

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

*Maydelí Gallardo Rosado**

Sumario: 1. Introducción 2. Sexo y género 3. Identidad de género, expresión de género y orientación sexual 4. Perspectiva de género 5. Procedimiento penal: algunos problemas prácticos 6. Una visión hacia el futuro: criterio de autopercepción genérica 7. Fuentes de consulta

Resumen: La «perspectiva de género» constituye actualmente, un eje rector en el ámbito de la procuración y administración de justicia. Esta idea ha tomado como punto de partida el «género femenino»; sin embargo, la construcción tanto social como jurídica que se ha llevado a cabo respecto al concepto de «género», ha sido fundamentada en conceptos aportados por la ciencia médica que ya han quedado superados. Las reivindicaciones del colectivo LGBTTTIQA+ han puesto de manifiesto que la «identidad de género» no está condicionada ni por la fisonomía corporal, ni por la expresión de género, ni por la preferencia sexual, sino por la autopercepción. Siendo así, es necesario implementar herramientas jurídicas como el «Criterio de Autopercepción Genérica», el cual permita llevar a cabo formalmente, el reconocimiento de la personalidad jurídica autopercebida de las personas, para lograr plenamente, la protección de sus derechos fundamentales, tales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la personalidad jurídica y el derecho a la no discriminación, por mencionar algunos.

Abstract: “Gender perspective” currently constitutes a guiding principle in the field of prosecution and administration of justice. This idea has taken as its starting point the «female gender»; however, the social and legal construction that has been carried out regarding the concept of «gender», has been based on concepts contributed by medical science that have already been surpassed. The claims of the LGBTTTIQA+ collective have revealed that “gender identity” is not conditioned by body physiognomy, nor by gender expression, nor by sexual preference, but by self-perception. Thus, it is necessary to implement legal tools such as the “Generic Self-perception Criterion”, which allows formally carrying out the recognition of the self-perceived legal personality of people, to fully achieve the protection of their fundamental

* Doctora en Derecho por la Universitat de València. Investigadora del Colegio Mexiquense, A.C y Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

rights, such as the right to free development of personality, the right to legal personality and the right to non-discrimination, to name a few.

Palabras clave: Identidad de Género, Perspectiva de Género, Colectivo LGBTTTIQA+, Procedimiento Penal, Derechos Fundamentales.

Key words: Gender Identity, Gender Perspective, LGBTTTIQA+ Community, Criminal Procedure, Fundamental Rights

1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de los derechos de la mujer, ha significado un avance muy importante tanto a nivel social, como político y jurídico, no sólo en México sino en el mundo entero. Dicho reconocimiento, ha dado lugar a un concepto que ha tenido múltiples implicaciones especialmente en el ámbito jurídico y que, actualmente, ha conquistado un lugar protagónico en el ámbito de la procuración y administración de justicia, este concepto es el de «perspectiva de género».

Es así como a nivel nacional, puede decirse que el derecho penal mexicano se está dirigiendo a un destino de feminización¹; sin embargo, es necesario dar un paso más y establecer ¿qué es lo femenino?, es decir, ¿qué es lo que determina que una persona sea considerada mujer? para que pueda activarse dicha «perspectiva de género», ya que a la par de las reivindicaciones respecto a los derechos de la mujer, se han alzado otras voces que también reclaman reconocimiento y protección de sus derechos: las personas que integran el colectivo LGBTTTIQA+².

¹ ONTIVEROS ALONSO, Miguel *"The feminization of criminal law"*, p.134.

² Las siglas utilizadas para hacer referencia a estos colectivos pueden variar ligeramente, ya que las mismas se encuentran en constante evolución, aunque en esencia incluyen los mismos conceptos, de forma que podemos encontrar menciones sobre el colectivo LGBTIQ+, LGBTTTIQA+, LGTTTBIAQ+, LGBTTTIQA+, etc.

Estas siglas hacen referencia a los siguientes términos: Lesbiana, Gay, Bisexual, Transgénero, Transexual, Travesti, Intersexual, Queer y Asexual.

El Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación en México (CONAPRED), ha definido cada término de la siguiente forma:

Lesbiana Mujer que se siente atraída erótica y afectivamente por mujeres. Es una expresión alternativa a "homosexual", que puede ser utilizada por las mujeres para enunciar o reivindicar su orientación sexual.

Gay: Hombre que se siente atraído erótico afectivamente hacia otro hombre. Es una expresión alternativa a "homosexual" (de origen médico). Algunos hombres y mujeres, homosexuales o lesbianas, prefieren el término gay, por su contenido político y uso popular.

Bisexualidad: Capacidad de una persona de sentir una atracción erótica afectiva por personas de un género diferente al suyo y de su mismo género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas. Esto no implica que sea con la misma intensidad, al mismo tiempo, de la misma forma, ni que sienta atracción por todas las personas de su mismo género o del otro.

Transgénero: Las personas transgénero se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto al que social y culturalmente se asigna a su sexo de nacimiento, y quienes, por lo

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

En la Ciudad de México, por ejemplo, las personas que integran dicho colectivo son consideradas un grupo de atención prioritaria, el cual está integrado por «personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero, Travestis, Transexuales, e Intersexuales, o aquellas con orientaciones, géneros, cuerpos, identidades, expresiones y prácticas que no se autoadscriben a la heteronormatividad o cisnormatividad»³.

La visibilidad de estos grupos o «colectivos» a nivel social y político, también ha significado un avance muy importante en la concepción tradicional que sobre la identi-

general, sólo optan por una reasignación hormonal —sin llegar a la intervención quirúrgica de los órganos pélvicos sexuales internos y externos— para adecuar su apariencia física y corporalidad a su realidad psíquica, espiritual y social.

Transexual: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género y al sexo opuestos a los que social y culturalmente se les asigna en función de su sexo de nacimiento, y que pueden optar por una intervención médica —hormonal, quirúrgica o ambas— para adecuar su apariencia física y corporalidad a su realidad psíquica, espiritual y social.

Travesti: Las personas travestis, en términos generales, son aquellas que gustan de presentar de manera transitoria o duradera una apariencia opuesta a la del género que socialmente se asigna a su sexo de nacimiento, mediante la utilización de prendas de vestir, actitudes y comportamientos.

Intersexualidad: Todas aquellas situaciones en las que la anatomía o fisiología sexual de una persona no se ajusta completamente a los estándares definidos para los dos sexos que culturalmente han sido asignados como masculinos y femeninos. Existen diferentes estados y variaciones de intersexualidad. Es un término genérico, en lugar de una sola categoría. De esta manera, las características sexuales innatas en las personas con variaciones intersexuales podrían corresponder en diferente grado a ambos sexos. La intersexualidad no siempre es inmediatamente evidente al momento de nacer, algunas variaciones lo son hasta la pubertad o la adolescencia y otras no se pueden conocer sin exámenes médicos adicionales, pero pueden manifestarse en la anatomía sexual primaria o secundaria que es visible. Desde una perspectiva de derechos humanos, que alude al derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, y a partir de la reivindicación de dicho concepto impulsada por los movimientos de personas intersexuales en el mundo, se considera que el término intersexual es el adecuado para su uso, rechazando el de hermafroditismo o pseudohermafroditismo, usado hace algunos años en ámbitos médicos.

Queer: Las personas queer, o quienes no se identifican con el binarismo de género, son aquellas que además de no identificarse y rechazar el género socialmente asignado a su sexo de nacimiento, tampoco se identifican con el otro género o con alguno en particular. Dichas personas pueden manifestar, más que identidades fijas, expresiones y experiencias que: 1) se mueven entre un género y otro alternativamente; 2) se producen por la articulación de los dos géneros socialmente hegemónicos; 3) formulan nuevas alternativas de identidades, por lo que no habría, en sentido estricto, una transición que partiera de un sitio y buscara llegar al polo opuesto, como en el caso de las personas transexuales. Las personas queer usualmente no aceptan que se les denomine con las palabras existentes que hacen alusión a hombres y mujeres, por ejemplo, en casos como “todos” o “todas”, “nosotros” o “nosotras”, o profesiones u oficios (doctoras o doctores), entre otras situaciones; sino que demandan —en el caso del idioma español— que en dichas palabras, la última vocal (que hace referencia al género) se sustituya por las letras “e” o “x”, por ejemplo, “todes” o “todxs”, “nosotrxs”, “doc- torxs”, etc.

Asexual: Orientación sexual de una persona que no siente atracción erótica hacia otras personas. Puede relacionarse afectiva y románticamente. No implica necesariamente no tener libido, o no practicar sexo, o no poder sentir excitación.

Vid. https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf

³ Vid. Art. 4, fracción XXX de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTI de la Ciudad de México*, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 07 de septiembre de 2021.

dad personal y rol de las personas se ha tenido en la comunidad, lo cual ha dado paso al reconocimiento de derechos que antiguamente, sólo eran concebidos en una lógica binaria, esto es, hombre/mujer, tal como sucede con la institución jurídica del matrimonio, la cual ahora, es cada vez más aceptada tratándose de parejas del mismo sexo.

Por lo tanto, es posible afirmar que uno de los más grandes méritos del movimiento que defiende los derechos del colectivo LGBTTTIQA+, ha sido justamente, el exponer a la vida pública, las distintas facetas que conforman la identidad personal, las cuales hasta hace no mucho tiempo, se asumían como consecuencia o derivadas de la propia fisonomía corporal y se daban por hecho, esto es: la identidad de género, la expresión de género y la preferencia sexual.

Cuando se comprende que dichas cuestiones no están condicionadas ni por el sexo biológico ni por ellas entre sí, se abre un panorama de diversidad que rompe con los esquemas culturales e institucionales tradicionales. Es ahí en donde el derecho se confronta con sus propios postulados y enfrenta un reto muy importante, porque el sistema jurídico no siempre va ajustando sus procedimientos a la velocidad que le impone la realidad.

Es por ello que para poder lograr un avance a nivel jurídico, resulta de vital importancia dejar atrás viejas creencias, y partir de la idea de que lo *femenino*, no sólo se relaciona con las personas cuyo sexo biológico ha sido tradicionalmente identificado como mujer, hecho que permitirá establecer, desde el punto de vista del derecho, qué realidades sociales deben ser asumidas desde la «óptica femenina», es decir, con «perspectiva de género».

Para ello, es necesario desarrollar herramientas teóricas que permitan a nivel jurídico, reconocer formalmente las *identidades femeninas* tanto biológicas como autopercebidas que forman parte de la realidad social, ya que ambas, merecen el mismo trato y protección. Consecuentemente, la tendencia hacia la feminización del sistema de justicia penal en México, constituye un reto en el ámbito de la política criminal que debe ser abordado con fundamentos sólidos⁴.

2. SEXO Y GÉNERO

Antes de poder abordar el concepto de «perspectiva de género», es necesario empezar por establecer el significado de dos términos íntimamente relacionados que le preceden, esto es, el concepto de «sexo» y «género», los cuales a nivel social, cultural, e incluso científico, han estado por mucho tiempo, relacionados entre sí, al punto de condicionarse o incluso, autodefinirse.

La cultura occidental tiene muy arraigada la idea de que sólo existen dos sexos⁵, por lo que comúnmente, determinadas *características físicas* son consideradas como

⁴ ONTIVEROS ALONSO, Miguel *"The feminization of criminal law"*, p.136.

⁵ FAUSTO-STERLING, Anne *"The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough"*, p. 20.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

indicadores de un sexo u otro, así como para predecir el género de las personas⁶. Este «sistema binario de géneros», sostiene una relación directa entre sexo y género, de forma que el género es un reflejo del sexo o se encuentra limitado por el⁷.

La ciencia no ha sido la única responsable de la concepción social que se ha construido sobre el sexo y el género, pero sí ha tenido un poder discursivo muy importante para determinar qué es lo «normativamente humano», es decir, lo normal o lo ambiguo, tomando como base hechos biológicos indiscutibles⁸.

De esta forma, el «sexo» es considerado como un conjunto de *hechos biológicos* (cromosomas, genitales, etc.), mientras que el «género», es la *interpretación social* de dichos hechos (lo que implica poseer determinados atributos físicos en una cierta sociedad y momento dado)⁹. Así, el *género* tiene como *origen* la idea de la distribución de los *roles* en la sociedad -géneros femenino y masculino-¹⁰, es decir, se hace referencia al «conjunto de características sociales y culturales asignadas a las perso-

⁶ GIORDANO, Simona “¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género”, p. 89.

⁷ BUTLER, Judith “El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad”, p. 54.

⁸ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género”, p. 59.

⁹ GIORDANO, Simona “¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género”, p. 91.

En sentido similar SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, pp. 12 y 13.

Una mayor clasificación de términos se presenta en la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*, la cual establece en el Art. 4 lo siguiente:

«...»

III. *Características sexuales*: rasgos biológicos (genéticos, hormonales, anatómicos y fisiológicos) de una persona, tales como sexo gonadal, sexo genético, sexo hormonal, sexo morfológico interno o sexo fenotípico;

...

X. *Género*: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

...

XXXVI. *Sexo*: El término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres.

XXXVII. *Sexo asignado al nacer*: Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.

XXXVIII. *Sistema binario del género/sexo*: modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías».

¹⁰ RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía “Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho”, p. 7.

nas en función de su sexo», esto es, a los roles sociales asignados y a los estereotipos. Se considera que el sexo está determinado por características biológicas y fisiológicas, distinguiendo a las personas en «mujeres» y «hombres», de modo que el sexo se refiere a características que son comunes en todas las culturas, y el género hace referencia a la forma en que dicha diferencia biológica es concebida socialmente¹¹.

Según el modelo sexo/género que ha predominado a nivel mundial, tanto la intersexualidad como la transexualidad, el travestismo y la condición transgénero, corresponden a procesos que en esencia, son anormales¹²; sin embargo, la propia ciencia ha demostrado que en los seres humanos, no sólo existen dos sexos sino que existen muchas gradaciones y, en consecuencia, también existen muchos géneros. De esta forma, es posible afirmar la existencia de más de dos sexos y una gran variedad de identidades de género¹³.

Desde hace un tiempo ya, la investigación médica ha reconocido el concepto de «cuerpo intersexual», pero la literatura médica, utiliza dicho término para referirse de forma genérica a tres subgrupos principales en los que se presenta una combinación de características masculinas y femeninas, quienes han sido denominados *verda-deros hermafroditas* o «herms», quienes poseen un testículo y un ovario; los pseudohermafroditas masculinos o «merms», quienes tienen testículos y algunos aspectos de los genitales femeninos pero no ovarios; y los pseudohermafroditas femeninos o «ferms», quienes tienen ovarios y algunos aspectos de los genitales masculinos pero no tienen testículos. Cada una de estas categorías es en sí misma compleja, toda vez que el porcentaje de características masculinas o femeninas que presentan puede variar considerablemente entre los miembros de cada subgrupo. Aunado a ello, las necesidades especiales de cada una de estas personas, sus problemas, lo que les resulta atractivo y repulsivo, ha sido prácticamente inexplorado por la ciencia¹⁴.

Por lo tanto, al hablar del colectivo intersexual, se hace referencia de forma genérica, a las personas cuyas características biológicas no se adecúan a la definición biológica prevalente de hembra o macho, de tal forma que aunque genéticamente pueda reconocerse el sexo biológico, los genitales externos tienen el aspecto que corresponde al sexo biológico opuesto, o también son personas cuya carga genética no permite establecer claramente si pertenece al sexo femenino o masculino¹⁵.

¹¹ ROSAS FREGOSO, Roxana "Perspectiva de género y técnica legislativa en México", p. 20.

¹² SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura "La bioética despatologizadora del derecho a la identidad de género", p. 146.

¹³ GIORDANO, Simona "¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género", pp. 90 y 91.

¹⁴ FAUSTO-STERLING, Anne "The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough", p. 21. La concepción de los términos «herms», «merms» y «ferms», es de la autora.

¹⁵ RIVAS VAÑÓ, Alicia "Diversidad sexual y de género y discriminación. Tratamiento internacional", pp. 263 y 264.

Los cuerpos de las personas intersex, presentan características que hacen que su configuración genética, gonádica, morfológica u hormonal sea distinta a lo que culturalmente suele identificarse como

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

En virtud de lo anterior, es posible preguntarse ¿de qué forma se debe establecer que una persona es hombre o mujer u otra categoría a lo largo del espectro?¹⁶, ya que en algunos hermafroditas verdaderos, el testículo y el ovario crecen por separado pero de forma bilateral; en otros crecen juntos dentro del mismo órgano, formando un ovotestis. No es raro que al menos una de las gónadas funcione bastante bien, produciendo espermatozoides u óvulos, así como niveles funcionales de las hormonas sexuales -andrógenos o estrógenos-. Aunque en teoría sería posible que un verdadero hermafrodita se convirtiera en padre y madre de un niño, en la práctica, los conductos no están configurados para que el óvulo y el espermatozoide se encuentren. A diferencia de los verdaderos hermafroditas, los pseudohermafroditas poseen dos gónadas del mismo tipo junto con la composición cromosómica habitual masculina -xy- o femenina -xx-, pero sus genitales externos y características sexuales secundarias no coinciden con sus cromosomas¹⁷.

Así, es posible apreciar que las distintas interpretaciones respecto a qué es lo «natural» o lo «ambiguo», derivan inequívocamente, de la concepción preponderante sobre el sexo y el género en un lugar y en un momento determinado¹⁸; sin embargo, la propia naturaleza ha demostrado que, por ejemplo, las personas hermafroditas, no pueden ser ubicadas naturalmente en la clasificación binaria, únicamente mediante la intervención quirúrgica pueden amoldarse a dicho patrón. De esta forma, puede apreciarse que, culturalmente, existe la necesidad de mantener la distinción entre los sexos; sin embargo, estas personas desafían las creencias tradicionales acerca de la diferencia de sexos porque ellos poseen la habilidad de vivir algunas veces de acuerdo a un sexo y otras veces, a otro¹⁹.

el sexo masculino o femenino. De esta manera, las personas intersex demuestran que, biológicamente, no sólo existen dos opciones para los distintos factores. En este sentido, SCJN *“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”*, p. 13.

Así también, la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*, la cual establece en la fracción XX. del Art. 4 lo siguiente:

«Intersexualidad: Condición en la que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos identidades. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género socialmente constituidas».

¹⁶ GIORDANO, Simona *“¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género”*, p. 90.

¹⁷ FAUSTO-STERLING, Anne *“The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough”*, p. 22.

¹⁸ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura *“Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género”*, p. 46.

¹⁹ FAUSTO-STERLING, Anne *“The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough”*, p. 24.

Por lo tanto, afirmar que la sexuación es lo que da origen a la identidad, dificulta la comprensión de que existe una *simbolización inconsciente* de la identidad, siendo *procesos psíquicos* los que hacen que algunas personas -hembras/machos biológicos-, se sientan hombres/mujeres²⁰.

Actualmente, es posible saber científicamente que el mero criterio biológico es inapropiado para establecer el sexo-género de las personas. Por lo tanto, la lógica binaria implica pensar de forma *reduccionista*²¹, ya que resulta muy difícil determinar la frecuencia de la intersexualidad²².

Al sostenerse que existe una conexión natural entre sexuación y género, la biología se constituye como el elemento determinante de la conformación de la identidad, dejando de lado por completo el aspecto psíquico²³. Así, en un cierto momento, la propia sexualidad aparece también como un *constructo*, en virtud de la construcción tanto imaginaria como simbólica del género²⁴.

Por lo tanto, el hecho de poder diferenciar los ámbitos cultural y biológico que servían para llevar a cabo la distinción sexo-género, abrió un nuevo campo de estudio para la investigación feminista, de modo que el feminismo desafió el determinismo biológico previamente establecido por una ciencia que era sexista²⁵. De esta forma, el sexo aparece como un vasto, infinito y maleable continuo, que desafía las restricciones de incluso, cinco categorías²⁶.

Si bien la concepción social de género y sexo se construye por diverso factores, los postulados de la ciencia biomédica -qué cuerpos y qué géneros están sanos o enfermos-, han sido determinantes para establecer qué es lo *normativamente humano*, de tal manera que cuando el derecho adopta dicho marco conceptual, niega el reconocimiento de la identidad de las personas que tienen un género diverso, derecho que, por otra parte, les permitiría desarrollar su identidad autopercebida²⁷.

De esta forma, si tanto el Estado como el sistema jurídico persisten en mantener un sistema sexual bipartita, ello lo hacen desafiando a la naturaleza, toda vez que

²⁰ LAMAS, Martha “¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad”, p. 121.

²¹ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género”, pp. 46 y 48.

²² FAUSTO-STERLING, Anne “The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough”, p. 21.

²³ LAMAS, Martha “¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad”, p. 121.

²⁴ ESPARZA ORTIZ, José Alfonso “Consideraciones ético-jurídicas sobre la igualdad y equidad de género en la BUAP”, p. 57.

²⁵ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género”, p. 43.

²⁶ FAUSTO-STERLING, Anne “The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough”, p. 21.

²⁷ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “La bioética despatologizadora del derecho a la identidad de género”, p. 147.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

biólogicamente, existe un amplio espectro que va de los masculino a lo femenino, en donde es posible encontrar, por lo menos, cinco sexos, si no es que más²⁸.

La multiplicidad de la sexualidad humana supone que existen tantos tipos de sexualidad como personas dispuestas a imaginarlas y reiventarlas, con independencia de que un grupo mayoritario -de ser realmente así-, decida identificarse con cualquiera de las dos categorías establecidas²⁹, por lo cual, es importante empezar por establecer que los tres subgrupos de personas intersexuales -herms/merms y ferms-, merecen ser considerados sexos independientes y adicionales³⁰, toda vez que las características propias de las personas intersex, debilitan los argumentos que se sustentan en la diferencia del sexo-género³¹. Por lo tanto, diferenciar el «sexo» del género» implica reconocer que no hay una correlación forzosa entre el cuerpo con el que las personas nacen y la personalidad que desarrolla o las funciones sociales que cumple³².

3. IDENTIDAD DE GÉNERO, EXPRESIÓN DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

La *identidad* de una persona se conforma de distintos elementos, esto es «a partir de nuestras formas de percepción, significación y acción, con procesos psíquicos y culturales, en contextos particulares y dentro de tendencias históricas específicas»³³. De esta forma, el *sentido* de ser hombre o mujer, es decir, el *sentido de identificación* es lo que suele denominarse *identidad de género*³⁴.

En el ámbito feminista se han hecho notar las críticas contra los estereotipos de género -hombre/mujer-, que son consecuencia de la diferencia natural del sexo masculino y femenino³⁵; sin embargo, también, existen personas que sienten haber nacido en un cuerpo equivocado, por lo cual, reivindican su *identidad psíquica* sobre

²⁸ FAUSTO-STERLING, Anne “*The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough*”, p. 21.

²⁹ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “*Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*”, p. 49.

³⁰ FAUSTO-STERLING, Anne “*The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough*”, p. 21.

³¹ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “*Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*”, pp. 42 y 43.

³² SCJN “*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*”, p. 13.

³³ LAMAS, Martha “*¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad*”, p. 121.

³⁴ GIORDANO, Simona “*¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género*”, p. 91.

³⁵ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “*Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*”, p. 43.

su propia biología³⁶. En virtud de lo anterior, es posible identificar personas que se sienten como hombre o mujer -lo que significa para ellos-; hay quien siente tener un poco de ambos; hay quien no siente nada; hay quien siente ser hombre en determinadas situaciones y mujer en otras³⁷. Es así como en la actualidad, se va incrementando el número de personas con variación de género que ya no sienten la obligación de ceñirse al patrón establecido de mujer/hombre³⁸.

De esta forma, la denominada *unidad de género*, es el resultado de prácticas reguladoras que pretenden uniformar la identidad de género a través de una heterosexualidad obligatoria. El poder de dicha práctica consiste en limitar, a través de mecanismos excluyentes, el significado de «heterosexual», «homosexual» y «bisexual», así como su unión y resignificación³⁹. Es así como la condición transexual ha sido considerada una identidad de género *atípica*⁴⁰. Comúnmente, suele denominarse «persona trans»⁴¹ a aquella cuya identidad de género no concuerda con la que se le asignó al nacer⁴².

³⁶ LAMAS, Martha “¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad”, p. 117.

³⁷ GIORDANO, Simona “¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género”, p. 90.

³⁸ LAMAS, Martha “¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad”, p. 124.

³⁹ BUTLER, Judith “El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad”, p. 96.

⁴⁰ LAMAS, Martha “¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad”, p. 118.

⁴¹ Para referirse a las personas «trans» suelen utilizarse términos como «travesti», «transgénero» y ««transexual»». La diferencia entre dichos términos radica en el alcance de las modificaciones que las personas realizan a sus cuerpos, comportamientos y atuendos en relación al género -transición del género que les fue asignado al nacer al género con el que realmente se identifican-. El término «trans» es utilizado de forma genérica porque todas sus acepciones están jurídicamente protegidas. Vid. SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, pie de pág. 19 en p. 14.

Así mismo, el Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del CONAPRED, define la palabra «Trans» como «Término paraguas utilizado para describir diferentes variantes de transgresión/transición/reafirmación de la identidad y/o expresiones de género (incluyendo personas transexuales, transgénero, travestis, drags, entre otras), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad y/o expresiones de género de la persona».

Por su parte, el Art. 4 de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*, define estos términos de la siguiente manera:

«XXVIII. Persona transexual: Las personas transexuales se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a sus características sexogenitales y optan por una intervención médica —hormonal, quirúrgica o ambas— para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

XXIX. Persona travesti: Son aquellas personas que manifiestan una expresión de género —ya sea de manera permanente o transitoria— mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al género asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

XL. Tránsgenero: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociada con el género asignado al nacer».

⁴² SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, p. 14.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

Por lo general, las personas interpretan los roles que socialmente se han construido, a través de los cuales se imponen formas de ser, de sentir, de pensar y de desarrollarse⁴³; sin embargo, la *identificación personal* no es estática ni definitiva, ya que la misma puede redefinirse tanto como la persona lo desee durante toda su vida⁴⁴. Por lo tanto, puede sostenerse que existen muchas identidades resultantes de las combinaciones psíquicas⁴⁵, de modo que aún cuando se establezca la solidez del sexo binario, no puede afirmarse con certeza que la idea de «hombre» tenga como resultado sólo «cuerpos masculinos» y que la idea de «mujer» interpreten únicamente «cuerpos femeninos»⁴⁶.

Al respecto, es importante señalar que el concepto de «identidad de género», también ha sido establecido a nivel normativo. Así por ejemplo, los *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)⁴⁷, establecen que «La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales»⁴⁸.

En la Ciudad de México, por ejemplo, ya desde el 2008, encontramos ordenamientos jurídicos en los que se hace referencia a dicho concepto. Así, el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se estableció que «Se entenderá por identidad de género la convicción personal de pertenecer al género mas-

⁴³ ROSAS FREGOSO, Roxana “*Perspectiva de género y técnica legislativa en México*”, p. 20.

⁴⁴ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “*Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*”, p. 51.

⁴⁵ LAMAS, Martha “*¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad*”, p. 121.

⁴⁶ BUTLER, Judith “*El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*”, p. 54.

⁴⁷ Estos principios, desarrollados por expertos y en los cuales se establecen estándares globales respecto a los derechos de los colectivos LGBTTTIQA+, se han constituido como una importante guía para definir políticas en la materia, convirtiéndose así en una herramienta que permite identificar las obligaciones que tiene el Estado para llevar a cabo la protección de los derechos humanos por ejemplo, de las personas transgénero. SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “*Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*”, p. 161.

Estos principios no constituyen un documento vinculante; sin embargo, funcionan como una importante guía de actuación al desarrolla el principio de igualdad y no discriminación, los cuales son fundamento de nuestro sistema jurídico. Vid. SCJN “*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*”, p.14.

⁴⁸ Vid. pie de página 2, en pag. 6. Disponible en http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

culino o femenino, es inmodificable, involuntaria y puede ser distinta al sexo original»⁴⁹.

Recientemente, la Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México, definió este concepto como «la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar —o no— la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto- identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos»⁵⁰.

Así mismo, el Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del CONAPRED, define la Identidad de género como la «Vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente, misma que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer. Incluye la vivencia personal del cuerpo, que podría o no involucrar la modificación de la apariencia o funcionalidad corporal a través de tratamientos farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida. También incluye otras expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Se desarrolla, por lo general, entre los 18 meses y los tres años de edad». De esta forma, la *identidad de género* supone la forma en que la persona se asume a sí misma, esto es, si adoptará una identidad más «masculina» o más «femenina», en relación a los parámetros culturales preponderantes de cada sociedad⁵¹.

Lo más importante al identificar a una persona, es la manera en que esta se describe a sí misma, esto es, la forma en la que se autoidentifica. Por ello, es imprescindible destacar que la identidad de género no conforma una elección, preferencia

⁴⁹ Vid. Art. 135 Bis. del Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal; se adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se adiciona el Código Financiero del Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 10 de octubre de 2008.

Actualmente, la redacción se ha ampliado quedando como sigue «Se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna, tal como cada persona se percibe así misma, la cual puede corresponder o no, al sexo asignado en el acta primigenia. En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica alguna, terapias u otro diagnóstico y/o procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género».

⁵⁰ En este sentido, la fracción XV. del Art. 4 de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*.

⁵¹ SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, p. 14.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

o capricho, sino la vivencia interna que la persona experimenta a nivel profundo, lo cual implica el proceso de formación de su identidad humana⁵². Al respecto, es muy importante señalar que existen otros dos conceptos que se encuentran muy relacionados con la identidad de género, los cuales son la «expresión de género» y la «orientación sexual». De hecho, la orientación sexual y la identidad de género son aspectos que constituyen unos de los aspectos más esenciales de la vida de las personas⁵³.

La *expresión de género* «se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida»⁵⁴. De esta forma, la expresión de género se refiere a la «manifestación externa del género»⁵⁵.

Por su parte, los Principios de Yogyakarta definen la *orientación sexual* como «la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas»⁵⁶.

En la Ciudad de México, la *orientación sexual* es definida como «la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de las diferentes etapas de la vida, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo género o al género opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona»⁵⁷. Al hablar de orientación sexual, se hace referencia a la *asexualidad, heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad, lesbiandad y pansexualidad*⁵⁸.

⁵² SCJN “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, pp. 16 y 17.

⁵³ SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, p. 7.

⁵⁴ En este sentido, la fracción VIII. del Art. 4 de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*.

⁵⁵ SCJN “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, p. 17.

⁵⁶ Vid. pie de página 1, en pag. 6.

⁵⁷ En este sentido, la fracción XXV. del Art. 4 de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*.

⁵⁸ Estos términos pueden definirse de la siguiente manera:

«*Heterosexualidad*: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Es muy importante tener presente que no existe una relación condicionante entre el sexo de una persona y su identidad o expresión de género, ni tampoco lo existe entre estas últimas y su orientación sexual⁵⁹. Por lo tanto, la afirmación de que el género ha sido construido, implica un determinismo de significados relacionados con cuerpos que anatómicamente son diferentes, creyendo que dichos cuerpos reciben de forma pasiva, una ley cultural inevitable, en donde el género aparece como algo tan fijo como la afirmación que sostiene que «biología es destino». Siendo así, es la cultura y no la biología, la que se convierte en destino⁶⁰.

Los estereotipos relacionados con la identidad de género y la orientación sexual parten de la idea de que los hombres y las mujeres tienen determinados cuerpos y, por lo tanto, deben comportarse de cierta manera -forma de vestir, hablar, sentir, pensar, etc., así como que existe una sexualidad que es natural y legítima⁶¹; sin embargo, la distinción que se ha dado a los términos «identidad de género», «expresión de género» y «orientación sexual», no sólo implican un importante avance a nivel

Homosexualidad: Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Bisexualidad: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Pansexualidad: Capacidad de una persona de sentir atracción erótica afectiva hacia otra persona, con independencia del sexo, género, identidad de género, orientación sexual o roles sexuales, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y/o sexuales con ella».

En este sentido Vid. SCJN *“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”*, p.16, así como Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del CONAPRED.

En relación a estos términos, la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*, establece en el Art. 4, lo siguiente:

«II. Bisexual: Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo género o de un género distinto.

...

IX. Gay: Hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por una persona de su mismo género.

...

XIV. Homosexualidad: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.

...

XXI. Lesbiana: Es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente por otras mujeres.

...

XXVII. Persona Heterosexual: Aquellas personas que se sienten atraídas por el género opuesto».

⁵⁹ SCJN *“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”*, p. 16.

⁶⁰ BUTLER, Judith *“El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad”*, p. 57.

⁶¹ SCJN *“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”*, p.18.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

social y cultural, sino que permite identificar a nivel normativo, la herencia de las estructuras binarias, lo que ha orillado a adoptar los términos cisnormatividad⁶² o heteronormatividad⁶³. Esta última, implica una visión muy limitada de la realidad, la cual tiene como resultado la exclusión, estigmatización y discriminación de todas las personas que no viven acorde con sus postulados, esto es, de todas las personas no heteronormadas⁶⁴.

Si se considera que el género es los significados culturales de un cuerpo sexuado, entonces, no es posible afirmar que un género sea exclusivamente producto de un sexo. Cuando el «género» se concibe de forma independiente al «sexo», el primero se convierte en una idea ambigua, de forma que «hombre» y «masculino», así como «mujer» y «femenino», pueden tener relación ya sea con un cuerpo de hombre o uno de mujer⁶⁵. Lo anterior, permite vislumbrar y entender la importancia de respetar la forma en que cada persona se *autoidentifica*⁶⁶.

Es así como el concepto de «género», surge como una categoría descriptiva, analítica y política, a través de la cual es posible entender el papel que juega la historia y el ámbito social al llevar a cabo la definición de sexualidad, identidad, expresión y rol asignado a mujeres y hombres⁶⁷, de modo que las limitaciones siempre se ubican dentro de los términos establecidos por el discurso cultural hegemónico, que toma como base estructuras binarias, y el cual se proclama como el lenguaje de la racionalidad y restringe el campo imaginable del género⁶⁸.

⁶² La fracción IV. del Art. 4 de *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*, define dicho término como «Expectativa mandato social de género, en el que se considera que las personas se alinean con el sexo asignado al nacer y que esa condición es la única aceptable».

Por su parte, el Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del CONAPRED, define este término como «Expectativa, creencia o estereotipo de que todas las personas son cis- género, o de que esta condición es la única normal o aceptable; esto es, que aquellas personas que nacieron como machos de la especie humana —a quienes se les asignó el género masculino al nacer— siempre se identificarán y asumirán como hombres, y que aquellas que nacieron como hembras de la especie humana —a quienes se les asignó el género femenino al nacer— lo harán como mujeres».

⁶³ La fracción XII. del Art. 4 de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*, define este término como «Sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes».

⁶⁴ SCJN “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, p. 20.

⁶⁵ BUTLER, Judith “El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad”, pp. 54 y 55.

⁶⁶ SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, p. 14.

⁶⁷ ROSAS FREGOSO, Roxana “Perspectiva de género y técnica legislativa en México”, p. 7.

⁶⁸ BUTLER, Judith “El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad”, p. 59.

4. PERSPECTIVA DE GÉNERO

Una vez expuesto el panorama que se conforma a partir del significado de los términos «sexo», «género», «identidad de género», «expresión de género» y «orientación sexual», es posible iniciar el estudio del concepto de «perspectiva de género».

Este término ha adquirido especial notoriedad en el ámbito jurídico, así como una fuerte resonancia en el ámbito social y político. La lucha a favor de la defensa de los derechos de la mujer, ha generado entre muchas otras cosas, una importante concientización acerca de los estereotipos hombre-mujer que por mucho tiempo, han generado desventajas en perjuicio de las mujeres.

De esta forma, los estudios de género analizan el sistema imperante, el cual es un sistema que se basa en el género de las personas, en donde lo universal toma como medida el paradigma masculino -denominado «sociedad patriarcal»-, y en el cual, lo que no se adapta a dicho modelo, es marginado o considerado inexistente⁶⁹.

En virtud de lo anterior, la «igualdad de género», se concibe como un antídoto de naturaleza incluyente, que se opone a los estereotipos negativos y roles concebidos socialmente, los cuales han tenido como resultado la discriminación y subordinación histórica de la mujer, en los distintos ámbitos de la vida⁷⁰. De esta forma, es posible afirmar que el «derecho a la igualdad de género», hace referencia al principio de «igualdad de todos ante la Ley», sin distinción alguna de género⁷¹; sin embargo, la igualdad de género no significa que hombres y mujeres sean iguales, sino la construcción de un trato igualitario, que erradique la discriminación de las mujeres en lo relativo al goce y ejercicio de sus derechos⁷².

Al vincularse los estudios de género con el derecho y cuestionar la idiosincracia que lo ha generado, lo hace con la finalidad de confrontar al derecho con sus propias carencias⁷³; sin embargo, contrario a lo que algunos actores sociales estiman, la Teoría del Género no hace referencia de forma exclusiva a la mujer -género femenino-, sino que implica tanto a mujeres como a hombres⁷⁴: por lo tanto, los estudios de género se constituyen como una herramienta de análisis que requiere de la transdisciplinariedad⁷⁵.

⁶⁹ RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía *“Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho”*, p. 7.

⁷⁰ ROSAS FREGOSO, Roxana *“Perspectiva de género y técnica legislativa en México”*, p. 7.

⁷¹ LEGUÍZAMO FERRER, María Elena *“Juzgar con perspectiva de género (en el ámbito de la justicia penal)”*, p. 1033.

⁷² ROSAS FREGOSO, Roxana *“Perspectiva de género y técnica legislativa en México”*, p. 20.

⁷³ RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía *“Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho”*, p. 83.

⁷⁴ ESPARZA ORTIZ, José Alfonso *“Consideraciones ético-jurídicas sobre la igualdad y equidad de género en la BUAP”*, p. 57.

⁷⁵ RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía *“Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho”*, p. 6.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

Es así como la *perspectiva de género* aparece como una herramienta que ayuda a evidenciar que, las diferencias entre hombres y mujeres, no sólo están dadas por sus características biológicas, sino también, por las diferencias culturales que a cada uno han sido asignadas; y permite entender con mayor profundidad, la vida y las relaciones que se presentan en la vida de los hombres y las mujeres, cuestionando los estereotipos que son inculcados, abriendo la posibilidad de generar nuevos contenidos de relación entre las personas⁷⁶.

A nivel normativo, encontramos que el concepto de *perspectiva de género* ha sido definido como «Una *visión* científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones»⁷⁷.

Así mismo, es considerado una «*metodología* que consiste en eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas desde una perspectiva que considere la realidad particular que viven las personas por virtud de su identidad de género y orientación sexual. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, progresividad y no discriminación, y contribuye a construir una sociedad igualitaria en derechos y oportunidades»⁷⁸. En dicho contexto, por ejemplo, se estima que en el ámbito de la farmacodependencia, la perspectiva de género aporta una *metodología analítica*, mediante la cual, es posible identificar las *relaciones asimétricas, prejuicios y patrones estereotípicos* de las personas que tienen una adicción, mediante el *análisis del contexto social* del empleo lúdico de determinadas sustancias ilícitas⁷⁹.

De esta forma, el uso de la *perspectiva de género*, no implica la fragmentación del «principio de igualdad entre las partes», toda vez que al ser un método de creación, análisis, interpretación y aplicación del derecho, el mismo permite ubicar las situaciones en las que alguna de las partes está en una situación de desventaja y, por lo tanto, puede actuarse para resolver dicha situación, garantizando los derechos a la igualdad y a la no discriminación⁸⁰.

⁷⁶ ROSAS FREGOSO, Roxana “*Perspectiva de género y técnica legislativa en México*”, pp. 18 y 19.

⁷⁷ Vid. Fracción IX. del Art. 5 de la *Ley General de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia*, Diario Oficial de la federación, 01 de febrero de 2007.

⁷⁸ Vid. en este sentido, la fracción XXXI. del Art. 4 de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*.

⁷⁹ SÁNCHEZ SIFRIANO, Reyna “*Perspectiva de género en la despenalización de la cannabis en México, impulsora de la libertad de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad*”, p. 85.

⁸⁰ SOTO ACOSTA, Leticia Catalina “*La perspectiva de género y los derechos de las personas imputadas en la procuración de justicia*”, p. 22.

En el ámbito jurídico, el juzgar con *perspectiva de género* implica conocer y aplicar desde un principio, los instrumentos internacionales relacionados con la eliminación de la violencia en contra de la mujer, y no sólo limitarse a mencionar sus títulos en las resoluciones judiciales⁸¹; no obstante lo anterior, el deber impuesto a los impartidores de justicia de juzgar con *perspectiva de género*, es una exigencia relativamente reciente, de modo que aún no se encuentra claramente precisado ni su alcance ni sus límites. Aunado a ello, el «juzgar con perspectiva de género», parece hacer referencia únicamente a la función o actitud que debe tener el juzgador, lo cual a su vez, puede tener relación con su propio género, con el del victimario o el de la víctima⁸².

Es así como hasta el momento, no existe un método uniforme para llevar a cabo el análisis de un fenómeno con *perspectiva de género*; sin embargo, existe un conjunto de cuestiones mínimas que los operadores jurídicos deben tomar en cuenta para identificar el impacto que puede tener la categoría del género en los diversos aspectos de la controversia. De esta forma, a través de sus sentencias, estarán en condiciones de remediar los potenciales efectos discriminatorios que tanto el ordenamiento jurídico como las prácticas institucionales y sociales, pueden tener en detrimento de las mujeres, niñas y minorías sexuales, principalmente⁸³.

Por lo que hace a la *procuración de justicia*, la *perspectiva de género* aún se encuentra en desarrollo y en los operadores del sistema de justicia penal, aún persisten las ideologías discriminatorias por razones de género, lo cual impacta negativamente el debido proceso, generando impunidad, carencia de objetividad y vulneración a los derechos humanos⁸⁴.

En la administración de justicia, este *método de análisis* ha ido cobrando fuerza al grado de ser en la actualidad, una obligación constitucional a cargo de los impartidores de justicia del país⁸⁵. No obstante lo anterior, en opinión de unos autores, no es posible afirmar que la *perspectiva de género* sea una forma más de *interpretación*, toda vez que, en principio, las leyes tienen en consideración la realización u omisión de ciertas conductas, independientemente de quién las lleve a cabo, esto es, de su género⁸⁶.

⁸¹ ONTIVEROS ALONSO, Miguel “Caso: Femicidio de “Abril”. Cinco errores de la resolución judicial”, p. 230.

⁸² LEGUÍZAMO FERRER, María Elena “Juzgar con perspectiva de género (en el ámbito de la justicia penal)”, pp. 1031 y 1032.

⁸³ SCJN “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, p. 131.

⁸⁴ SOTO ACOSTA, Leticia Catalina “La perspectiva de género y los derechos de las personas imputadas en la procuración de justicia”, p. 31.

⁸⁵ SCJN “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, p. 82.

⁸⁶ COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván. “¿Juzgar con perspectiva de género? Análisis sobre sus posibles consecuencias en el ámbito jurídico-penal. Especial referencia a las causas de justificación”, pp. 20 y ss.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

También es importante mencionar que la *perspectiva de género*, tiene importantes repercusiones en el ámbito probatorio, toda vez que comprende la *prueba en general*. Así, dentro de los temas en el ámbito probatorio que pueden ser abordados con perspectiva de género se encuentra la problemática sobre la percepción e interpretación de los hechos, la construcción normativa de los hechos que se consideran jurídicamente relevantes, la calificación jurídica del hecho, las inferencias probatorias, la propia valoración de la prueba, las reglas sobre la carga de la prueba, así como la práctica de determinadas pruebas como la testimonial, entre otras⁸⁷.

La idea de juzgar con *perspectiva de género*, ha surgido de los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales se fundamentan en la idea de que el respeto a los derechos humanos, se sustenta en de igualdad y no discriminación al momento de impartirse justicia⁸⁸.

Esta *perspectiva*, tiene directrices que pueden abordarse desde dos ópticas: por una parte, el tipo de personas hacia quienes está orientada dicha herramienta; y, por otra parte, la clase de casos que exigen recurrir a ella. Al respecto es importante establecer que la *perspectiva de género* no sólo debe aplicarse en casos relacionados con mujeres, como comúnmente se piensa, a pesar de que ellas suelen ser las que padecen más comúnmente los efectos nocivos de las concepciones respecto a los géneros; ya que dicha consideración resulta en detrimento de la visión integral de la sociedad. La *perspectiva de género* pretende detectar la manera en que el derecho afecta a las personas cuando omite considerar las implicaciones que el género tiene en sus vidas⁸⁹.

Como se puede apreciar, la *perspectiva de género* se ubica como una metodología de especial aplicación al analizarse los casos en los que interviene el *género femenino*; sin embargo, al considerar los distintos términos que preceden a dicha concepción, resulta preciso preguntarse, cuál es el género femenino, es ¿la persona cuyo sexo designado al nacer le define como mujer?, ¿la persona cuya *expresión de género* se adapta a los parámetros establecidos para ser considerada mujer? o ¿la persona cuya *identidad de género* le define como mujer?

Si tomamos como referencia el significado de cada término, los cuales han sido analizados previamente; podemos concluir que todas ellas, válidamente encuadran en el amplio concepto de «género femenino»; por lo tanto, la *perspectiva de género* es -valga la redundancia- el «género», y sus distintas manifestaciones, la «especie».

⁸⁷ GAMA, Raymundo "Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico", pp. 287 y 290.

⁸⁸ LEGUÍZAMO FERRER, María Elena "Juzgar con perspectiva de género (en el ámbito de la justicia penal)", p. 1032.

⁸⁹ SCJN "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", p. 127.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que la *discriminación de género* implica la aceptación de estereotipos sexuales y de género⁹⁰. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las personas pueden decidir sobre su apariencia y, en general, sobre su identidad personal, por lo cual, se protegen todas las identidades de género porque «cualquier identidad de género, concuerde o no con el sexo asignado al nacer, es válida. O, de forma contraria: el que las personas cambien la identidad de género que les fue asignada al nacer no genera un daño para alguna persona y sus derechos o a algún valor constitucional»⁹¹.

Siendo así, al llevar a cabo el análisis de los hechos y de las pruebas, las sentencias deben expresar, además de la postura del juzgador; aquellos criterios que reconozcan a quienes les ha sido negado subjetividad, en virtud de su género, etnia, preferencia sexual, religión, etc.⁹². De esta manera, es posible afirmar que la *perspectiva de género* es un concepto y una herramienta que ha surgido y ha sido construida desde el feminismo, la cual tiene como finalidad identificar, evidenciar y corregir los distintos ámbitos de opresión y discriminación que viven tanto las mujeres como las personas de la comunidad LGBTTTIQA+⁹³.

No obstante lo anterior, existe un problema que se presenta y el cual se relaciona con la propia idea de *mujer* y la probabilidad de que las reivindicaciones feministas sean invisibilizadas, si estas deben plegarse a las exigencias de una minoría del colectivo, esto es, al de las *mujeres trans*, percibiéndose así un intento de destrucción desde el interior del movimiento feminista⁹⁴.

Estas preocupaciones que aquejan a algunas feministas en cuanto a la apropiación de la diferencia sexual por parte de los colectivos transgénero e intersexual -por ejemplo, el acceso a tecnologías para llevar a cabo la reasignación de sexo-, implican la creencia de que el género deriva inequívocamente de la anatomía que se considera natural⁹⁵.

Este tipo de consideraciones desde el interior de los movimientos feministas, resultan preocupantes, toda vez que pensar que el movimiento LGBTTTIQA+ es un movimiento «diferente», implica utilizar el mismo razonamiento que se critica. Si el

⁹⁰ GIORDANO, Simona “¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género”, p. 112.

⁹¹ SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, p. 36.

⁹² LEGUÍZAMO FERRER, María Elena “Juzgar con perspectiva de género (en el ámbito de la justicia penal)”, p. 1032.

⁹³ GAMA, Raymundo “Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico”, p. 288.

⁹⁴ RIVAS VAÑÓ, Alicia “Diversidad sexual y de género y discriminación. Tratamiento internacional”, p. 266.

⁹⁵ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género”, p. 43.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

movimiento feminista rechaza la perspectiva «machista» por imponer estereotipos binarios -hombre/mujer-, excluir a la comunidad LGBTTTIQA+ del feminismo por considerarlos fuera de dichos estereotipos binarios, es hacer exactamente lo mismo que se combate, y la visión de análisis y de comparación excluyente persiste.

No es posible buscar la protección de los derechos de la mujer desde la misma óptica que se critica, esto es, desde una óptica reduccionista -hombre o mujer-. Las mujeres, quienes han dedicado su lucha a lograr un trato igualitario, no pueden ignorar que una mujer lo es, no sólo por tener determinadas características fisiológicas, sino por autoidentificarse como tal, aun cuando su fisonomía corporal sea diferente a la tradicionalmente identificada como «mujer» y, por lo tanto, ellas también deben estar incluidas en la lucha feminista, toda vez que la causa es la misma.

Por lo tanto, corresponde especialmente a la mujer solidarizarse con la causa LGBTTTIQA+ y no considerarla a parte, contraria o como una amenaza, porque en dicho colectivo, son muchas las mujeres que se auto perciben como tal y que merecen el mismo trato que el que se debe brindar a la mujer heterosexual.

De esta forma, la lucha de la mujer debe ser por todas ellas, heterosexuales, homosexuales, intersexuales, transexuales etc., porque en todas ellas hay una identidad autopercibida que es la que las define internamente como mujeres y por ello, deben estar incluidas.

No debe olvidarse que «para el derecho, la perspectiva de género ha sido un parteaguas para que el grupo de las mujeres y las minorías sexuales empiecen a figurar en un plano de igualdad frente al grupo de los hombres, para que las instituciones jurídicas —desde las más tradicionales hasta las más novedosas— atiendan a las variadas implicaciones del género, así como para que las normas sean interpretadas y aplicadas sin pasar por alto los distintos contextos a los que se enfrentan las personas, debido a esa categoría y sus múltiples efectos»⁹⁶.

En México, el sexo se asigna a las personas al nacer -hombre/mujer, incluyéndolo como un dato en el acta de nacimiento. Los criterios para establecer si una persona será catalogada como hombre o mujer no está prevista en la ley civil, de modo que dicha decisión es asumida por los médicos al momento del parto y los padres y madres, quienes comunican su decisión al Registro Civil⁹⁷. Lo mismo sucede con la asignación del género, el cual, se establece al momento del nacimiento⁹⁸.

Las personas trans e intersex cuestionan los criterios a partir de los cuales a las personas se les asigna un sexo. La interrogante que plantean tiene que ver con la

⁹⁶ SCJN "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", pp. 81 y 82.

⁹⁷ SCJN "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género", p. 12.

⁹⁸ SCJN "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", p. 11.

posibilidad de que las personas decidan sobre su propia identidad de género y que el Estado la reconozca. Esto implica la posibilidad de que sus documentos oficiales, en los que consta su sexo, sean modificados⁹⁹. Es así como la existencia de leyes relativas a la identidad de género, permiten que un macho/hembra biológico, cambie su identidad civil a hombre/mujer. El contar con documentos legales que vayan de acuerdo al aspecto físico que la persona ha desarrollado, permite que reciba el trato de acuerdo a su identidad psíquica¹⁰⁰.

De esta forma, las *mujeres trans* -como mujeres y personas trans-, perfectamente pueden fundamentar sus reivindicaciones en el concepto jurídico de *identidad de género*, el cual ha sido desarrollado para proteger las necesidades propias de las personas transexuales e intersexuales¹⁰¹.

Es así como la *perspectiva de género* invita a ver lo tradicional con una mirada crítica para plantear un mejor derecho, a partir de su diseño, construcción y enseñanza¹⁰². Derivado de la diversidad de variantes que pueden presentarse en relación a este fenómeno, el tratamiento que brinde el derecho debe moderarse, toda vez que hay casos en los que no es posible asignar a la persona un determinado sexo y es necesario esperar hasta que esta tenga la edad suficiente para determinar su propia identidad sexual¹⁰³.

Por lo tanto, es posible afirmar que la diversidad humana se constituye como la norma y no como la excepción. Admitir dicha premisa genera consecuencias relevantes para el derecho, al constituirse como un argumento adicional en la lucha contra la *discriminación*, porque demuestra que los cuerpos son diversos por naturaleza y en consecuencia, no existen razones válidas para dar un trato desigual a aquellas personas que difieren de lo que socialmente se define como masculino y femenino¹⁰⁴.

5. PROCEDIMIENTO PENAL: ALGUNOS PROBLEMAS PRÁCTICOS

Una vez establecido que la *perspectiva de género* no sólo hace referencia al «género femenino heterosexual», sino que en ella es posible ubicar diversas *identidades*

⁹⁹ SCJN "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género", p. 51.

¹⁰⁰ LAMAS, Martha "¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad", p. 118.

¹⁰¹ RIVAS VAÑÓ, Alicia "Diversidad sexual y de género y discriminación. Tratamiento internacional", p. 266.

¹⁰² ROSAS FREGOSO, Roxana "Perspectiva de género y técnica legislativa en México", p. 17.

¹⁰³ RIVAS VAÑÓ, Alicia "Diversidad sexual y de género y discriminación. Tratamiento internacional", p. 264.

¹⁰⁴ SCJN "Protocolo para juzgar con perspectiva de género", p. 4.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

femeninas autopercebidas, es necesario ir más allá y vislumbrar algunos problema prácticos que el derecho penal deberá resolver en un futuro muy próximo.

Uno de los grandes desafíos a los que se enfrenta la comunidad LGBTTTIQA+, es precisamente, el reconocimiento de su *identidad de género autopercebida*, ya que, como se mencionó en líneas precedentes, las estructuras institucionales tradicionales han sido pensadas para reconocer dos géneros: el masculino y el femenino, los cuales son asignado al momento de nacer. No obstante lo anterior, el movimiento global que defiende el reconocimiento de los derechos la comunidad LGBTTTIQA+, ha logrado visibilizar una realidad que ha estado marginada por muchos años y con ello, ha motivado avances importantes a nivel normativo en la materia.

Así por ejemplo, la resolución A/63/635 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 22 de diciembre de 2008, en la que se emitió la Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género», declaración que supuso un importante avance en el ámbito de los derechos humanos de la comunidad LGBTTTIQA+¹⁰⁵. Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptó la Resolución 17/19, del mes de junio del 2011, (A/HRC/RES/17/19), siendo la primera resolución relativa a los Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, y en la cual se expresó la preocupación por los actos de violencia y discriminación que se cometen en contra personas por su orientación sexual e identidad de género, en todo el mundo¹⁰⁶. En virtud de dicha preocupación, en el 2016, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, creó el mandato de Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (denominado también Experto Independiente sobre la orientación sexual y la identidad de género)¹⁰⁷.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) decidió crear una «Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexuales», con la finalidad de proteger sus derechos. La CIDH ha dado especial seguimiento a la situación de los derechos de las personas LGTTTBI-QA+, mediante lo cual ha comprobado la grave discriminación de hecho y de derecho

¹⁰⁵ En dicha declaración se establece lo siguiente:

«3. Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

...

10. Hacemos un llamado a todos los Estados y mecanismos internacionales relevantes de derechos humanos para que se comprometan con la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su orientación sexual e identidad de género».

¹⁰⁶ Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/79/PDF/G1114879.pdf?OpenElement>

¹⁰⁷ Sobre la información del mandato, Vid. en amplio sentido <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-sexual-orientation-and-gender-identity>

que enfrentan las personas LGTTTBIQA+ en los países de la región, así como graves vulneraciones a sus derechos humanos, tales como asesinatos, violaciones y amenazas de la cual son víctimas. Así mismo, han corroborado que las personas LGTTTBIQA+ enfrentan importantes barreras de acceso a la salud, el empleo, la justicia y la participación política¹⁰⁸.

Es así como ha surgido la obligación jurídica de los Estados, de salvaguardar los derechos humanos de las personas LGTTTBIQA+, lo cual, está previsto en las normas internacionales de Derechos Humanos, y ello tiene fundamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos posteriormente. De esta forma, toda persona, independientemente de su sexo, orientación sexual e identidad de género, tienen derecho a recibir la protección prevista en dichas normas internacionales de Derechos Humanos, lo cual implica el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal e intimidad, el derecho a no sufrir tortura, arresto o detención arbitraria, el derecho a vivir sin discriminación, así como el derecho a la libertad de expresión, de asociación y reunión pacífica¹⁰⁹.

Como se puede apreciar, a nivel internacional, el reconocimiento de los derechos de las personas LGTTTBIQA+, es ya una realidad, de modo que más allá de las reticencias o percepciones culturales que aún están en construcción respecto a la aceptación de las nuevas realidades sociales, los Estados tienen actualmente, deberes que cumplir en dicho ámbito.

Por lo que hace a la normativa nacional, en la Ciudad de México, ya desde el 2008 encontramos referencia a la prohibición de negación de un servicio o restricción de derechos por razones de sexo, orientación sexual, identidad de género o expresión de rol de género¹¹⁰, y se estableció el procedimiento para solicitar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica¹¹¹.

¹⁰⁸ En este sentido, Vid. Comunicados de prensa en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/115.asp>

¹⁰⁹ ONU "*Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*", p. 8.

¹¹⁰ Vid. Decreto por el que se reforman adiciona el Código Civil para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 10 de octubre de 2008.

Artículo Primero. Se reforman y adicionan los artículos 2, 35, 98, 135 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

«Art. 2. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos».

¹¹¹ Vid. Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal; se adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se adiciona el Código Financiero del Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 10 de octubre de 2008.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

Lo anterior, implica un avance muy importante respecto al reconocimiento formal de la personalidad jurídica de muchas personas que integran el colectivo LGBTTIQA+, ya que si bien toda persona tiene *derecho a la personalidad jurídica*¹¹², esta debe ser una *personalidad jurídica autopercibida*¹¹³ y no una *personalidad jurídica asignada*.

Al respecto, es importante reconocer que existen normas jurídicas que han sido influenciadas por las concepciones tradicionales sobre el género, de modo que es importante reflexionar sobre su validez, teniendo en cuenta los derechos humanos e intentando eliminar las prácticas que generan tratos diferenciados injustos, que son motivados por dicha perspectiva. Por lo tanto, corresponde a las autoridades jurisdiccionales velar por que las normas jurídicas no conlleven implícita o explícitamente, un trato desigual que tenga como base concepciones desfavorables respecto al género¹¹⁴.

Es así como, derivado de la *dignidad humana*, aparece el *libre desarrollo de la personalidad*, es decir, el derecho que tiene toda persona para «elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida». En virtud de lo anterior, tanto la expresión de la orientación sexual como la identidad de género, están protegidas por el *libre desarrollo de la personalidad*¹¹⁵.

«Art. 135 Bis. Pueden pedir el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica, previa la anotación correspondiente en su acta de nacimiento primigenia, las personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género.

Se entenderá por identidad de género la convicción personal de pertenecer al género masculino o femenino, es inmodificable, involuntaria y puede ser distinta al sexo original.

La reasignación para la concordancia sexo-genérica es el proceso de intervención profesional mediante el cual la persona obtiene concordancia entre los aspectos corporales y su identidad de género, que puede incluir, parcial o totalmente: entrenamiento de expresión de rol de género, administración de hormonas, psicoterapia de apoyo o las intervenciones quirúrgicas que haya requerido en su proceso; y que tendrá como consecuencia, mediante resolución judicial, una identidad jurídica de hombre o mujer, según corresponda.

Se entenderá por expresión de rol de género, el conjunto de manifestaciones relacionadas con la vestimenta, la expresión corporal o verbal y el comportamiento.

Los derechos y obligaciones contraídas con anterioridad a la reasignación para la concordancia sexo-genérica no se modifican ni extinguen con la nueva identidad jurídica de la persona».

¹¹² En ese sentido Vid. Art. 6 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como el Principio 3 relativo al «Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica» y el Principio 8 referente a «El derecho a un juicio justo», ambos establecidos en los Principios de Yogyakarta.

¹¹³ En ese sentido, Vid. Art.12 de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTI de la Ciudad de México*, el cual establece que:

«Todas las personas tienen derecho a autoadscribirse como personas LGBTTTI. Asimismo tienen derecho a adoptar y manifestar para sí su orientación sexual, identidad de género y expresión de género, como aspectos fundamentales de la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad».

¹¹⁴ SCJN «Protocolo para juzgar con perspectiva de género», pp. 14 y 15.

¹¹⁵ SCJN «Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género», p. 35.

El «Derecho al libre desarrollo de la personalidad» ha sido entendido como el «Derecho personalísimo, que deriva de la dignidad de toda persona, a partir del cual se reconoce su libertad de elegir de forma autónoma quién quiere ser, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con su proyecto de vida, que entre otros aspectos incluye la forma en cómo se relaciona sexual y afectivamente con las demás personas. La orientación sexual y la identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad»¹¹⁶. De esta manera, se ha establecido que el libre desarrollo de la personalidad está relacionado con el *derecho a la identidad personal*, el cual, a su vez, implica el *derecho a la identidad de género*, el cual incluye la orientación sexual y principalmente, el cómo se percibe una persona»¹¹⁷. A su vez, el «Derecho a la identidad de género» ha sido entendido como «aquel que deriva del reconocimiento al libre desarrollo de la personalidad. Considera la manera en que cada persona se asume a sí misma, de acuerdo con su vivencia personal del cuerpo, sus caracteres físicos, sus emociones y sentimientos, sus acciones, y conforme a la cual se expresa de ese modo hacia el resto de las personas»¹¹⁸.

A la par de dichas consideraciones, las cuales han sido establecidas en sentido *afirmativo*, debe tenerse en cuenta la *prohibición de discriminación*, la cual se encuentra establecida en múltiples instrumentos tanto internacionales¹¹⁹ como nacionales¹²⁰.

La discriminación ha sido definida como «Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional

¹¹⁶ En este sentido, Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del CONAPRED.

¹¹⁷ SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, p. 52.

¹¹⁸ En este sentido, Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del CONAPRED.

¹¹⁹ En ese sentido Vid. Arts. 1,2 y 7 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 3 del Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»; así como el Principio 2 relativo a «Los derechos a la igualdad y no discriminación», establecidos en los Principios de Yogyakarta.

¹²⁰ En ese sentido Vid. Art.1 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)*, así como Art. 3, Fracc. II, VIII y X de la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGTBTII de la Ciudad de México*.

Se denomina “cláusula de no discriminación” o “cláusula antidiscriminatoria” al quinto párrafo de la CPEUM, que prohíbe la discriminación por diversas categorías, condiciones o características, mencionados de manera enunciativa, no limitativa; este tipo de redacción también se encuentra presente en las Constituciones de las entidades federativas y en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1.1, entre otros.

Vid. pie de página 71, en pag. 50, del “Informe especial sobre la situación de los derechos Humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales”, de la CNDH.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

ni proporcional, y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género, las características sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo»¹²¹.

El derecho a la protección contra la discriminación con base en la orientación sexual e identidad de género, es aplicable a todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales¹²². Al respecto, la *Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*, también proporciona una definición de «Discriminación» y realiza una distinción entre *Discriminación Indirecta* y *Discriminación Múltiple o Agravada*¹²³.

¹²¹ En este sentido, Glosario de la Diversidad Sexual, de Género y Características Sexuales del CONAPRED.

¹²² ONU *“Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”*, p. 45.

¹²³ La Convención establece lo siguiente:

«Art. 1:

1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

2. Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

4. No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos».

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que «el primer punto del alcance del derecho a la no discriminación está en exigir un trato igual o desigual, dependiendo de las circunstancias de las personas. El párrafo primero del artículo primero de la Constitución consagra este derecho que, en sentido amplio, garantiza que todas las personas disfruten de todos los derechos humanos. El segundo punto radica en que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por el artículo primero de nuestra Constitución, así como por diversos tratados internacionales. El cuarto punto: el derecho a la igualdad y no discriminación prohíbe que una autoridad restrinja el acceso a un derecho, haciendo una distinción basada en la orientación sexual o identidad de género de una persona. En quinto lugar, las autoridades deben estar atentas a la discriminación indirecta que puedan sufrir las personas por virtud de su orientación sexual o identidad de género. Esto es, la que sufren por los efectos de una medida que, si bien es neutral en cuanto a los criterios que incorpora, no lo es en cuanto a su impacto»¹²⁴.

Como se puede apreciar, la exigencia para los Estados es la de garantizar la no discriminación al llevar a cabo el ejercicio de todos los derechos humanos de todos los individuos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, siendo esta una obligación inmediata e intersectorial, que deriva de las normas internacionales de Derechos Humanos¹²⁵. De esta forma, el respeto por los derechos de la comunidad LGBTTTIQA+ va mucho más allá de un mero discurso político o social.

Si bien existen múltiples instrumentos jurídicos que hacen referencia a los derechos de la comunidad LGBTTTIQA+, así como informes y protocolos elaborados por las autoridades en los que se hace constar el reconocimiento de dichos derechos, falta dar un paso más que permita efectivamente, llevar el reconocimiento de dichos derechos a la práctica. La pregunta trascendental consiste en responder lo siguiente. Cuando hablamos de «perspectiva de género», ¿a qué género nos referimos?, ya que como se ha visto, el *sexo* y la *expresión de género*, los cuales estamos tan acostumbrados a utilizar para categorizar el «género de las personas», no necesariamente tienen que concordar con la *identidad de género* de esa misma persona.

Art. 2: Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada».

Art. 3: Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo.

Art. 9: Los Estados Partes se comprometen a asegurar que sus sistemas políticos y legales reflejen apropiadamente la diversidad dentro de sus sociedades a fin de atender las necesidades especiales legítimas de cada sector de la población, de conformidad».

¹²⁴ SCJN “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”, pp. 38 y ss.

¹²⁵ ONU “Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, p. 53.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

Es así como puede suceder que una persona que nace con características fisiológicas de hombre, tenga una identidad de género femenina pero, por la razón que sea, mantenga su expresión de género como hombre; o viceversa, una persona que nace con características fisiológicas de mujer, puede tener una identidad de género masculina pero mantiene una expresión de género femenina. En estos casos, cuál es el «género» de la persona que será considerado por las autoridades Ministeriales o Judiciales al llevar a cabo el procedimiento ¿el de su expresión o el de su identidad? Hasta ahora ha prevalecido el de la *expresión de género*, pero ¿ello es realmente respetuoso de los derechos reconocidos a la comunidad LGBTTTIQA+ ? Piénsese por ejemplo, un matrimonio de dos mujeres (fisiológicamente hablando), en el cual, una de ellas asume una identidad de género masculina, independientemente de la expresión de género que haya adoptado, y ha sido denunciada por ser generadora de violencia familiar. ¿El Ministerio público debe analizar dicho caso con «perspectiva de género» respecto a la generadora de violencia, sólo por ser mujer, aunque ella asuma una identidad de género masculina?

Piénsese ahora el caso contrario, el matrimonio de dos hombres (fisiológicamente hablando), en el que uno asume una identidad de género femenina y es denunciado como generador de violencia familiar. ¿El Ministerio público debería desestimar la «perspectiva de género», a pesar de que la persona asuma una identidad de género femenina, únicamente porque su fisiología o su expresión de género sean de lo que comúnmente identificamos como «hombre»?

Vayamos a hora un poco más lejos, ¿qué sucede con las personas Queer, esto es, aquellas personas que no se identifican con el binarismo de género, y pueden moverse entre un género y otro alternativamente?, ¿o con las personas intersexuales? En esos casos, ¿debe el Ministerio Público aplicar la «perspectiva de género» sólo si la persona tiene características fisiológicas o una expresión de género femenina?, o en el caso de las personas trans ¿sólo debe aplicarse la «perspectiva de género» respecto de aquellas personas que tengan una expresión de género femenino?

Como se ha establecido en líneas precedentes, resulta imposible limitar la diversidad y su desarrollo. Ya las propinas siglas utilizadas por el colectivo dan cuenta de ello: LGBTTTIQA+, esto es, se irán incorporando nuevas letras según se vayan identificando y reconociendo nuevas realidades sociales.

Si bien a nivel jurídico es un gran avance permitir la emisión de una nueva acta de nacimiento para la concordancia sexo-genérica de las personas que integran la comunidad LGBTTTIQA+, no todas las personas con identidades de género autopercibidas que sean discordantes con su sexo biológico recurren a ello, y si lo hacen, dicho reconocimiento debe tener efectos en todos los ámbitos, ya que de nada sirve el que, por ejemplo, una persona obtenga una nueva acta por resignación sexo-genérica, si en otros ámbitos será tratada según se perciba su sexo biológico.

Este tipo de ejemplos, dejan ver que la práctica se irá desarrollando hacia escenarios cada vez más desafiantes, ya que si bien encontramos una «buena voluntad» por parte

de los legisladores y de algunas instituciones que emiten lineamientos a tener en cuenta tratándose de casos en los que intervengan miembros de la comunidad LGBTQIA+, aún no llegan a ser lo suficientemente concretos, ya que suelen utilizar fórmulas genéricas que pueden resultar poco clarificadoras para quienes tienen a su cargo la procuración o impartición de justicia. Así por ejemplo, encontramos menciones en el siguiente sentido: «Los y las juzgadas están obligadas a resolver los casos relativos a los derechos humanos de las personas LGBT, con base en una perspectiva de género y de diversidad sexual. Esto es, partiendo de una perspectiva que considere la realidad particular que viven las personas por virtud de su identidad de género y orientación sexual. Lo anterior implica detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por estas razones, es decir, considerar las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género u orientación sexual, discriminan e impiden la igualdad»¹²⁶.

Obsérvese como, se hace referencia a «resolver los casos.. con base en una perspectiva de género y de diversidad sexual». Como se puede apreciar, se habla de «perspectiva de género» y «diversidad sexual» como si se tratara de temas separados según la lógica binaria, cuando ya se ha visto que no es así. De esta forma, los lineamientos pueden resultar confusos y contradictorios, provocando que tanto el Ministerio Público como los Jueces, tengan que hacer uso de su propio entendimiento del tema -subjeto-, generándose así, una heterogeneidad de respuestas y en consecuencia, una terrible inseguridad jurídica. Por lo tanto, el Ministerio Público y los Jueces tienen un trabajo cuesta arriba para llevar a la práctica la aplicación de los lineamientos establecidos.

Pero a la par de estas cuestiones que, si aún no están presentando problemas, los presentarán en un futuro; es importante reconocer que las cuestiones relativas a la identidad de género de las personas, generan consecuencias en múltiples ámbitos, que tienen impacto en los temas que van desde el acceso a los baños públicos, la escuela, el trabajo¹²⁷ e, incluso, el deporte¹²⁸, y no sólo en México, sino en cualquier país del mundo. De esta forma, los conflictos en relación con las personas transgénero cuyos genitales o género legal no coinciden con su identidad de género, y las

¹²⁶ SCJN *“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”*, p. 28.

¹²⁷ *Ibid.* p. 51.

¹²⁸ Tal como se ha documentado ya desde la década de los ochentas, con María José Martínez Patiño, una de las mejores vallistas españolas, cuando la Federación Española de Atletismo le retiró la licencia, en virtud de los informes elaborados por distintas instituciones en los cuales se estableció que la atleta presentaba cromosomas xy, propios del sexo masculino.

Vid. Nota periodística publicada en el periódico español *El País*, el 28 de enero de 1986. Disponible en https://elpais.com/diario/1986/01/29/deportes/507337210_850215.html

Actualmente, este tema sigue generando controversias, lo cual ha llevado a Joana Harper, atleta transgénero e investigadora, a plantear una posible solución para el dilema que enfrenta el deporte femenino con las deportistas que han cambiado de sexo.

Vid. nota periodística publicada por la BBC, el 23 de junio del 2022. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-61890356>

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

personas transgénero no binarias, revelan las limitaciones de la segregación sexual y plantean serias cuestiones en la práctica¹²⁹, ya que en cualquiera de las fases del procedimiento penal, las personas transgénero pueden sufrir, discriminación y falta de respeto, así como violencia y tratos inhumanos¹³⁰.

En el ámbito del derecho penal, las personas de la comunidad LGBTTTIQA+ han logrado ser expresamente reconocidas y visibilizaras como víctimas de determinadas conductas delictivas, ya sea que las mismas sean tipificadas como Delitos de Odio¹³¹, como Delitos de Discriminación¹³², o como agravantes¹³³, lo cual ha dado lugar a la emisión de opiniones¹³⁴

¹²⁹ SOSA, Lorena/ JACOBS, Pauline/ VAN DEN BRINK, Marjolein/ BURNSIDE, Mina *“Written opinion regarding the request for an advisory opinion on “Differentiated approaches to persons deprived of liberty” The case of transgender persons in detention”*, p. 9.

¹³⁰ REPORTE “UNJUST: How the broken criminal justice system fails transgender people”, p. 19.

¹³¹ Vid. en ese sentido, el Art. 244 previsto en el Capítulo 1 relativo a los Delitos de Odio, del Código Penal del Estado de Campeche.

¹³² Vid. en ese sentido, el Art. 132 previsto en el Capítulo Único relativo al Delito de Discriminación, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

¹³³ Vid. en ese sentido, la Fracción VIII, del Art. 138 del Código Penal para el Distrito Federal.

¹³⁴ En este sentido, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos formuló propuestas a las distintas autoridades del Estado mexicano, para adoptar un enfoque amplio en materia de derechos humanos e inclusión sustantiva, a fin de garantizar a las personas LGBTI el pleno disfrute y ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Por lo que hace a las Fiscalía general de la República, a las Procuradurías y Fiscalías de Justicia de las Entidades federativas, manifestó lo siguiente:

«Primera. Investigar bajo el estándar de debida diligencia y enfoque de derechos humanos los delitos en que se pueda presumir que la víctima lo fue en razón de su orientación sexual, su identidad o expresión de género, agotando todas las líneas de investigación, sin descartar que el motivo pueda ser el odio homofóbico, lesbofóbico, bifóbico o transfóbico, y emitir las debidas medidas de protección de las víctimas u ofendidos, con especial atención a los hechos que aporten evidencia de prejuicios, brutalidad o signos de ensañamiento, insultos o comentarios y en su caso al estatus de las víctimas como activistas en temas LGBTI.

Esta situación requiere especial atención en las entidades federativas de Puebla, Nuevo León, Ciudad de México y Chiapas donde se han presentado más homicidios en perjuicio de las personas LGBTI.

SEGUNDA. Establecer de manera urgente los indicadores específicos y objetivos para informar los datos estadísticos de los delitos cometidos contra las personas LGBTI que el Protocolo Nacional de Actuación para el Personal de las Instancias de Procuración de Justicia del país, en casos que involucren la Orientación Sexual o la Identidad de Género considera dentro del “Registro Nacional de delitos cometidos contra y por personas LGBTI+” y la inclusión de variables relacionadas en el Sistema de Información Estadístico Nacional que alimentan las instancias de procuración de justicia, para dar respuesta oportuna a la recomendación emanada del Examen Periódico Universal de 2018, en esta materia.

TERCERA. Promover cursos de capacitación y sensibilización permanentes al personal ministerial, asesores jurídicos, servicios periciales, policía ministerial y todo aquél que entre en contacto directo con las víctimas de delitos vinculados a la orientación sexual, identidad y expresión de género, en apego a los estándares internacionales sobre la protección de sus derechos humanos y procuración de justicia».

así como legislaciones¹³⁵ en los que se da especial énfasis en la atención y protección de las personas que sufren dichas conductas; sin embargo, no se encuentran tantas referencias respecto al tratamiento que deberá brindarse a las personas de la comunidad LGBTTTIQA+ que llegan a tener calidad de imputado, aún desde la perspectiva de género¹³⁶, cuando

¹³⁵ En este sentido, por ejemplo, la *Ley para el reconocimiento y la atención de las personas LGBTTTI de la Ciudad de México*, en la cual se establece que:

«Art. 21. Corresponde al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México: III. Coadyuvar con la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, en la atención y protección jurídica de las personas LGBTTTI víctimas de delitos motivados por razones de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género, así como brindar atención y seguimiento de quejas, denuncias e informes sobre la violación de los derechos de las personas LGBTTTI, haciéndolos del conocimiento de las autoridades competentes y de ser procedente ejercer las acciones legales correspondientes;

Art. 24. Corresponde a la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México:

I. Fortalecer la Unidad Especializada para la Atención a Usuarios de la Comunidad LGBTTTI, conforme los preceptos de la presente Ley;

II. La atención y protección jurídica de las personas LGBTTTI víctimas de cualquier delito;

III. La atención y seguimiento de quejas, denuncias e informes, sobre la violación de los derechos de las personas LGBTTTI y de ser procedente ejercitar las acciones legales correspondientes de cualquier caso de maltrato, lesiones, abuso físico o psíquico, sexual, abandono, descuido o negligencia, explotación o trata, y en general cualquier delito que perjudique a las personas LGBTTTI;

IV. Promover, mediante la vía conciliatoria, de la solución a la problemática familiar, cuando no se trate de delitos tipificados por el Código Penal o infracciones previstas en la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación;

V. Garantizar a las personas LGBTTTI la reparación de sus derechos violados, de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación vigente;

VI. Capacitar progresiva y constantemente al personal que labora en la Fiscalía para brindar atención a las personas LGBTTTI; y

VII. Las demás que le confieran otros ordenamientos jurídicos aplicables».

Así también, la *Ley General de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia*, la cual dispone lo siguiente:

«Art. 32.- Para la emisión de las órdenes de protección las autoridades administrativas, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente tomará en consideración:

IV. Las necesidades que se deriven de su situación particular analizando su identidad de género, orientación sexual, raza, origen étnico, edad, nacionalidad, discapacidad, religión, así como cualquier otra condición relevante;

Art. 33.- Las autoridades administrativas, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente, deberá ordenar la protección necesaria, considerando:

IV. La discriminación y vulnerabilidad que viven las mujeres y las niñas por razón de identidad de género, orientación sexual, raza, origen étnico, edad, nacionalidad, discapacidad, religión o cualquiera otra, que las coloque en una situación de mayor riesgo».

¹³⁶ En el Código Nacional de Procedimientos Penales, en general, se observan pocas menciones sobre estas cuestiones. Así, por ejemplo, es posible encontrar las siguientes:

«Art. 10. Principio de igualdad ante la ley

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas».

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

como se ha visto en líneas precedentes, dicha perspectiva es aplicable a las personas de dicho colectivo.

Ello también es así, porque la normatividad relativa a la perspectiva de género se ha enfocado al derecho victimal, de modo que la igualdad de circunstancias no se presentan a la contraparte procesal, esto es, la persona que tiene calidad de «imputada», hecho que representa un sesgo normativo y procedimiento importante, toda vez que el estado de vulnerabilidad de la mujer de cara al sistema de justicia penal, no sólo está presente cuando es víctima del delito, sino también cuando son inculpadas. En virtud de lo anterior, existe poca información referente a la criminalidad femenina, lo cual es consecuencia de los roles de género y estereotipos sexistas, los cuales únicamente conciben al hombre como protagonista de la actividad delictiva¹³⁷.

Para las personas transgénero, por ejemplo, las interacciones con la policía no solo suelen ser negativas sino peligrosas, ya que son tratadas con falta de respeto, son sujetos a inspecciones invasivas e incluso, pueden ser sometidos a violencia física y sexual por parte de dichos agentes de la Ley. Así mismo, las personas transgénero son generalmente maltratadas por el sistema de justicia, toda vez que tanto el personal adscrito a los Juzgados como sus propios abogados, no están familiarizados con los aspectos que las personas transgénero enfrentan, de modo que suelen ser tratados con desdén y hostilidad. De esta forma, tanto los jueces como el personal adscrito a los juzgados, pueden negarse a utilizar el pronombre correcto de la persona, marcando un tono deshumanizador para lo que debería ser un juicio justo. De igual forma, los jueces y fiscales pueden utilizar información errónea o estereotipos durante el juicio, para persuadir a los jueces o jurados sobre la culpabilidad de la persona transgénero¹³⁸.

«Art. 137. Medidas de protección

El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Son medidas de protección las siguientes:

...

En la aplicación de estas medidas tratándose de delitos por razón de género, se aplicarán de manera supletoria la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia».

«Art. 420. Pueblos y comunidades indígenas

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer».

¹³⁷ SOTO ACOSTA, Leticia Catalina *“La perspectiva de género y los derechos de las personas imputadas en la procuración de justicia”*, pp. 17 y 18.

¹³⁸ REPORTE “UNJUST: How the broken criminal justice system fails transgender people”, pp. 10 y 19.

Ello es así, en virtud de que actualmente, no se ha constatado un cambio significativo de criterio de parte de los operadores del sistema de justicia penal -agentes del Ministerio público, policía ministerial e, incluso, personal pericial-, en relación a la identificación de aquellas situaciones que generan discriminación, desigualdad, exclusión o violencia que enfrentan las mujeres, lo que genera que terminen siendo víctima de arbitrariedades y vulneraciones al debido proceso legal, cuando es el propio sistema el que debería procurarles justicia y proteger sus derechos, lo cual, puede atribuirse a la falta de pericia y conocimiento de parte los servidores públicos encarados de la procuración de justicia, derivado de la falta de capacitación¹³⁹.

Aunado a ello, también se han constatado importantes problemas que implican el reconocimiento de la identidad de género autopercibida en el ámbito penitenciario. Un aspecto de especial relevancia es el efecto de la separación de reclusos y reclusas, que impone la mayoría de las jurisdicciones internas¹⁴⁰, en

¹³⁹ SOTO ACOSTA, Leticia Catalina *“La perspectiva de género y los derechos de las personas imputadas en la procuración de justicia”*, pp. 22 y 23.

¹⁴⁰ En México, la *Ley Nacional de Ejecución Penal*. Diario Oficial de la Federación, 16 de junio de 2016, establece, por una parte, lo siguiente

«Art. 4. Principios rectores del Sistema Penitenciario.

El desarrollo de los procedimientos dentro del Sistema Penitenciario debe regirse por los siguientes principios:

Dignidad. Toda persona es titular y sujeta de derechos y, por lo tanto, no debe ser objeto de violencia o arbitrariedades por parte del Estado o los particulares.

Igualdad. Las personas sujetas a esta Ley deben recibir el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos por la Constitución, Tratados Internacionales y la legislación aplicable, en los términos y bajo las condiciones que éstas señalan. No debe admitirse discriminación motivada por origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y con el objeto de anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas».

Así mismo, en el Art. 9 menciona los «Derechos de las personas privadas de su libertad en un Centro Penitenciario», dentro de los cuales se establece el derecho a «Recibir un trato digno del personal penitenciario sin diferencias fundadas en prejuicios por razón de género, origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidades, condición social, posición económica, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales o identidad de género, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana».

En el Art. 10. Fracción III relativo a los «Derechos de las mujeres privadas de su libertad en un Centro Penitenciario», se hace mención a «contar con las instalaciones adecuadas y los artículos necesarios para una estancia digna y segura, siendo prioritarios los artículos para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género».

No obstante lo anterior persiste el modelo de división de la población penitenciaria en reclusos y reclusas, tal como lo establece el Art. 5. relativo a la «Ubicación de las personas privadas de la libertad en un Centro Penitenciario», el cual dispone que «Los Centros Penitenciarios garantizarán la separación de las personas privadas de la libertad, de conformidad con lo siguiente: I. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres»; así como el Art.

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

relación con los reclusos transgénero y no binarios. Las personas trans son a menudo ubicadas en pabellones masculinos y femeninos con base únicamente en sus genitales y el sexo que se les asignó al nacer, alojando a mujeres trans en prisiones para la población masculina, o a hombres trans en prisiones para la población femenina, sin tener en cuenta su identidad o preferencia de género. Estas prácticas de colocación son a menudo consecuencia de la ausencia general de leyes sobre identidad de género¹⁴¹.

La ubicación de las personas transgénero en instalaciones penitenciarias según su anatomía externa o el sexo registrado en su certificado de nacimiento, tiene importantes consecuencias. Por ejemplo, el ubicar mujeres transgénero en prisiones de hombres, no sólo implica ignorar la forma en que estas mujeres se perciben y viven sus vidas, sino que también incrementa gravemente el riesgo de acoso y violencia por parte de otros reos o por el personal penitenciario. Esta colocación insegura de las personas transgénero, hace prácticamente imposible que reciban servicios apropiados, tal como el acceso a la ropa, a los productos de cuidado personal y atención médica que es adecuada para su género. Incluso, algunas prisiones suelen ubicar a las personas transgénero en aislamiento o segregación por su «seguridad»; sin embargo, hacerlo por periodos prolongados, no sólo tiene graves consecuencias en la salud mental de la persona, sino que también limita sus posibilidades de acceder a programas y servicios que se brindan a la población penitenciaria en general. La segregación también genera estigmatización sobre las personas transgénero, lo cual incrementa el riesgo de acoso y abuso por parte del personal penitenciario, debido a que el aislamiento, reduce las posibilidades de control y visibilización de lo que hacen. Aunado a ello, el hecho de que las personas transgénero sean ubicadas en prisiones que no se adecuan a su identidad de género, los hace vulnerables a procedimientos de monitoreo y registros que los colocan en una posición muy vulnerable de ser víctimas de agresión sexual¹⁴².

193, relativo a la «Organización en establecimientos», el cual refiere que «Los establecimientos para personas inimputables deberán estar separados para mujeres y hombres y deberán contar con el personal especializado masculino y femenino para la atención de las personas privadas de la libertad. Estos establecimientos deberán ofrecer los programas pertinentes que apoyen a las y los pacientes privados de la libertad para su atención médica integral».

¹⁴¹ SOSA, Lorena/ JACOBS, Pauline/ VAN DEN BRINK, Marjolein/ BURNSIDE, Mina *“Written opinion regarding the request for an advisory opinion on “Differentiated approaches to persons deprived of liberty” The case of transgender persons in detention”, pp. 8 y 9.*

Así por ejemplo, las *Reglas Penitenciarias Europeas (European Prison Rules)* establecen:

«18.8 In deciding to accommodate prisoners in particular prisons or in particular sections of a prison due account shall be taken of the need to detain:

a untried prisoners separately from sentenced prisoners;

b male prisoners separately from females; and

c young adult prisoners separately from older prisoners».

¹⁴² REPORTE “UNJUST: How the broken criminal justice system fails transgender people”, pp. 20 y 21.

En respuesta a ello, las Reglas mínimas estándar de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos -las Reglas Nelson Mandela-, han establecido que la gestión del archivo penitenciario debe permitir la determinación de la identidad única del recluso, respetando su *género autopercebido*, lo cual debe facilitar la ubicación de los detenidos transgénero en instalaciones -masculinas o femeninas- de acuerdo con su identidad de género preferida¹⁴³. Así mismo, en el comentario a la Regla 18 de las Reglas Penitenciarias Europeas, el Comité de Ministros del Consejo de Europa estableció que los reclusos que se identifican a sí mismos con un género diferente de su sexo biológico y los reclusos transgénero, pueden no encajar en las categorías binarias de alojamiento para hombres y mujeres y, por lo tanto, requieren arreglos diferentes¹⁴⁴.

Estos arreglos no se consideran en violación del principio de igualdad de trato, ya que los arreglos ordinarios tienen diferentes impactos en la población no binaria¹⁴⁵.

También los *Principios de Yogyakarta*, hacen mención a los «Derechos de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente», en donde se establece que «Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona»¹⁴⁶.

¹⁴³ The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners -the Nelson Mandela Rules-, establecen lo siguiente:

«Rule 7:

No person shall be received in a prison without a valid commitment order. The following information shall be entered in the prisoner file management system upon admission of every prisoner:

(a) **Precise information enabling determination of his or her unique identity, respecting his or her self-perceived gender».**

¹⁴⁴ Revised Rules and Commentary to Recommendation CM/REC(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules (Strasbourg, 8 October 2018):

«...prisoners who self-identify with a gender different from their biological sex and transgender prisoners may not fit the binary male and female accommodation categories and therefore require different arrangements».

¹⁴⁵ SOSA, Lorena/ JACOBS, Pauline/ VAN DEN BRINK, Marjolein/ BURNSIDE, Mina *“Written opinion regarding the request for an advisory opinion on “Differentiated approaches to persons deprived of liberty” The case of transgender persons in detention”, p. 9.*

¹⁴⁶ Vid. Art. 9, en el cual se mencionan los siguientes deberes para los Estados:

«A. Asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales;

B. Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan;

C. Garantizarán que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género;

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ha hecho referencia a la necesidad de eliminar aquellas prácticas institucionales que generan homofobia -discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género-, así como el sancionar a los servidores públicos que agravan a dichas poblaciones. Al llevar a cabo una revisión de los aspectos necesarios para conocer la situación al interior de los centros penitenciarios de las personas que integran el colectivo LGBTTTIQA+, se realizó una supervisión de los centros de reclusión, en donde se pudo constatar la ausencia de un protocolo para atender sus necesidades específicas, así como determinar su ubicación y los requerimiento de protección que en su caso, sean necesarios, tomando en consideración sus opiniones y las condiciones de internamiento, con la finalidad de evitar el maltrato y la discriminación, y de propiciar el acceso igualitario a las actividades que se llevan a cabo al interior del dentro de reclusión. La CNDH visibilizó la situación y mencionó en sus últimos diagnósticos, que existe una falta de atención adecuada para llevar a cabo la protección de sus derechos humanos. En muchas ocasiones, los reclusos viven en condiciones de exclusión por sus preferencias sexuales o identidad de género, lo cual pone de manifiesto la necesidad de impulsar y promover su reconocimiento, con la finalidad de evitar que sigan aumentando las condiciones inadecuadas que vulneran sus derechos a la igualdad y no discriminación¹⁴⁷.

Es así como puede afirmarse que la orientación sexual y/o la identidad de género deben establecerse de forma que se evite patologizar o reforzar los estereotipos de género. La *autoidentificación* podría ser el criterio inicial, en combinación con una evaluación de la necesidad de un alojamiento separado, ya que como se ha mencionado en líneas previas, la limitación de la expresión de género en las cárceles -por ejemplo, de las personas trans-, vulnera el derecho al libre desarrollo de su personalidad y dignidad humana. Además, obligar a un detenido a adoptar una expresión de

D. Establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que resulten vulnerables a la violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y asegurarán que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la prisión, en la medida en que esto pueda llevarse razonablemente a la práctica;

E. Asegurarán que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja;

F. Estipularán el monitoreo independiente de los establecimientos de detención por parte del Estado, como también de organizaciones no gubernamentales, incluyendo aquellas que trabajan en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género;

G. Empezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado involucrados en los establecimientos de detención sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los referidos a la orientación sexual y la identidad de género».

¹⁴⁷ CNDH "Pronunciamiento sobre la atención hacia las personas integrantes de las poblaciones LGBTTTI en centros penitenciarios", pp. 5 y ss.

género con la que no se identifica constituye una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada. Debido a los sistemas penitenciarios binarios y segregados por sexo en la mayoría de los países, en combinación con los riesgos que pueden correr los reclusos trans, el género legal no puede ser la única base para la colocación¹⁴⁸.

En México, la CNDH se ha pronunciado, entre otras cuestiones, acerca de la necesidad de «establecer mecanismos accesibles para facilitar que al ingreso, las personas puedan referir cualquier necesidad que amerite una atención especial, para que sin coerción, puedan hablar de su orientación sexual o de su identidad de género», así como de «proveer a las personas de estas poblaciones sin discriminación alguna por ninguna condición, alojamiento, seguridad y protección de acuerdo a sus necesidades específicas», y de «armonizar los reglamentos de los establecimientos penitenciarios con la Ley Nacional de Ejecución Penal y estándares internacionales de Derechos Humanos, que integran postulados de protección para erradicar la discriminación y violaciones a los Derechos Humanos de las poblaciones LGBTTTI privadas de la libertad realizando los diagnósticos y modificaciones normativas necesarias»¹⁴⁹.

Como se puede apreciar, todas estas cuestiones deberán ser abordadas tarde o temprano por los Estados, en virtud de que la realidad social va demandando una adecuación tanto de la visión como de los procedimientos relacionados con personas de la comunidad LGBTTTIQA+.

Si bien en principio y de acuerdo a la perspectiva tradicional con la que por muchos años se ha trabajado, puede considerarse que estas adecuaciones tendrán principalmente fuertes implicaciones presupuestales, ya que impactarán tanto el diseño de los centros de reclusión como la capacitación de su personal; lo cierto es que esta realidad está más cerca de lo que pensamos y debe irse previendo y trabajando en ella.

Actualmente, el respeto por los derechos humanos es el estandarte del sistema de justicia, pero de nada sirve si ello queda reducido a un mero discurso o una Ley,

¹⁴⁸ SOSA, Lorena/ JACOBS, Pauline/ VAN DEN BRINK, Marjolein/ BURNSIDE, Mina "Written opinion regarding the request for an advisory opinion on "Differentiated approaches to persons deprived of liberty" The case of transgender persons in detention", pp.10 y18.

Esta cuestiones ya empiezan a ser abordadas en la práctica en algunos países, como por ejemplo, en los Estados Unidos de América, en donde the «Prison Rape Elimination Act (PREA) and Protections for Transgender and Gender Non-Conforming People» establece que:

- 1) Se deben tomar decisiones individualizadas en la colocación de personas transgénero e intersexuales en instalaciones para hombres y mujeres, teniendo en cuenta la salud y seguridad de una persona y la gestión y seguridad general de las instalaciones;
- 2) Las personas transgénero deben tener la oportunidad de ducharse por separado;
- 3) Las decisiones de ubicación deben evaluarse al menos dos veces al año para las personas transgénero e intersexuales;
- 4) El personal no puede buscar ni examinar a una persona transgénero o intersexual con el único propósito de determinar el estado genital.

¹⁴⁹ CNDH "Pronunciamento sobre la atención hacia las personas integrantes de las poblaciones LGBTTTI en centros penitenciarios, pp. 30 y 31.

y no se llevan a cabo las acciones necesarias para que ello sea constatable en el mundo material, de modo que los Estados deben empezar a trabajar cuanto antes, en la adecuación de los procedimientos, de las instalaciones y de la formación de los servidores públicos que eventualmente, serán parte de dicha realidad.

6. UNA VISIÓN HACIA EL FUTURO: CRITERIO DE AUTOPERCEPCIÓN GENÉRICA

Como ha quedado asentado en líneas precedentes, el reconocimiento a nivel jurídico de la identidad de género autopercebida de las personas que integran el colectivo LGBTTTIQA+, ha significado un avance muy importante a nivel normativo en nuestro país, pero aún falta camino por recorrer para que dicho reconocimiento surta los efectos legales no sólo deseables, sino necesarios. El panorama nos muestra que el reconocimiento de la diversidad es el futuro, y uno muy cercano, de tal forma que mucho antes de lo que esperamos, el sistema jurídico va a tener que dar pasos evolutivos de golpe y trascendentales. Ello es así porque «el derecho no es ajeno a la realidad socio-histórica cambiante, indeterminada, multidimensional y compleja»¹⁵⁰. El derecho penal, por lo tanto, está inmerso en dicho movimiento.

No podemos negar que el colectivo LGBTTTIQA+ es sumamente perseguido y lleva a cabo la reivindicación de sus derechos en las peores condiciones¹⁵¹; sin embargo, es posible afirmar que tanto el reconocimiento como la protección de los derechos que son propios de esta comunidad, tienen fundamento en diversos derechos humanos, unos de los cuales hacen referencia a un punto de vista estrictamente personal y otros, a un punto de vista institucional.

Partiendo el derecho a la dignidad humana, surge el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual se relaciona con el derecho a la identidad personal, que está íntimamente relacionado con el derecho a la identidad de género. Lo anterior, podría describirse como el reconocimiento de la perspectiva «interior» de la persona. Desde el punto de vista institucional, encontramos el derecho a la personalidad jurídica y, por otra parte, la prohibición de discriminación. Ambas circunstancias se encuentran en el ámbito «exterior» de la persona.

Cuando llevamos al terreno de la práctica la conjunción de ambas perspectivas -externa e interna-, apreciamos que una armoniosa interpretación de ambas, implica que el reconocimiento de la *identidad personal* sea *respetada desde* una perspectiva institucional, esto es, como *personalidad jurídica*. Lo contrario, implica un acto de *discriminación*. Por lo tanto, podrá afirmarse que el Estado no discrimina a las perso-

¹⁵⁰ WITKER, Jorge *“Derechos humanos e investigación jurídica”*, p. 158.

¹⁵¹ RIVAS VAÑÓ, Alicia *“Diversidad sexual y de género y discriminación. Tratamiento internacional”*, p. 281.

nas que integran el colectivo LGBTTTIQA+, cuando reconoce la personalidad jurídica que deriva de la identidad personal, esto es, de la identidad de género autopercibida.

De esta forma, aquel Estado que no otorga actas de reasignación sexo-genérica, u otorgándolas, persiste en tratar a las personas conforme a su sexo biológico o expresión de género, en realidad, les está encajonando en una personalidad jurídica que excluye o restringe su identidad personal, de modo que se anula o limita su derecho a la personalidad jurídica, vulnerando en última instancia, el derecho a la dignidad de las personas.

Como se ha mencionado en líneas previas, la identidad de género hace referencia a una autopercepción personal, más allá de la expresión de género o preferencia sexual. De ahí que ello pueda identificarse como la vivencia interna que mayores repercusiones puede generar en todos los ámbitos de la vida de las personas.

Siendo así, es necesario plantear de qué forma, ambas perspectivas pueden unirse no sólo en la teoría sino también en la práctica. Es así como surge y adquiere relevancia una herramienta de importantes dimensiones especialmente en el ámbito procesal penal. Este planteamiento, al cual he denominado «Criterio de Autopercepción Genérica», hace referencia a aquella «alternativa», que permite a *cualquier* persona, ya sea que se reconozca/manifieste o no como miembro de la comunidad LGBTTTIQA+; a decidir de manera unilateral y con efectos jurídicos, de qué forma *elige* ser tratado por el sistema de justicia penal.

Ello significa que una persona que ha nacido con características fisiológicas de mujer, pero se autopercibe como hombre, será tratado de dicha manera, y viceversa, una persona que ha nacido con características fisiológicas de hombre pero se autopercibe como mujer, será tratada como tal, todo ello, a partir de una manifestación expresa y formal, antes de iniciar el procedimiento penal. Lo mismo aplica para las personas intersexuales o Queer, quienes estando familiarizados con ambas perspectivas -femenina/masculina-, puedan elegir la opción *de trato* que *menos* les desagrade o con la que *más* se identifiquen, esto es, como hombre o como mujer. Si bien es cierto que existen casos en los que estas personas no se identifican con ninguna de las dos perspectivas, desafortunadamente, tampoco es posible exigir al Estado que prevea tantas opciones /perspectivas como personas existan, pero sí es posible que el Estado brinde la posibilidad de elegir entre dos de las opciones más conocidas, esto es, como hombre o como mujer.

Lo anterior, permitiría proporcionar certeza jurídica de trato tanto a la persona que invoca el criterio, como a los servidores públicos, ya que evitaría prejuicios y apreciaciones subjetivas, cuando tengan que resolver asuntos que involucren a las personas de la comunidad LGBTTTIQA+.

Es claro que lo anterior desafía las concepciones tradicionales de trato brindado tanto a las víctimas como a las personas imputadas; sin embargo, la tendencia actual, sobre todo el ámbito penitenciario, se dirige hacia el respeto por la diversidad y sus necesidades particulares. Siendo así, el Criterio de Autopercepción Genérica aporta una herramienta de muy alto valor al procedimiento penal, porque permite

Procedimiento penal y perspectiva ¿de cuál género?

fijar desde un principio, la preferencia de trato que desea la persona -toda persona-, lo cual es respetuoso de todos los derechos que se derivan de su derecho a la dignidad humana -perspectiva interna-, y por lo tanto, obliga a respetar sus derechos, formalmente, desde una perspectiva externa.

Si bien ello tiene importantes implicaciones en el ámbito del procedimiento penal, sería deseable que se implementara en otras ramas del ordenamiento jurídico, ya que el reconocimiento que se hace para que las personas puedan decidir libremente cómo quieren ser, es consecuencia de que el Estado asegure el desarrollo de su dignidad, mediante el respeto de la autonomía de su voluntad, dentro de un esquema de igualdad y no discriminación frente a la Ley¹⁵². Desde luego, las implicaciones políticas y legales de llevar a cabo el reconocimiento de los distintos, e incluso indefinidos sexos y géneros, son muy grandes¹⁵³, ya que determinadas identidades atípicas como la condición transexual, plantea varios dilemas tanto conceptuales como en la esfera de las políticas públicas¹⁵⁴.

Únicamente quienes han podido concebir el inmenso desafío que para el dualismo sexual implican las personas transgénero e intersexuales, han cuestionado la «naturalidad» de la división establecida sobre hombre y mujer. Las ciencia médica ha jugado un papel central en la estigmatización, de tal modo que tomando en cuenta conocimientos científicos «objetivos» e «incuestionables», el derecho ha avalado y legitimado la binariedad de género como justificación de todo un sistema ético-político, lo cual implica no sólo desconocer los derechos de las persona que no encajan en dicho sistema, sino también, exponerlos a una situación de extrema vulnerabilidad¹⁵⁵.

No es posible negar más que las ciencias contemporáneas están atravesando una completa revisión de paradigmas y principios, de modo que la separación que originalmente existió entre las ciencias naturales y las ciencias sociales ha empezado a ser superada, proyectándose armonizaciones y unificaciones que buscan conjuntar el ámbito de la ciencia en la actualidad¹⁵⁶. También es importante contemplar que la identificación de los grupos vulnerables, depende del contexto y cambia en cada sociedad y momento histórico, de forma que la *contextualización* como método de análisis, implica el estudio de las condiciones estructurales que componen la vida de las personas que integran dichos grupos¹⁵⁷.

¹⁵² SÁNCHEZ SIFRIANO, Reyna “*Perspectiva de género en la despenalización de la cannabis en México, impulsora de la libertad de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad*”, p. 84.

¹⁵³ GIORDANO, Simona “*¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género*”, p. 111.

¹⁵⁴ LAMAS, Martha “*¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad*”, p. 123.

¹⁵⁵ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “*Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*”, pp. 43. y 59.

¹⁵⁶ WITKER, Jorge “*Derechos humanos e investigación jurídica*”, p. 143.

¹⁵⁷ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “*Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género*”, p. 119.

El incremento de identidades *trans*, *fronterizas* o *híbridas* ha presentado el desafío de repensar la concepción tradicional de mujer/hombre y ha derivado en una crisis de las identidades socio/políticas¹⁵⁸. La idea de que la heterosexualidad es el resultado necesario de la existencia de dos sexos que son diferentes pero que están biológicamente determinados a complementarse, no sólo es obsoleta sino que es discriminatoria y debe ser rechazada categóricamente¹⁵⁹, por lo que es necesario adaptar las normas a la realidad social¹⁶⁰. De este modo, es posible concebir la técnica legislativa como un «conjunto de mecanismos y diseños teóricos que se han desarrollado para instrumentar el desarrollo de normas jurídicas coherentes y justas»¹⁶¹.

El reconocimiento de una gran pluralidad de identidades atípicas ha devenido en una necesidad ética y política, y la variedad de combinaciones relacionadas con la sexuación, el género y la orientación sexual, lleva a reformular determinadas leyes¹⁶², de modo que la armonización de las leyes debe realizarse de forma congruente con la realidad y complejidad del momento histórico que se vive actualmente¹⁶³.

El *modelo* de sexualidad que toma como base la *percepción personal* y que es reconocido a nivel legal, va más allá de la concepción que aún permea a nivel social, y si bien su aprobación implica un cambio muy importante, aún falta mucho por hacer para lograr un acercamiento entre la exclusión que se vive en la realidad y el ideal inclusivo de la Ley¹⁶⁴. El reconocer a las personas de género variado, no sólo obliga a modificar las concepciones tradicionales sobre sexo y género, sino que implica redefinir la sexualidad de conformidad con un modelo integrador de dicha diferencias sexuales; por lo tanto, deben generarse condiciones sociales y jurídicas para que todas las personas estén en posibilidades de identificar y desarrollar su estatus sexual¹⁶⁵.

Es sumamente importante atender de todos estos aspectos desde el ámbito jurídico, es decir, es necesario definir y entender la función de la regulación normativa

¹⁵⁸ LAMAS, Martha “¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad”, p. 125.

¹⁵⁹ SCJN “Protocolo para juzgar con perspectiva de género”, p. 19.

¹⁶⁰ Así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 2:

1. ...

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

¹⁶¹ ROSAS FREGOSO, Roxana “Perspectiva de género y técnica legislativa en México”, p. 9.

¹⁶² LAMAS, Martha “¿Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad”, p. 128.

¹⁶³ RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía “Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho”, p. 24.

¹⁶⁴ ESPARZA ORTIZ, José Alfonso “Consideraciones ético-jurídicas sobre la igualdad y equidad de género en la BUAP”, pp. 59 y 60.

¹⁶⁵ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura “Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género”, pp. 46 y 52.

de una gran variedad de acciones humanas que se relacionan con la identidad de género y la sexualidad, así como dar solución a los problemas que de ello puedan derivarse¹⁶⁶. El Estado tiene el deber de proteger los derechos de las personas más vulnerables, de forma que las reivindicaciones planteadas por las personas que integran los colectivos LGBTTTIQA+, las cuales consisten en un reconocimiento tanto normativo como cultural, hacen referencia a la desintegración de determinadas jerarquías, con el objetivo de que sea eliminado el desprecio institucionalizado que han padecido¹⁶⁷.

7. FUENTES DE CONSULTA

BUTLER, Judith *"El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad"*, Barcelona: Ediciones Paidós, 2007.

CNDH *"Informe especial sobre la situación de los derechos Humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales"* [en línea], México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 30 de octubre de 2019, [fecha de consulta: 18 de agosto de 2022]. Disponible en <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-10/INFESP-LGBTI%20.pdf>

— *"Pronunciamiento sobre la atención hacia las personas integrantes de las poblaciones LGBTTTI en centros penitenciarios"* [en línea], México: Comisión nacional de los derechos Humanos, 12 de noviembre de 2018, [fecha de consulta: 9 de agosto de 2022]. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Pronunciamiento_12122018.pdf

COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván *"¿Juzgar con perspectiva de género? Análisis sobre sus posibles consecuencias en el ámbito jurídico-penal. Especial referencia a las causas de justificación"*. *Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales* [en línea]: Vol. 86, Núm. 3 (2020), Año LXXXVI-3, Septiembre-Diciembre-2019, [fecha de consulta: 15 de junio de 2022]. Disponible en: <https://www.criminalia.com.mx/index.php/nueva-epoca/article/view/51/64>

ESPARZA ORTIZ, José Alfonso *"Consideraciones ético-jurídicas sobre la igualdad y equidad de género en la BUAP"* [en línea]. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, [fecha de consulta: 28 de mayo de 2022]. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5615-derechos-humanos-seguridad-humana-igualdad-y-equidad-de-genero-coleccion-cndh>

¹⁶⁶ RIVAS VAÑÓ, Alicia *"Diversidad sexual y de género y discriminación. Tratamiento internacional"*, p. 267.

¹⁶⁷ SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura *"Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género"*, pp. 105 y 106.

FAUSTO-STERLING, Anne ***"The five sexes. Why Male and Female Are Not Enough"***. The Science. New York Academy of Science [en línea]: (33): marzo-abril 1993, [fecha de consulta: 2 de septiembre de 2022]. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/239657377_The_Five_Sexes_Why_Male_and_Female_are_not_Enough

GAMA, Raymundo ***"Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico"*** *Quaestio Facti* Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio [en línea]: (1): 2020, [fecha de consulta: 1 de junio de 2022]. Disponible en <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22373/26158>

GIORDANO, Simona ***"¿Qué sería del mundo sin sexo? Reflexiones sobre el sexo y el desarrollo del género"*** [en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2018, [fecha de consulta: 26 de mayo de 2022]. Segunda parte. Sexo e identidad de género. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4732-bioetica-laica>

LAMAS, Martha ***"Laicidad e identidad de género. El caso de la transexualidad"*** [en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2018, [fecha de consulta: 30 de mayo de 2022]. Segunda parte. Sexo e identidad de género. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4732-bioetica-laica>

LEGUÍZAMO FERRER, María Elena ***"Juzgar con perspectiva de género (en el ámbito de la justicia penal)"***. *Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales* [en línea]: Vol. 87, Núm. Conmemorativo (2020), Año LXXXVII, Diciembre - 2020, [fecha de consulta: 17 de junio de 2022]. Disponible en <https://www.criminalia.com.mx/index.php/nueva-epoca/article/view/129/138>

ONTIVEROS ALONSO, Miguel ***"Caso: Femicidio de "Abril". Cinco errores de la resolución judicial"***. *Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales* [en línea]: Vol. 86, Núm. 3 (2020), Año LXXXVI-3, Septiembre-Diciembre-2019, [fecha de consulta: 8 de junio de 2022]. Disponible en <https://www.criminalia.com.mx/index.php/nueva-epoca/article/view/61/74>

— ***"The feminization of criminal law"***. *Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales* [en línea]: Vol. 88, Núm. 2 (2021), Año LXXXVIII, Agosto - 2021, [fecha de consulta: 21 de junio de 2022]. Disponible en <https://www.criminalia.com.mx/index.php/nueva-epoca/article/view/179/176>

ONU ***"Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos"*** [en línea]. Nueva York: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012. [fecha de consulta: 26 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5255/11.pdf>

RAPHAEL DE LA MADRID, Lucía ***"Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho"*** [en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM,

- 2015, [fecha de consulta: 3 de junio de 2022]. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3879-genero-y-literatura-hacia-una-perspectiva-otra-del-derecho>
- REPORTES ***“UNJUST: How the broken criminal justice system fails transgender people”*** [en línea]. EE.UU: Center for American Progress/Movement Advancement Project, 2016, [fecha de consulta: 12 de agosto de 2022]. Disponible en <https://www.lgbtmap.org/file/lgbt-criminal-justice-trans.pdf>
- RIVAS VAÑÓ, Alicia ***“Diversidad sexual y de género y discriminación. Tratamiento internacional”*** Revista Latinoamericana de Derecho Social [en línea]: Núm. especial, “Progresividad en torno al derecho humano de igualdad: discriminación, discapacidad y género”, 2022, [fecha de consulta: 23 de junio de 2022]. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/16820/17374>
- ROSAS FREGOSO, Roxana ***“Perspectiva de género y técnica legislativa en México”*** [en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2021, [fecha de consulta: 10 de agosto de 2022] Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6540/1.pdf>
- SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura ***“Subordinaciones invertidas. Sobre el derecho a la identidad de género”*** [en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM/ UNGS, 2017, [fecha de consulta: 19 de junio de 2022] Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4260/13.pdf>
- SALDIVIA MENAJOVSKY, Laura ***“La bioética despatologizadora del derecho a la identidad de género”*** [en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2018, [fecha de consulta: 27 de agosto de 2022]. Segunda parte. Sexo e identidad de género. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4732-bioetica-laica>
- SÁNCHEZ SIFRIANO, Reyna ***“Perspectiva de género en la despenalización de la cannabis en México, impulsora de la libertad de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad”*** [en línea]. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, [fecha de consulta: 2 de agosto de 2022]. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5615-derechos-humanos-seguridad-humana-igualdad-y-equidad-de-genero-coleccion-cndh>
- SCJN ***“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género”*** [en línea], México, 2015. [fecha de consulta: 23 de agosto de 2022]. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_orientacion_sexual.pdf
- SCJN ***“Protocolo para juzgar con perspectiva de género”*** [en línea], México, 2020. [fecha de consulta: 5 de agosto de 2022] Disponible en https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_orientacion_sexual.pdf

[gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20género%20%28191120%29.pdf](https://www.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20género%20%28191120%29.pdf)

SOSA, Lorena/ JACOBS, Pauline/ VAN DEN BRINK, Marjolein/ BURNSIDE, Mina *“Written opinion regarding the request for an advisory opinion on “Differentiated approaches to persons deprived of liberty” The case of transgender persons in detention”* [en línea], The Netherlands: Utrecht University, 15 de enero de 2021, [fecha de consulta: 5 de junio de 2022]. Disponible en https://www.cor-teidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/85_Utrecht_Uni.pdf

SOTO ACOSTA, Leticia Catalina *“La perspectiva de género y los derechos de las personas imputadas en la procuración de justicia”* [en línea]. México: Fiscalía General de la República. Diciembre 2020 [fecha de consulta 21 de agosto de 2022]. La aplicación de la perspectiva género y derechos de las personas imputadas y acusadas. Serie Género y Procuración de Justicia. Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/636811/Serie_4_FINAL_pdf_ISBN_978-607-7502-57-9.pdf

WITKER, Jorge *“Derechos humanos e investigación jurídica”* [en línea]. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, [fecha de consulta 26 de mayo de 2022]. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5615-derechos-humanos-seguridad-humana-igualdad-y-equidad-de-genero-coleccion-cndh>