

# Infancias que da pánico soñar: la Suprema Corte mexicana y el derecho a la identidad de género

Autor

Luis Alfredo García Martínez\*

---

## Cómo citar este artículo

García Martínez, L. (2025), Infancias que da pánico soñar: la Suprema Corte mexicana y el derecho a la identidad de género, REV. IGAL (III) 2, 41-57.

\* Abogado por la Universidad de Guanajuato. Entre otros programas académicos, cursó el Máster en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea de la Universidad Carlos III de Madrid. Es profesor del Diplomado en Perspectiva de Género del SUJSC de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://orcid.org/0009-0004-9591-4290>.

---

## RESUMEN

Este texto analiza los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de México que declararon inconstitucionales las leyes que exigen tener más de 18 años para el cambio de las actas de nacimiento conforme a la identidad de género. Aunque se comparte el criterio de fondo, se examina cómo la Corte se limitó al responder a los argumentos de quienes se oponían a los criterios. Ante la resistencia cultural a este cambio, se propone que una argumentación más sólida es crucial para que las decisiones judiciales en la materia: 1) resistan a quienes niegan los derechos de las infancias y adolescencias trans y 2) promuevan la socialización de los derechos y la desarticulación de estereotipos a través de mecanismos más conciliadores.

### PALABRAS CLAVE:

CORTES CONSTITUCIONALES, ROL PEDAGÓGICO DE LAS SENTENCIAS, IDENTIDAD DE GÉNERO, INFANCIAS TRANS, INFANCIA Y RIESGO.

## ABSTRACT

This text analyzes the precedents of the Mexican Supreme Court that declared unconstitutional laws requiring individuals to be over 18 years old to change birth certificates according to their gender identity. While the underlying decision is supported, the analysis examines how the Court fell short in addressing the arguments of those opposing the criteria. Given the cultural resistance to this change, the article proposes that more substantial reasoning is crucial for judicial decisions on this issue to: 1) withstand opposition from those who deny the rights of trans children and adolescents and 2) promote the socialization of rights and the dismantling of stereotypes through more conciliatory mechanisms.

### KEYWORDS:

CONSTITUTIONAL COURTS, EDUCATIONAL ROLE OF RULINGS, GENDER IDENTITY, TRANS CHILDHOOD, CHILDHOOD AND RISK.

## 1. Introducción

En México, aunque no todas las legislaciones lo permiten, desde 2019 las personas trans pueden solicitar —mediante el juicio de amparo— que sus actas de nacimiento sean modificadas de acuerdo con su identidad de género sin necesidad de judicializar su caso<sup>1</sup>. Aunque esto ha tenido un impacto relevante en el reconocimiento de este derecho en todo el país, diversas legislaciones siguen exigiendo tener 18 años para poder realizar el trámite.

Esta restricción ha generado un intenso debate sobre su falta de justificación. En 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN o la Corte) se pronunció sobre el tema a través de la Acción de Inconstitucionalidad 73/2021, declarando inconstitucional este requisito en el estado de Puebla. Este precedente marcó criterio para resolver casos similares en los estados de Baja California Sur, Jalisco y Sonora<sup>2</sup> y, pese a que comparto la decisión de fondo de la Corte en estos precedentes, en este texto me centraré en sus áreas de oportunidad argumentativa.

Para hacerlo, parto de la idea de que había preguntas formuladas por las autoridades, fundadas en estereotipos, que no fueron contestadas por la Corte. Algunas de ellas son: ¿por qué no están listas las infancias y adolescencias para tomar esta decisión?; ¿cuáles son las "repercusiones permanentes" de un posible "error" en sus vidas? y ¿contra qué o quiénes exactamente se protege a las niñas, niños, niñas y adolescentes (NyA) al no permitirles elegir su género en los documentos de identidad?

Si se observa con detalle, estas interrogantes eran las que las sentencias debían resolver. Bajo la postura que aquí sostengo, su atención directa y clara era necesaria para ofrecer una respuesta más convincente y persuasiva sobre la decisión que se asumió. Como expongo, una respuesta más elaborada —que haga frente a las preocupaciones de quienes están en desacuerdo con el reconocimiento de este derecho— además de fortalecer la legitimidad de la Corte, ofrecería la posibilidad de sembrar un terreno más fértil para el diálogo y la aceptación social de los derechos de las infancias y adolescencias trans.

Para cumplir con sus objetivos, este artículo sigue una metodología argumentativa de corte teórico con aristas jurídicas, sociológicas y filosóficas. A partir del análisis de los precedentes, identifico algunos vacíos argumentativos de la Corte y los confronto con un cruce teórico que responde a las preguntas centrales de la controversia. Al respecto es importante destacar que dichos interrogantes no solo quedaron sin respuesta en las sentencias, sino que también suelen ser evadidas en otros espacios. Por eso este texto busca ser una especie de catalizador para el debate, ofreciendo herramientas para favorecer la conversación sobre este tema desde una perspectiva de derechos humanos.

El trabajo se estructura en tres partes. En la primera, ofrezco algunas notas para la reflexión y contraargumentación de los pánicos morales que rodean la materia. En la segunda, explico el rol pedagógico de las sentencias y su capacidad para hacerle frente a los estereotipos. En la tercera, realizo un análisis de los precedentes de la Corte sobre infancias y adolescencias trans. Finalmente, presento algunas conclusiones. Sin embargo es importante hacer una acotación: este texto no sugiere que las Cortes deban pronunciarse sobre temáticas que, para muchas personas, deben estar sujetas a un debate más robusto desde otros poderes. Por el contrario, parte de la idea de que al haber una conversación no acabada sobre quién tiene la última palabra respecto a los significados de la Constitución, si a una Corte llega un asunto con resistencias sociales —y esta además ha determinado que, contra ciertas preferencias sociales, decidirá sobre un tema de manera progresista— tiene la obligación reforzada de asumir un compromiso más robusto con la explicación.

## 2. ¿Dónde está el riesgo? Un mapeo de los temores para pensar la sexualidad y el derecho a la identidad de género durante la infancia y adolescencia

El reconocimiento de NyA como personas sujetas de derechos ha pasado por un largo trayecto histórico en el que se ha pasado de verles como personas sin capacidad (jurídica y moral) a suponer que requieren tutela y protección en todos los escenarios de su vida<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> El A pesar de que la Contradicción de Tesis 346/2019 obliga a las personas juzgadas de amparo a fallar en favor de las personas trans cuando las legislaciones de su estado no lo permiten, esto sigue sin resolver el tema de la judicialización. Sin importar si se agiliza el trámite o no, el amparo sigue siendo una herramienta para judicializar, constitucionalmente, este derecho. En otro texto he participado de esta conversación (García Martínez & Lorea Hernández, 2020).

<sup>2</sup> SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 73/2021 (Puebla); Acción de Inconstitucionalidad 132/2021 (Baja California Sur); Acción de Inconstitucionalidad 72/2022 (Jalisco); Acción de Inconstitucionalidad 45/2021 (Sonora).

<sup>3</sup> Los estudios sobre infancia y adolescencia han identificado tres enfoques en la relación entre la vida adulta y estas poblaciones: el indiferenciado, el tutelar (o paternalista) y el de derechos. En términos generales, el primero se caracteriza por la percepción de que las infancias carecen de capacidad moral y jurídica, son ignorantes y necesitan perfeccionamiento. En el enfoque tutelar, las personas adultas determinaban en qué circunstancias las infancias requerían protección y asistencia. Finalmente, el enfoque de derechos reconoce a NyA como personas con capacidad jurídica y derechos oponibles a terceras. (SCJN, 2021, p. 7-15). Para una postal más amplia sobre la historia de la infancia véase deMause, 1995 y Alcubierre y Sosenski, 2024.

Aun cuando desde la Convención de los Derechos del Niño, los marcos jurídicos internacionales y domésticos han adoptado un enfoque de derechos, en la práctica todavía se pueden percibir resabios de los modelos de referencia del pasado. Esto se debe, en gran medida, a la fuerza de la idea de que las NyA son seres inacabados, que no son personas, sino que están en potencia de serlo (Cillero Bruñol, 1997).

A pesar de los avances en la región en algunas temáticas específicas —como podría ser la justicia penal para adolescentes—, en Latinoamérica no ha sido posible desarrollar como tal una dogmática de los derechos de estas poblaciones (Espejo, 2023, p. 268). Esta falta de desarrollo puede advertir en mayor detalle respecto de algunos grupos de derechos en los que la resistencia cultural a dialogar sobre ciertas temáticas impide su desarrollo. Los derechos sexuales son un claro ejemplo de ello.

En este tema, la resistencia no sólo deriva de los prejuicios sobre la falta de capacidad con base en la edad, sino que se alimenta de otros sobre cómo debería ser la sexualidad humana y en qué momento puede y debe vivirse. Generalmente, la sexualidad se niega hasta en tanto no se cruce la frontera —acordada— entre la infancia y la edad adulta. Al igual que otras autoras, coincido en que la historia de los derechos de NyA, especialmente en este ámbito, ha sido la de cómo se ha justificado su negación (Vela, 2014).

Desde la filosofía, en los casos en que se ha estudiado esta relación, normalmente se aborda desde la necesidad de proteger a NyA desde la sexualidad adulta —principalmente de los daños que puede causar— o de las rutas para el ejercicio pleno de la sexualidad en el futuro. La mayoría de los trabajos se centran en la violencia sexual de la que pueden ser víctimas las NyA y de su capacidad para manifestar el consentimiento (Epp & Brennan, 2019, p. 271).

En lo jurídico, la conversación se centra en el derecho de NyA a convertirse en seres que algún día adquirirán sexualidad y no en la posibilidad de que esta sea una realidad en el presente y al serlo deban tener derecho a vivir o a expresar su sexualidad como parte de un derecho (Epp & Brennan, 2015, p. 240). La construcción romántica sobre supuesta la inocencia de las infancias, que se deriva de suponer que las NyA carecen de conocimiento del mundo, genera trabas para pensar, fuera de las suposiciones, en esta relación más allá del pánico moral y el riesgo.

En occidente durante la ilustración se pasó de pensar que las NyA eran "seres inacabados" contaminados por el "pecado original" a pensarles como seres inocentes. En este periodo se cristalizó la idea de que la inocencia provenía de su falta de conocimiento y sin ese conocimiento no podían hacer o intentar nada "malo". Dados los prejuicios de la época, esto incluía, en abstracto, la sexualidad.

De esta manera, en el pensamiento se difundió la premisa de que la inocencia, como característica innata de estas poblaciones, debía protegerse porque "sin inocencia no hay infancia" (Epp & Brennan, 2015, p. 229). Así, tanto en el siglo pasado como en este, las formas dominantes para entender la relación entre sexualidad e infancias se pueden resumir así: "niño + sexo = abuso" o "niño + sexo = adulto" (Piper, 2016, p. 6). Por ello, es recurrente que cuando se estudia a la infancia hay una tendencia a desaparecer el enfoque de sexo-género y cuando se estudia lo segundo, se tiende a diluir la infancia (Olavarría & Cervantes, 2021, p. 104).

A pesar de que existen múltiples fuentes que dan cuenta de que las infancias y adolescencias son capaces de asumir su propia identidad de género desde muy temprana edad, la resistencia social a reconocerlas es persistente. Aunque pueden existir diversas formas para aproximarse a su entendimiento, propongo que la resistencia cultural para hacerlo se sostiene en dos temáticas centrales: 1) el tratamiento de la identidad de género como un ejercicio de autonomía descontextualizado en el que la falibilidad es calificada como algo moralmente negativo y 2) los prejuicios en torno al ejercicio de este derecho que, pese a los avances, siguen anclados a la convicción de que la cisnormatividad es un modelo ético con el que nuestras sociedades deben comprometerse en el presente y el futuro. En los dos siguientes subapartados, desarrollo estas hipótesis.

## 2.1. Autonomía ¿de qué o para qué?

Para dialogar sobre la autonomía que se tiene sobre cualquier derecho, primero resulta necesario tener claridad sobre los alcances del derecho que se pretende ejercer. En otras palabras, la pregunta que aquí interesa responder es: ¿qué implica la autonomía para ejercer la identidad de género?

Al respecto, Siobhan Guerrero —a partir de la lectura del trabajo de Jules Gill-Peterson—, describe que en el mundo se ha ido transitando de un modelo de las identidades materialmente realizadas a uno de las identidades nomenclaturadas. Para el primer modelo, contar con una base material

que pueda ser observada por una tercera persona es fundamental para el reconocimiento de una identidad. Esa base pueden ser los genitales de las personas o manifestaciones de la expresión de género. Para el modelo de las identidades nomenclaturas, la identidad se desvincula de los marcadores materiales y depende únicamente de los actos de enunciación que cada persona hace de sí misma (Guerrero Mc Manus, 2022, 21:04–24:33; Gill-Peterson, 2018).

Desde principios del siglo, esta transición de modelos se ha venido filtrando en el derecho doméstico y también en el ámbito internacional. De ahí que se ha insistido en la necesidad de acompañar a la idea de identidad de género el calificativo de autopercebida, sobre todo cuando se habla de personas LGBTQ+. Este ha sido un logro jurídico-político que puede observarse desde los Principios de Yogyakarta, pasando por la Ley 26.743 de Argentina<sup>4</sup> y, más recientemente, en la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En su origen, la inclusión de la autopercepción ha servido para enfatizar que la identidad de género no puede ser evaluada ni determinada por agentes externos. Al respecto Laura Saldivia (2018, p. 146) ha reflexionado que este cambio de modelo logró trastocar parte de los efectos esencialistas y limitantes del tradicional sistema sexo/género y provocó, que el derecho dejara de "ser un lacayo de la ciencia médica, al subordinar a esta última al modelo despatologizador que adopta su texto".

Pese a este innegable logro, resulta fundamental insistir, si se busca trascender los prejuicios en torno al ejercicio de este derecho por parte de NyA, en una afirmación que tal vez puede parecer evidente, sobre todo para el foro especializado en temas de género: la autopercepción en la identidad de género que se ejerce con base en la autonomía no es una categoría exclusiva de las personas trans. Aunque la mayor parte del tiempo no se reflexiona sobre ello, las personas cuya genitalidad coincide con las categorías sociales de hombre y mujer, también detentan una identidad de género.

Partir de esta idea permite reconocer que aunque la identidad de género de las personas cisgénero coincide con su genitalidad, no deja por ello de ser autopercebida. Esto es así porque, como lo han demostrado principalmente la literatura feminista y transfeminista, lo que entendemos por hombres y mujeres está asociado a una serie de prácticas culturales que simplifican en una lectura binaria nuestras posibilidades de desplegarlos en el mundo. Si se parte de estas ideas, tendríamos que preguntarnos ¿cómo las personas podrían estar ante la posibilidad de errar sobre su propia identidad?, ¿qué significa equivocarse ante esta elección?, ¿es posible hacerlo?, ¿ese "error" tiene alguna connotación moral negativa o positiva?

Para dar respuesta a estas preguntas, es importante tomar en cuenta que el conocimiento sobre la identidad de género puede ser falible pero no puede ser corregible por agentes externos. Que sea falible significa que las personas se pueden equivocar sobre su propia identidad. Un ejemplo podría ser "creo que soy un hombre trans" y al paso del tiempo identificarme "como una persona no binaria". La incorregibilidad quiere decir que el proceso de conocimiento es individual, introspectivo, y no puede ser decidido o alterado por otras personas (Guerrero Mc Manus, 2022, 25:55–26:48).

En este sentido, el conocimiento de la identidad de género —como todo proceso de conocimiento— es falible y las NyA, al igual que las personas adultas, pueden equivocarse en la comprensión y comunicación de su vivencia personal. En ese sentido, optar por perspectivas que buscan anticiparse al posible error no solo no lo evita ni previene, sino que obliga a las personas trans a adecuar sus relatos a esquemas patologizantes (Guerrero Mc Manus, 2021, p. 16).

Entonces, si el conocimiento sobre la propia identidad de género puede ser falible, ¿por qué es particularmente preocupante que se cometa un error?, ¿es deseable o positivo ese error?, ¿podemos prevenirlo? Sin duda un mapa para imaginar respuesta a estas preguntas dependerá de la concepción que se tenga sobre la mutabilidad o inmutabilidad de la identidad de género. Sobre este punto, hay que destacar que no todas las personas asumen que la identidad de género es algo estático, es decir, que se elige una sola vez y que todas deben comprometerse el resto de sus vidas a vivir conforme a ese género.

Por su parte, la noción de que el sexo-género es inmutable proviene de la fuerza de asignación social de este mismo sistema, el cual no solo declara algo en el presente, sino que compromete a las personas a vivir en el género que les fue asignado al nacer de manera sostenida en el tiempo. En ese sentido, la asignación del género no es un mecanismo que se decreta en un solo acto y para siempre sobre quiénes debemos ser, sino más bien un proceso de reiteración de prácticas culturales que se extiende a lo largo de la vida. (Butler, 2024, pp. 42–43)

Por otro lado, los testimonios de muchas personas trans han servido para dar cuenta de que la vivencia del género no es algo estático. Esto ha llevado a reconocer que la experiencia trans no es

<sup>4</sup> Esta Ley se convirtió en la primera de la región en que se puede percibir este cambio de modelo. Con anterioridad a ésta, Argentina fue también el primer país del mundo, en el que una persona juzgadora permitió el cambio de acta de nacimiento de una adolescente trans (Saldivia Menajovsky, 2018b, pp. 189 y 193).

una esencia<sup>5</sup>, es decir, no existen elementos para comprobar que alguien sea verdaderamente trans y, por tanto, que se está equivocando sobre su propia identidad de género. En el mismo sentido, no podemos comprobar —y de hecho esto casi nunca está a debate— que las personas cisgénero se equivoquen respecto de su identidad de género, ya que esta se asume como algo natural y deseable.

Bajo este entendimiento, la identidad de género es "una categoría que algunas personas modifican en un proceso de exploración en el que están articulando, negociando y buscando formas de hacerse inteligibles o sentir mayor bienestar en sociedades que se ordenen en base a categorías de género rígidas" (Missé & Parra, 2023, p. 157). En ese sentido, es posible afirmar que el argumento de la inmutabilidad de la identidad de género es cuestionable porque no toma en cuenta una serie de personas que explícitamente asumen que la sexualidad e identidad se eligen, y que estos elementos son fluidos, cambiantes y políticos (Guerrero Mc Manus & Muñoz Contreras, 2018, p. 21).

Ahora, si como se ha explicado la elección del género puede ser falible —y eso no se traduce en algo necesariamente negativo—, ¿por qué preocupa de manera particular que sean NyA quienes sean los sujetos de esta falta de certeza? Podríamos encontrar una primera aproximación a esta respuesta a partir del reconocimiento de que la mirada adulta no valora de la misma manera los errores de NyA que los propios. Sin embargo, reconocer a las personas como sujetos de derechos supone que se le permita a las personas tener riesgos y elecciones (Freeman, 2004, p. 169). No estaríamos tomando en serio los derechos de NyA si solo respetamos la autonomía cuando consideramos, desde una mirada externa, que están haciendo lo correcto (Freeman, 2004, p. 172).

En todo caso, si consideramos que una decisión como esta puede ser "irracional", debemos ser capaces de definirlo en términos de una teoría neutral construida a partir de visiones pluralistas sobre el significado del bien (Freeman, 2004, p. 171). Sin embargo, si partimos de la idea de que las vidas cisheterosexuales son las que permiten el mayor grado de realización para una persona y que apartarse de ellas implica una condena a una vida estigmatizada y sub-óptima (Guerrero Mc Manus, 2015, p. 15), entonces terminaremos por reconocer que es irracional permitirles a NyA decidir sobre su identidad de género. Por esa razón, no debemos leer una acción como irracional a menos que de manera manifiesta podamos prever que socavaría futuras opciones de vida y dañaría intereses de modo irreversible (Freeman, 2004, p. 171).

Pensar en que no deberíamos proteger el derecho a elegir la identidad de género o cambiarla por el temor a la equivocación de NyA implicaría —a su vez— obviar que la sexualidad, particularmente en estos periodos de la vida, está marcada por la experimentación y el aprendizaje (Epp & Brennan, 2019, p. 275). En este orden de ideas, es esencial reconocer que tanto NyA como las personas adultas pueden no tener claridad comprensiva de su identidad de género, pero esta falta de certeza no tiene que ser leída como algo necesariamente negativo o potencialmente dañino.

Como intento explicar en el apartado siguiente, el pánico al error proviene más de la proyección de las propias personas adultas sobre los modelos bajo los que entienden la sexualidad que de las posibles afectaciones a los propios derechos de NyA.

## 2.2. ¿Quién le teme a la identidad de género y por qué?

Por diversas razones, el género se ha convertido en un foco de ansiedad para nuestra época. Sus detractores, aunque no sean expertos en el tema, asumen que cuando se usa el término se está hablando de su cuerpo y sexualidad y que con ello se están poniendo en debate las formas autorizadas para vivir (Butler, 2024, p. 298). Frente a escenarios en que la certeza sobre la sexualidad está reconfigurándose, las personas podrían llegar a hacerse preguntas del tipo: "si se traspasa el tabú sobre que NyA tienen sexualidad y son inmaduras para decidir sobre su identidad de género ¿significa que después van a desaparecer también los tabúes —y con ello los límites— del sexo con ellos?"

Este tipo de cuestionamientos reflejan el miedo a una sexualidad descontrolada que, según sus temores, podría surgir al expandir los límites de lo conocido. Como explica Butler (2024, p. 298) "este desplazamiento de un tema a otro pertenece a la metonimia de una escena de fantasía obsesiva, que deja que prevalezcan, asociaciones de ideas frente a lo que podríamos llamar 'hechos'. El miedo va saltando en cascada de un tabú a otro liberando la imaginación sexual con espectros de terror, hasta que imaginemos una sexualidad totalmente fuera de la ley o en un sentido desenfrenado del derecho que destruirá todos los vínculos sociales."

<sup>5</sup> La conversación sobre la esencia de la identidad de género surge del entendimiento que distintos grupos han tenido a lo largo de la historia sobre el sistema sexo-género. Como explica Anne Fausto-Sterling (1999) dentro de los movimientos LGBTI+ coexisten diversas comprensiones y sistemas de creencias al respecto. Algunas personas buscan desvincular por completo el género de cualquier referencia al cuerpo, mientras que otras afirman que su propia experiencia de género —lo que les ha sucedido a ellas y a quienes comparten su vivencia— debe estar determinada, de algún modo, por su corporeidad. (pp. 52 y 57)

Las construcciones de la infancia en nuestro tiempo pueden generar en ciertos grupos de personas una tendencia a la ansiedad. Esto tiene sentido porque, como se ha sostenido al inicio de este apartado, las NyA son la representación de una línea hacia el futuro. Más precisamente, son la representación del futuro que las personas adultas imaginan de sí mismas (Edelman, 2004, p. 11).

En relación con la identidad de género, socialmente se espera que NyA de cualquier origen hagan propios modelos de género específicos y que los reproduzcan para encajar con las posiciones culturales compatibles con la matriz cisheterosexual, lo que está intrínsecamente ligado a las esperanzas y temores sobre la garantía de que este modelo sea una certeza en el futuro (Halberstam, 2017, p. 85).

Cuando pensamos en las amenazas a las que las infancias están sujetas al tomar sus propias decisiones no estamos pensando todo el tiempo en los peligros para ellas mismas, sino en el riesgo de que las personas adultas —y por ende la sociedad— perdamos la capacidad para imaginarnos como portadoras de nuestras propias certezas y aspiraciones para representarnos (Jackson & Scott, 1999, p. 89). En el tema sobre la identidad de género, el riesgo que corremos al permitirle a las infancias y a las adolescencias escapar de los casilleros binarios de la sexualidad ligados con la genitalidad, es el de perder nuestra propia certeza de que en el mundo solo hay con hombres con pene y mujeres con vulva. El mundo como hasta ahora lo conocen y aceptan muchas personas.

Ante la incapacidad para reflexionar sobre ello, se corre el riesgo de trasladar los temores personales a normas y expectativas sociales rígidas que buscan mantener una noción de seguridad y orden. En ese sentido, concuerdo con Jack Halberstam (2017, pp. 80 - 88) quien afirma que la infancia es una figura cargada tanto de preocupación como de esperanza. Por ello, los discursos sobre género y sexualidad que giran en torno a esta etapa de la vida dan mucha información y una posición privilegiada para observar cómo funcionan los procesos de normalización.

Hasta ahora he analizado la autonomía en la identidad de género y su relación con el error. Dado que en México se ha tenido acceso a este derecho prioritariamente por vía de la Corte<sup>6</sup>, en el siguiente apartado reflexiono sobre el papel de las cortes en la desarticulación de estereotipos y en la legitimación democrática de sus decisiones, especialmente en contextos en los que estos asuntos siguen siendo objeto de debate social y político.

### 3. Cauterizar los estereotipos: a propósito del rol pedagógico de las cortes constitucionales

Las cortes constitucionales no solo resuelven controversias. También pueden influir en el debate público y en la percepción social que se tiene sobre ciertas poblaciones y sus derechos<sup>7</sup>. Como señala Esteban Restrepo (2001, p. 7), las decisiones judiciales tienen el potencial de impulsar la constitución de la vida cotidiana<sup>8</sup>.

A través de las sentencias muchos grupos en situación de vulnerabilidad, de manera particular las personas LGTBQ+, pasaron de no poder reclamar sus derechos en la escena democrática a ser leídos con agencia política para hacerlo. En palabras de Kenyi Yoshino (2009), pasaron de ser abyectos a ser sujetos políticos, lo que les ha permitido reclamar sus derechos en otros espacios, como las legislaturas. La posibilidad de modificar la percepción de ciertas poblaciones a través a las sentencias también ha sido objeto de reflexión en materia de infancias y adolescencias<sup>9</sup>.

Aunque la función principal de los procesos de adjudicación es resolver controversias, su impacto trasciende este objetivo inmediato. Las sentencias no solo establecen qué es el derecho en un caso particular, sino que también pueden reflejar cómo el derecho rechaza y procesa prejuicios o estereotipos que se tienen en contra de ciertas poblaciones.

<sup>6</sup> Para una revisión más amplia de la historia del reconocimiento de este en México véase Contreras, 2024.

<sup>7</sup> La relación entre judicatura y transformación social ha sido ampliamente discutida en la academia, dividiéndose en dos enfoques principales: 1) neorrealista o instrumentalista, centrado en los efectos directos y visibles de las decisiones y 2) constructivista o constitutivista, que considera la capacidad de las decisiones judiciales para alterar prácticas culturales y visiones del mundo. La obra más representativa del primer enfoque es *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?*, de Gerald N. Rosenberg (2008). Un ejemplo del segundo enfoque es *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, de M. McCann (1994).

<sup>8</sup> Esta idea se refiere a "la infusión del lenguaje constitucional articulado por los fallos de la Corte Constitucional a los ámbitos donde se desenvuelve la vida cotidiana. Esta infusión tiende a despertar y activar las energías emancipatorias durmientes en lo cotidiano y a sentar las bases de procesos de organización y movilización colectivas tendentes a la contestación de los discursos y estructuras sociales que causan subordinación social" (Restrepo, 2001, p. 7).

<sup>9</sup> En un interesante ejercicio reflexivo sobre violencia y derecho, Julieta Lemaitre, tomando como ejemplo el caso "niños de la calle" (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999), habló sobre cómo la narrativa escogida por el tribunal interamericano ayudó a transformar la percepción social de NyA como "delinquentes" de "sexualidad agresiva" a niños, que en contextos de desigualdad, pobreza y violencia habían cometido ciertos delitos (Lemaitre, 2011, p. 64).

En un sistema jerárquico, estas decisiones actúan como guías para otros operadores del derecho al indicar, no solo el criterio que se debe tomar en un asunto, sino también la forma en que deben abordarse cuestiones sociales a la luz de nuestro tiempo y del derecho vigente.

Con independencia de su carácter normativo, al constituir acervos de información, los precedentes influyen la práctica judicial y modelan los argumentos de sus operadores, lo que puede tener un impacto en casos futuros (Barak, 2008, pp. 54-55; Saavedra, 2018, p. 295).

Al respecto, Paul Kahn (2017) ha sostenido que "la sentencia conecta la solución de la disputa particular con una representación sistemática del derecho. Lo que las partes ven como una disputa particular, cuyos intereses puede que no vayan más allá de ganarla, ahora al público más amplio le parece más una declaración de lo que es el derecho" (p. 187). Así, "las partes leen las sentencias empezando por el final, donde se enuncia la decisión. El resto de nosotros la lee desde el principio: nos acercamos a la sentencia para conocer el derecho, no para saber quién ganó" (p. 187).

En ese sentido, las decisiones judiciales están dotadas de un potencial pedagógico. Pero esta capacidad no deriva de la autoridad de la que están dotadas. Su fuerza ilustrativa y de persuasión proviene del mismo lugar de donde proviene el derecho de la judicatura de hablar y el deber de los demás a escuchar lo que dicen. Incluso más allá del mensaje que puede compartir en un caso, como que NyA tienen derecho a la identidad de género, esta fuerza depende más bien de la calidad del proceso mediante el cual se transmite el mensaje. Esto incluye las habilidades para desprenderse y adoptar distancia frente a las partes, de su capacidad de atender y dar respuesta a todos los argumentos y, finalmente, de ofrecer una respuesta que trascienda las meras preferencias personales (Fiss, 2007, p. 36).

Respecto a estos elementos, la capacidad de prestar atención a todas las pretensiones es de peculiar importancia. Cuando una autoridad o una persona hace valer una pretensión basada en prejuicios o estereotipos, las Cortes deben ser capaces de procesar esa información para dar una respuesta adecuada. Una estrategia eficaz para cauterizar estereotipos y prejuicios en el proceso de judicial consiste en llevar a cabo tres pasos que, aunque parecen evidentes, son fundamentales para un cambio real: nombrarlos, explicar el daño que generan, y confrontarlos de manera directa y activa (Timmer & Sosa, 2022, pp. 92-95).

En relación con los dos primeros elementos se debe tomar en cuenta que su falta de señalamiento explícito puede contribuir a que sean percibidos como problemas incidentales y no como cuestiones estructurales que afectan tanto el proceso de adjudicación como los derechos en juego (Timmer & Sosa, 2022, p. 93).

Por su parte, la confrontación no se refiere a un simple proceso de desestimación, sino que se requiere un enfoque que ponga en perspectiva los puntos de vista en disputa a partir de una mirada conciliadora. El rechazo a una decisión y las reacciones sociales no pueden evitarse, pero pueden —en algunos casos— abordarse de manera más efectiva enfrentando la controversia moral en lugar de evitarla (Post & Siegel, 2013, p. 114).

En ese sentido, confrontar los prejuicios no significa simplemente descartarlos, sino más bien reconocer la validez de las preocupaciones expresadas y sobre esa base, desmontar los aspectos discriminatorios de manera clara y razonada. Es decir, para combatirlos es necesario conversar con y sobre ellos. Para cumplir con esta función, la judicatura debe asumir un compromiso vital con la explicación. Esta no puede darse sin tomar en su justa medida las razones de quienes no están de acuerdo con la lectura progresiva de los derechos.

Realizar este ejercicio no implica la convalidación de los prejuicios, sino la posibilidad de desarticularlos. Al hacerlo, las sentencias deben poder trascender la descalificación de quienes expresan estas opiniones, con el objetivo de procesar y reconfigurar estas voces dentro de un marco más amplio. Las cortes, en este sentido, actúan como espacios de conciliación donde se manejan conflictos, se escuchan historias divergentes y se procesan pretensiones antagónicas, todo con el objetivo de ofrecer una narrativa más amplia e inclusiva sobre los derechos y la justicia.

Lo anterior tiene el potencial de fomentar el respeto por la autoridad judicial y a su vez por el estado de derecho mismo. Cuando las cortes se toman en serio los argumentos —aunque sean discriminatorios o prejuiciosos— y los desarticulan, se envía un mensaje de que todas las voces son escuchadas, pero que solo aquellas que resisten el escrutinio racional y jurídico prevalecerán en la discusión pública.

Un enfoque como el que he sostenido hasta aquí es compatible con una noción de la política democrática similar a la que defiende Chantal Mouffe (1996). Bajo su visión, la democracia —de la

que forman parte los jueces— es vista como un espacio donde no se eliminan las pasiones y, agregaría yo, los estereotipos, ni se relegan a la esfera privada, sino que se enfrentan y procesan de manera que favorezcan el respeto al pluralismo. En este proceso es fundamental no negar las voces de quienes no están de acuerdo con una determinada lectura de los derechos, por el contrario, es necesario tomarlas como voces adversarias pero legítimas<sup>10</sup>. Este reconocimiento es crucial para transformar el antagonismo en agonismo, en donde el objetivo no es eliminar al otro, sino encontrar un terreno común dentro del marco democrático más amplio (Mouffe, 1996, pp. 7- 8).

Sin duda esto tiene el potencial de reafirmar la idea de que la supremacía constitucional en manos de la judicatura no se traduce en el poder para determinar las creencias de los ciudadanos sobre la constitución sino en el poder “para borrar toda distinción entre sus propias opiniones de interpretación de la Constitución y la Constitución misma.” (Saldivia, 2009, pp. 226-227). Este proceso es esencial para mantener la confianza pública en las instituciones, especialmente en contextos donde los derechos humanos están en juego.

Así, sin importar que se considere que la judicatura tiene una mejor legitimidad que otros poderes para definir el contenido de ciertos derechos, debe tomarse en cuenta que dicha legitimidad se construye un caso a la vez y que el prestigio de una corte no garantiza que tome siempre las mejores decisiones en el futuro. Al respecto, Peter H. Schuck (2004) advierte que “los partidarios del activismo judicial tanto de izquierda como de derecha no deben confiarse demasiado de este respaldo público, pues el mismo probablemente consiste más en un rezago de lo que los tribunales tradicionalmente han hecho que en el fruto de lo que paulatinamente los mismos están dispuestos a hacer” (p. 21).

Por otra parte —y reiterando la idea de que la función pedagógica depende de la calidad del proceso de transmisión del mensaje—, la necesidad de confrontar los prejuicios con una argumentación más sólida se refuerza ante disputas que demuestran mayores resistencias sociales. En ese sentido, al igual que Laura Saldivia (2009, p. 228) comparto la idea de que una Corte debería ser consciente de que su legitimidad no solo depende del contenido justo o correcto de sus decisiones, incluso de una impecable argumentación jurídica, sino que debe tomar en cuenta el contexto político en que se adopta una determinada decisión, lo que en muchos casos excede la sustancia o técnica adoptada en la sentencia.

Como lo demuestran varios estudios, las discusiones en torno al derecho de la identidad de género de NyA y a otros derechos relacionados con su sexualidad, tienen potencial para articulación de grupos “género-restrictivos”.<sup>11</sup> Independientemente de que existan o no razones justificadas para que esto ocurra, es una realidad.<sup>12</sup> Ante ese panorama, en este tipo de casos, resulta necesario insistir en una argumentación más reforzada de las decisiones.

Como se ha demostrado en otras latitudes, aunque los movimientos modernos por los derechos de las personas LGTBQ+ han considerado, en general, el potencial contramayoritario de los tribunales de apelación y las cortes como aliadas fundamentales en sus batallas por la justicia, estos presentan limitaciones. En muchos casos se ha reconocido que cuando la judicatura actúa con demasiada rapidez y adoptan posiciones que no cuentan con el apoyo suficiente de la sociedad en general, sus decisiones no se cumplen, o por lo menos no de manera inmediata (Cain, 2000, p. 286).

Este panorama no es ajeno al caso mexicano. Como ha ocurrido en otros países, al matrimonio igualitario se accedió por vía de la Suprema Corte. Sin embargo, la resistencia de las legislaturas a acatar los fallos se hizo presente. En muchos casos, provocó un efecto pendular (Quintana Osuna, 2017, p. 52). En muchos Estados, aún con sentencias de la Corte, existe un historial documentado sobre la negativa de las autoridades de acatar los fallos.

En la historia más reciente, aunque la Corte le ordenó al estado de Yucatán legislar en la materia, esa legislatura se resistió llevando a cabo una votación “secretada” para deliberar al respecto. El resultado fue evidente: se negaba el matrimonio igualitario sin que hubiera costos políticos para los

<sup>10</sup> Judith Butler (2017) ha reflexionado sobre las posiciones de quienes sostienen visiones restrictivas del género frente a la diversidad. Estas se caracterizan por rechazar el cuestionamiento y el diálogo. Aunque su análisis se centra en estos grupos, sus ideas también invitan a examinar cómo quienes defendemos los derechos de las personas LGTBQ+ construimos nuestros propios argumentos. Sobre ello, ha señalado: “La respuesta violenta es aquella que no inquiriere, y no trata de conocer. Quiere reforzar lo que sabe, expurgar lo que lo amenaza con no saber, lo que la fuerza a reconsiderar las presuposiciones de su mundo, su contingencia, su maleabilidad” (p.60).

<sup>11</sup> Un ejemplo de ello es el informe Fabricar el pánico moral: usar la niñez como arma para atacar la justicia de género y los derechos humanos (Elevate Children Funders Group y Global Philantropy Project, 2021), que documenta cómo los grupos género-restrictivos se han movilizado como un movimiento transnacional, creando pánico moral apalancando la retórica de la protección de la niñez. El informe se basa en la documentación de casos en tres países: Bulgaria, Ghana, y Perú.

<sup>12</sup> Al respecto se puede consultar la entrevista que sostuve con Laura Saldivia Menajovsky, en la que la profesora reflexiona, entre otros temas, sobre el contexto actual para el ejercicio de los derechos vinculados a la diversidad sexual y de género en América Latina, marcado por la convergencia de diversas formas de conservadurismo y su instrumentalización por parte de gobiernos populistas en la región (García Martínez, 2024).

y las legisladoras que participaron. Esto propició que, años más tarde, el asunto llegara a la Corte. En la sentencia, se declaró la inconstitucionalidad de ese ejercicio no democrático (SCJN, Amparo en Revisión 25/2021).

Desde luego que el efecto pendular y la resistencia a la jurisprudencia de la Corte mexicana en materia de derechos LGBTIQ+ no ha sido comparable con el efecto de backlash que se ha tenido en países como Estados Unidos. En México, la resistencia más fuerte a la inclusión del matrimonio igualitario sucedió cuando el presidente de la república propuso agregar a la constitución este derecho. Este proceso podría entenderse —entre otros factores— por los fuertes efectos del presidencialismo en México. Como han expuesto algunas autoras, el impacto limitado de la actividad de la Corte probablemente haya sido un factor para ampliar de forma gradual y discreta este derecho. (Treviño, 2021, pp. 52 - 73).

Aparte de esos factores, y las críticas en torno la jurisprudencia sobre matrimonio igualitario y otros derechos relacionados con las personas LGTBQ+, en diferentes momentos la Corte ha demostrado procesar de mejor manera los prejuicios y estereotipos tomando el contexto en el que ha dictado sus decisiones<sup>13</sup>. Lo que puede advertirse de los casos en los que la lo ha hecho, es que la Corte ha asumido un papel tranquilizador al convencer a la sociedad de que sabía qué hacer ante el futuro incierto. Siguiendo a Paul Kahn (2017, p. 89), esta certeza proyectada no solo fortalece la confianza en las instituciones judiciales, sino que ejemplifica un tipo particular de valentía, una que no se basa en el temor al futuro sino en el compromiso de enfrentar ese futuro con decisiones mejor fundamentadas.

Como se analizará en el siguiente apartado, la jurisprudencia de la Corte en la materia revela una falta de respuesta a los prejuicios de quienes se oponen al reconocimiento del derecho a la identidad de NyA. Esta omisión destaca la importancia de una posición judicial que trascienda la noción de parcialidad, a partir del reconocimiento de las voces discrepantes, sin que —como se ha insistido— esto sponga convalidar los argumentos discriminatorios.

## 4. Los precedentes sobre derecho a la identidad de género de infancias y adolescencias trans de la Suprema Corte mexicana, aciertos y desaciertos

A partir de las premisas desarrolladas en los apartados anteriores, en éste propongo una revisión de la construcción argumentativa de la línea jurisprudencial de la Corte sobre la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones normativas que exigen tener 18 años para cambiar documentos en relación con la identidad de género. Para hacerlo, me baso sustancialmente en Acción de Inconstitucionalidad 73/2021 (Puebla) y sus votos concurrentes, por ser la primera sentencia emitida en la materia y en la Acción de Inconstitucionalidad 132/2021 (Baja California Sur), que nutrió argumentativamente las discusiones de la primera. Posteriormente, esta última sentencia sirvió como marco de referencia para decidir sobre legislaciones similares en Jalisco y Sonora.

### 4.1. ¿Qué dijo la Corte en el caso Puebla?

En 2021 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo del Código Civil para el Estado de Puebla que establecía como requisito para la obtención de una nueva acta de nacimiento —de acuerdo con la identidad de género— tener 18 años (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 73/2021). En su único concepto de invalidez la CNDH sostuvo que la norma impugnada excluía a las personas que se encontraban fuera de ese rango de edad para acceder a dicho procedimiento registral.

Por su parte, la consejería jurídica de Puebla argumentó que la norma no era discriminatoria porque buscaba cumplir con el deber del Estado de velar por los derechos de NyA hasta que contaran con la edad y madurez suficientes para poder tomar decisiones que podrían "cambiar el rumbo de sus vidas". Que esta protección no implicaba discriminación sino una simple distinción.

<sup>13</sup> Sin ánimo de exhaustividad, se presentan dos ejemplos. Ante el argumento de que NyA adoptadas por parejas del mismo sexo serían discriminadas porque la sociedad no estaba preparada para este cambio, la Corte confrontó esta postura y explicó que aceptarla implicaría "constitucionalizar la discriminación", lo que supondría una forma de convalidación estatal de las prácticas de exclusión (Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, párr. 331 y 332). Por otro lado, en un juicio de guarda y custodia entre dos madres lesbianas, la Corte se enfrentó al prejuicio de que la madre biológica, por haber gestado y dado a luz a la hija, tendría mayores aptitudes para su cuidado. Al respecto, la Corte rechazó esta idea, subrayando que basarse en tal argumento reforzaría estereotipos discriminatorios y atendería contra el principio de igualdad (Amparo en Revisión 807/2019).

Sostuvo también que el requisito buscaba dar seguridad jurídica, cuestión que era aplicable para otros trámites (administrativos, jurídicos, escolares y fiscales) donde se requería tener 18 años. Insistió en que el requisito era razonable porque buscaba proteger el interés superior, con lo que se buscaba evitar colocar a NyA en una "situación de riesgo objetivo e inminente" que afectara su desarrollo físico y psicoemocional.

Para resolver el asunto, la Corte recordó su línea jurisprudencial en relación con la igualdad y no discriminación, la autonomía progresiva de NyA y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En cuanto a la ruta técnica para deliberar sobre el asunto, la Corte realizó un test de proporcionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, la corte consideró que el requisito de 18 años sí perseguía una finalidad imperiosa protegida por la Constitución, pues el establecimiento de edades mínimas en la ley puede tener como finalidad la protección de los derechos de NyA y el reconocimiento de su desarrollo gradual y de su autonomía progresiva. Para justificarlo, trajo como ejemplos su línea jurisprudencial en torno a la prohibición de matrimonio infantil y autoconsumo con fines lúdicos de marihuana (párrs. 110-114).

Pese a lo anterior, sostuvo que el requisito no tenía una conexión directa con la finalidad constitucionalmente imperiosa descrita en el párrafo anterior, fundamentalmente, ante el reconocimiento de que NyA son titulares de los mismos derechos que las personas adultas (párr. 116). Al no pasar la segunda grada del test de escrutinio estricto, la Corte declaró a la inconstitucionalidad de la porción normativa impugnada.

Bajo este escenario, vinculó al Congreso de Puebla para que reformara el artículo del Código Civil que exigía el requisito de edad para acceder a la adecuación de los documentos relacionados con la identidad de género. Con el objetivo de establecer la base de los lineamientos que debía seguir el legislativo, la Corte precisó las condiciones que deben cumplir los procesos para la rectificación de los documentos de identidad.

De la lectura integral de la sentencia se puede observar que, aunque la Corte reiteró la línea jurisprudencial referida e intentó —como en otros casos— dar una respuesta razonada a través del test de proporcionalidad, no logró confrontar y procesar del todo los argumentos de las autoridades que se oponían al cambio legislativo.

## 4.2. Los votos concurrentes

Ante la falta de solidez en la argumentación sostenida en la Acción de Inconstitucional 73/2021, varios Ministros y Ministras emitieron votos concurrentes. Particularmente, se destacan los votos del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, por su estrategia argumentativa para procesar los estereotipos y el de la Ministra Margarita Ríos Farjat, por su diálogo conciliador con los pánicos morales sostenidos por las autoridades.

Entre otras cosas, Ortiz Mena realizó una argumentación que consistió en enunciar el estereotipo que a su juicio sostenía la medida restrictiva, explicar sus impactos y confrontarlo de manera directa. Este ejercicio coincide con la ruta que he sostenido en el apartado anterior.

Dijo, en primer lugar, que los estereotipos más comunes sobre NyA LGBTQ+ "tienen que ver con la imposibilidad de que se asuman como tales", lo que está asociado a la presunción de una naturaleza binaria de la sexualidad. Explicó que esto provoca que NyA cisheterosexuales sean consideradas como "normales", lo que a su vez genera como consecuencia que las infancias y adolescencias trans (y en general, LGBTQ+) sean vistas como "anormales". Agregó que la información disponible demuestra que la identidad de género y la orientación sexual se desarrollan desde temprana edad en la mayoría de las personas (p. 6). De alguna manera, sostuvo que aceptar este estereotipo sin cuestionarlo permite la reproducción de otros que se amparan en el principio de interés superior, desde una mirada adultocentrista como son: "su edad no genera certeza", "están confundidos", "no saben realmente lo que quieren", "están mal influenciados" o "están enfermos" (p. 6 - 7).

Finalmente, aunque el Ministro no habló de manera textual sobre la posibilidad de la mutabilidad de la identidad género —lo que, como mostré en el primer apartado de este texto sirve para confrontar la idea del error como algo que no produce consecuencias necesariamente negativas—, hizo una aseveración que de manera general dibuja esta idea.

Dijo que las personas juzgadoras tienen, por una parte, la obligación de evitar asumir que la discusión sobre la identidad de género de NyA es algo intrínsecamente negativo y por otra, la de "cuidar con especial atención que, independientemente de la identidad de género asumida, la persona menor de edad se encuentre en un ambiente libre de manifestar su identidad (sea temporal o no)" (p. 9).<sup>14</sup>

Por otra parte, la postura conciliadora de Ríos Farjat resalta en su argumentación la importancia de ofrecer mejores razones en la sentencia, señalando que "este asunto entraña cuestiones especialmente sensibles y delicadas lo que adquiere mayor importancia al ser esta la primera ocasión en que el Pleno... se pronuncia sobre el reconocimiento jurídico de la identidad de género" de NyA (pp. 1-2). Al respecto, dijo que era importante destacar que la sentencia se limitaba al cambio administrativo de documentos de identidad, aclarando que "la sentencia no está promoviendo o inhibiendo ninguna política pública sanitaria o quirúrgica" (p. 5).

Haciendo un ejercicio en el que —a mi juicio— se toma más en serio los temores expresados por las autoridades, la Ministra reconoció que el interés superior juega un papel importante pero que debe dirigirse a la protección de NyA no como un principio abstracto. Un argumento que apoya esta idea es el siguiente: "El acta genera el derecho de ser tratado como ese propio documento indica y se vuelve oponible a terceros, por ello debe verse como una herramienta para que las personas trans puedan transitar con garantías de que el entorno no será hostil y que, si lo es, habrá consecuencias" (p. 7).

Finalmente, es importante destacar que en su voto concurrente el Ministro Luis María Aguilar (p. 7), entre otros argumentos, sostuvo que no identificaba "información que ponga de manifiesto que el reconocimiento de la identidad de género autopercebida en beneficio de las niñas, niños y adolescentes les genere un riesgo especial o los prive de beneficios".

De una lectura integral de los votos concurrentes, puede advertirse la preocupación de las y los Ministros de la Corte por tomar en cuenta las inquietudes expresadas por las autoridades que se resistían a este cambio. Sus comentarios reflejan la necesidad de ofrecer una mejor argumentación para tomar una decisión que, aunque comparten, entienden que puede generar confusiones y resistencias.

De los votos concurrentes se desprende una estrategia que no se limita a rechazar los prejuicios, sino que interactúa con ellos de manera reflexiva para desmontarlos de raíz. Combatir los estereotipos requiere más que una simple negación; implica reconocer las preocupaciones que los alimentan y procesarlas críticamente para desarticular sus componentes discriminatorios. Asumir esto, no se traduce en un enfoque judicial que valida prejuicios, sino en la posibilidad de convencer a la sociedad en su conjunto de que hay razones para trascender ciertas concepciones que afectan profundamente la vida y los derechos de otras personas.

### 4.3. ¿Qué dijo la Corte en el caso Baja California Sur?

En 2023 la SCJN resolvió la impugnación de una norma de Baja California Sur que restringía el derecho de NyA a ejercer su identidad de género (Acción de Inconstitucionalidad 132/2021). Esta norma, al igual que en el caso de Puebla, fue impugnada por la CNDH y los agravios presentados fueron similares. Las autoridades defensoras de la norma argumentaron su constitucionalidad basándose en discursos centrados en el riesgo y el potencial impacto negativo sobre la vida e integridad de infancias y adolescencias trans.

Más allá del análisis técnico realizado mediante un test de proporcionalidad y la recapitulación de precedentes en materia de derecho a la identidad, la Corte introdujo un apartado que refleja una mejora argumentativa, aparentemente influida por los votos concurrentes del caso Puebla. En el apartado titulado "El contexto de la niñez trans en México y el mundo", la Corte contextualizó la intersección entre infancias, adolescencias e identidad de género, destacando la importancia de desarticular estereotipos previamente sostenidos por las autoridades para ofrecer una respuesta más robusta y justificada.

En este apartado, la SCJN destacó que el derecho internacional de los derechos humanos ha señalado cómo la idea de inmadurez e inexperiencia se ha usado para negar a NyA la posibilidad de tomar decisiones sobre aspectos clave en sus vidas. Como destaqué en el primer apartado de este texto, esta visión paternalista es especialmente notable en temas de sexualidad.

<sup>14</sup> Como puede observarse, la insistencia del Ministro en destacar este elemento como parte de la argumentación en este tipo de casos persiste, especialmente ante la ausencia de un abordaje más directo en las sentencias sobre el tema. En un caso posterior (SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 132/2021), el Ministro señaló lo siguiente: "a la luz del respeto y garantía de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, es fáctica y jurídicamente viable que una persona trans decida "destransicionar". Precisamente uno de los alcances del derecho a la identidad de género es que no se trata de una cuestión inamovible o permanente, sino que es resultado de una construcción identitaria libre y autónoma de cada persona" (p. 5).

Al respecto, la Corte reconoció que "las sociedades, bajo un sesgo adultocentrista, han asumido apriorísticamente que las infancias y adolescencias no son capaces de definir su propia identidad de género" (párr. 73).

Asimismo, la Corte recordó que al inicio de los esfuerzos internacionales por reconocer la identidad de género de las personas trans, surgió el argumento —que aún persiste— sobre la posible afectación a la niñez. A modo de ejemplo, la sentencia menciona: "Encontramos que para ciertos grupos las infancias y adolescencias trans son víctimas de un adoctrinamiento, promovido por los medios de comunicación y por la sociedad, a través del cual se les presiona para que sigan la denominada 'tendencia trans.'" Del mismo modo, el Pleno sostuvo que "hay quienes opinan que las personas trans padecen de 'disforia de género', un trastorno que 'se resuelve' en la medida en que las personas alcanzan la adultez" (párr. 74). Frente a este contexto, el Pleno desarrolló una serie de argumentos para explicar que estos prejuicios, junto con la imposibilidad de que las infancias y adolescencias puedan cambiar sus actas de nacimiento acorde con su identidad de género, incrementan el riesgo de persecución, maltrato, violencia y discriminación (párr. 77).

Además, la Corte habló de los impactos de estos estereotipos en la vida de NyA trans, como son la reducción de oportunidades de escolaridad, en la violencia escolar, sexual, física y emocional que enfrentan a lo largo de sus vidas (párr. 81). También mencionó, aunque brevemente, la prevalencia de los esfuerzos por corregir a la orientación sexual y la identidad de género, que se alimentan sobre los prejuicios y estereotipos que hay para el ejercicio de la identidad de género a temprana edad (párr. 80).

En un apartado posterior, la Corte hizo una recopilación de su doctrina jurisprudencial en torno al interés superior y la identidad de género. A partir del reconocimiento de que el problema a resolver derivaba de la tensión entre el ejercicio de la autonomía y la obligación del Estado de brindar protección, era necesario encontrar una interacción entre "la autonomía y la protección contra los riesgos innecesarios" (párr. 97).

En este sentido, señaló que para abordar el tema era útil adoptar un enfoque centrado en las necesidades, en el que la satisfacción de las éstas no solo justifica, sino también delimita las intervenciones del Estado. Al respecto, retomando las aportaciones de González Contró (2006), la Corte afirmó que cualquier otra postura suponía el riesgo de caer en extremos: o dejar a NyA desprotegidas y vulnerables debido a su situación de desarrollo y falta de experiencia, o bien, imponer medidas que ignoran su autonomía y dignidad (párr. 100).

Por otra parte, retomando sus precedentes en relación con el reconocimiento del nexo filial de padres adoptivos, la Corte recordó que el derecho a la identidad en la infancia no se satisface únicamente con un componente biológico sino que está integrado por una serie de factores que configuran este derecho, como lo es la realidad social (párrs. 101-102). Así, partiendo de la idea de que el derecho a la identidad de género ha sido reconocido por la Corte para las personas adultas, retomando la Opinión Consultiva 247/17 de la Corte IDH, la Corte recordó que NyA tienen los mismos derechos que las personas adultas (párr. 107).

Dicho lo anterior, como ocurrió en el caso Puebla, la Corte llevó a cabo un test de escrutinio estricto sobre la medida restrictiva y, en primer lugar, determinó que dicha medida podía cumplir con un fin constitucionalmente legítimo al argumentar que, con base en el interés superior, existen situaciones en las que NyA podrían carecer de la seguridad y madurez necesarias para tomar decisiones sobre su identidad de género.

El tribunal constitucional argumentó que aunque la distinción establecida por la norma entre personas mayores de 18 años y quienes no han alcanzado esa edad era arbitraria, estaba justificada. Sostuvo que si bien, alcanzar los 18 años no garantiza una plena capacidad para tomar decisiones —ya que pueden existir personas mayores de esa edad que aún carezcan de dicha capacidad y a su vez, menores de 18 años que sí la posean—, existe un consenso internacional que considera esta edad como el límite entre la niñez y la edad adulta (párr. 125-130).

Finalmente, la SCJN con una argumentación poco elaborada, señaló que la restricción no pasaba la tercer grado al establecer que el legislador tenía al alcance otras medidas para garantizar el derecho a la identidad de género, al mismo tiempo que se respetara el interés superior de la infancia (párr. 135). Para explicar de qué manera se podría hacerlo, la Corte desarrolló una serie de pasos que cualquier procedimiento para la rectificación de documentos de NyA debía seguir, similar al caso Puebla (párr. 139). Bajo estas consideraciones, la Corte declaró la invalidez de la disposición normativa impugnada y ordenó al Congreso de Baja California instaurar el procedimiento para la adecuación

de los documentos de identidad de infancias y adolescencias trans.

Como puede observarse, a diferencia del primer precedente en la materia, en este caso la Corte realizó un mejor ejercicio en la enunciación de los estereotipos y las formas en que estos afectaban al caso en discusión. Para ello, tomó en cuenta la consideración sobre el posible error al que pueden estar sujetas NyA al asumir su identidad de género, lo cual —a diferencia del caso Puebla— representa un avance significativo.

Desafortunadamente, la Corte se limitó a enunciar el factor del error sin definir su alcance respecto de la identidad de género ni si dicho error tiene un componente ético negativo con afectaciones "permanentes" en la vida de NyA. En ese sentido, perdió la oportunidad de profundizar sobre el carácter falible del conocimiento de la identidad de género, una estrategia que, como propuse antes, es necesaria para enfrentar estereotipos al considerar las preocupaciones de quienes los sostienen, pero solo para someterlas a un análisis crítico que distinga entre argumentos razonables y aquellos que perpetúan visiones excluyentes incompatibles con una perspectiva de derechos humanos.

## 5. Conclusión

Los precedentes de la Corte mexicana sobre la adecuación de documentos de identidad de género de infancias y adolescencias trans representan un avance significativo para los derechos de estas poblaciones. Sin embargo, persisten problemas para identificar y dismantelar los estereotipos en los que las autoridades mexicanas fundan su rechazo a reconocer este derecho. Esta resistencia se sostiene, esencialmente, en dos aspectos: en la falta de comprensión sobre qué implica la autonomía para ejercer el derecho a la identidad de género, y en la ausencia de entendimiento de que la falibilidad es un elemento que puede ser parte de este proceso de autoconocimiento, lo cual está ligado a la noción rígida de que la identidad de género no puede ser mutable.

Como se ha abordado a lo largo de este texto, las Cortes tienen el potencial pedagógico para difundir lo que el derecho dice, pero también para establecer consensos éticos sobre lo que el derecho no puede seguir permitiendo. En ese sentido, las decisiones judiciales no solo deben velar por su corrección técnica, sino también responder a los dilemas morales que las rodean. Enfrentar estas controversias de manera abierta, en lugar de evadirlas, puede generar un impacto más profundo en la construcción de una sociedad consciente de que los estereotipos perpetúan la desigualdad.

En ese sentido, no basta con que las cortes simplemente ratifiquen las preferencias de ciertos sectores considerados progresistas. En el caso del derecho a la identidad de las infancias y adolescencias trans, como en otros derechos, lo que se requiere son decisiones que ofrezcan narrativas bien fundamentadas y capaces de persuadir incluso a quienes se oponen a este reconocimiento. Como he sostenido, los derechos humanos no son declaraciones estáticas, sino prácticas dinámicas que exigen ser defendidas y explicadas en cada contexto.

El reconocimiento de los derechos relacionados con la identidad de género enfrenta actualmente importantes desafíos a nivel global. Aunque sería ingenuo suponer que una mejor argumentación en las sentencias de los tribunales constitucionales pueda, por sí sola, erradicar las estructuras restrictivas de género, resulta fundamental que, al abordar estas temáticas, dichos tribunales asuman un papel activo para confrontar narrativas excluyentes, defendiendo su autonomía y reafirmando su función como espacios que procesan voces discrepantes y propician el diálogo.

Pese a que esta no es la principal función de una Corte, sus alcances pedagógicos pueden generar consensos importantes que no deberían desestimarse. La solidez de estos acuerdos dependerá, en gran medida, de la escucha de todas las voces que forman parte de los desacuerdos. Bajo esta lógica, las sentencias que gozan de una perspectiva de derechos humanos no son las que buscan decretar por arte de magia el fin de la exclusión o la desigualdad. Por el contrario, son aquellas que ofrecen una narrativa capaz de persuadir a la mayor cantidad de interlocutores de que la decisión tomada no solo es legalmente correcta, sino también éticamente necesaria e impostergable.

## Referencias

- Amnistía Interna Alcubierre, B., & Sosenski, S. (2024). Historia mínima de las infancias en México. El Colegio de México.
- Barak, A. (2008). Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia (1a ed.). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Butler, J. (2017). *Deshacer el género* (9a ed.). Paidós.
- Butler, J. (2024). *¿Quién teme al género?* Paidós.
- Cain, P. A. (2000). *Rainbow rights: The role of lawyers and courts in the lesbian and gay civil rights movement*. Westview Press.
- Cillero Bruñol, M. (1997). Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios. *Boletín del Instituto Interamericano del Niño* (234). [http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/explotacion\\_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/explotacion_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf)
- Contreras, G. (2024). Una breve historia del derecho a la identidad de género para las infancias y adolescencias. En *Guía para personas adultas que acompañan infancias y adolescencias trans* (pp. 30-46). Cultivando Género AC. [https://cultivandogeneroac.org/wp-content/uploads/2024/12/Guia\\_personasadultas.pdf](https://cultivandogeneroac.org/wp-content/uploads/2024/12/Guia_personasadultas.pdf)
- Contró González, M. (2006). Paternalismo jurídico y derechos del niño. *Isonomía* (25), 101-135. <https://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/362>
- DeMause, L. (1995). *The history of childhood*. Rown & Littlefield Publishers.
- Edelman, L. (2004). *No future: Queer theory and the death drive*. Duke University Press.
- Epp, J., & Brennan, S. (2015). Children's rights, well-being, and sexual agency. En A. Bagattini & C. Macleod (Eds.), *The nature of children's well-being: Theory and practice* (pp. 227-246). Springer.
- Epp, J. (2019). Childhood and sexuality. En A. Gheaus, G. Calder, & J. De Wispelaere (Eds.), *The Routledge handbook of the philosophy of childhood and children* (pp. 271-281). Routledge.
- Espejo Yaksic, N. (2023). México. En N. Espejo Yaksic & D. Lovera Palermo (Eds.), *La constitucionalización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en América Latina* (pp. 237-274). Tirant lo Blanch-SCJN.
- Fausto-Sterling, A. (1999). Is gender essential? En M. Rottnek (Ed.), *Sissies & tomboys: Gender, nonconformity & homosexual childhood* (pp. 52-57). New York University Press.
- Fiss, O. (2007). *El derecho como razón pública*. Marcial Pons.
- Freeman, M. D. A. (2004). Tomando más en serio los derechos de los niños. En I. Fanlo (Comp.), *Derechos de los niños: Una contribución teórica*. Fontamara.
- García Martínez, L. A. (2024). Lo que podemos hacer que diga el derecho: Una entrevista a Laura Saldivia Menajovsky. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales (SCJN)* (16), 1-22. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/editorial/revista-centro-estudios-constitucionales>
- García Martínez, L. A., & Lorea Hernández, R. (2020, enero 13). La Suprema Corte y las personas trans: Nuevo criterio para el cambio de actas de nacimiento. *El juego de la Suprema Corte: Blog de la Revista Nexos*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-las-personas-trans-nuevo-criterio-para-el-cambio-de-actas-de-nacimientos/>
- Gill-Peterson, J. (2018). *Histories of the transgender child*. University of Minnesota Press.
- Guerrero Mc Manus, S. (2021). Infancia, adolescencia y diversidad sexual: Entre los derechos y los pánicos morales. En *Infancias y adolescencias libres y diversas* (pp. 9-18). UNAM.
- Guerrero Mc Manus, S. (2022, octubre 27). *Infancias y adolescencias trans: Identidad y autonomía [Ponencia]*. I Seminario Caleidoscopia: Una mirada completa a la experiencia de género en la infancia y adolescencia trans. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=xYKuQe-wjUE>

- Guerrero Mc Manus, S., & Muñoz Contreras, L. D. (2018). Epistemologías transfeministas e identidad de género en la infancia: Del esencialismo al sujeto del saber. *Revista Interdisciplinaria de Estudios de Género de El Colegio de México* (4), 1-31. <https://estudiosdegenero.colmex.mx/index.php/eg/article/view/168/pdf>
- Halberstam, J. (2017). *Trans: Una guía rápida y peculiar de la variabilidad de género*. Egales Editorial.
- Jackson, S., & Scott, S. (1999). Risk anxiety and the social construction of childhood. En D. Lupton (Ed.), *Risk and sociocultural theory: New directions and perspectives* (pp. 86-107). Cambridge University Press.
- Kahn, W. P. (2017). *Construir el caso: El arte de la jurisprudencia*. Siglo del Hombre Editores.
- Lemaitre Ripoll, J. (2011). ¿Constitución o barbarie? En C. Rodríguez Garavito (Coord.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 47-66). Siglo XXI Editores.
- Martínez, J., Duarte, A., & Rojas, M. J. (2021). Fabricar el pánico moral: Usar la niñez como arma para atacar la justicia de género y los derechos humanos. Elevate Children Funders Group y Global Philanthropy Project. <https://elevatechildren.org/publications-manufacturing-moral-panic>
- McCann, M. (1994). *Rights at work: Pay equity reform and the politics of legal mobilization*. University of Chicago Press.
- Missé, M., & Parra, N. (2023). *Adolescentes en transición: Pensar la experiencia de género en tiempos de incertidumbre*. Bellaterra Ediciones.
- Mouffe, C. (1996). Por una política de la identidad nómada. *Debate feminista*, 14, 1-12. [https://debatefeminista.cieg.unam.mx/index.php/debate\\_feminista/article/view/326/263](https://debatefeminista.cieg.unam.mx/index.php/debate_feminista/article/view/326/263).
- Olavarría, A. J., & Cervantes, J. C. (2021). ¿Derechos sexuales de niños y adolescentes? Un enfoque desde las masculinidades a los derechos humanos. En S. Larraín & G. Guajardo (Eds.), *Niñez y género: Claves de comprensión y acción* (pp. 103-124). FLACSO.
- Piper, C. (2017). Historical constructions of childhood innocence: Removing sexuality. En E. Heinze (Ed.), *Of innocence and autonomy: Children, sex and human rights* (pp. 1-33). Routledge. Recuperado de Brunel University Research Archive: <https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/673/3/19thc%2Bsex.pdf>.
- Post, R., & Siegel, R. (2013). *Constitucionalismo democrático: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. Siglo XXI Editores.
- Quintana Osuna, K. (2017). Evolución en el contenido y alcance del concepto de matrimonio igualitario desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En A. M. Alterio & R. Niembro (Coords.), *La Suprema Corte y el matrimonio igualitario en México* (pp. 21-54). UNAM.
- Restrepo, E. (2001). Reforma constitucional y progreso social: La "constitucionalización de la vida cotidiana" en Colombia. SELA. <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17497>
- Rosenberg, G. N. (2008). *The hollow hope: Can courts bring about social change?* (2a ed.). University of Chicago Press.
- Saavedra Herrera, C. (2018). El poder de la jurisprudencia: Un análisis sobre el desarrollo y funcionamiento del precedente judicial en México. En C. Bernal Pulido, R. Camarena González, & A. Martínez Verástegui (Coords.), *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación* (pp. 279-353). CEC-SCJN.
- Saldívia Menajovsky, L. (2018a). La bioética despatologizadora del derecho a la identidad de género. En P. Capdeville & M. J. Medina Arellano (Coords.), *Bioética laica: Vida, muerte, género, reproducción y familia* (pp. 137-153). IJ-UNAM.
- Saldívia Menajovsky, L. (2018b). Tomándose la despatologización del género en serio: El derecho a la identidad de género de niñxs y adolescentes. *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, (13), 189-198. [https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/162618/CONICET\\_Digital\\_Nro.6ca9de49-97a6-41b4-b386-8c2da12e63ef\\_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/162618/CONICET_Digital_Nro.6ca9de49-97a6-41b4-b386-8c2da12e63ef_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

- Saldivia Menajovsky, L. (2009). Una corte ¿Suprema? En R. Gargarella (Coord.), Teoría y crítica del derecho constitucional (Tomo I). Abeledo Perrot.
- Schuck, P. H. (2004). El poder judicial en una democracia. SELA. <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/17527>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2010). Acción de inconstitucionalidad 2/2010. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=115026>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2020). Amparo en revisión 807/2019. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=262513>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). Amparo en revisión 25/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=279278>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-02/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20Infancia%20y%20Adolescencia.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Acción de inconstitucionalidad 73/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=282764>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Voto concurrente, Ministra Margarita Ríos Farjat, Acción de inconstitucionalidad 73/2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Voto concurrente, Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Acción de inconstitucionalidad 73/2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Voto concurrente, Ministro Luis María Aguilar, Acción de inconstitucionalidad 73/2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Acción de inconstitucionalidad 45/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=280201>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Acción de inconstitucionalidad 132/2021. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=287266>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Acción de inconstitucionalidad 72/2022. <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=297475>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2023). Voto concurrente, Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Acción de inconstitucionalidad 132/2021.
- Timmer, A., & Sosa, L. (2022). Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En F. Arena (Coord.), Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia (pp. 49-110). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Treviño Fernández, S. (2021). Matrimonio entre personas del mismo sexo y backlash en México. En A. Martínez Verástegui (Coord.), Los derechos de la diversidad sexual: Un diálogo entre la Suprema Corte, la academia y la sociedad civil (pp. 27-94). CEC-SCJN.
- Vela, E. (2014). ¿Derechos sexuales y reproductivos? ¡¿DE NIÑOS Y NIÑAS?! Inter(sex)iones: Blog del Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del CIDE, Animal Político. <https://www.animalpolitico.com/analisis/organizaciones/intersexiones/derechos-sexuales-y-reproductivos-de-ninos-y-ninas>
- Yoshino, K. (2009). El clóset judicial y el altar legislativo. SELA. [https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Student\\_Organizations/SELA09\\_Yoshino\\_Sp\\_PV.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Yoshino_Sp_PV.pdf)