

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 137 Quárter, fracción II, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, reformado y adicionado mediante Decreto Núm. 2727 publicado el 16 de octubre de 2021 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de esa entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, José Cuauhtémoc Gómez Hernández y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2196579 y 08735629, respectivamente, que las y los acreditan como licenciadas y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, José Luis Esquivel Ruiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Paola Delgado Courrech y Abraham Sánchez Trejo.

Índice	
I. Nombre y firma de la promovente.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.....	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.....	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.....	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados.....	4
VI. Competencia.....	4
VII. Oportunidad en la promoción.....	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX. Introducción.....	6
X. Concepto de invalidez.....	6
ÚNICO.	6
A. Parámetro de control de regularidad constitucional	8
1. . Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación.....	8
2. Derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad.....	12
3. Implicaciones del libre desarrollo de la personalidad en materia de identidad sexual y de género y su relación con la identidad personal, la vida privada y la propia imagen.....	17
4. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia.....	23
B. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada	28
C. Test de escrutinio estricto de proporcionalidad	42
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	47
ANEXOS.....	47

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre y firma de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

B. Gobernador del Estado de Oaxaca.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.

El artículo 137 Quáter, fracción II, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, reformado y adicionado mediante Decreto Núm. 2727 publicado el 16 de octubre de 2021 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de esa entidad, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 137 Quáter. Además de lo señalado en el artículo anterior, para el levantamiento del acta correspondiente, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

I. (...)

II. Tener al menos doce años de edad cumplidos;

(...)”.

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 5, 11, 18, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 3, 16, 24 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- 3, 4, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho de igualdad y prohibición de discriminación.
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Derecho a la identidad personal.
- Derecho a la identidad sexual.
- Derecho a la identidad de género.
- Derecho a la propia imagen.
- Derecho a la intimidad.
- Derechos de las niñas y los niños.
- Principio de interés superior de la niñez.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la disposición normativa precisada en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

La norma cuya inconstitucionalidad se demanda fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca el 16 de octubre de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del domingo 17 de ese mismo mes al lunes 15 de noviembre de la presente anualidad.

Sin embargo, al ser inhábil este último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el

primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)¹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI², de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¹ “**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...).”

² “**Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 137 Quáter, fracción II, del Código Civil para el Estado de Oaxaca dispone que únicamente las personas *de al menos doce años de edad cumplidos* podrán solicitar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de la identidad de género.

Con ello, se excluye a las personas que se encuentran fuera de ese rango etario de acceder a ese procedimiento registral, por lo que contraviene el derecho a la

igualdad y no discriminación, así como al libre desarrollo de la personalidad y de la identidad personal, sexual y de género, en perjuicio de las niñas y los niños.

Lo anterior es así, en virtud de que la norma presupone que toda persona menor de doce años de edad cumplidos es incapaz de definir su identidad de género que le permita acudir ante la instancia competente a solicitar la expedición de una nueva acta de nacimiento por haber discordancia entre el género con que se identifica y aquel que le fue legalmente asignado al nacer.

Igualmente, el precepto es desproporcional e irrazonable, en virtud de que no existe justificación constitucional para que el legislador haya impuesto una limitante en razón de edad para acceder al procedimiento mencionado, por lo que es discriminatoria.

Finalmente, ya que la disposición impide a las personas que no tenga la edad requerida que soliciten dicho procedimiento, se vulnera su derecho a la identidad, al ser el género un elemento constitutivo de éste.

En el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano de la fracción II del artículo 137 Quáter de la codificación sustantiva civil oaxaqueña, pues imposibilita que las personas *menores de doce años de edad* puedan solicitar la expedición de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de su identidad de género.

Al respecto, esta Comisión Nacional considera que la distinción de mérito vulnera el derecho a la igualdad y resulta desproporcional, pues tiene por efecto excluir en forma injustificada a las niñas y a los niños de la posibilidad de ejercer su derecho al libre desarrollo de su personalidad, así como al reconocimiento de su identidad personal, sexual y de género en el ámbito jurídico, al negárseles la posibilidad de solicitar el procedimiento a que se ha hecho referencia.

Para exponer los argumentos que hacen patente la inconstitucionalidad de dicho precepto, el concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera: en un primer apartado se expone el contenido y alcances de los derechos humanos que se estiman transgredidos, asimismo, se abordarán algunos aspectos sobre el desarrollo jurisprudencial del derecho al reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad, para enseguida hacer referencia de las implicaciones de esta libertad fundamental en lo relativo a la identidad personal, sexual y de género;

posteriormente, se explicará en lo particular la transgresión constitucional en que incurre la disposición impugnada, contrastando su contenido normativo frente al marco constitucional antes mencionado.

A. Parámetro de control de regularidad constitucional

1. . Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación

Para dar inicio con el análisis de la disposición combatida, esta Comisión Nacional estima pertinente mencionar que el artículo 1º de la Constitución Federal reconoce que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, establece la prohibición de discriminar en razón del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencia.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es *per se* incompatible con la misma.³

De forma particular, en el ámbito legislativo, el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido de las leyes, de manera que las palabras y oraciones utilizadas no conduzcan a una desigualdad o discriminación. Es decir, el deber de cuidado a cargo del legislador impone velar por el contenido de las normas jurídicas que formula para no incurrir en un trato diferenciado injustificado.⁴

³ Cfr. Tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: “**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**”

⁴ Cfr. Tesis 2a. XII/2017 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, marzo de

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción es razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.⁵

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.⁶

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.⁷

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha dilucidado que no solo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁸

2017, Tomo II, p. 1389, del rubro: "**DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.**"

⁵ Cfr. Jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), *Op. Cit.*

⁶ *Ídem.*

⁷ Cfr. Jurisprudencia 1a./J. 46/2016 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 357, del rubro: "**IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO.**"

⁸ Cfr. tesis de jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: "**IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.**"

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.⁹

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos ubicados en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

Como esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

- **Igualdad ante la Ley:** obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma Litis, salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- **Igualdad en la Ley:** opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.¹⁰

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha hecho patente que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y

⁹ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto por el Tribunal Pleno en sesión de 23 de febrero de 2015, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

¹⁰ Cfr. Jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: "**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.**"

actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.¹¹

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias, incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.¹²

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.¹³

Así, el Tribunal regional consideró que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

¹¹ *Ídem*.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párrafo 101.

2. Derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad

El principio de la dignidad humana como sustento de los derechos humanos ha sido reiterado en una diversidad de instrumentos internacionales, tanto en el ámbito internacional como en el regional, pues reafirma el valor de la persona humana y la igualdad en la protección de sus derechos que, de manera intrínseca, le pertenecen y que también se ha identificado como el fundamento de una concepción universal de los derechos humanos.

Lo anterior, porque la protección a la dignidad de las personas se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas ellas deben ser tratadas como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida.¹⁴

Del derecho a la dignidad humana deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Por ende, el reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

Así, de este derecho se desprenden otros tales como la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes a todo ser humano como tal.¹⁵

Concretamente, sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, debe destacarse primeramente que la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen.

En términos generales puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de

¹⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 86.

¹⁵ Tesis de jurisprudencia 2ª/J.73/2017, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Materia constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, Tomo II, junio de 2017, p. 699, de rubro: “**DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO**”.

terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida.¹⁶

En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etc.), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión.¹⁷

Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas.

En esa línea, la Primera Sala de ese Alto Tribunal Constitucional, al resolver el amparo en revisión 237/2014, retomó las consideraciones del Tribunal Constitucional alemán en el caso *Elfes*, aseverando que estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que de acuerdo con la experiencia histórica son más susceptibles de ser afectados por el poder público, sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.¹⁸

¹⁶ Cfr. Tesis de jurisprudencia 1a./J. 5/2019 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, materia constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 487, del rubro: “**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS.**”

¹⁷ *Ídem*.

¹⁸ Sentencia del amparo en revisión 237/2014, resuelta por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 04 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 32.

En este sentido, también indicó que la doctrina especializada ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta un rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a éstas y lo que deben hacer con sus vidas, de tal manera que puede decirse que este derecho supone la proclamación constitucional de que, siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses.¹⁹

En el orden jurídico mexicano, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1º constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país.²⁰ Al respecto, en la sentencia dictada en el amparo directo 6/2008, el Pleno de ese Alto Tribunal sostuvo, entre otras cosas, que el individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes.²¹

En dicho precedente se explicó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo, de tal manera que supone el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etc.²²

En este orden de ideas, la Primera Sala del Máximo Tribunal sostuvo que la libertad “indefinida”, que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad,

¹⁹ *Ídem*, pp. 32-33.

²⁰ *Cfr.* Tesis aislada P. LXV/2009, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, Página 8, del rubro “**DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES**”.

²¹ Sentencia del Amparo Directo 6/2008, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 6 de enero de 2009, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández, p. 33.

²² *Cfr.* Tesis aislada P. LXVI/2009, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, Página: 7, del rubro “**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE**”.

complementa las otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la “esfera personal” que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas. En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las nuevas amenazas a la libertad individual que se presentan en la actualidad.

Ahora bien, la referida Sala ha señalado que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna.²³ Desde el punto de vista *externo*, el derecho da cobertura a una genérica “libertad de acción” que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. En cambio, desde una perspectiva *interna* el derecho protege una “esfera de privacidad” del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal.

No obstante, si bien en un plano conceptual puede trazarse esta distinción entre los aspectos externos e internos, resulta complicado adscribir los casos de ejercicio de este derecho a una sola de estas dimensiones. Ello es así porque las acciones que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía personal suponen la decisión de llevar a cabo esa acción, al tiempo que las decisiones sobre aspectos que en principio sólo incumben al individuo normalmente requieren de ciertas acciones para materializarlas. En todo caso, parece que se trata de una cuestión de énfasis. Así, mientras que hay situaciones en las que el aspecto más relevante de la autonomía personal se aprecia en la acción realizada, existen otras situaciones en las que el ejercicio de la autonomía se observa más claramente a través de la decisión adoptada por la persona.²⁴

Ahora bien, esta manera de precisar el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consistente en reconocer en casos concretos que cierto tipo de conductas o decisiones se encuentran protegidas por el derecho, lo que a su vez se traduce en el reconocimiento de un derecho a realizar esas conductas o a tomar esas decisiones sin interferencias del Estado o de terceros, resulta congruente con la

²³ Cfr. Tesis de jurisprudencia 1a./J. 4/2019 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 491, del rubro “**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA.**”

²⁴ *Ídem.*

manera en la que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha aproximado a los problemas relacionados con el alcance del derecho en cuestión.

En efecto, en la sentencia del citado amparo directo 6/2008, el Pleno de ese Tribunal Constitucional sostuvo que la *reassignación sexual* que decida una persona, que puede comprender o no una cirugía para ese fin, con el objeto de adecuar su estado psicosocial a su físico y, de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente, innegablemente constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual ante sí mismo, lo que influye decisivamente en su proyecto de vida y, por ende, en sus relaciones sociales.²⁵

Por lo demás, vale la pena destacar que al resolver el citado amparo directo 6/2008, el Pleno de esta Suprema Corte también señaló en *obiter dictum* que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma.

Como puede observarse, los precedentes citados muestran una línea jurisprudencial en la cual esta Suprema Corte ha reconocido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad da cobertura en principio a una gran variedad de acciones y decisiones conectadas directamente con el ejercicio de la autonomía individual.

En cuanto al tema que nos ocupa, el Pleno de esa Suprema Corte ya ha determinado en el amparo directo civil 6/2008 que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, porque a partir de éstos el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad.

Por lo anterior, es contrario al libre desarrollo de la personalidad e identidad sexual mantener legalmente a una persona en un sexo con el cual no se identifica, pues solo

²⁵ Cfr. Tesis P. LXIX/2009, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, Página 17, del rubro "**REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.**"

a partir del respeto a su identidad sexual mediante la adecuación de su sexo legal a su sexo psicosocial es que podrá realizar su proyecto vital que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir²⁶.

Sin embargo, aún deben delimitarse los estándares básicos que deben incluir este tipo de procedimientos para evitar abusos y dar protección al mencionado derecho, para lo cual en el siguiente apartado se propone un parámetro específico acerca de los alcances del libre desarrollo de la personalidad en los procedimientos de expedición de nueva acta de nacimiento por identidad de género.

3. Implicaciones del libre desarrollo de la personalidad en materia de identidad sexual y de género y su relación con la identidad personal, la vida privada y la propia imagen

En relación con los precedentes propuestos en el apartado anterior, sostenidos tanto por la Primera Sala como por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia Nación, en materia de libre desarrollo de la personalidad, para efectos de la presente impugnación, destacan las directrices siguientes:

En primer lugar, el ser humano posee dignidad que debe ser respetada en todo momento, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

Además, la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a decidir individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.

²⁶ Amparo directo civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008 -PS, resuelta en sesión del 6 de enero de 2009, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

Por lo tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por ende, solo a ella corresponde decidir autónomamente.

Ahora bien, dentro de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal, sexual y de género, entendiéndose por el primero el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás.

Es decir, es la forma en que el individuo se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual y de género, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual y expresión de género.

Lo anterior, no solo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público.

Es así como la identidad de género forma parte de esta esfera personalísima de libertad, si se entiende como concepto que se tiene de uno mismo como ser sexual y de los sentimientos que esto conlleva; se relaciona con cómo el individuo vive y siente su cuerpo desde la experiencia personal y cómo lo lleva al ámbito público, es

decir, con el resto de las personas. Por ende, se trata de la forma individual e interna de vivir el género, la cual podría o no corresponder con el sexo con el que se nace²⁷.

Por otro lado, el derecho a la propia imagen, que implica la apariencia que uno conserva para mostrarse a los demás y que la doctrina ubica, a su vez dentro del derecho a la intimidad, se constituye como un derecho personalísimo, perteneciente al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas.

Es a partir de la identidad personal, que comprende la sexual y de género, que la sociedad identifica a cada individuo y lo distingue de los demás, a través de elementos o datos, como el nombre, el sexo, la filiación, la edad, sus calidades personales, sus atributos intelectuales o físicos o bien, de la conjunción de todos o algunos de ellos.

Sobre este tópico, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), textualmente ha manifestado lo siguiente:

*"[...] En el marco del Día de la Visibilidad Trans, que tiene lugar el 31 de marzo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se une a la comunidad internacional para resaltar el valioso rol que las personas trans ocupan en los procesos de reivindicación de sus derechos, el combate del cisexismo e inclusión en espacios públicos y de poder. La CIDH saluda el liderazgo de algunas personas trans y la ardua labor que realizan en la región, e insta a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a adoptar medidas urgentes que incluyan de manera transversal la perspectiva de identidad de género en las políticas públicas que buscan contrarrestar los círculos de pobreza, exclusión, violencia y criminalización que afectan a personas trans en América. Entre otras cosas, tales medidas incluyen el reconocimiento de la identidad de género de forma sencilla, expedita y no patologizante, así como la protección de las conductas en el ejercicio de dicha identidad, lo cual debe ser extensivo a los distintos aspectos de la vida de la persona, en ámbitos como educación, salud, trabajo y vivienda [...]"*²⁸

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la opinión consultiva OC-24/17,²⁹ sobre el tema que nos ocupa, en cuanto a la modificación de los registros y los documentos de identidad para que estos sean acordes con la identidad de género auto-percibida. Así, estableció que los procedimientos deben

²⁷ Cfr. Secretaría de Gobernación, "¿Qué es la identidad de género?", consultable en la siguiente liga electrónica: <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-la-identidad-de-genero>

²⁸ CIDH. Comunicado de prensa 040/2017, "En el día de la visibilidad trans, la CIDH urge a los Estados a garantizar la inclusión plena de las personas trans y a combatir de raíz las causas que exacerbaban la discriminación y exclusión", disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/040.asp>

²⁹ Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

estar regulados e implementados de conformidad con ciertas características mínimas, de manera que ese derecho se vea efectivamente protegido y así evitar además, que se violen derechos de terceras personas o menoscabar el principio de seguridad jurídica, pues esta debe quedar garantizada a través de procedimientos que aseguren que los trámites de reconocimiento de identidad de género no impliquen alteración de la titularidad de los derechos y las obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados.

Asimismo, destacó que los Estados deben desplegar esfuerzos para que las personas interesadas en que se reconozca su identidad de género auto-percibida en sus registros y documentos de identidad no sean sometidas a cargas irrazonables, y que los procedimientos correspondientes estén basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes.

Lo anterior, derivado de que **el reconocimiento de la identidad de género encuentra su fundamento en la posibilidad de auto determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia.**

De igual forma, el trámite o procedimiento tendiente al reconocimiento de la identidad de género auto-percibida es un derecho de toda persona que puede realizar de manera autónoma y en el cual, **el papel del Estado y de la sociedad debe consistir meramente en reconocer y respetar dicha adscripción de identidad**, sin que la intervención de las autoridades Estatales tenga carácter constitutivo de la misma, pues dicha validación bajo ningún concepto debe quedar bajo el escrutinio externo.

Si bien los Estados tienen en principio una posibilidad para determinar los procedimientos más adecuados para la rectificación del nombre y/o sexo/género, debe destacarse que el procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos establecidos en la apuntada opinión consultiva es aquel de naturaleza materialmente administrativa, dado que el proceso de carácter jurisdiccional eventualmente puede incurrir en algunas formalidades excesivas que se observan en los trámites de esa naturaleza.

En tanto que un trámite de carácter jurisdiccional encaminado a obtener una autorización para que se pueda materializar efectivamente la expresión de un derecho de esas características representa una limitación excesiva y no sería adecuado puesto que debe tratarse de un procedimiento materialmente administrativo, sea en sede judicial, o en sede administrativa. En ese sentido, la autoridad únicamente podrá oponerse a dicho requerimiento, sin violar la posibilidad de auto determinarse y el derecho a la vida privada del solicitante, si constata algún vicio en la expresión del consentimiento libre e informado del solicitante.

En similares consideraciones ha coincidido la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 346/2019, en la cual sostuvo que el trámite para la expedición o adición de un acta de nacimiento por reasignación sexo genérica, la vía administrativa registral, a diferencia de la judicial, es idónea y de mayor protección a los derechos humanos de las personas transgénero que la solicitan, particularmente a la identidad y a la privacidad, dado que esta clase de trámites es susceptible de cumplir con los estándares de (I) privacidad, (II) sencillez, (III) expeditos y (IV) la adecuada protección de la identidad de género mediante la emisión de un nuevo documento³⁰.

Con base en las consideraciones anteriores, podemos afirmar que derivado de la compleja naturaleza humana, que lleva a que cada individuo presente una vivencia particular acerca de su identidad de género y, a partir de ésta, desarrolle su personalidad, su proyección vital, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial, frente al sexo morfológico, pues sólo a partir de la delimitación de este aspecto es que podrían analizarse las consecuencias jurídicas correspondientes.

Partiendo de esta premisa, se estima que si el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento al derecho a la identidad sexual y a la identidad de género, pues precisamente a partir de éstos, es que el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, entonces la “reasignación sexual” que decida una persona, que puede comprender o no una cirugía para ese fin, con el objeto de adecuar su estado psicosocial a su físico y, de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente, innegablemente constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una

³⁰ Resuelta en sesión del 21 de noviembre de 2019, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual y de género ante sí mismo, lo que influye decisivamente en su proyecto de vida y, por ende, en sus relaciones sociales.

En consecuencia, resulta contrario a tales derechos fundamentales -libre desarrollo de la personalidad e identidad sexual- mantener legalmente a una persona en un sexo que no siente como propio, lo que la ha llevado a adecuar algunas veces su físico a su psique, ya sea en sus hábitos, vestimenta e, incluso, recurriendo a los avances médicos que le permiten aproximarse a los caracteres morfológicos típicos del sexo con el que psicológica y emocionalmente se identifica y que sí vive como propio, en los distintos ámbitos de su vida social y privada, dado que sólo a partir del respeto a su identidad sexual, adecuando su sexo legal a su sexo psicosocial, es que podrá realizar su propio proyecto vital que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir³¹.

Es indiscutible que mantener, desde el aspecto legal, a una persona en un sexo que no siente como propio, aun cuando ha hecho todo lo posible por adecuar su físico al sexo con el que sí se identifica, constituye un atentado contra su intimidad y vida privada.

No debe perderse de vista que todo individuo debe ser protegido por el Estado, en lo que atañe a la esfera de reserva de su intimidad, de su vida privada y de su propia imagen, impidiendo injerencias arbitrarias en dicho ámbito, lo cual cobra especial importancia tratándose de las personas transexuales o transgénero, dada su especial condición, la cual no se protege si a través de la citada nota marginal en acta, se propicia que, ante las más mínimas actividades de su vida, estén obligadas a exteriorizar su condición, lo que mantiene latente, día a día, la afectación o interferencia en su imagen y privacidad.

³¹ Véase la sentencia dictada en el amparo directo civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008 -PS, resuelto por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 6 de enero de 2009, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

Ahora bien, ante una realidad como la reseñada, tratándose de las personas transexuales³² y transgénero³³ que, por su condición, son objeto de rechazo y discriminación, el legislador debe implementar los mecanismos necesarios para el reconocimiento, tutela y garantía de sus derechos fundamentales, para lo cual es de suma relevancia que puedan adecuar su sexo psicológico al legal, lo que sólo se logra a través de la rectificación registral del nombre y el sexo. De lo contrario, se negaría su derecho a la identidad personal y, de ahí, a su libre desarrollo, a partir de los cuales se afirman frente a sí mismos y frente a los demás, aunado a la vulneración de su derecho a la intimidad y a la vida privada.

4. Principio de interés superior de la infancia y la adolescencia

Apuntado el alcance de los derechos fundamentales a los que se ha hecho referencia, se estima igualmente importante referir algunas consideraciones relativas al principio de interés superior de la infancia y la adolescencia, dadas las implicaciones de la disposición combatida.

En principio, debe recordarse que la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes tiene por objeto establecer y garantizar el desarrollo de la personalidad, así como el disfrute de cada uno de los derechos que les han sido reconocidos.

La normativa de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, así como en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos en pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En ese marco regulador, sobresale el principio de interés superior de la niñez, entendido como el punto de referencia para asegurar la efectiva

³² 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. Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, p. 34, disponible en https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf

³³ 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 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. Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales, *Óp. Cit.*, p. 36.

realización de todos los derechos que les han sido consagrados y cuya observancia permitirá al sujeto su más amplio desenvolvimiento.³⁴

Respecto del principio del interés superior de la niñez, es necesario destacar su reconocimiento en la Norma Suprema, en su artículo 4º, párrafo noveno, que establece:

“Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

(...)”.

Igualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de niñas, niños y adolescentes, a fin de definir los parámetros sobre los cuales las autoridades, en todos los órdenes de gobierno, deben conducir sus políticas y el contenido de sus normas, así como la distribución de competencias en la materia, velando siempre por el interés superior de la niñez.³⁵

En uso de la facultad constitucional aludida, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, la cual establece en su artículo 1º, fracción II, que el objeto de ese ordenamiento será garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados

³⁴ Véase la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 56 y 59.

³⁵ “**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en la materia.

Debe recalcar que dicha Ley General tiene como pilar fundamental la protección del interés superior de la niñez, pues mandata que dicho principio debe ser considerado de manera primordial en cualquier toma de decisión por parte de las autoridades. Tal imperativo se contiene en el artículo 2, párrafos segundo y tercero, del ordenamiento general aludido, el cual a la letra establece:

“Artículo 2.

(...)

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

(...)”.

Conforme a lo anterior, resulta claro que la Ley General en la materia, emitida por el Congreso de la Unión, contiene por mandato constitucional todos los principios y normas que deben observarse por todas las autoridades dentro del territorio nacional a fin de proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y cumplir con los tratados internacionales en la materia.

En el contexto internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el artículo 3, numeral 1, lo siguiente:

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)”

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el objetivo del concepto de interés superior del menor es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Asimismo, ha indicado que es un concepto triple que abarca:

“a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que

ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: *si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.*

c) Una norma de procedimiento: *siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”³⁶*

Es así como de lo previamente desarrollado, se colige que el principio del interés superior de la niñez se erige como eje central en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano cuando se involucren a las niñas, niños y adolescentes, el cual implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.

De esta manera, todas las autoridades tienen el deber de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se le involucre a niñas, niños y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral.

En ese sentido, el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica que la protección de sus derechos debe realizarse por las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén

³⁶ Véase la Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, CRC/C/GC/14, del Comité de los Derechos del Niño, 29 de mayo de 2013.

relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad ya que requieren de una protección especial.

Las consideraciones anteriores fueron recogidas en la tesis de jurisprudencia de clave P./J. 7/2016, Décima Época, materia constitucional, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, de rubro y texto siguientes:

“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.” *El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.*

Por tanto, se concluye que tratándose de medidas que puedan afectar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, se debe llevarse a cabo un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de aquellas, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de las infancias y adolescencias, y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil y garantice el bienestar integral de las personas menores de edad.

Ello, puesto que el interés superior de la niñez, tal como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, debe de ser una consideración primordial al momento de promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicarlas, lo cual requiere un proceso continuo de

valoración de los efectos sobre los derechos de la niñez, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria, así como de una evaluación de los efectos sobre los derechos de la niñez, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación³⁷.

En consonancia al principio de interés superior de la niñez y adolescencia el legislador al momento de elaborar las normas que inciden en los derechos de la infancia, está obligado a tomar en cuenta este principio a fin de que en todo momento se potencialice la protección integral de las niñas y los niños, así como de las y los adolescentes, evitándoles cualquier afectación, lo que se traduce en la obligación de que al ponderar sus intereses frente a los intereses de terceros, cuiden de no restringir aquéllos derechos cuya naturaleza implica el goce esencial de los derechos de la infancia y adolescencia³⁸.

En otras palabras, se trata de un principio que debe observarse al prever cualquier tipo de medida legislativa que afecte a las niñas, niños y adolescentes, por lo que la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de privilegiar el interés superior de la niñez y adolescencia, es decir, debe adoptar una medida legislativa que garantice el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos; y como consecuencia, se le protege de manera integral logrando el desarrollo holístico del mismo.³⁹

B. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada

Una vez definido el parámetro de regularidad constitucional que, a juicio de este Organismo Constitucional, resulta aplicable en este caso en concreto, es necesario determinar si la fracción II del artículo 137 Quáter del Código Civil para el Estado de Oaxaca es congruente con el referido marco constitucional o si, por el contrario, atenta contra esos derechos y libertades fundamentales.

A ese respecto, es necesario partir de que la reforma a la legislación en comento, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de esa entidad el 16 de octubre de 2021, tuvo por objeto permitir la rectificación o modificación de las actas de nacimiento en la vía administrativa a las y los adolescentes, al considerar

³⁷ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14, *Óp. Cit.*, párr. 35.

³⁸ Cfr. Sentencia de amparo directo en revisión 3799/2014, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, Secretaria Mercedes Verónica Sánchez Miguel, p. 47.

³⁹ Cfr. Sentencia del amparo directo en revisión 3799/2014, *Óp. Cit.*, p. 48.

que negárselo de plano se traduce en un atentado a la igualdad y a la no discriminación. Es decir, el legislador local pretendió que con las modificaciones a la codificación civil oaxaqueña, se permita a las y a los adolescentes reconocer su identidad de género, así como el derecho humano de igualdad ante la ley y de prohibición de discriminación.⁴⁰

Con ello, el legislador local buscó garantizar a las y a los adolescentes el derecho a que sea respetada su identidad de género autopercibida, mediante un trámite administrativo ágil, accesible y eficaz, el cual se llevará a cabo mediante un procedimiento administrativo ante la Oficialía del Registro Civil que corresponda en los términos del Reglamento Interno⁴¹.

Ahora bien, el fundamento legal del procedimiento para pedir el levantamiento de la rectificación del acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género se encuentra previsto en los numerales 137 Bis⁴², 137 Ter y 137 Quáter del ordenamiento de mérito, sin embargo, cuando la persona solicitante sea adolescente, se deberá observar, particularmente, lo previsto en los últimos dos numerales primeramente mencionados, los cuales expresamente prevén:

“Artículo 137 Ter. Para realizar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género, las personas interesadas deberán presentar:

I. Solicitud debidamente requisitada;

II. Copia certificada del acta de nacimiento primigenia para efecto de que se haga la reserva correspondiente;

⁴⁰ Cfr. Dictamen con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código Civil para el Estado de Oaxaca, p.p. 5-5, disponible en: <https://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/dictamen/2248.pdf> [Consultado 09/11/21]

⁴¹ Véase el artículo 136, segundo párrafo, del Código Civil para el Estado de Oaxaca.

⁴² “**Artículo 137 Bis.** Se entiende por identidad de género a toda aquella convicción personal e interna, tal como cada persona se percibe así (sic) misma, la cual puede corresponder o no, a su sexo al nacer y asignado en el acta primigenia. En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica alguna, terapias u otro diagnóstico o procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género. Las personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género, deberán solicitar una nueva acta de nacimiento, previa la anotación correspondiente en su acta de nacimiento primigenia. Los efectos de la nueva acta de nacimiento para la identidad de género realizados, serán oponibles a terceros desde su levantamiento.

El reconocimiento respectivo se llevará a cabo ante la Oficialía del Registro Civil que corresponda, cumpliendo todas las formalidades que exige el Reglamento.

Los derechos y obligaciones contraídos con anterioridad al proceso para el reconocimiento de identidad de género y a la expedición de la nueva acta, no se modifican ni se extinguen con la nueva identidad jurídica de la persona, incluidos los provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, los que se mantendrán inmodificables.”

III. Original y copia fotostática de su identificación oficial, **excepto cuando se trate de menores de edad, en cuyo caso se deberá presentar la identificación del padre, la madre o persona que tenga la custodia legal y;**

IV. Comprobante de domicilio.

El proceso se realizará por escrito ante la Oficialía del Registro Civil competente.

El acta de nacimiento primigenia quedará reservada y no se publicará ni expedirá constancia alguna, salvo mandamiento judicial, solicitud de la persona que haya promovido el reconocimiento de identidad de género o petición ministerial; en consecuencia, el acta que se expida por ningún motivo podrá tener inscrita anotación marginal alguna que la vincule con el acta primigenia.

Cuando el levantamiento de la nueva acta se realice en un lugar distinto en el que se llevó a cabo la declaración de nacimiento, se dará aviso a aquel donde se encuentre el acta primigenia, para que de inmediato realice la anotación y reserva correspondiente.

Concluido el trámite, enviarán los oficios con la información, en la calidad de reservada, para los efectos legales procedentes, a las autoridades federales y estatales en materia fiscal y de población, de educación, de salud, de procuración de justicia, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Nacional Electoral y Tribunal Superior de Justicia del Estado.”

“**Artículo 137 Quáter.** Además de lo señalado en el artículo anterior, para el levantamiento del acta correspondiente, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

I. Ser de nacionalidad mexicana;

II. **Tener al menos doce años de edad cumplidos;**

III. Acudir ante la Oficialía del Registro Civil del Estado, para la comparecencia que al efecto corresponda, **tratándose de personas menores de edad, estas deberán ir acompañadas del padre y/o la madre o en su caso de la persona que tenga la custodia legal;**

IV. Manifestar el nombre completo y los datos registrales asentados en el acta primigenia;

V. El nombre solicitado sin apellidos y, en su caso, el género solicitado.

La autoridad llevará a cabo la revisión y cotejo de los documentos a que se refiere este artículo, en caso de estar cubiertos todos los requisitos señalados, tendrá verificativo una comparecencia de la persona solicitante ante el personal del Registro Civil correspondiente, en el cual manifieste, bajo protesta de decir verdad, que es su convicción personal cambiar su nombre o percibirse con un género diferente al que aparece en (sic) acta de nacimiento primigenia, por lo que solicita el levantamiento de una nueva acta de nacimiento con los cambios propuestos.

Tratándose de personas menores de edad, el Registro Civil con el apoyo de la Procuraduría Estatal de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Oaxaca, deberá recabar su consentimiento en el que exteriorice su deseo y conozca los alcances del trámite.

Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento del padre, la madre o la persona que tenga la custodia legal de la persona menor de edad, ésta podrá acudir ante la Procuraduría Estatal de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de Oaxaca, la cual deberá prestarle asistencia legal para recurrir a la vía jurisdiccional.”

De los preceptos transcritos, se advierte que el legislador oaxaqueño buscó incorporar en su sistema normativo interno una garantía al ejercicio al libre

desarrollo de la personalidad en la vertiente de identidad sexual y de género, para lo cual reguló un procedimiento para la rectificación de actas de nacimiento de las y los adolescentes.

Antes de continuar con en análisis de constitucionalidad correspondiente, este Organismo Nacional Autónomo reconoce al legislador oaxaqueño por haber incorporado la posibilidad legal para que personas de 12 y menores de 18 años puedan solicitar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento, pues ello sin duda constituye un avance muy importante en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos de ese sector, específicamente de los adolescentes *trans*.

Además, se quiere destacar que también se considera que la regulación normativa del procedimiento satisface los requerimientos que ha desarrollado ese Alto Tribunal en la materia y que han sido referidos con anterioridad.

En esos términos, este Organismo celebra que el Congreso local haya previsto la posibilidad de que las y los adolescentes que deseen cambiar su identidad sexogenérica puedan acceder al procedimiento ante una autoridad administrativa y no una judicial, en tanto cumple con los estándares de privacidad, sencillez, expedites y adecuada protección de la identidad de género mediante la emisión de un nuevo documento, coincidente con la identidad de género autopercebida de la persona solicitante.

Toda vez que se trata de un trámite que se puede realizar ante la Oficialía del Registro Civil competente, mediante el cual, con la manifestación de la o el adolescente solicitante y la asistencia de su madre, padre o persona que tenga la custodia legal, la autoridad administrativa competente puede proceder a la rectificación del acta, sin necesidad de que la o el interesado comparezca a una instancia jurisdiccional (en sentido formal y material), en la que deba instaurar un procedimiento con mayores cargas y fases procesales.

Sin embargo, este Organismo Nacional advierte que el legislador local previó únicamente que las personas con al menos *doce años de edad cumplidos* podrán solicitar el procedimiento respectivo, lo cual se estima que conculca los derechos humanos de igualdad y no discriminación, en razón de la edad, así como al libre desarrollo de la personalidad, la identidad personal, sexual y de género, la intimidad y la vida privada de las niñas y los niños.

Ello, porque es factible concluir que, si bien el precepto no prohíbe expresamente la rectificación administrativa para el cambio de sexo a ese sector, sí contiene implícitamente una restricción legal que impide obtener la reasignación sexo-genérica a una persona menor de la indicada edad.

Tal situación constituye una **discriminación por exclusión tácita**, pues el legislador oaxaqueño creó un régimen jurídico implícito, de forma injustificada, que excluye de su ámbito de aplicación a las niñas y los niños, pues únicamente permite que accedan al procedimiento administrativo de levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género a las personas que cuenten cuando menos con *doce años de edad cumplidos*, sin hacer mención alguna a las infancias.

Debe recordarse que en términos del artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Asimismo, se destaca que el mencionado precepto expresamente determina que, para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad.

En consecuencia, el legislador oaxaqueño únicamente reconoció el acceso al procedimiento administrativo de levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género a las y a los adolescentes, excluyendo a las niñas y a los niños sin justificación alguna sin que sea constitucionalmente válida dicha limitante o exclusión a dicho sector etario.

Ahora bien, no escapa a la luz de esta Comisión Nacional que, en términos de la codificación sustantiva civil local, las personas menores de edad no cuentan con personalidad jurídica para ejercitar sus derechos o contraer obligaciones en forma personal, sin embargo, ello no es razón suficiente para negarles la posibilidad de acceder al ya referido procedimiento, pues bien podrían hacerlo a través de sus representantes, como sus padres o madres, tutores o de la persona que corresponda.⁴³

⁴³ Cfr. Artículos 21 a 24 del Código Civil para el Estado de Oaxaca:

“**Artículo 22.** La minoría de edad, el estado de Interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Máxime, que el propio artículo 137 Quáter del ordenamiento en estudio permite que las y los adolescentes accedan al indicado procedimiento acompañados por su madre, padre o de la persona que tenga la custodia legal. Empero, dicha posibilidad le es negada, sin justificación alguna, a las niñas y los niños menores de doce años de edad.

En este punto, habrá que distinguir entre la capacidad jurídica y la capacidad mental de una persona. La primera consistente tanto en la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones –capacidad de goce– como en la capacidad de ejercer esos derechos y obligaciones –capacidad de ejercicio–. Ciertamente, la capacidad jurídica y la toma de decisiones son conceptos que se encuentran estrechamente vinculados y constituyen herramientas fundamentales para que una persona pueda participar en la vida jurídica, pero también tiene su impacto en la vida cotidiana. Si bien ambos –capacidad jurídica y autonomía de la voluntad– parten de una tradición civilista, estos se han proyectado en el ámbito de los derechos humanos.

En tanto que la capacidad mental se refiere, en cambio, a la aptitud de una persona para adoptar decisiones que, naturalmente, varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, como ambientales y sociales.

Así pues, el hecho que una persona no cuente con la edad legal requerida para acceder por propio derecho a la jurisdicción estatal no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica que le permita intervenir en un acto encaminado a la protección y observancia de sus derechos, ni es un obstáculo para que una persona adquiera conciencia de sí misma.

Concretamente, la consciencia sobre uno mismo –como ser sexual e incluso social–, en relación con la forma en cada uno vive y siente su propio cuerpo en el ámbito tanto personal como público, innegablemente incluye la forma en que una persona se autodenomina y se presenta ante los demás, **lo cual no se concretiza ni depende de una edad determinada.**

Artículo 22. La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio; pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 23. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Artículo 24. Las personas de ambos sexos que no han cumplido dieciocho años, son menores de edad, la mayor edad comienza a los dieciocho años.

Así, la **identidad de género** al ser la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la percibe, 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. En esa consideración, **la identidad de género** es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que **hace referencia al historial que una persona tiene de su propio género**, la cual no se encuentra sujeta a una edad determinada.

En estrecha vinculación con lo anterior, debe recordarse que las niñas y los niños pueden tener conciencia sobre su identidad de género a edades tempranas, por lo que es importante tomar en cuenta cómo se manifiestan en su forma de ser, con el objetivo de que se les garantice el ejercicio de sus derechos, en atención y observancia del principio de interés superior de la infancia, ya que las circunstancias y necesidades de cada infante y adolescentes son únicas.

A propósito, esta Comisión Nacional estima pertinente referir que de acuerdo con la Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género 2018⁴⁴ (ENDOSIG), de las 12,331 personas que respondieron la encuesta se ubicaron en ocho distintas categorías, de las cuales el 3.3% fueron mujeres trans y el 4.0% fueron hombres trans, además se destaca que un 1.5% del total de las y los participantes residían en el Estado de Oaxaca.⁴⁵

En la ENDOSIG se evidencia que la mayoría de las personas participantes identificaron que su orientación sexual e identidad de género no correspondía a la asignada en su nacimiento en edades tempranas, es decir, durante su infancia alrededor de 8 de cada 10 personas lo hicieron antes de la juventud⁴⁶, tal como se observa en la siguiente gráfica:

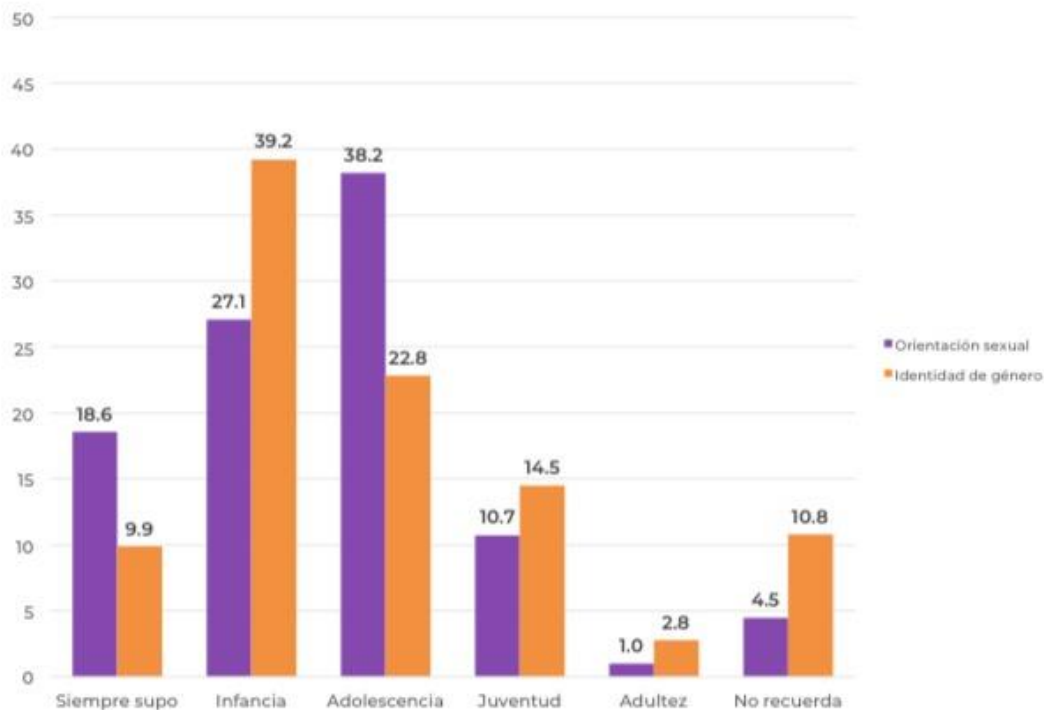
⁴⁴ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y Comisión Nacional de Derechos Humanos. Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género 2018, disponible en:

<https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/ENDOSIG%20141218%20%281%29.pdf>

⁴⁵ *Ídem*, p. 9.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 6.

Gráfica 2. Distribución porcentual de la población encuestada según la etapa del curso de vida en la que se dio cuenta de su orientación sexual y/o identidad de género



Fuente: Encuesta sobre Discriminación por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género 2018.

De lo anterior se desprende que el 27.1% y 38.2% de las personas encuestadas reconocieron en su infancia y adolescencia, respectivamente, su orientación sexual; mientras que el 39.2% y 22.8% de las y los participantes asumieron en su infancia y adolescencia, su identidad de género.

Con apoyo en los datos arrojados en la ENDOSIG, esta Comisión Nacional advierte que, indiscutiblemente, **la infancia y adolescencia constituyen etapas trascendentes en que las personas asumen y reconocen tanto su orientación sexual como su identidad de género.**

En congruencia, resulta indispensable que el Congreso oaxaqueño, como autoridad estatal, reconozca a las niñas, niños, así como a las y a los adolescentes el ejercicio pleno de su identidad, libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación personal, ello siempre en protección del interés superior de las infancias y adolescencias.

Asimismo, no debe pasar desapercibido que las niñas y los niños tienen el derecho a ser escuchados y que lo que expresen sea tomado en cuenta, por lo que el Estado también tiene la obligación de asumir una postura que haga efectivo los intereses de las y los infantes.

Así, en la búsqueda de ese interés superior, se deben valorar todas las opciones y posibilidades existentes que permitan respetar sus derechos, garantizando que todas sus exteriorizaciones sean consideradas y respetadas, como lo es su expresión de su identidad de género autopercebida.

Eso significa que el Estado mexicano no puede partir de la premisa de que una niña o un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones, por el contrario, debe de dar por supuesto que las y los infantes tienen capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tienen derecho a expresarlas⁴⁷.

Asimismo, este Ombudsperson considera trascendental retomar lo que observó el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 7, en la cual sostuvo que con frecuencia se hace caso omiso de la capacidad de acción del niño pequeño, como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez⁴⁸.

En esa línea, ese Comité destacó que los niños han sido considerados **poco desarrollados, carentes incluso de la capacidad básica para la comprensión, la comunicación y la adopción de decisiones**; igualmente, resaltó que el mencionado sector **ha carecido de poder dentro de sus familias, y a menudo han sido mudos e invisibles en la sociedad**⁴⁹.

De lo anterior, se evidencia que históricamente las niñas y los niños menores de doce años han sido silenciados *so pretexto* de que carecen de conocimientos o vivencias en razón a su edad y por lo mismo adolecen de madurez mental y/o cognitiva.

No obstante, la señalada visión, es resultado de una perspectiva *adultocéntrica*, la cual consiste en que las personas adultas consideran que son superiores a niñas,

⁴⁷ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 12 “El derecho del niño a ser escuchado”, 20 de julio de 2009, CRC/C/GC/12, párr. 20.

⁴⁸ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, 20 de septiembre de 2006, CRC/C/GC/Rev.1, párr. 14.

⁴⁹ *Ídem*.

niños y adolescentes en los espacios en los que conviven e interactúan cotidianamente como la casa, la escuela y la comunidad⁵⁰.

Así, dicha perspectiva pasa por alto que las niñas y los niños tienen los mismos derechos, por lo cual minimiza sus ideas y propuestas, descalificando sus necesidades y sentimientos, no escuchándoles e impidiéndoles se expresen, entre otras formas que deniegan la dignidad humana y titularidad de derechos humanos que ostentan las infancias⁵¹.

En esa tesitura, es importante identificar al adultocentrismo como parte de un sistema más amplio de dominación en nuestra sociedad que han obstaculizado el desarrollo y acceso igualitario de oportunidades, afectando a niñas, niños y adolescentes.

La práctica de dicha visión tiene consecuencias negativas en el reconocimiento de los derechos humanos de las niñas, los niños y de las y los adolescentes, así como un obstáculo en el ejercicio pleno de tales prerrogativas fundamentales, pues el adultocentrismo discrimina, subordina y relega las ideas, propuestas y sentimientos de las infancias y adolescencia, por el mero hecho de tener una edad menor, lo que a largo plazo generará relaciones asimétricas, además de reproducir y perpetuar el autoritarismo⁵².

Ante tal panorama, este Organismo Autónomo estima trascendental superar esa perspectiva, con el objeto de privilegiar los derechos humanos de las infancias y adolescencias, al reconocerlos como titulares de todas las prerrogativas fundamentales reconocidas en el marco de regularidad constitucional vigente.

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño precisó que tanto las niñas, como los niños son portadores de derechos, incluso aquellas y aquellos niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, las cuales deben tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez. Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las

⁵⁰ Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, Adultocentrismo: qué es y cómo combatirlo, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/es/articulos/adultocentrismo-que-es-y-como-combatirlo?idiom=es> [Consultado 10/11/2021].

⁵¹ *Ídem*.

⁵² *Ídem*.

personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad. Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito⁵³.

Por ello, esta Comisión Nacional solicita a ese Máximo Tribunal Constitucional expulsar del sistema jurídico oaxaqueño vigente la fracción combatida del artículo 137 Quáter de la codificación aludida, ya que estima se encuentra permeada de una visión adultocentrista que obstaculiza el ejercicio pleno de las niñas y los niños menores de doce años de edad, pues otorga un trato discriminatorio en razón de una característica etaria.

En este punto debe enfatizarse que el respeto y reconocimiento de los derechos humanos a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad no se encuentran supeditados para su ejercicio a edad alguna, de lo contrario sería admitir que **las niñas y los niños no son titulares plenos de las indicadas prerrogativas fundamentales**, por lo tanto, su tutela debe darse desde el momento mismo en que se tenga conocimiento informado sobre el género al que se es afín, esto es, se genere la auto percepción por parte del individuo.

Esta Comisión Nacional observa que el efecto de la disposición impugnada de la codificación civil oaxaqueña es privar a las personas menores de doce años de edad acceder al procedimiento de **rectificación de acta de nacimiento** para el reconocimiento de su identidad de género auto percibida, lo cual conlleva a que se niegue implícitamente el derecho a su identidad de género por razón de edad, pese a que es un elemento constitutivo y constituyente de su derecho a la identidad en sentido amplio, entre otros derechos, por lo que es inconcuso que contraviene el parámetro de regularidad constitucional.

Ello, sin atender a que, en aras de proteger los derechos fundamentales de todo individuo (a la igualdad, no discriminación por el género y su preferencia sexual, así como al libre desarrollo de su personalidad, reserva de su intimidad, vida privada y propia imagen) y dadas las consideraciones de la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo civil 6/2008, es viable variar el sexo y la identidad de una persona, sin importar su edad,

⁵³ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, *Óp. Cit.* párr. 14.

puesto que no puede atentarse contra su dignidad humana al anular o menoscabar su derecho al reconocimiento de identidad de género.

De tal manera que se pone de manifiesto la inconstitucionalidad del artículo 137 Quáter, fracción II, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, que delimita a los potenciales sujetos legitimados para solicitar la expedición de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de su identidad de género.

Ello, pues dicho precepto contraviene los derechos fundamentales de las niñas y los niños transexuales y transgénero (en lo sucesivo trans), a la igualdad, no discriminación, así como al libre desarrollo de su personalidad, reserva de su intimidad, vida privada y propia imagen, pues les impide manifestarse, en la forma en que se ven a sí mismos y se proyectan ante la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos y acciones, que los individualizan e identifican propiamente.

Lo anterior se surte dado que del contenido del precepto normativo impugnado, es dable afirmar que implícitamente niega o prohíbe la procedencia del cambio de acta de nacimiento respectiva para la concordancia sexo-genérica a la persona menor de doce años de edad que lo solicite, en sede administrativa, lo cual, impide toda posibilidad de que puedan adecuar su identidad jurídica a la realidad social, en cuanto a un sexo distinto del biológico y con el que fueron registrados en su primigenia acta de nacimiento. Es decir, se obstaculiza la adecuación de su identidad legal, a su identidad sexo-genérica, ya que no se les permite adecuar el sexo o género con el cual se identifican plenamente.

Además, la disposición impugnada restringe la posibilidad de que las niñas y los niños que han decidido ostentarse con un género distinto al que les fue asignado al nacer, puedan acceder a un trámite administrativo sencillo para corregir esa situación, pues el legislador local lo circunscribió a las personas que “tenga al menos doce años de edad cumplidos”, obstaculizando y limitando el ejercicio de los derechos de las personas *trans* que no han alcanzado esa edad.

A mayor abundamiento, se resalta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, sostuvo que las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género también son aplicables a las

niñas y los niños que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida.⁵⁴

De tal forma que la disposición normativa reclamada, contenida en la fracción II del artículo 137 Quáter del Código Civil oaxaqueño, impone barreras en cuanto al ejercicio de diversos derechos fundamentales, asimismo perpetua y reproduce la discriminación histórica- estructural que estos grupos o personas han sufrido, pues el legislador estableció un procedimiento administrativo que únicamente incluye a todas las personas que tengan cuando menos doce años de edad cumplidos para que puedan adecuar su acta de nacimiento, pero no incluyó en esa posibilidad a las niñas y niños *trans* menores de esa edad, vulnerando así su derecho a la identidad de género auto percibida.

Esta Comisión Nacional coincide con la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, lo que se traduce en una obligación del Estado de respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros.⁵⁵

Lo anterior implica necesariamente que las personas que se perciben con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.⁵⁶

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-24/17 De 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, *Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, párr. 154.

⁵⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-24/17 , *Óp. Cit.*, párr. 115.

⁵⁶ *Ídem*.

Si bien es cierto que la legislación local prevé la posibilidad de rectificar el acta de nacimiento, por lo que hace al sexo o género de las personas a fin de adecuarla a su realidad, es inconcuso que tal proceso de rectificación no es incluyente, pues limita su acceso exclusivamente a personas tengan “al menos doce años de edad cumplidos”, en detrimento de las niñas y niños que aún no tienen esa edad, quienes tienen que esperar hasta cumplirla para dejar de ostentar una identidad con la que no se sienten identificadas.

Es importante e indispensable que se posibilite la plena identificación de las niñas y los niños “menores de doce años edad” a partir de la rectificación de su nombre, sexo o género, pues ello les permitirá proyectarse en todos los aspectos de su vida, como el ser que realmente son, lo que no sólo le facilitaría realizar diversos actos, sino que, precisamente, conferirá certeza jurídica a éstos, al existir plena correspondencia entre su documentación y la forma en que se auto-perciben a sí mismos y frente a la sociedad, en clara manifestación de su derecho a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género como expresión de su libre desarrollo de la personalidad.

Además, el hecho de facilitar la rectificación de actas de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género de las infancias no solamente garantiza los derechos de libre desarrollo de la personalidad, a la imagen, intimidad e identidad, entre otros, sino también permite que tengan un desarrollo integral, una vida libre de violencia y que sean considerados como titulares de derechos; asimismo, refuerza el ejercicio pleno de las niñas, niños, así como de las y los adolescentes de ser escuchados y a que sean valoradas y respetadas cada una de sus modalidades de manifestación en todos los aspectos de su vida.

Lo anterior es de suma relevancia pues el escuchar y reconocer a las infancias como titulares de derechos fundamentales permite desterrar una visión *adultocentrista*, que inhibe el reconocimiento pleno de la dignidad humana de las niñas, niños, así como de las y los adolescentes, tal como se puntualizó *supra*.

En tal virtud, este Organismo Nacional estima que no es constitucionalmente aceptable que la norma establezca una restricción de edad para estar en posibilidad de solicitar la rectificación de actas por identidad de género, pues dicha limitante vulnera el principio de igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, en su vertiente de identidad sexual, así como la intimidad y vida privada de las niñas y los niños menores de doce años de edad que requieran modificar sus actas de

nacimiento por no existir identidad entre el sexo registrado legalmente al nacer y aquel con el cual en efecto se identifican.

Finalmente, se estima que la medida legislativa aquí impugnada no es proporcional, en los términos que se expondrán en el apartado siguiente y por ello, es dable concluir que la disposición normativa combatida vulnera los derechos fundamentales a que se ha hecho referencia.

C. Test de escrutinio estricto de proporcionalidad

Para abundar en los argumentos de inconstitucionalidad que evidencian la invalidez de la norma que nos ocupa, esta Comisión Nacional sostiene que la exigencia de tener cuando menos doce años de edad para estar en aptitud de solicitar el procedimiento de rectificación de actas de nacimiento por identidad de género debe analizarse a la luz de la proscripción constitucional de hacer distinciones basadas en categorías sospechosas de discriminación en razón de edad.

Lo anterior, en virtud de que dicha norma atenta contra la dignidad humana y tiene por efecto anular y menoscabar el derecho de las niñas y los niños a ser reconocidos jurídicamente con su identidad sexual y/o de género, mediante la expedición de una nueva acta de nacimiento.

Sobre todo, si se recuerda que la necesidad de este tipo de examen también se apoya en que tal como lo ha señalado el Tribunal Pleno de ese Alto Tribunal, cuando se analiza la constitucionalidad de normas y estas inciden sobre los derechos de las niñas y los niños, es imperioso realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de las infancias y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento⁵⁷.

Apuntado lo anterior, se considera que el artículo 137 Quáter del Código Civil para el Estado de Oaxaca impacta negativamente en el igual reconocimiento del derecho

⁵⁷ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 7/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, materia constitucional, publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, tomo I, p. 10, de rubro "*INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO Estricto CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.*".

a la identidad personal, de género y sexual de las niñas y los niños, así como en el libre desarrollo de su personalidad, al privarles de la posibilidad de acceder al procedimiento de rectificación de actas, en igualdad de condiciones que las personas que tienen cuando menos doce años de edad cumplidos.

Con la finalidad de llegar a tal conclusión, esta Institución Nacional estima indispensable, como ya se adelantaba, efectuar un análisis estricto de constitucionalidad de la disposición reclamada, ya que hace una distinción basada en una categoría sospechosa en razón de la edad -un factor prohibido de discriminación- y dado que repercute en los intereses de las niñas y los niños, corresponde realizar un escrutinio de la medida legislativa, conforme a los siguientes parámetros:

1. Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido.
2. Idoneidad de la medida satisfaga en alguna medida su propósito constitucional.
3. Necesidad de la medida, que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental-
4. Examen de proporcionalidad en sentido estricto.⁵⁸

Sobre el primer punto, debe examinarse si la medida cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe buscar un objetivo importante previsto dentro de la propia Norma Suprema; es decir, proteger un mandato de rango constitucional.

Dicho de otra forma, la finalidad perseguida no debe ser abiertamente contradictoria con las disposiciones constitucionales. Así, al elevarse la intensidad del escrutinio debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro -debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante-.

⁵⁸ Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 915, del rubro: ***“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.”***

En relación con el segundo punto del escrutinio estricto, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la satisfacción de una finalidad constitucionalmente imperiosa. De modo que la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de dicha finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

Por lo que hace al tercer punto, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

Finalmente, en cuanto hace a la última grada del test, consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta.

En el caso concreto, esta Comisión Nacional estima que la disposición normativa impugnada pudiera perseguir como finalidad la protección al interés superior de la niñez, misma que constituye un fin constitucionalmente válido en términos del artículo 4^o⁵⁹, párrafo noveno, de la Norma Fundamental, por lo que podría considerarse que la norma supera la primer grada de análisis.

En cuanto a si la medida es idónea en alguna medida para cumplir con su propósito constitucional, se considera que también pudiera considerarse que así es, ya que con la limitación de edad se busca proteger ese interés superior.

En cuanto a la tercera grada, que corresponde a la necesidad de la medida, se estima que sí existen medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, que son menos lesivas para los derechos fundamentales en comento. Ello, pues la presunción acerca de que permitir el reconocimiento de identidad de género

⁵⁹ “Artículo 4^o. (...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.
(...).”

mediante la modificación de acta pudiera generar un daño a las personas menores de edad no necesariamente puede darse. En su caso, el legislador debió establecer reglas específicas y quizá más reforzadas para asegurarse de que efectivamente la niña o el niño manifiesten ante la autoridad competente, de manera segura y verídica, cuál es la identidad de género con la que se identifican.

Por tanto, esta Comisión Nacional sostiene que la norma impugnada no supera el tercer nivel de escrutinio. Sin perjuicio de lo anterior, también se considera que la disposición no pasa el examen de proporcionalidad en su sentido estricto.

Esta Institución Nacional no soslaya que es admisible que en determinadas materias u ordenamientos jurídicos existan algunas limitaciones etarias, justo como resultado de la aplicación de medidas de protección especial del interés superior de la infancia.

No obstante, en un contexto tan íntimo y personalísimo como lo es la identidad sexogenérica, que se encuentra dentro de la vida privada o íntima de cada individuo, la medida adoptada por el legislador local resulta invasiva a esa esfera personalísima de las niñas y los niños, y es abiertamente desproporcionada para el reconocimiento de sus derechos.

Al respecto, este Ombudsperson retoma la determinación asumida por el Tribunal Constitucional español⁶⁰, el cual precisó que **quién mejor que la persona menor de edad sabe lo que siente, cómo se siente, quién es y cuál es su verdadero “yo”**, por lo tanto, nadie, ni progenitores, ni familia, ni profesionales, ni instituciones se pueden irrogar el derecho de reprimir, corregir, castigar o modificar su identidad, pues ello supone atentar directamente contra el desarrollo integral de su personalidad.

De lo contrario, ello sujetaría el ejercicio y reconocimiento de derechos humanos tales como al libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, intimidad, identidad, privacidad, entre otros, al cumplimiento de una edad determinada.

En ese sentido, no existe una justificación constitucional para exigir que se cuente cuando menos con doce años de edad para acceder al procedimiento de expedición

⁶⁰ Tribunal Constitucional de España, sentencia 99/2019, BOE núm. 192, del 12 de agosto de 2019, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/26021> [Consultado el 10/11/2021].

de una nueva acta de nacimiento por identidad de género, pues como precisó la Corte Interamericana sobre este tema, sólo se requiere la expresión del consentimiento libre e informado del solicitante sin condición de edad, aunado a que **no existe imperativo constitucional para limitar una decisión producto del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, como lo es la definición de la identidad de género**, por lo tanto, la norma no supera el examen estricto de proporcionalidad y, consecuentemente, resulta discriminatoria e irrazonable y redundante en perjuicio de los intereses de la infancia y adolescencia.

Asimismo, el precepto controvertido atenta contra el derecho de las niñas y los niños de libertad de expresión y que sea respetada su integridad física y psicológica, así como su identidad de género y su autonomía emergente.⁶¹

Igualmente, se reitera que no debe pasarse por alto que las niñas y los niños son titulares de derechos humanos, estando dotados además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez, sin que ello habilite al legislador local para impedirles en términos absolutos acceder a la rectificación de sus actas de nacimiento para el reconocimiento de su identidad de género.

En ese entendido, la norma controvertida impide a las infancias que acudan a solicitar la adecuación de su atestado de nacimiento por causa sexo-genérica, por lo tanto, el precepto en estudio limita sin justificación constitucional el acceso al derecho a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos fundamentales.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, la disposición normativa impugnada del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca no aprueba un examen estricto de proporcionalidad.

En conclusión, el precepto impugnado es discriminatorio y contrario al interés superior de las infancias por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para las personas que no tienen al menos doce años de edad cumplidos, lo que se traduce en que no pueden pedir el levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de su

⁶¹ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 20 “sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, 6 de diciembre de 2016, CRC/C/GC/20, párr. 34.

identidad de género cuando así lo requieran, pues dicha distinción tiene como efecto la transgresión de sus derechos a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal, de género y sexual de niñas y niños, y del principio de interés superior de la infancia.

Por ende, a juicio de este Organismo Nacional, la norma impugnada debe considerarse violatoria de diversos derechos humanos, particularmente de los reconocidos a favor de las niñas y los niños, y tenerse como una medida desproporcional, consecuentemente debe ser expulsada del orden jurídico de la entidad por resultar inconstitucional.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, por lo que se solicita atentamente que de ser tildada de inconstitucional el precepto normativo controvertido, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

Con fundamento en el artículo 280, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo

1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión se ordene la devolución de dicha documental, y que, en sustitución de la misma, se deje en autos copia cotejada por el secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca del 16 de octubre de 2021, que contiene el Decreto Núm. 2727 por el que se reformó y adicionó el Código Civil para esa entidad (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas a que se hace referencia puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la norma impugnada.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como el concepto de invalidez planteado en la demanda.

Ciudad de México, a 16 de noviembre de 2021

**MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

LMP



CNDH
M É X I C O