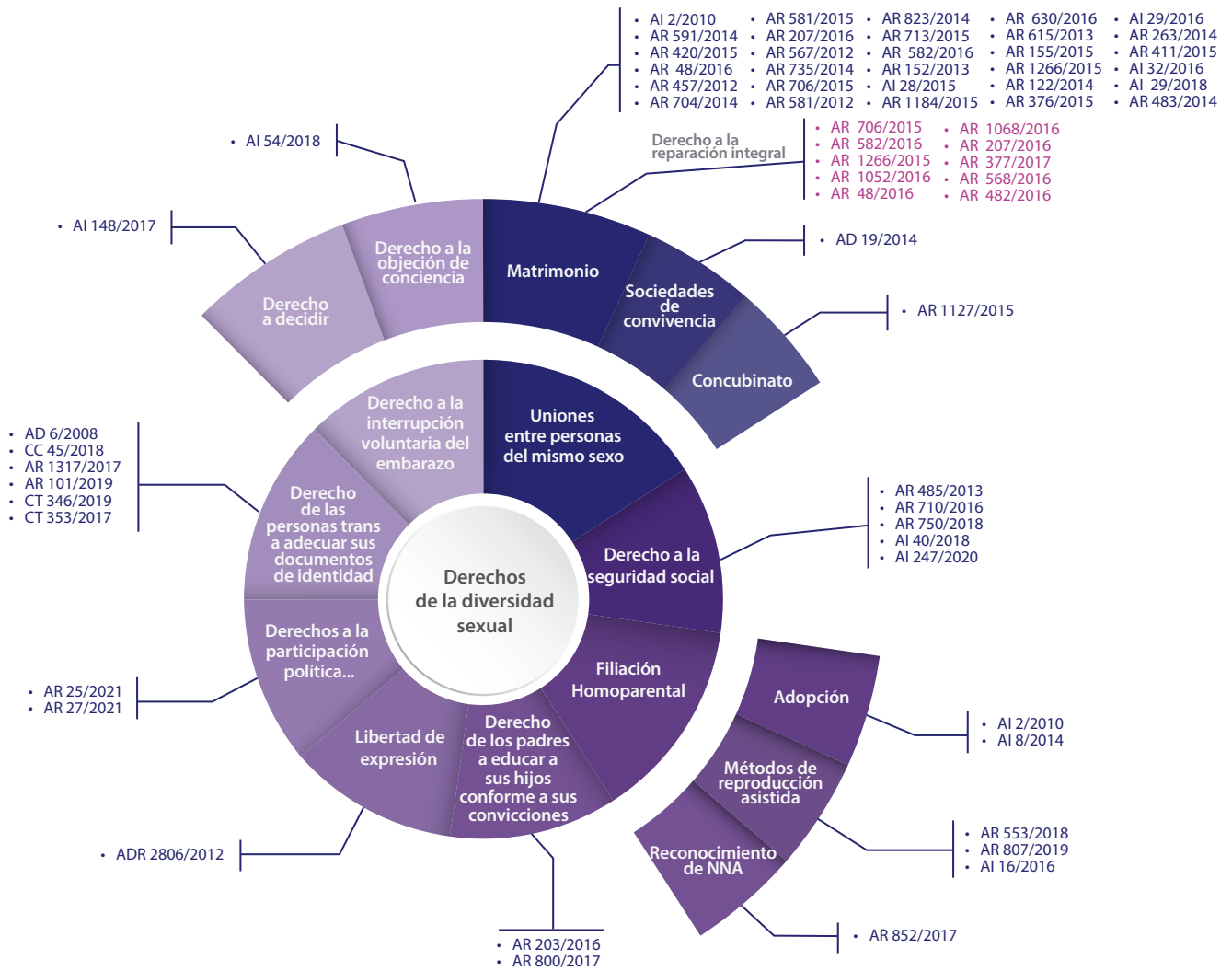




Los derechos de la diversidad sexual



1. Consideraciones generales

Los derechos de la diversidad sexual¹ se han posicionado en el centro del debate jurídico contemporáneo en la última década y han influido profundamente en la forma en la que se piensa el derecho en la actualidad. Sin duda, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido un actor clave para este cambio de paradigma, a través de las decisiones que ha emitido sobre estos temas.

En este sentido, la Suprema Corte se ha convertido en un agente primordial de cambio social. A través de los distintos casos que ha resuelto, ha promovido el desmantelamiento de estructuras jurídicas y sociales que, hasta entonces, perpetuaron los procesos de estigmatización que colocaron en una posición de desventaja a quienes pertenecen a este colectivo. Este esfuerzo, sin duda, ha logrado ampliar los marcos de protección de sus derechos y ha visibilizado la discriminación estructural a la que los miembros de este grupo han sido sometidos históricamente.

De esta manera, las decisiones de la Suprema Corte han contribuido de forma determinante a la incorporación normativa de otras realidades que no se apegan al paradigma tradicional de las uniones, la sexualidad y la identidad de género. Además, las resoluciones de la Corte se han caracterizado por su carácter pedagógico, lo que ha permitido traducir

¹ Se utiliza el concepto de diversidad sexual para remarcar la condición de ser diverso, para sugerir una distancia respecto de "la norma", que es la heterosexualidad. En consecuencia, este concepto abarca las sexualidades "plurales, polimorfas y placenteras" como la homosexualidad, el lesbianismo, la bisexualidad y lo *trans* (término global —o paraguas— que engloba a diferentes identidades y expresiones de géneros. Se refiere a la diversidad de personas cuya identidad de género no coincide con la asignada al nacer), ya sea como identidades esencializadas o como prácticas sexuales sin carácter identitario. Se considera que la categoría de la diversidad sexual es relativa, está abierta al cambio y a la inclusión de nuevas identidades de acuerdo con el momento histórico y el contexto cultural específicos. Véase Weeks, Jeffrey, *Sexualidad*, México, Paidós, 1998.

en términos jurídicos las exigencias y demandas de igualdad e inclusión del activismo de la diversidad sexual, llevándolas a espacios que les fueron vedados por décadas.

Claramente, uno de los pilares clave de este reconocimiento judicial fue la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, a partir del cual el Tribunal Constitucional reconoció la libertad configurativa de los estados para legislar sobre este tema y declaró inconstitucionales todas las porciones legislativas que definieran el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer con la finalidad de "perpetuar la especie", por considerarlas una medida discriminatoria. Esto provocó la paulatina modificación de los Códigos Civiles estatales para reconocer las uniones entre personas del mismo sexo en trece entidades federativas.² En cinco de ellas fue reconocido el matrimonio igualitario a partir de las acciones de inconstitucionalidad resueltas por la Suprema Corte.³

La Suprema Corte ha sido pionera en el ámbito global, al ser el primer Tribunal Constitucional en el continente americano que declaró la inconstitucionalidad de las normas que impedían el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo por considerarlas discriminatorias.⁴ Además, esa resolución es la primera dictada en el mundo en la que se instrumenta un modelo unilateral de reparación de la discriminación normativa. En este caso, la Corte ordenó directamente a las autoridades administrativas que permitieran casarse a una pareja del mismo sexo a pesar de que las normas impugnadas establecían que el matrimonio sólo podía existir entre un hombre y una mujer.

Otro tema relevante para entender la evolución de los derechos de la diversidad sexual y su desarrollo al interior de las discusiones de la Suprema Corte es la ampliación del derecho a la seguridad social, derivado de la unión entre personas del mismo sexo. Como la Suprema Corte ha sostenido, el reconocimiento de la unión entre personas implica el ejercicio de otros derechos, como el de seguridad social.

A la par, la Suprema Corte ha declarado la inconstitucionalidad de normas que limitan las figuras que determinan la filiación a parejas conformadas por un hombre y una mujer, excluyendo a las parejas del mismo sexo. De acuerdo con la Corte, estos preceptos atentan contra la protección de la familia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el interés superior del menor. A su vez, se han resuelto asuntos en los que se establece la forma en la que debe fijarse la filiación cuando se utilizan métodos de reproducción asistida.

² Baja California Sur, Ciudad de México, Campeche, Coahuila, Colima, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nayarit, San Luis Potosí, Oaxaca, Quintana Roo y Puebla.

³ Aguascalientes, Chiapas, Jalisco, Nuevo León y Puebla.

⁴ AR 581/2012, 05 de diciembre de 2012.

En otros asuntos, la Suprema Corte ha resuelto que, aunque los padres tienen derecho a educar a sus hijos conforme a sus convicciones filosóficas, morales y religiosas, este derecho está limitado por el interés superior del menor, por lo que está supeditado a las disposiciones que busquen proteger de manera integral a los infantes. En este caso, esta protección implica educarlos dentro de un ambiente de inclusión y respeto a la diversidad sexual.

Por otro lado, la Suprema Corte ha declarado que las expresiones discriminatorias homofóbicas constituyen uno de los límites a la libertad de expresión, pues no pueden considerarse un discurso protegido por la Constitución. En otro caso, se determinó que impedir a los miembros de la comunidad LGBTTTIQ+ conocer el sentido de la votación de las y los legisladores a una iniciativa de reforma que pretende regular el matrimonio igualitario viola sus derechos a la libertad de expresión, acceso a la información y participación en los asuntos públicos del Estado.

Asimismo, a través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho a la identidad de género forma parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para garantizar este derecho, el Estado mexicano debe garantizar la posibilidad de adecuar los documentos de identidad de acuerdo con la identidad de género autopercibida. Al resolver estos asuntos, la Suprema Corte aplica los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el derecho a la identidad de las personas trans. A partir de estas resoluciones, ocho entidades federativas reformaron sus legislaciones para contar con un procedimiento administrativo que permita a las personas adecuar sus documentos a su identidad de género.⁵

Finalmente, en un caso en el que se cuestionaba la constitucionalidad de una norma que sancionaba penalmente a quien decide voluntariamente interrumpir su embarazo, la Corte estableció que los efectos de la decisión deben comprender a las personas con capacidad de gestar, como los hombres transgénero y las personas no binarias. Posteriormente, declaró la inconstitucionalidad de una norma que permitía el ejercicio absoluto e ilimitado de la objeción de conciencia en materia sanitaria y reconoció que una regulación como esta ponía en grave riesgo los derechos de las personas con capacidad de gestar y las personas de la diversidad sexual y de género. Es así como el papel de la Suprema Corte ha sido fundamental para consolidar nuevos estándares para la protección jurídica integral de la diversidad sexual. Esto ha repercutido de manera fundamental en la forma en la que se construye el derecho a la luz del principio de igualdad y no discriminación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. No obstante, su impacto trasciende el ámbito del Derecho, ya que el Tribunal Constitucional, como agente de cambio social, ha generado un impacto cultural de tal magnitud que a partir de sus resoluciones se han replanteado los términos del debate político y social en torno a la diversidad sexual.

⁵ Ciudad de México, Coahuila, Colima, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Oaxaca y San Luis Potosí.