciudadanos” por “la ciudadanía” o “los niños” por “la infancia o la niñez”.

ii. Utilizar sinónimos sin carga de género.

➡ Ejemplo: sustituir “los legisladores” por “integrantes del Poder Legislativo” o “los directores generales” por “las direcciones generales”.

⁹⁹² *Id.*; Creighton, Shelby, *El lenguaje inclusive: buscando algo más que el binario*, p. 3. V. también, Chavira, Paulina, *et al.*, *op. cit.*

⁹⁹³ De Luca, Pablo, *et al.*, *op. cit.*, p. 3.

⁹⁹⁴ SCJN, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, p. 239.

⁹⁹⁵ INMujeres, *op. cit.*, pp. 66-83; cf. SEGOB, *Manual para el uso de un lenguaje incluyente y con perspectiva de género*, pp. 33 y ss.; Honorable Cámara de Diputados de la Nación República Argentina, *Guía para el uso de un lenguaje no sexista e igualitario en la HCDN*, pp. 35 y ss.; y v. ONU, *Lista de verificación para usar el español de forma inclusiva en cuanto al género*.

iii. Agregar la palabra “persona” o “parte”.

⇒ Ejemplo: sustituir “el juzgador” por “personas juzgadoras” o “el quejoso” por “la parte quejosa”.

iv. Utilizar pronombres —posesivos, reflejos relativos, personales e indefinidos—, infinitivos y gerundios.

⇒ Ejemplos: sustituir “los que son vulnerados en sus derechos” por “a quienes se les vulneran sus derechos”; “aquellos que violen la ley” por “cualquiera que viole la ley”; “los representantes legales deben presentar su cédula profesional” por “cada representante legal debe presentar su cédula profesional”; “cuando los hombres salen a votar, se protege la democracia” por “salir a votar protege la democracia” o “saliendo a votar, se protege la democracia”.

v. Omitir el masculino genérico. Algunas veces se puede omitir el sujeto gramatical o el artículo de la oración sin que esta pierda coherencia.

⇒ Ejemplo: sustituir “la norma referida otorga a los destinatarios la posibilidad de impugnar los actos de aplicación que vulneren sus derechos humanos” por “la norma referida otorga la posibilidad de impugnar los actos de aplicación que vulneren derechos humanos” o “los ministros de la SCJN han determinado” por “la SCJN ha determinado”.

Ahora bien, en el lenguaje dirigido a personas con OSIEGCS no normativas se vuelve particularmente relevante el uso del lenguaje neutro, ya sea incluyente o para dirigirse específicamente a personas no binarias.

Como ya se adelantaba, el lenguaje neutro puede implicar dos usos principales:⁹⁹⁶

⁹⁹⁶ De Luca, Pablo, *et al.*, *op.*, *cit.*, p. 3.

- i. Utilizarlo de manera incluyente para referirse a todas las personas presentes, con independencia de si aquellas a quienes se dirija la comunicación se identifiquen como binarias o no binarias.

▮▮▮▶ Ejemplo: para referirse a quejosas y quejosos, se puede utilizar el término en plural “quejoses” sustituyendo la “a” y la “o” que son letras binarias indicativas de femenino y masculino.

- ii. Utilizarlo específicamente para referirse a personas que no se identifican con el lenguaje binario.

▮▮▮▶ Ejemplo: que quien acude al amparo sea “Mel”, que se identifica como no binarie y su pronombre elegido es “elle”. En ese caso, lo más adecuado para la protección del derecho a la igualdad y no discriminación es que las personas juzgadoras que resuelvan su caso utilicen el término en singular “le quejose”.

El uso del lenguaje neutro incluyente también tiene la ventaja de evitar asumir el género de la persona o personas involucradas. Es decir, utilizar la letra “e” para palabras que se refieran a personas de las que no se tiene claridad respecto del género con el que se identifican evita perpetuar una visión binaria estereotipada de las identidades. Lo anterior puede ocurrir porque no se les conoce, porque se están haciendo referencias generales a grupos de personas considerablemente grandes, o porque las personas ya no pueden manifestar su identidad al estar desaparecidas o muertas.⁹⁹⁷

Adicionalmente, el uso de la vocal “e” permite que el texto neutro incluyente pueda ser accesible, ya que este podrá ser leído por *softwares* de lectura de texto y pantalla, utilizados por algunas personas con discapacidad, sin perder la coherencia del propio texto.

Este lenguaje no ha sido ajeno a la SCJN, que lo ha utilizado en su acepción incluyente en diversas sentencias como en las recaídas a los

⁹⁹⁷ *Ibid.*, p. 4.

Amparos en Revisión 1284/2015 y 1077/2019, tal como se muestra a continuación.⁹⁹⁸

De resultar fundados los vicios que hacen valer *les quejoses* respecto a la averiguación previa —esto es: que las autoridades ministeriales incumplieron su deber de investigar con debida diligencia, con perspectiva de género, e incurrieron en irregularidades y omisiones—, esos actos procesales resultarían insubsistentes e inválidos. [...]

En el caso, *les quejoses* reclamaron —entre otras cosas— la omisión de la agente del ministerio público encargada de la averiguación previa de reconocerles el carácter de víctimas. Como consecuencia de ello, no se permitió su participación directa y activa durante la fase de investigación.⁹⁹⁹

La señora Julia y el joven Emiliano, recurrente, están *legitimados* para interponer el recurso de revisión, pues en el juicio de amparo se les reconoció la calidad de *quejoses*, en términos del artículo 5, fracción I de la Ley de Amparo. [...]

Por tanto, esta Sala confirma la determinación de la jueza de que las autoridades responsables consideren, dentro de sus investigaciones y sus labores de búsqueda, la situación de violencia en Veracruz, la extensión de la desaparición de personas en el país y en ese estado en concreto, la identificación de un patrón específico en estos eventos y las características de los operativos policiacos desplegados el día en que ocurrió la desaparición del joven Emiliano, hijo de la señora Julia, ambes *quejoses* en este amparo en revisión.¹⁰⁰⁰

Tal como se puede observar, las palabras que deben adaptarse son aquellas que referencian personas, tales como los sustantivos, adjetivos o

⁹⁹⁸ Otro asunto que ha optado por el uso de la “e” en su acepción incluyente fue la Acción de Inconstitucionalidad 107/2019, haciendo referencia a palabras como “hijos”, entre otras.

⁹⁹⁹ SCJN, Amparo en Revisión 1284/2015, párrs. 66 y 108. Énfasis añadido.

¹⁰⁰⁰ SCJN, Amparo en Revisión 1077/2019, párrs. 18, 26 y 82. Énfasis añadido.

pronombres, no así aquellas que hacen referencias a objetos, pues estos no tienen identidades de género.¹⁰⁰¹ También es necesario tener en cuenta que existen palabras que, hasta el momento, no cambian y solo requieren cambiar el artículo y el adjetivo para eliminar la categoría binaria. Por ejemplo, la palabra “activista”, que es un sustantivo epiceno y, como tal, dependerá del cambio que se realice alrededor suyo para hacerlo neutro, como “les activistas violentades”.¹⁰⁰²

Por último, cabe mencionar que existen otras formas para nombrar fuera de lo binario; esto, mediante el uso de la “x”, la arroba (@), el asterisco (*), entre otras. Estas formas tienen el propósito de sustituir las letras binarias en sustantivos, adjetivos o pronombres. Sin embargo, su utilización conlleva algunas dificultades; como puede ser la traducción al lenguaje oral, pues no hay una forma específica de pronunciación o en la escritura, donde podrían generar que el texto pierda coherencia al ser leído por tecnologías de asistencia para personas con discapacidad, como *softwares* de lectura de texto y pantalla.¹⁰⁰³

Aun así, es importante mencionar que muchas personas utilizan estos caracteres en sus pronombres, sustantivos y adjetivos porque se identifican con ellos; y también como una manifestación política que interpela a quien lee con un signo disruptivo que le invita a reflexionar.¹⁰⁰⁴ En este sentido, el derecho a la igualdad y no discriminación exige referirse siempre a la persona tal como esta se determina¹⁰⁰⁵ y, en caso de que la persona se identifique con pronombres que utilicen la “x”, arroba o asterisco, se recomienda que las personas juzgadoras respeten dicha autodeterminación.

A continuación, se cita una reflexión que surgió desde la comunidad intersex para transmitir la importancia del lenguaje incluyente y de que las personas sean nombradas como ellas elijan.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰¹ Chavira, Paulina, *et al.*, *op. cit.*, p. 13 y v. De Luca, Pablo, *et al.*, *op. cit.*

¹⁰⁰² Chavira, Paulina, *et al.*, *op. cit.*, p.13.

¹⁰⁰³ De Luca, Pablo, *et al.*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁰⁴ Saldivia Menajovsky, Laura, *Subordinaciones invertidas... op. cit.*, pp. 10-11.

¹⁰⁰⁵ *V. supra*, capítulo C, subcapítulo II, apartado 1, “Respetar la identidad autodeterminada de las personas”.

¹⁰⁰⁶ Cabral, Mauro, “Presentación”, *op. cit.*, p. 14.

Asterisco

Podríamos escribir siempre los
Podríamos escribir as/os
Podríamos escribir las y los
Podríamos escribir las, los y les.
Podríamos usar una arroba
Podríamos usar una x
Pero no. Usamos un asterisco.
¿Y por qué un asterisco?
Porque no multiplica la lengua por uno.
Porque no divide la lengua en dos.
Porque no divide la lengua en tres.
Porque a diferencia de la arroba no terminará siendo la conjunción
de una a y una o.
Porque a diferencia de la x no será leído como tachadura,
como anulación, como intersex.
Porque no se pronuncia.
Porque hace saltar la frase fuera del renglón.
Porque es una tela de araña, un agujero, una estrella.
Porque nos gusta. Faltaba más!
Ahora bien,
El asterisco
No aparece siempre y en todas partes
No se usa para todo, ni tod*s lo usan.
En este libro la gente escribe como quiere y puede.
El asterisco no se impone.
De todas las cosas,
Esa.
Esa es la que más nos gusta.

Por último, es importante subrayar que los ejemplos de este apartado se presentan como sugerencias que pueden ser utilizadas de manera alterada según se requiera. Al respecto, se recuerda que no existen reglas rígidas para el uso del lenguaje no sexista, neutro e incluyente. Por ello, las personas juzgadoras deben realizar un ejercicio constante de cuestionamiento de su lenguaje para no invisibilizar, excluir o perpetuar estereotipos contra personas con OSIEGCS no normativas.



Fragmento de cartel del Frente Homosexual de
Acción Revolucionaria (FHAR). México, 1980.
CAMENA. Fondo I, Exp: K IS33 (1-2)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Advocates for Youth, *Creo que soy asexual*, s. l., s. f.

Álvarez, Ana G., “Cuerpos transitantes: para una historia de las identidades travesti-trans en la Argentina”, *Revista de Antropología Avá*, Universidad Nacional de Misiones, núm. 31, Argentina, 2017, pp. 45-71.

Álvarez, Xóchitl, “Expiden en Guanajuato primer acta de nacimiento de género no binario”, *El Universal*, 16 de febrero de 2022. Disponible en «<https://www.eluniversal.com.mx/estados/expiden-en-guanajuato-primer-acta-de-nacimiento-de-genero-no-binario>». [Consultado el 28 de febrero de 2022].

American Association of Sexuality Educators, Counselors and Therapists (AASECT), *Position on the dignity and rights of asexual individuals*, s. f.

APA, *Guidelines for Psychological Practice with Sexual Minority Person*, EUA, 2021.

Arbeláez de Tobón, Lucía, y Ruíz González, Esmeralda, *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de Género en las sentencias: Una contribución para la aplicación del derecho a la igualdad y la no discriminación*, Poder Judicial de la República de Chile, Chile, 2018.

Arena, José F., “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”, *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 29, núm. 1, Chile, 2016, pp. 51-75.

Balaguer Callejón, María L., “Género y lenguaje. Presupuestos para un lenguaje jurídico igualitario”, *Revista de Derecho Político*, núm. 73, España, 2007, pp. 71-100.

- Bengochea Bartolomé, Mercedes, *Lengua y género*, Editorial Síntesis, España, 2015.
- Berkins, Lohana, “Travestis: una identidad política”, en *Hemispheric Institute*, EUA, s. f. Disponible en «https://hemisphericinstitute.org/es/emisferica-42/4-2-review-essays/lohana-berkins.html#_edn1». [Consultado el 28 de febrero de 2022].
- Betrían Cerdán, Pilar, “La discriminación indirecta” en *Discriminación. Piezas para armar*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2021.
- Bogaert, Anthony, “Toward a conceptual understanding of asexuality”, *Review of General Psychology*, vol. 10, núm. 3, EUA, pp. 241-249.
- Bolin, Anne, “La transversalidad de género. Contexto cultural y prácticas de género”, en Nieto Piñero, José A. (ed.), *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*, Talasa ediciones, España, 2003.
- Bonilla Maldonado, Daniel, *Constitucionalismo del Sur Global*, Siglo del Hombre Editores, Colombia, 2015.
- Butler, Judith, “Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista”, *Debate feminista*, Universidad Nacional Autónoma de México, vol. 18, México, 1998, pp. 296-314.
- , *Deshacer el género*, trad. Patricia Soley-Beltran, Paidós, España, 2006.
- , *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, trad. María A. Muñoz, Paidós, España, 2007.
- Cabral, Mauro, “Derecho a la igualdad: Tercera posición en materia de género. Corte Suprema, Australia, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie, 2 de abril de 2014”, *Revista Derechos Humanos*, Ediciones Infojus, año III, núm. 8, Argentina, 2014, pp. 199-212.
- Cabral, Mauro (ed.), *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*, Anarrés Editorial, Argentina, 2009.
- Cabral, Mauro, y Benzur, Gabriel, “Cuando digo intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad”, *Cadernos Pagu*, núm. 24, Brasil, 2005, pp. 283-304.
- Chasin, C.J DeLuzio, “Reconsidering Asexuality and Its Radical Potential”, *Feminist Studies*, vol. 39, núm. 2, EUA, 2013, p. 405-425.

- _____, “Theoretical Issues in the Study of Asexuality”, *Archives of Sexual Behavior*, vol. 40, núm. 4, s. l., 2011, p. 713-723.
- Cano, Gabriela, *Democracia y género. Historia del debate público en torno al sufragio femenino en México*, Instituto Nacional Electoral, México, 2020.
- Chavira, Paulina; Jaramillo, Gina, y Paley, Germán, “Desde ahora, nuestra comunicación es en lenguaje INB”, *Chilango*, 2022, México, pp.7-15.
- Careaga, Gloria, “Introducción” en Careaga, Gloria y Cruz, Salvador (coords.), *Sexualidades diversas. Aproximaciones para su análisis*, Cámara de Diputados LIX Legislatura, PUEG: UNAM, México, 2004.
- Catri, Florencia, “Revisión narrativa de la asexualidad en la especie humana como una orientación sexual”, *Apuntes de psicología*, Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental, Universidad de Sevilla, Universidad de Huelva, vol. 34, núm. 1, España, pp. 5-18.
- CEJIL, *Debida Diligencia en la investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, Argentina, 2010.
- CIDH, *Comunicado de prensa 283: La CIDH llama a los Estados a garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación de las personas intersex*, 26 de octubre de 2021.
- Colombia Diversa, *Del amor y otras condenas: personas LGTB en las cárceles de Colombia*, Colombia, 2014.
- Cook, Rebecca J., y Cusack, Simone, *Estereotipos de género: Perspectivas Legales Transnacionales*, trad. Andrea Parra, Profamilia, s.l., 2010.
- Corpora en Libertad, *Opinión escrita de la red internacional de trabajo con personas LGBTI+ en privación de libertad “Corpora en Libertad”*, s. l., s. f.
- Couture, Eduardo J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, Roque Depalma (ed.), Chile, 1958.
- Creighton, Shelby, *El lenguaje inclusive: buscando algo más que el binario*, Departamento de Estudios Hispánicos, College of Charleston, EUA, 2021.
- Crenshaw, Kimberlé. “Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias, y violencia contra las mujeres de color”, en Platero Méndez, Raquel (coord.), *Intersecciones. Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*, Bellaterra, España, 2012.

- Crenshaw, Kimberlé; Cho, Sumi, y McCall, Leslie, “Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis”, *Signs*, vol. 38, núm. 4, EUA, 2013, pp. 785-810.
- Dana, Geraldina, “La comunidad virtual de asexuales del área metropolitana de Buenos Aires”, *Sexualidad, Salud y Sociedad-Revista Latinoamericana*, núm. 34, Brasil, 2020, pp. 127-151.
- De Beauvoir, Simone, *El segundo sexo*, trad. Alicia Martorell, 6ta. ed., Ediciones Cátedra Universitat de València, España, 2015.
- De Luca, Pablo; Noguera, Gustavo, y Viverito, CV, *Guía de Comunicación Inclusiva para la Inclusión Laboral de las Personas Trans y No Binarias*, Argentina, s.f.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría general del proceso*, Editorial Universidad, Argentina, s.f.
- Dughman Manzur, Sandra, “Heteronormatividad, mujeres lesbianas y un enfoque relacional a los derechos” en Sandoval, Marcela (comp.), *Justicia, Género y Sexualidad*, Red ALAS y Centro de Derechos Humanos, Chile, 2012.
- Elliot, Richard, *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper*, Suiza, 2012.
- Fausto-Sterling, Anne, *Cuerpos sexuados. La política de género y la construcción de la sexualidad*, trad. Ambrosio García Leal, Editorial Melusina, España, 2006.
- , “The five sexes. Why male and female are not enough”, *The Sciences*, EUA, 1993, pp. 20-24.
- Feliciano, Omar, “Divorcio igualitario”, *Revista Nexos*, México, 26 de junio de 2013. Disponible en «<https://redaccion.nexos.com.mx/divorcio-igualitario/>». [Consultado el 9 de marzo 2022].
- FLACSO, International Bar Association’s Human Rights Institute, *Violaciones, derechos humanos y contexto: herramientas propuestas para documentar e investigar. Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*, FLACSO, México, 2017.
- Fondo de Periodismo Argentino (FOPEA), *Género, derechos y periodismo: Guía para la cobertura mediática de la identidad de género y la diversidad sexual*, s. l., s. f.
- Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad: I-La voluntad de saber*, trad. Ulises Guinazú, Siglo XXI editores, México, 1977.

Fundación Arcoíris, *Informe 2020: Observatorio nacional de crímenes de odio contra las personas LGBT*, México, junio de 2020.

Galindo Vilchis, Luz M., “Los roles de género en la distribución de trabajo en familias homosexuales y homoparentales de hombres en la Ciudad de México”, *Revista de Estudios de Género. La ventana*, vol. VI, núm. 48, 2018, pp. 48-91.

GLAAD, *Glaad Media Reference Guide 10th Edition*, s. l., 2016.

GLAAD, *Glaad Media Reference Guide 11th Edition*, s. l., 2017.

Gómez, María M., “Capítulo dos. Violencia por prejuicio”, en Motta, Cristina, Sáez, Macarena (eds.), *La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*, Tomo II, Red ALAS y Siglo del Hombre Editores, Colombia, 2008.

González Contró, Mónica, “Derechos sexuales: niños, niñas y adolescentes”, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, s. l., 2009.

González, Georgina, “Dos crímenes de odio contra personas trans en un día en Veracruz”, *Agencia Presentes*, 6 de octubre de 2020. Disponible en «<https://agenciapresentes.org/2020/10/06/dos-crimenes-de-odio-contra-personas-trans-en-un-dia-en-veracruz/>». [Consultado el 28 de febrero de 2022].

———, “Transfeminicidio en CDMX: Ivonne fue asesinada en su estética”, *Agencia Presentes*, 6 de julio de 2021. Disponible en: «<https://agenciapresentes.org/2021/07/06/transfeminicidio-en-cdmx-ivonne-fue-asesinada-en-su-estetica/>». [Consultado el 10 de marzo de 2022].

González Ortuño, Gabriela, “Teorías de la disidencia sexual: de contextos populares a usos elitistas. La teoría queer en América Latina frente a las y los pensadores de disidencia sexogenérica”, *De Raíz Diversa. Revista especializada en Estudios Latinoamericanos*, vol. 3, núm. 5, México, 2016, pp. 179-200.

Gopaldas, Ahir. “Intersectionality 101”, *Journal of Public Policy & Marketing*, Special Issue, vol. 3, 2013, EUA, pp.90-94.

Guerrero, Shioban, y Muñoz, Leah, “Transfeminicidio”, en Raphael de la Madrid, Lucía, Segovia Urbano, Adriana (coords.), *Diversidades: interseccionalidad, cuerpos y territorios*, IIJ-UNAM, México, 2018.

- Guimaraes, Florencia, “Quién decide cuán travesti soy”, *Diario digital femenino*, 2019. Disponible en «<https://diariofemenino.com.ar/quien-decide-cuan-travesti-soy/>». [Consultado el 28 de febrero de 2022].
- Halberstam, Jack, *Trans* Una Guía rápida y peculiar de la variabilidad de género*, trad. Javier Saéz, España, Egales, 2018.
- Hernández Breña, Wilson, “Introducción: La necesidad de un doble plural”, en *Violencias contra las Mujeres. La necesidad de un doble plural*, Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE), Perú, 2019.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación República Argentina, *Guía para el uso de un lenguaje no sexista e igualitario en la HCDN*, Argentina, s. f.
- ILGA EUROPE, *Annual review of the human rights situation of lesbian, gay, bisexual, trans, and intersex people in Germany covering the period of january to december 2020*, Alemania, 2020.
- ILGA World, *Homofobia de Estado. Actualización del panorama global de la legislación*, s. l., 2020.
- ILGALAC, *Crímenes de odio contra personas LGBTI de América Latina y el Caribe*, Argentina, 2020.
- , *Informe de Mapeo Legal Trans. Reconocimiento ante la ley*, s. l., 2019.
- , *Poniéndole límites al engaño, estudio jurídico mundial sobre la regulación legal de las mal llamadas “terapias de conversión”*, s. l., 2020.
- Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México, *Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para garantizar los derechos humanos en el procedimiento administrativo de reconocimiento de identidad de género en la Ciudad de México a las personas adolescentes*, México, 2021.
- Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, *Protocolo de actuación para la impartición de justicia dirigida a la población LGBTTTI*, México, 2017.
- Lamm, Eleonora, *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, España, 2013.
- , “Identidad de género. Sobre la incoherencia legal de exigir el sexo como categoría jurídica”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 28, 2018, España, pp. 230-278.

Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C., *Las vidas LGBTI+ importan: Muertes violentas por orientación sexual e identidad de género en México*, México, 2020.

_____, *La otra pandemia. Muertes violentas LGBTI+ en México*, México, 2021.

_____, *Violencia extrema. Los asesinatos de personas LGTBTT en México: los saldos del sexenio (2013-2018)*, México, 2019.

Martin, M. Kay, y Voorhies, Barbara, *La mujer: un enfoque antropológico*, trad. Enrique Hegewicz, Anagrama, España, 1978.

M. C., Lucía, “8 mitos sobre las personas asexuales”, *It Gets Better España*, España, s. f.

Mogrovejo, Norma, “Diversidad sexual, un concepto problemático”, *Revista trabajo social*, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 18, México, 2008, pp. 63-71.

Moreu Carbonell, Elisa, “Nuestro Lenguaje: El giro lingüístico del derecho”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, España, 2020, pp. 313-362.

Núñez Noriega, Guillermo, ¿Qué es la diversidad sexual?, 2a. Ed., CIAD, ARIEL, PUEG:UNAM, México, 2016.

Ontario Human Rights Commission, *An intersectional approach to discrimination. Addressing multiple grounds in human rights claims*, Canadá, 2001. Disponible en «<https://www.ohrc.on.ca/en/intersectional-approach-discrimination-addressing-multiple-grounds-human-rights-claims>». [Consultado el 17 de junio de 2022].

ONU, COPRED, UNAM, YAAJ Transformando tu vida A.C., *Nada que curar. Guía de referencia para profesionales de la salud mental en el combate a los ECOSIG (Esfuerzos para Corregir la Orientación Sexual y la Identidad de Género)*, s.l., 2020.

Osorio, Ana Alicia, “Doble feminicidio a pareja de lesbianas en Ciudad Juárez: exigen se investigue como crimen de odio”, *Agencia Presentes*, 18 de enero de 2022. Disponible en «<https://agenciapresentes.org/2022/01/18/doble-feminicidio-a-pareja-de-lesbianas-en-ciudad-juarez-exigen-se-investigue-como-crimen-de-odiofemi/>». [Consultado el 28 de febrero de 2022].

- Parrini Roses, Rodrigo, y Brito Lemus, Alejandro, *Crímenes de odio por homofobia: Un concepto en construcción*, INDESOL, CDHDF, Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C., México, 2012.
- Preciado, [Paul B.], “Decimos revolución” en Solá, Miriam (comp.), *Transfeminismos: Epistemes, fricciones y flujos*, Txalaparta, España, 2013.
- , “Multitudes queer. Notas para una política de los anormales”, *Revista Multitudes*, núm. 12, Francia, 2003, pp. 157-166.
- Ramos, Agustina, “Comienza el juicio contra Higua de Jesús: la atacaron por lesbiana, la acusan por defenderse”, *Agencia Presentes*, 22 de febrero de 2022.
- Ray Marquez, Anunnaki, *Diferencia entre hermafrodita e intersexual*, trad. Laura Inter, 2018. Disponible en «<https://brujulaintersexual.org/2018/01/16/diferencia-hermafrodita-intersex/>». [Consultado el 17 de junio de 2022].
- Redacción, “Acuchillan a la activista trans Natalia Lane en CDMX”, *Animal Político*, 16 de enero de 2022. Disponible en «<https://www.animalpolitico.com/2022/01/natalia-lane-activista-trans-ataque-hotel-cdmx/>». [Consultado el 10 de marzo de 2022].
- Rich, Adrienne, “Heterosexualidad obligatoria y existencia lesbiana”, trad. María M. Rivera Garretas, *DUODA revista de estudios feministas*, núm. 10, s. l., 1996.
- Rubin, Gayle, “El tráfico de las mujeres: notas sobre la ‘economía política’ del sexo”, *Revista Nueva Antropología*, Universidad Nacional Autónoma de México, vol. III, núm. 30, México, 1986, pp. 95-145.
- , “Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad” en Vance, Carole, *Placer y peligro: explorando la sexualidad femenina*, Revolución, España, 1989.
- Rowan, Alison, y Varardi, James H., *Including asexual people in services*, Equality Network, s. l., 2021.
- Saldivia Menajovsky, Laura, “Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina”, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, Argentina, 2014.
- , “Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad”, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, Argentina, 2009.

- _____, *Subordinaciones invertidas: Sobre el derecho a la identidad de género*, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Nacional de General Sarmiento, Argentina-México, 2017.
- Santibañez, Daniel, “El concepto interseccionalidad en el feminismo negro de Patricia Collins”, *Revista de filosofía*, núm. 4, Universidad de Chile, Chile, 2018., pp. 49-58.
- Saxe, Facundo, “La trampa mortal: derivas marica de la disidencia sexual en la producción de conocimiento científico al recuerdo infantil de un beso”, *Revista del Área de Ciencias Sociales del CIFYH*, Universidad Nacional de Córdoba, núm. 3, Argentina, 2018.
- SCJN, *Protocolo para Juzgar casos de Tortura y Malos Tratos*, México, 2021.
- _____, *Protocolo para Juzgar casos que involucren Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional*, México, 2021.
- _____, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, México, 2020.
- _____, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia*, México, 2021.
- Scott, Joan W., “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Lamas, Marta (comp.), *El género: La Construcción cultural de la diferencia sexual*, 4a. reimp, Porrúa, PUEG:UNAM, México, 2013.
- SEGOB, *Manual para el uso de un lenguaje incluyente y con perspectiva de género*, México, s.f.
- _____, *Víctima de crimen de odio*, México, 2016.
- SEGOB, CONAPRED, *Mitos y realidades sobre las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas*, México, 2019.
- Solá, Miriam, “Introducción: Pre-textos, con-textos y textos”, en Solá, Elena, Urko, Elena, (comps.), *Transfeminismos, Epistemes, fricciones y flujos*, Txalaparta, España, 2014.
- Soto, Facu, *Notas maricas: Política, sexualidad, deporte, arte e identidad: disidencias*, Ediciones UNGS, Argentina, 2020.
- Spade, Dean, *Una Vida “Normal”: violencia administrativa, prácticas trans críticas y los límites del derecho*, trad. María Enguix Tercero, Ediciones Bellaterra, España, 2015.

- Stone, Sandy, “The Empire Strikes Back: A Posttranssexual Manifesto”, en Epstein, Julia, Straub, Kristina (eds.), *Body guards: The cultural Politics of Gender Ambiguity*, EUA, 1991.
- Stryker, Susan, *Historia de lo trans: Las raíces de la revolución de hoy*, trads. Matilde Pérez, María Teresa Sánchez, Continta Me Tienes, España, 2019.
- Sullivan, Nadine, *The marriage equality movement & a brief history of (some) U.S. social movements*, Lifting Consciousness Press, EUA, 2015.
- TEDH, *Handbook on European non-discrimination law*, s. l., 2018.
- Tena Guerrero, Olivia, “Análisis ético de la homofobia”, *Homofobia: laberinto de la ignorancia*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-UNAM, 2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones, “Decreto no. 7-2018 por el que se Reforma el Reglamento del Registro del Estado Civil y el Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características”, *Revista Derecho Electoral*, núm. 26, Costa Rica, 2018, pp. 229-231.
- TGEU, *TMM Update Trans-Day of Remembrance 2019*, s. l., s. f.
- UNESCO, *Respuestas del sector de Educación Frente al Bullying Homofóbico*, Chile, 2013.
- UNICEF, *Infancias y adolescencias trans y de género variable. Orientaciones para su acompañamiento*, s. l., s. f.
- Van Dijk, Teun, *Discurso y poder*, Gedisa, España, 2009.
- Vendrell Ferre, Joan, “El debate esencialismo-constructivismo en la cuestión sexual”, en Careaga, Gloria, Cruz, Salvador (coords.), *Sexualidades diversas. Aproximaciones para su análisis*, PUEG: UNAM, Porrúa, México, 2004.
- Wayar, Marlene, *Furia travesti. Diccionario de la t a la t*, Editorial Paidós, Argentina, 2021.
- Weeks, Jeffry, *Sexualidad*, trad. Mónica Mansour, Paidós-PUEG:UNAM, México, 1998.
- Weston, Kath, “Estudios lésbicos y gays en el ámbito de la antropología”, en Nieto, José Antonio (ed.), *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*, Talasa ediciones, España, 2003.

Wikan, Unni, citada en Weston, Kath, “Estudios lésbicos y gays en el ámbito de la antropología”, en Nieto, José Antonio (ed.), *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*, Talasa ediciones, España, 2003.

Wittig, Monique, *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*, trads. Javier Sáez, Paco Vidarte, Egales, España, 2006.

Zamudio, Isabel, “Denuncian asesinato a puñaladas de joven chef en Veracruz”, *Milenio*, 18 de octubre de 2021. Disponible en «<https://www.milenio.com/estados/denuncian-asesinato-chef-miguel-angel-sulvaran-xolo-veracruz>». [Consultado el 28 de febrero de 2022].

Organismos Autónomos

CEAV, *Investigación sobre la atención a personas LGBT en México*, México, 2015.

CDHDF, *Falta de debida diligencia y de aplicación de la perspectiva de género y enfoque diferenciado en la investigación de transfeminicidio. Recomendación 02/2019*, 19 de junio de 2019.

CNDH, *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales (LGBTI) en México*, 30 de octubre de 2019.

_____, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas que viven con VIH y de la Diversidad Sexual*, México, 2021.

CONAPRED, *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*, México, 2016.

COPRED, *Resultados de la segunda encuesta trabajo sexual, derechos y no discriminación*, México, 2022.

_____, *Pronunciamiento 011: COPRED Urge derogar el delito de “peligro de contagio” del artículo 159 del Código Penal capitalino*, México, 24 de junio de 2021.

COPRED, YAAJ México, UC Santa Barbara, *Encuesta: Impacto diferenciado de la COVID-19 en la comunidad LGBTI+ en México*, 27 de febrero de 2021.

INEGI, *Comunicado de prensa núm. 92/20*, México, 2020.

_____, *Panorama nacional sobre la situación de la violencia contra las mujeres*, México, 2020.

_____. *Comunicado de Prensa Núm. 340/22. Encuesta Nacional sobre Diversidad Sexual y de Género (ENDISEG) 2021*, México, 28 de junio de 2022.

INMujeres, *Manual de comunicación no sexista. Hacia un lenguaje incluyente*, México, 2015.

INE, INE/CG1499/2018 *Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba la actualización del modelo de la credencial para votar en territorio nacional desde el extranjero*, México, 2018.

Legislación Nacional

- Código Civil del Estado de Campeche.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Estado de Oaxaca.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.
- Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México.
- Ley Regulatoria de Sociedades de Convivencia de Campeche.
- Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Reglamento de Policía y Orden Público para el Municipio de Atoyac, Jalisco.
- Reglamento de Policía y Orden Público del Municipio de Jilotlán de los Dolores, Jalisco.

Legislación Internacional

Conferencia Regional Latinoamericana de Personas Intersex, Declaración de San José de Costa Rica.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Belém do Pará.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley 26.743 de Identidad de Género, Argentina.

Ley Alemana sobre Intersexualidad, “*Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz – PStRÄndG)*”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo de 2007.

Principios de Yogyakarta +10: Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales que complementan los principios de Yogyakarta, 10 de noviembre de 2017.

Precedentes emitidos por la SCJN

Pleno

Amparo Directo 6/2008, Ministro Ponente Sergio A. Valls Hernández, 6 de enero de 2009.

Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Ministro Ponente Sergio A. Valls Hernández, 16 de agosto de 2010.

Acción de Inconstitucionalidad 24/2012, Ministro Ponente Sergio A. Valls Hernández, 14 de mayo de 2013.

Contradicción de Tesis 293/2011, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013.

Varios 1396/2011, Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán, 11 de mayo de 2015.

Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, Ministra Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, 11 de agosto de 2015.

Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 26 de enero de 2016.

Acción de Inconstitucionalidad 128/2015, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 10 de julio de 2017.

Acción de Inconstitucionalidad 29/2016, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora I., 1 de agosto de 2017.

Acción de Inconstitucionalidad 139/2015, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 30 de abril de 2018.

Acción de Inconstitucionalidad 29/2018, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 19 de febrero de 2019.

Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 2 de abril de 2019.

Acción de Inconstitucionalidad 16/2016, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 7 de junio de 2021.

Acción de Inconstitucionalidad 215/2020, Ministra Ponente Yasmín Esquivel Mossa, 14 de febrero de 2022.

Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, Ministra Ponente Yasmín Esquivel Mossa, 7 de marzo de 2022.

Acción de Inconstitucionalidad 107/2019, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 7 de julio de 2022.

Primera Sala

Amparo Directo en Revisión 1800/2001, Ministro Ponente Sergio S. Aguirre Anguiano, 8 de marzo de 2002.

Amparo Directo en Revisión 988/2004, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 29 de septiembre de 2004.

Amparo en Revisión 1959/2004, Ministro Ponente Juan N. Silva Meza, 16 de febrero de 2005.

Amparo en Revisión 1629/2004, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 24 de agosto de 2005.

Amparo Directo en Revisión 537/2006, Ministra Ponente Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, 28 de junio de 2006.

Amparo Directo en Revisión 2539/2010, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 26 de enero de 2011.

Contradicción de Tesis 93/2011, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 26 de octubre de 2011.

Amparo en Revisión 352/2012, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 10 de octubre de 2012.

Amparo en Revisión 366/2012, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 5 de diciembre de 2012.

Amparo en Revisión 457/2012, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 5 de diciembre de 2012.

Amparo en Revisión 567/2012, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 5 de diciembre de 2012.

Amparo en Revisión 581/2012, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 5 de diciembre de 2012.

Amparo Directo en Revisión 48/2013, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 20 de febrero de 2013.

Amparo Directo en Revisión 2806/2012, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 6 de marzo de 2013.

Amparo en Revisión 121/2013, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 12 de junio de 2013.

Amparo Directo en Revisión 2655/2013, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 6 de noviembre de 2013.

Amparo Directo en Revisión 1464/2013, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 13 de noviembre de 2013.

Amparo Directo 30/2013, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 26 de febrero de 2014.

Amparo Directo en Revisión 4398/2013, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 2 de abril de 2014.

Amparo Directo 55/2013, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 21 de abril de 2014.

Amparo en Revisión 152/2013, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de abril de 2014.

Amparo en Revisión 615/2013, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 4 de junio de 2014.

Amparo en Revisión 122/2014, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 25 de junio de 2014.

Amparo Directo 19/2014, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 3 de septiembre de 2014.

Amparo en Revisión 263/2014, Ministra Ponente Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, 24 de septiembre de 2014.

Amparo Directo en Revisión 1200/2014, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 8 de octubre de 2014.

Amparo Directo en Revisión 2856/2014, Ministra Ponente Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, 28 de enero de 2015.

Amparo en Revisión 591/2014, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 25 de febrero de 2015.

Contradicción de Tesis 73/2014, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 25 de febrero de 2015.

Contradicción de Tesis 256/2014, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 25 de febrero de 2015.

Amparo Directo en Revisión 2244/2014, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 11 de marzo de 2015.

Amparo en Revisión 704/2014, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 18 de marzo de 2015.

Amparo en Revisión 735/2014, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 18 de marzo de 2015.

Amparo en Revisión 554/2013, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 25 de marzo de 2015.

Amparo Directo en Revisión 1125/2014, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 8 de abril de 2015.

Amparo en Revisión 483/2014, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de abril de 2015.

Amparo Directo 35/2014, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de mayo de 2015.

Amparo Directo en Revisión 4909/2014, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 20 de mayo de 2015.

Amparo en Revisión 155/2015, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 27 de mayo de 2015.

Amparo en Revisión 823/2014, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 17 de junio de 2015.

Amparo en Revisión 367/2015, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 8 de julio de 2015.

Amparo Directo en Revisión 1340/2015, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 7 de octubre de 2015.

Amparo Directo en Revisión 4416/2013, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 28 de octubre de 2015.

Amparo Directo en Revisión 83/2015, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 6 de abril de 2016.

Amparo en Revisión 48/2016, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 1 de junio de 2016.

Amparo en Revisión 1184/2015, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 29 de junio de 2016.

Amparo en Revisión 207/2016, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 28 de septiembre de 2016.

Amparo en Revisión 1266/2015, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 28 de septiembre de 2016.

Amparo Directo en Revisión 4465/2015, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 16 de noviembre de 2016.

Recurso de Inconformidad 411/2016, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de noviembre de 2016.

Amparo Directo en Revisión 2133/2016, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 1 de febrero de 2017.

Amparo Directo en Revisión 3186/2016, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 1 de marzo de 2017.

Amparo en Revisión 630/2016, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 1 de marzo de 2017.

Amparo Directo en Revisión 5465/2014, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 26 de abril de 2017.

Amparo Directo en Revisión 2766/2015, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 12 de julio de 2017.

Amparo Directo en Revisión 2663/2017, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 23 de agosto de 2017.

Amparo en Revisión 910/2016, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 23 de agosto de 2017.

Amparo Directo en Revisión 2750/2017, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 13 de septiembre de 2017.

Amparo Directo en Revisión 1358/2017, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 18 de octubre de 2017.

Amparo Directo en Revisión 4408/2017, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 18 de octubre de 2017.

Amparo Directo en Revisión 6020/2016, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 10 de enero de 2018.

Impedimento 12/2017, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 24 de enero de 2018.

Amparo Directo en Revisión 6181/2016, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 7 de marzo de 2018.

Amparo en Revisión 1068/2016, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 11 de abril de 2018.

Contradicción de Tesis 233/2017, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 18 de abril de 2018.

Amparo Directo en Revisión 3788/2017, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 9 de mayo de 2018.

Amparo Directo en Revisión 7638/2017, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de agosto de 2018.

Amparo en Revisión 1049/2017, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de agosto de 2018.

Controversia Constitucional 14/2016, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 3 de octubre de 2018.

Amparo en Revisión 1317/2017, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 17 de octubre de 2018.

Amparo en Revisión 553/2018, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 21 de noviembre de 2018.

Contradicción de Tesis 353/2017, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 10 de abril de 2019.

Amparo en Revisión 852/2017, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 8 de mayo de 2019.

Amparo Directo 29/2017, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 12 de junio de 2019.

Amparo Directo 49/2018, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 30 de octubre de 2019.

Amparo Directo en Revisión 4865/2018, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 30 de octubre de 2019.

Amparo en Revisión 1284/2015, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 13 de noviembre de 2019.

Amparo Directo en Revisión 7529/2019, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 3 de junio de 2020.

Amparo en Revisión 807/2019, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 8 de julio de 2020.

Amparo Directo en Revisión 8287/2018, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 25 de noviembre de 2020.

Amparo Directo en Revisión 5505/2017, Ministra Ponente Ana Margarita Ríos Farjat, 13 de enero de 2021.

Amparo en Revisión 1077/2019, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 16 de junio de 2021.

Amparo Directo en Revisión 6982/2019, Ministro Ponente Juan Luis González Alcántara Carrancá, 7 de julio de 2021.

Amparo en Revisión 25/2021, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 18 de agosto de 2021.

Amparo Directo en Revisión 807/2020, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 1 de diciembre de 2021.

Amparo en Revisión 155/2021, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 15 de junio de 2022.

Segunda Sala

Amparo en Revisión 12/2012, Ministra Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, 1 de febrero de 2012.

Amparo en Revisión 557/2012, Ministro Ponente Sergio A. Valls Hernández, 17 de octubre de 2012.

Amparo en Revisión 485/2013, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 29 de enero de 2014.

Amparo en Revisión 438/2014, Ministra Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, 13 de agosto de 2014.

Amparo Directo en Revisión 4836/2014, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora I., 15 de abril de 2015.

Amparo en Revisión 896/2015, Ministra Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, 2 de diciembre de 2015.

Amparo en Revisión 1242/2015, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora I., 11 de mayo de 2016.

Amparo en Revisión 710/2016, Ministro Ponente Javier Laynez Potisek, 30 de noviembre de 2016.

Contradicción de Tesis 422/2016, Ministra Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, 22 de marzo de 2017.

Contradicción de Tesis 286/2017, Ministra Ponente Margarita Beatriz Luna Ramos, 15 de noviembre de 2017.

Amparo en Revisión 800/2017, Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán, 29 de noviembre de 2017.

Queja 90/2018, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 14 de noviembre de 2018.

Amparo en Revisión 750/2018, Ministro Ponente Javier Laynez Potisek, 9 de enero de 2019.

Amparo en Revisión 101/2019, Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán, 8 de mayo de 2019.

Amparo Directo 28/2018, Ministra Ponente Yasmín Esquivel Mossa, 22 de mayo de 2019.

Contradicción de Tesis 346/2019, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 21 de noviembre de 2019.

Documentos y resoluciones emitidas por el Sistema Interamericano

Casos contenciosos

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, F, serie C, núm. 4, sentencia de 28 de junio de 1988.

_____, Caso Garibaldi vs. Brasil, EPFRC, serie C, núm. 203, sentencia de 23 de septiembre de 2009.

_____, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, EPFRC, serie C, núm. 205, sentencia de 16 de noviembre de 2009.

_____, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, EPFRC, serie C, núm. 215, sentencia de 30 de agosto de 2010.

_____, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, EPFRC, serie C, núm. 216, sentencia de 31 de agosto de 2010.

_____, Caso Gelman vs. Uruguay, FR, serie C, núm. 221, sentencia de 24 de febrero de 2011.

_____, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, FRC, serie C, núm. 239, sentencia de 24 de febrero de 2012.

_____, Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, EPFRC, serie C, núm. 240, sentencia de 27 de febrero de 2012.

_____, Caso Fornerón e hija vs. Argentina, FRC, serie C, núm. 242, sentencia de 27 de abril de 2012.

_____, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, EPFRC, serie C, No. 257, sentencia de 28 noviembre de 2012.

_____, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, EPFRC, serie C, núm. 99, sentencia de 7 de junio de 2013.

_____, Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, EPFRC, serie C, núm. 274, sentencia de 26 de noviembre de 2013.

- _____, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, EPFRC, serie C, núm. 277, sentencia de 19 de mayo de 2014.
- _____, Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, FRC, serie C, núm. 285, sentencia de 14 de octubre de 2014.
- _____, Caso Duque vs. Colombia, EPFRC, serie C, núm. 310, sentencia de 26 de febrero de 2016.
- _____, Caso Flor Freire vs. Ecuador, EPFRC, serie C, núm. 315, sentencia de 31 de agosto de 2016.
- _____, Caso I.V. vs. Bolivia, EPFRC, serie C, núm. 329, sentencia de 30 de noviembre de 2016.
- _____, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, FRC, serie C, núm. 351, sentencia de 9 de marzo de 2018.
- _____, Caso López Soto y Otros vs. Venezuela, FRC, serie C, núm. 362, sentencia de 26 de septiembre de 2018.
- _____, Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, EPFRC, serie C, núm. 371, sentencia de 28 de noviembre de 2018.
- _____, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, EPFRC, serie C, núm. 402, sentencia de 12 de marzo de 2020.
- _____, Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, FRC, serie C, núm. 422, sentencia de 26 de marzo de 2021.
- _____, Caso Pavez Pavez vs. Chile, FRC, serie C, núm. 449, sentencia de 4 de febrero de 2022.

Opiniones consultivas

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, serie A, núm. 24, 24 de noviembre de 2017.

Comité Jurídico Interamericano

Comité Jurídico Interamericano, OEA/Ser.Q CJI/doc. 276/07 rev.1, *Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”*, 10 de agosto de 2007.

Documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, OEA/Ser.L/V/II.131 Doc. 26, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, 13 de marzo de 2008.

_____, OEA/Ser.L/V/II Doc. 51, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 30 de diciembre de 2009.

_____, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas*, 31 de diciembre de 2011.

_____, Informe 81/13, Caso 12.743, Fondo, Homero Flor Freire, Ecuador, 4 de noviembre de 2013.

_____, OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 12 noviembre 2015.

_____, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, *Informe de país, Situación de los derechos humanos en México*, 31 de diciembre de 2015.

_____, OAS/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, 7 de diciembre de 2018.

_____, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 239, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, 7 de agosto de 2020.

Documentos y resoluciones emitidos por el Sistema Universal de Derechos Humanos

ACNUR, *Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género*, 21 de noviembre de 2008.

Comité CEDAW, CEDAW/C/GC/28, *Recomendación General núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 16 de diciembre de 2010.

- _____, CEDAW/C/GC/33, *Recomendación General* núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 3 de agosto de 2015.
- _____, CEDAW/C/GC/35, *Recomendación General* núm. 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, 26 de julio 2017.
- Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/52/D/453/1991, *Communication* No. 453/1991, 9 de diciembre de 1994.
- Comité de los Derechos del Niño, CRG/GC/2003/4, *Observación General* núm. 4, *La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, 21 de julio de 2003.
- ONU, A/HRC/35/36, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, 19 de abril de 2017.
- _____, Informe A/72/172, *Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, 19 de julio de 2017.
- _____, A/HRC/38/43, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, 11 de mayo de 2018.
- _____, A/74/181, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, 17 de julio de 2019.
- _____, A/HRC/44/53, *Práctica de las llamadas “terapias de conversión”. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, 1 de mayo de 2020.
- _____, Informe A/HRC/47/27, *El derecho de la inclusión. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, Víctor Madrigal-Borloz, 15 de abril de 2022.
- _____, *Lista de verificación para usar el español de forma inclusiva en cuanto al género*, s. f.

_____, A/56/156, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 3 de julio de 2001.

_____, A/HRC/19/41, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 17 de noviembre de 2011.

_____, A/HRC/20/16, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias*, Rashida Manjoo, 23 de mayo de 2012.

_____, A/HRC/22/53, *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Juan E. Méndez, 1 de febrero de 2013.

_____, ONU/68/340, *Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres*, 21 de agosto de 2013.

_____, A/HRC/29/23, *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 4 de mayo de 2015.

_____, *Vivir libres e iguales. Qué están haciendo los estados para abordar la violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex*, 2016.

_____, *Background Note on Human Rights Violations against Intersex People*, 24 de octubre de 2019.

_____, *Informe A/76/152, Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, 15 de julio de 2021.

_____, *Monitoreo Global del SIDA 2022, Indicadores y preguntas para el seguimiento de los progresos de la Declaración Política sobre el VIH y el SIDA de 2021*, 9 de febrero de 2022.

ONUSIDA, *Acción acelerada para acabar con el sida*, s.f.

_____, *El VIH, y las personas transgénero y las personas de género diverso*, 2021.

_____, *El VIH, y los hombres homosexuales y los hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres*, 2021.

UNAIDS, *Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Background and Current Landscape*, 2012.

_____, *Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations*, 2013.

Resoluciones dictadas por otros Tribunales

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-124/98, 31 de marzo de 1998.

_____, Sentencia SU 337/99, 12 de mayo de 1999.

_____, Sentencia T-551/99, 2 de agosto de 1999.

_____, Sentencia T-692/99, 16 de septiembre de 1999.

_____, Sentencia T-1025/02, 27 de noviembre de 2002.

_____, Sentencia T-1021/03, 30 de octubre de 2003.

_____, Sentencia T-912/08, 18 de septiembre de 2008.

_____, Sentencia T-622/14, 28 de agosto de 2014.

_____, Sentencia T-498/17, 3 de agosto de 2017.

_____, Sentencia T-675/17, 15 de noviembre de 2017.

TEDH, *Case of Palau-Martinez v. France*, 16 de diciembre de 2013.

_____, *Case of Identoba and others v. Georgia*, 12 de agosto de 2015.

_____, *Case of M. and C. v. Romania*, 12 de julio de 2016.

_____, *Case of B. and C v. Switzerland*, 17 de noviembre de 2020.

TEPJF, Sala Superior, de los Juicios para la Protección de los Derechos Políticos-Electorales del Ciudadano y Juicios de Revisión Constitucional Electoral, SUP-JDC-304-2018 y acumulados, 21 de junio de 2018.

_____, Sala Regional Especializada, SRE-PSCP-50/2022, 21 de abril de 2022.

_____, Sala Regional Especializada, SRE-PSC-61/2022, 5 de mayo de 2022.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, C-148/2013 y sus acumulados C-149/13 y C-150/13, 2 de diciembre de 2014.

Tribunal de lo Criminal núm. 7 dptal, Causa núm. 2491, IPP 15-01-024098-16, Argentina, marzo 2022.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley de 10 y 11 puntos, Futura 12, 13 y 19 puntos. Septiembre de 2022.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

