

TRANSFORMACIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN MÉXICO: ELEMENTOS TEÓRICOS Y JURISPRUDENCIALES PARA SU ANÁLISIS

SONIA ELIZABETH RAMOS-MEDINA*
MANUEL ANTONIO DURÁN-LUZURIAGA**

Sumario: I. Introducción. II. Planteamiento teórico para el análisis del matrimonio entre parejas del mismo sexo. III. El rol de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a matrimonio entre parejas del mismo sexo en México. IV. Conclusiones

RESUMEN

Catapultadas por la revolución sexual de finales de los sesenta, las demandas de las diversidades sexuales empezaron a ser visibilizadas con el fin de siglo y vinculadas a las agendas feministas de los noventa. Tanto la identidad, el reconocimiento y el

* Docente, investigadora universitaria en el campo del Derecho Financiero y Tributario. Doctora en Estudios Fiscales por la Universidad Autónoma de Sinaloa y Estudiante del Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca (España). Ha realizado estancias de investigación en Alemania, Turquía y España. Editora de *JUS Revista Jurídica*. Es colaboradora del Cuerpo Académico CA-187 de “Derecho Constitucional”, integrante de Núcleo Académico Básico (NAB) de la Maestría en Ciencias del Derecho. Miembro del SNI-Nivel Candidato.

** Doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global en la Facultad de Derecho, de la Universidad de Salamanca. Entre sus publicaciones más recientes se encuentran: Durán-Luzuriaga, M., Ramos-Medina, S., “Trayectoria y transformación de las opiniones legislativas sobre aborto en México”. *Revista cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, N°. 18, 2023, pp. 932-955. <https://doi.org/10.18002/cg.i18.7387>; Durán-Luzuriaga, M., “Reflexiones sobre la relación jurídico-política en torno a los derechos sexuales y reproductivos”. En *JUS Revista Jurídica*, vol. 1, n° 11, pp. 6-22, 2023. <http://doi.org/10.5281/zenodo.7879438>.

matrimonio han estado entre las demandas que han generado mayor atención; sin embargo, ha sido desde el reconocimiento de derechos sociales y económicos donde la gran mayoría de actores sociales han vinculado el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo. La hipótesis de este trabajo es que las instituciones representativas abandonan las demandas en torno a derechos sexuales y reproductivos ante lo cual son las Cortes de Justicia quienes toman decisiones. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia (México), ha entendido que el acceso al matrimonio está vinculado al libre desarrollo de la personalidad. Para desarrollar este argumento se ha seguido una agenda donde paulatinamente se han establecido los criterios no sólo para determinar que es inconstitucional no reconocer los matrimonios entre personas del mismo sexo, sino que también les corresponden todos los derechos derivados del vínculo y aquellos que atañen a su individualidad.

PALABRAS CLAVE: sexualidad, homosexualidad, matrimonio, diversidad.

ABSTRACT

Raised by the sexual revolution of the late sixties, the demands of sexual diversities began to be made visible at the end of the century and linked to the feminist agendas of the nineties. Identity, recognition and marriage have been among the demands that have generated the most attention. However, it has been since the recognition of social and economic rights that the vast majority of social actors have linked the right to marriage between same-sex couples. The hypothesis of this work is that representative institutions abandon demands regarding sexual and reproductive rights before which it is the Courts of Justice who make decisions. In this sense, the Supreme Court of Justice (Mexico) has understood that access to marriage is linked to the free development of personality. To develop this argument, an

agenda has been followed where criteria have gradually been established not only to determine that it is unconstitutional not to recognize marriages between people of the same sex, but also that they are entitled to all the rights derived from the bond and those that concern their individuality.

KEY WORDS: sexuality, homosexuality, marriage, diversity.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que en pleno inicio del siglo XX saltara a la opinión pública un secreto a voces que se retrata en el filme *El baile de los 41* (David Pablos, 2020), la homosexualidad ha sido objeto de una condena social explícita e implícita hacia este grupo que hoy se enmarca en lo que se llaman diversidades sexuales.

Con una agenda social y política visibilizada recién a finales del siglo XX, las demandas en torno al matrimonio entre parejas del mismo sexo ven la luz ya en pleno siglo XXI. Al respecto cabe decir que no solo la sociedad y su modelo tradicional de condena a la diferencia han sido responsables de este retraso, sino también las instituciones impulsadas por un Estado que en todos los órdenes situó a las diversidades como “ciudadanos de segunda”.

En gran medida, el aparato jurídico significó una barrera para limitar el acceso pleno de derechos de unos titulares que independientemente de su orientación sexual, tienen las mismas garantías que cualquier persona, en este caso ciudadano/a que viva en un estado de derecho. La profundización de la democracia ha significado un avance importante en cuanto a las exigencias que el Estado tiene que cumplir en el ámbito de los derechos.

En esa línea de ideas, las agendas feministas de los años noventa generaron una estructura de oportunidades favorable para otros grupos. En el centro de estas agendas comunes está el

rol de la sexualidad, una categoría nodal para una serie de derechos cuya finalidad es la plena realización de la persona en un contexto de autonomía individual e integración colectiva.

El matrimonio no necesariamente refleja un elemento central en las agendas de las diversidades sexuales, debido a que temas como la identidad o el reconocimiento han sido prioritarios en determinados contextos; sin embargo, es indudable que los logros más destacables han venido por esa vía.

De ahí que buena parte de los elementos a favor del matrimonio entre parejas del mismo sexo estén fuertemente vinculados con derechos sociales y económicos, aunque en el caso que se analiza a continuación, el elemento primario ha sido el derecho al libre desarrollo de la personalidad, de los que se han desprendido otros como la identidad y no discriminación, formar una familia, acceso a prestaciones sociales, etc.

En efecto, en México el rol de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido un elemento de vanguardia en lo que cabría llamar jurisprudencia transformadora. Partiendo de una interpretación constitucional progresista y unos valores centrados en garantizar libertades individuales la Corte ha permitido lograr avances fundamentales en el plano de los derechos.

Este trabajo ha de leerse bajo la hipótesis de que ante el abandono de demandas vinculadas a derechos de las diversidades sexuales por parte de las instituciones formales de representación son las Cortes quienes tienen que tomar decisiones. El objetivo es presentar elementos relevantes para la comprensión y discusión en torno a los avances que en materia jurídica ha experimentado el matrimonio entre parejas del mismo sexo. La metodología es de carácter documental/análisis bibliográfico: se revisan las propuestas teóricas, así como la jurisprudencia mexicana en torno al tema.

Con estas premisas, el texto que proponemos discurre en dos secciones. La primera ofrece elementos teóricos generales para comprender cómo se ha configurado el planteamiento de legalización del matrimonio entre parejas del mismo sexo vinculado a

la agenda de derechos humanos. La segunda sección se enfoca en la jurisprudencia desarrollada en México, sobre todo desde la primera década del nuevo siglo y que de manera progresiva ha establecido una barrera que deconstruye siglos de exclusión para las diversidades sexuales.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO PARA EL ANÁLISIS DEL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

En principio, las demandas de las diversidades sexuales están fuertemente vinculadas con el feminismo, puesto que cuestionan el orden heteronormativo y sitúan en el foco de la discusión dos premisas fundamentales para entender sus demandas. La primera se refiere a la sexualidad como elemento que ha de ser controlado para un ejercicio eficiente del poder.¹ La segunda, desmonopolizar el simbolismo que había hecho del matrimonio un feudo del orden heteropatriarcal.²

Un breve comentario al respecto. Sin entrar en un análisis a fondo, la premisa uno, permite plantear una visión de la sexualidad, relacionada con el poder como un flujo constante que se materializa en las diversas instituciones (entre ellas el Estado³) y que, dentro de un marco de derechos, se constituye como un elemento de realización personal, bajo el principio de autonomía y como un componente de otras nociones de realización de la persona.

Por su parte, la premisa dos permite acercarnos a la desmitificación del rito matrimonial como elemento que tradicional-

¹ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. 1- La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, 2007.

² Keck, Margaret; Sikkink, Kathryn, *Activist Beyond Borders: advocacy networks in international politics*. Nueva York, Cornell University Press, 1998, p. 24.

³ Un análisis completo puede encontrarse en Sequeira, Paula (2015).

mente había apuntalado un orden social cuyo objetivo estaba centrado en garantizar la protección de la propiedad⁴ y la subordinación de la mujer al ámbito doméstico, que separa lo privado de lo público en un contexto de autoridad (del esposo dentro de la familia y del Estado en la sociedad).⁵

Es evidente que los procesos sociales transforman aquellas instituciones que no pueden responder de la misma manera que lo hacían hace algunas décadas o siglos. Estas dos premisas se toman como punto de partida puesto que la intervención del Estado y particularmente de su orden jurídico, legitiman no solo el orden social sino también una serie de prácticas que inciden directamente en lo que las personas pueden realizar o no.

El Estado no acapara todas las posibilidades de incidencia; sin embargo, refuerza aquellos planteamientos sobre la sexualidad que a lo largo de la historia han generado disputas por el poder a nivel público y privado y sobre las que actualmente se abren debates y demandas de regulación. Además, la sexualidad atraviesa múltiples dimensiones de la vida humana y por tanto el análisis del orden jurídico es solo una vía de enfoque.

Así, preguntarse por la evolución en cuanto a los derechos de las diversidades sexuales nos sitúa en un fenómeno que, si bien no acapara toda su agenda, ha sido uno de sus principales referentes de lucha. Nos referimos al reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo como una vía de entrada para comprender y abonar a la discusión de esta demanda en el marco de los derechos humanos.

Así, surge la pregunta de por qué no se ha permitido el acceso al matrimonio (en términos jurídicos) de personas con una orientación diferente a la heterosexual. Pese a toda la trayectoria

⁴ Glendon, Mary, *The Transformation of Family Law. State, Law, and Family in the United States and Western Europe*, Chicago (EE. UU.): The University of Chicago Press, 1989, p. 19.

⁵ Therborn, Göran, *Between Sex and Power. Family in the World 1900-2000*. Londres, Routledge, 2004, p. 2.

y los logros en derechos humanos, este es un claro ejemplo de inequidad, desigualdad y discriminación que ha situado a millones de personas como “ciudadanos de segunda”.

Al respecto, cabe recordar que “las rígidas jerarquías sociales de clase, raza y género que tipificaron las relaciones sociales en América Latina, impidieron que la gran mayoría de ciudadanos de jure siquiera imaginen, y mucho menos reclamen públicamente le prerrogativa de tener derechos”,⁶ mucho más cuando los modelos nacionales han privilegiado una visión heteronormativa y de la mujer como elemento fundacional centrado hacia lo reproductivo.

Desde esta perspectiva, habría un elemento común que ha afectado a diferentes grupos sociales, lo cual refuerza la idea de unas demandas comunes para transformar un modelo social (en sus dimensiones políticas, jurídicas, económicas) en el que se puedan garantizar los derechos y eliminar todos aquellos elementos que condicionan la garantía y acceso plenos por parte de todas las personas.

La ley de la igualdad entre los sexos se mantiene lo más lejos posible de los asuntos de la sexualidad. La violación, la pornografía, la prostitución, el incesto, la violencia, el aborto, los derechos de los homosexuales y las lesbianas: ninguno de estos temas ha sido una cuestión de igualdad de los sexos ante la ley.⁷

No solo desde la perspectiva de la ley sino en el plano de la participación, la mayoría de los grupos vulnerables ha estado ausente de la toma de decisiones que afectan directamente su vida. Se había normalizado lo humano como lo masculino y con ello una inequidad fundante de las relaciones sociales.⁸

⁶ Álvarez, Sonia, Dagnino, Evelina y Escobar, Arturo (Eds.), *Cultures of politics, politics of cultures. Re-visioning Latin American social movements*. Boulder (EE. UU.), Westview Press, 1998, p. 12.

⁷ MacKinnon, Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra, 1995, p. 300.

⁸ Martínez de Aragón, Lara, “El tratamiento jurídico internacional de los derechos sexuales y reproductivos desde una perspectiva iusfeminista”.

Una de las vías teóricas para el análisis de la inequidad en términos de acceso a derechos, consiste en comprender que hay diseños políticos donde no son los criterios biológicos o psicológicos, sino la división social de los recursos con base en el género lo que explica la inequidad (en tanto constructo social).⁹

Como consecuencia de esta línea teórica uno de los argumentos/posicionamientos sería la crítica a las concepciones naturalistas que fundamentan la división binaria hombre-mujer como un dogma con base biológica antes que un proceso de transformación social.¹⁰ De ahí que en general se haya considerado como natural y legítimo este tipo de división, asignando ciertas prerrogativas a un determinado grupo sin considerar la influencia que tiene la transformación de las prácticas sociales sobre el orden jurídico.

En los individuos de las diversidades sexuales, esta situación de inequidad se ha interiorizado y materializado en la imagen del clóset como “el lugar simbólico, que posibilita el que las personas se resguarden de ataques discriminatorios (*homo* o lesbofóbica, etc.) y que a su vez no permite mostrar quien realmente se es (oculta el yo)”.¹¹ De esta manera, se había construido una especie de refugio para evitar los embates de una sociedad que considera como válida una única identidad sexual y con ello legitima la inequidad.

Si bien al igual que en otras partes del mundo, en América

Atlánticas, *Revista Internacional de Estudios Feministas*, Vol. 8, Núm. 2, 2023, p. 83.

⁹ Richardson, Jeremy, “Introduction: The Concept of Policy Style”. En Richardson, Jeremy (Ed.), *British Policy-making and the need for a post-Brexit policy style*. Londres, Palgrave, 2018, pp. 1-14.

¹⁰ Bosia, Michael; McEvoy, Sandra; Rahman, Momin (Edits.), *The Oxford handbook of global LGBT and sexual diversity politics*, Nueva York, Oxford University Press, 2020, p. 17.

¹¹ Sequeira, Paula, “Haciendo las preguntas correctas. Foucault, poder y sexualidad”. *EMPIRIA, Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, núm. 31, mayo-agosto, 2015, p. 138.

Latina, los movimientos que demandan derechos a las diversidades sexuales tienen trayectorias históricas de muy larga data, su accionar en el espacio público para promover reformas ha tenido manifestaciones visibles en épocas recientes. Esto quizá por lo mencionado anteriormente, es decir ciudadanos que a nivel interno y externo ven frustradas sus demandas de derechos.

Además, estas demandas suponen un desafío para las instituciones que han legitimado el orden social existente:

Específicamente, sostenemos que la formación de lesbianas y gays —como individuos, luego individualmente y también como colectivos— como minorías políticamente relevantes amenaza varias dimensiones de los imaginarios de las instituciones y los teóricos democráticos liberales, incluyendo la relación entre el Estado y la Iglesia, la gama de cuestiones que constituyen la política y el papel de la razón en una democracia.¹²

No sólo el Estado o la iglesia, sino también instituciones como la familia, o en definitiva el orden heteropatriarcal se ven cuestionados por este tipo de demandas, lo cual genera conflictos y planteamientos antagónicos, pero que han encontrado salidas de consenso y regulaciones acordes con el sistema internacional de derechos humanos.

Otra pregunta que surge es por qué ahora y no antes, o de otra manera, qué factores han favorecido para que las demandas de las diversidades sexuales, concretamente aquellas sobre matrimonio entre parejas del mismo sexo hayan adquirido visibilidad pública y hayan impulsado reformas.

Hay una doble perspectiva: por un lado, la construcción de redes transnacionales a nivel de activismo, alianzas y aprendiza-

¹² Khanani, Ahmed; Robinson, Jean, Democracy, “Discursive frames, and same-sex unions: a cross-national analysis”. En Pierceson, Jason y Piatti-Crocker, Adriana, *Schulenberg, Shawn Same-Sex Marriage in the Americas. Policy innovation for same-sex relationships*, Lanham (EE. UU.), Lexington Books, 2010, p. 16.

jes; y, por otro, la articulación de estas demandas a la agenda de los derechos humanos.

En el caso de las redes transnacionales, se puede ver un importante proceso evolutivo. Así por ejemplo en Europa, estas demandas que estaban presentes desde los años setenta, devinieron en reformas en algunos casos iniciadas en la década de los noventa, pero que reciben un impulso importante a partir de la legalización en Países Bajos (2001). De manera semejante en Canadá y Estados Unidos, sobre todo desde el ámbito local, las reformas empiezan a materializarse a partir del primer lustro del nuevo siglo.¹³

Un elemento crucial para los procesos de legalización del matrimonio entre parejas del mismo sexo, sobre todo en Europa, ha sido la secularización de valores y la articulación de un orden cultural con perspectiva global;¹⁴ el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido un requisito para el ingreso a la Unión Europea y en algunos casos motivo de sanciones para aquellos que lo incumplen.

En el caso de América Latina, las reformas han empezado con la despenalización de la homosexualidad, apoyada en un enfoque sociológico y no clínico (se catalogaba la homosexualidad como una enfermedad). Pero ha sido en la primera década del nuevo siglo, cuando países como Argentina (2010) y entidades federativas como Ciudad de México (2010) iniciaron una oleada paulatina de legalizaciones.

Muchos procesos de legalización son el resultado de “décadas de luchas para ampliar los derechos de ciudadanía libradas

¹³ Kollman, Kelly, “Same-sex partnership and marriage: the success and costs of transnational activism”. En Paternotte, David; Tremblay, Manon (Eds.), *The Ashgate research companion to lesbian and gay activism*. New York: Routledge, 2015, pp. 307-322.

¹⁴ Fernández, Juan y Lutter, Mark, “Supranational cultural norms, domestic value orientations and the diffusion of same-sex union rights in Europe, 1988-2009”. *International Sociology*, vol. 28, núm. 1, 2013, pp. 102-120.

por numerosos activistas y aliados¹⁵. Lo que da pie a plantear una visión mucho más integral de este fenómeno, que no podría ser comprendido solo desde la perspectiva política, sino también desde la perspectiva social, económica y jurídica.

En el caso de la vinculación de este tipo de demandas con la agenda de derechos humanos, podemos identificar un fenómeno: la judicialización de la política, es decir que aquellas decisiones tradicionalmente tomadas por los legisladores ahora están en manos de las Cortes.¹⁶

Este fenómeno va de la mano con una tendencia que ha servido como elemento adicional para que las Cortes puedan fundamentar sus decisiones en cuanto a derechos sexuales y reproductivos: la estructuración del Sistema Internacional de Derechos Humanos y con ello al impulso que han recibido desde la Agenda de Naciones Unidas que ha manejado planteamientos sobre sexualidad y reproducción desde los años setenta, pero que recién en los años noventa con la agenda de derechos de las mujeres y ya en el nuevo siglo ha emitido declaraciones sobre derechos vinculados a diversidades sexuales.

Sin embargo, abordar la sexualidad como un paraguas en el que confluyen diversos derechos,¹⁷ ha permitido avanzar en importantes reformas favorables a los intereses de toda la sociedad y de las diversidades sexuales, sobre todo porque al vincular los derechos sexuales a los derechos humanos se les adscribe características como: universalidad, indivisibilidad, inalienabilidad.

¹⁵ Díez, Jordi, *The politics of gay marriage in Latin America. Argentina, Chile and Mexico*, Nueva York, Cambridge University Press, 2015, p. 6

¹⁶ Pierceson, Jason, "Variations in the judicialization of same-sex marriage politics in Latin America". En Pierceson, Jason; Piatti-Crocker, Adriana; Schulemberg, Shawn (Eds.), *Same sex marriage in Latin America. Promise and resistance*, Lanham (EE. UU.), Lexington Books, 2012, pp. 53-72.

¹⁷ WHO, "Defining Sexual Health", *Report of a technical consultation on sexual health*. 28-31, enero, 2002. Ginebra, World Health Organization, 2006, p. 5.

La realización de los derechos sexuales requiere igualdad de género en la sociedad. Desafía prejuicios raciales profundamente arraigados. Nos llama a confrontar las conceptualizaciones limitadas de la sexualidad conforme al género y del comportamiento sexual conforme a las “normas” sociales. Adoptar un enfoque de la sexualidad basado en los derechos es una parte importante de la lucha por lograr la igualdad, el fin de la violencia y la justicia para todos.¹⁸

La perspectiva del derecho ofrece la posibilidad no sólo de enmarcar diversas demandas en una agenda común, sino también de ofrecer herramientas que fortalezcan los vínculos entre derechos, para de esta manera apuntalar instituciones más sólidas en pro de su garantía.

En este sentido, el matrimonio había legitimado a nivel de estatus y de contrato,¹⁹ la “unión entre un hombre y una mujer de manera que los hijos nacidos de la mujer sean reconocidos como descendencia legítima de ambos padres”,²⁰ a fin de que se pudiera proteger la propiedad familiar legada de padre a hijo.

En efecto, “la variedad de afiliaciones matrimoniales es mucho más limitada porque el matrimonio es una institución, modelada culturalmente e integrada a otras instituciones sociales básicas, como la educación, la economía y la política”.²¹ De ahí que legitimar los matrimonios entre parejas del mismo sexo implica legitimar la secularidad que regula las relaciones (desde la perspectiva del contrato) apegadas al plano de la legalidad.

¹⁸ Sheill, Kate, “Sexual rights are human rights”. En Cornwall, Andrea; Corrêa, Sonia; Jolly, Susie (Eds.) *Development with a body. Sexuality, human rights & development*. Nueva York, Zen Books, 2008, pp. 45-46.

¹⁹ Ver Glendon, Mary, *The new family and the new property*, Toronto (CAN), Butterworths, 1981; Pateman, Carole, *El contrato sexual*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995.

²⁰ Gough, Kathleen, “The Nayars and the definition of marriage”. *The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*, vol. 89, núm. 1, 1959, p. 23.

²¹ Nock, Steven, *Marriage in men's lives*, New York, Oxford University Press, 1998, p. 11.

Esta transformación es importante porque apela directamente al plano normativo por sobre el plano moral, poniendo énfasis en que ambas partes de la pareja deben ser tratadas de forma equitativa: “es lo correcto, y no porque el matrimonio sea esencialmente bueno, sino porque grupos de personas en situaciones similares deben ser tratados por igual”.²²

En esta misma línea y en el ámbito de los derechos sexuales, la Corte Constitucional de Colombia presenta un argumento que contrasta el rol político de la mayoría, que usualmente suele esgrimirse como legitimador de las decisiones incluso en el ámbito de la sexualidad; al respecto señala lo siguiente:

porque el derecho fundamental a la libre opción sexual impide “imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria”, ya que el campo sobre el cual recaen las decisiones políticas del Estado no puede ser aquel “en el que los miembros de la comunidad no están obligados a coincidir como ocurre con la materia sexual, salvo que se quiera edificar la razón mayoritaria sobre el injustificado e ilegítimo recorte de la personalidad, libertad, autonomía e intimidad de algunos de sus miembros.”²³

Al vincular el matrimonio entre parejas del mismo sexo como parte de los derechos fundamentales, se ratifica el carácter secular de las decisiones, así como el grado de equidad y sobre todo el respeto a la libre elección de la sexualidad como componente medular del desarrollo de la personalidad.

Esto no ha estado exento de oposición, puesto que detrás de cada avance ha habido algún actor conservador para liderar acciones de retroceso: “abogados católicos, inspirados por las instrucciones del Vaticano, argumentaron vigorosamente en entornos constitucionales de todo el continente americano con-

²² Sáez, Macarena, “Transforming family law through same-sex marriage: lessons from (and to) the western world”. *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 25, 2014, p. 143.

²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577/2011, p. 7.

tra la liberalización de las leyes sobre el aborto, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la investigación con células embrionarias”.²⁴

Estas visiones dejan de lado no sólo las transformaciones demográficas sino también aquellos cambios culturales (globalización, secularización, modernización) y mantienen una visión monolítica del matrimonio que subordina la sexualidad a la reproducción y al statu quo. La realidad hace evidente una serie de cambios a los que este modelo no se adecúa.

Con una finalidad heurística se plantea la siguiente definición:

Definimos el matrimonio como una institución que gobierna la organización de la producción doméstica a través de dos adultos que se supone viven juntos permanentemente en la misma casa, comparten recursos, gestionan las tareas domésticas y el trabajo comercial, se reproducen y socializan a los niños. El matrimonio también rige las relaciones íntimas, que se supone son sexualmente exclusivas y, al menos al principio, permanentes.²⁵

Esta definición destaca el rol social del matrimonio en una serie de actividades donde la reproducción es solo una de las varias dimensiones; además, permite distinguir que la sexualidad se mantiene en el ámbito interno/autónomo.

Sin embargo, dentro del matrimonio también ha habido transiciones: 1) el paso del matrimonio institucional al matrimonio de pareja; 2) el matrimonio individualizado que enfatiza la elección personal y el autodesarrollo.²⁶ Estos cambios traducen las

²⁴ Lemaître, Julietta, “Catholic constitutionalism on sex: women and the beginning of life”. En Cook, Rebecca; Erdman, Joanna; Dickens, Bernard (Edits.), *Abortion law in transnational perspective. cases and controversies*, Filadelfia (EE. UU.), University of Pennsylvania Press, 2014, pp. 239-257.

²⁵ Lauer, Sean; Yodanis, Carrie, “The deinstitutionalization of marriage revisited: a new institutional approach to marriage”. *Journal of Family Theory & Review*, vol. 2, núm. 1, 2010, p. 60.

²⁶ Cherlin, Andrew, “The deinstitutionalization of american marriage”. *Journal of Marriage and Family*, vol. 66, núm. 4, 2004, pp. 848-861.

transformaciones sociales que han ido afectando la concepción tradicional de matrimonio y su función dentro de la sociedad.

Así, ya en el plano de las demandas de las diversidades sexuales, es común distinguir entre a) matrimonio igualitario²⁷ que desde una perspectiva social, política y jurídica describe la extensión en términos de equidad del régimen legal asociado a un matrimonio tradicional hacia matrimonios entre parejas del mismo sexo; b) matrimonio homosexual que consistiría en un régimen particular para parejas homosexuales; y, c) matrimonio entre personas del mismo sexo que se adecua mejor a las diversas identidades sexuales para no enviar un mensaje excluyente puesto que la homosexualidad es una entre otras orientaciones sexuales.²⁸

Los enfoques jurídico-políticos suelen estar apegados a la categoría de matrimonio igualitario, en la medida que el desarrollo jurisprudencial ha estado vinculado a la extensión de derechos (especialmente de carácter social y económico), sin criterios de discriminación por orientación sexual para precautelar la dignidad de la persona. Por su parte, la categoría de matrimonio entre personas del mismo sexo apela a un criterio de reconocimiento que deja abierta la puerta para la inclusión de otros grupos.

Otra característica relacionada con la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo tiene que ver con la adjudicación de otros derechos complementarios, especialmente aquellos relacionados con los derechos económicos:

en varios países, la promulgación de los derechos al matrimonio entre personas del mismo sexo fue precedida por la extensión de beneficios socioeconómicos a las parejas del mismo sexo, un proceso que se vinculó de manera contraintuitiva con el advenimiento de la epidemia de VIH/SIDA.²⁹

²⁷ Aldao, Martín y Clericó, Laura (Coords.), *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*, Buenos Aires, Eudeba, 2016, 224 pp.

²⁸ Marshall, Pablo, “Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la política del reconocimiento”. *Polis, Revista Latinoamericana*, núm. 49, 2018, p. 50.

²⁹ Díez, Jordi, “Marriage, same-sex, in Latin America”. En Chiang, Howard

En los años ochenta y noventa, la agenda de la ONU estaba enfocada en tomar medidas de contención relativas a la prevención de las enfermedades de transmisión sexual, pero poco a poco esa agenda fue eclipsada (especialmente en los últimos años), por demandas vinculadas a la identidad, reconocimiento y acceso a derechos de las diversidades sexuales.

Así, por ejemplo, dentro de los Objetivos del Milenio (2000), el número 6 estaba enfocado en combatir el VIH/SIDA y otras enfermedades; mientras que, en la Agenda de Desarrollo Sostenible (2015), se ubica esta tarea en el objetivo 3 que busca garantizar una vida sana.

Un soporte más sólido para la integración de los derechos sexuales y reproductivos de las diversidades sexuales en el marco de los derechos humanos se puede encontrar en otros documentos. Así, por ejemplo, los Principios de Yogyakarta (2007) ponen énfasis en temas como la igualdad, la no discriminación, el derecho a fundar una familia³⁰ y en una versión posterior en derechos como el reconocimiento legal y la no criminalización.³¹

Asimismo, desde la ONU la declaración *Born Free and Equal. Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law*,³² pone énfasis en el rol del Estado para garantizar los derechos de las diversidades sexuales en ejes como violencia, despenalización, discriminación, en base a la orientación sexual.

A nivel regional hay precedentes fundamentales como la Opinión Consultiva OC 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece jurisprudencia sobre la iden-

(Ed.), *Global encyclopedia of lesbian, gay, bisexual, transgender, and queer (LGBTQ) History*, Farmington Hills (EE. UU.), Gale, 2019, p. 1001.

³⁰ The Yogyakarta Principles, marzo, 2007, 35 p.

³¹ The Yogyakarta Principles plus 10, Adoptado el 10 de noviembre de 2017, Ginebra, 27p.

³² ONU, *Born free and equal. sexual orientation, gender identity and sex characteristics in international human rights law*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 2012, 62 p.

tidad de género y los derechos derivados de los vínculos entre parejas del mismo sexo, aportando categorías como “orientación sexual”³³ que han permitido afinar la relación de derechos asociados al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

III. EL ROL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN CUANTO A MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN MÉXICO

En cuanto a los derechos de las diversidades sexuales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o la Corte) “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”.³⁴

En el contexto latinoamericano, la SCJN ha adoptado un rol de vanguardia:

para la Suprema Corte su poder transformador no se manifiesta de una vez y en definitiva cuando declara que una ley es inconstitucional, sino de manera progresiva a través de distintas estrategias de política judicial y que, detrás de las razones que conforman estas partes de sus sentencias, éstas se encuentra una concepción de constitucionalismo transformador relevante para explicar esa innovadora forma de control constitucional, el cual lo pretende desarrollar en un continuo en el tiempo.³⁵

Esa línea progresiva se ha materializado en la jurisprudencia que empieza a marcar una línea progresista (en la medida que se

³³ CIDH, Opinión Consultiva OC 24/17, 2017, p. 18.

³⁴ SCJN, *Los derechos de la diversidad sexual*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 1.

³⁵ SCJN, *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, pp. 74-75.

alineada con unos valores y principios a favor del individuo como base para la posterior intervención del Estado), mucho más notoria de cara al nuevo siglo.

No sólo por su naturaleza federativa, sino por una serie de fenómenos recurrentes en la región, que dan cuenta de un desplazamiento cada vez más notorio de las agrupaciones políticas hacia el abandono de demandas sociales vinculadas con derechos sexuales y reproductivos (en la dirección de la judicialización de la política antes referida), el caso de México expresa de manera particular el argumento de que “sería la justicia constitucional y no el legislador democrático el actor institucional que daría plena carta de identidad al matrimonio igualitario”.³⁶

Este accionar de la Corte se ha apoyado en dos grandes elementos: por una parte, ha buscado fundamentar los conceptos de libertad sexual y reproductiva; mientras que, por otra parte, ha asumido el rol de ser el intérprete sustantivo de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.³⁷ Cabría decir que la independencia de los intereses políticos ha facilitado el impulso de una agenda mucho más atenta con las demandas sociales de la época.

En ambos casos se ha buscado abordar de forma directa conceptos controvertidos haciendo uso de “buena argumentación judicial”, tanto para mantener la correcta aplicación del derecho, así como para “persuadir a la sociedad en su conjunto”,³⁸ lo que no exime —a las decisiones de la Corte— de críticas y cuestiones por mejorar.

³⁶ Salazar, Pedro, Alonso, Carlos, *Habemus Jurisprudencia: la sentencia que validó el matrimonio igualitario en México*. En Salazar, Pedro; Niembro, Roberto; Alonso, Carlos (Coords.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2019, p. 65

³⁷ Madrazo, Alejandro y Vela, Estefanía, “The Mexican Supreme Court’s (Sexual) Revolution?”. *Texas Law Review*, vol. 89, 2011, pp. 1863-1893.

³⁸ Salazar, Pedro, “Atienza, el razonamiento judicial y el matrimonio igualitario: ciao al positivismo”. En Aguiló, Josep y Grández, Pedro, *Sobre el Razonamiento Judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017, pp. 347-364.

Cuadro 1. El matrimonio entre parejas del mismo sexo en México

	Entidad federativa	Vía	Año	Reforma
1	Aguascalientes	Judicial	2019	Dictamen de la SCJN, AI 40/2018
2	Baja California	Legislativo	2021	Decreto No. 253: modificación del Código Civil y la Constitución
3	Baja California Sur	Legislativo	2019	Decreto No. 2624: Reforma del Código Civil
4	Campeche	Legislativo	2016	Decreto No. 54: modificación del Código Civil
5	Chiapas*	Judicial	2017	SCJN, AI 32/2016
6	Chihuahua	Ejecutivo	2017	Instrucción del gobernador
7	Ciudad de México	Legislativo	2010	Ley que modifica diversas disposiciones del Código Civil
8	Coahuila	Legislativo	2014	Decreto No. 574: enmienda al Código Civil
9	Colima	Legislativo	2016	Decreto No. 103: reforma al Código Civil
10	Durango	Legislativo	2022	Acción Judicial (2022); Acuerdo Administrativo (2022); y, Decreto legislativo No. 207 para modificar el Código Civil (2023)
11	Guanajuato	Ejecutivo	2021	Decreto No. 253 que modifica reglamentos del Registro Civil
12	Guerrero	Legislativo	2022	Decreto No. 244 que reforma el Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Ley de Registro Civil
13	Hidalgo	Legislativo	2019	Decreto No. 189: modificación de la Ley para la Familia

14	Jalisco	Judicial	2016	SCJN, AI 28/2015 (2015); Decreto 28770 LXIII/22 modificación del Código Civil (2022)
15	Michoacán	Legislativo	2016	Decreto No. 150: enmiendas al Código de Familia
16	Morelos	Legislativo	2016	Decretos 756 y 757: enmiendas a la Constitución
17	México	Legislativo	2022	Decreto No. 103 para modificar el Código Civil
18	Nayarit	Legislativo	2015	Decreto que reforma artículos del Código Civil
19	Nuevo León	Judicial	2019	SCJN, AI 29/2018; Decreto legislativo No. 409: modificación del Código Civil (2023)
20	Oaxaca	Legislativo	2019	Decreto No. 771: reforma al Código Civil
21	Puebla	Legislativo	2020	SCJN, AI 29/2016 (2017); Decreto Legislativo para reformar el Código Civil
22	Querétaro	Legislativo	2021	Reforma al Código Civil
23	Quintana Roo	Ejecutivo	2012	Secretaría de Gobierno del Estado validó matrimonios entre personas del mismo sexo (2012); Decreto Legislativo No. 145 (2021): reforma al Código Civil
24	San Luis Potosí	Legislativo	2019	Decreto No. 0168: modificación del Código Familiar
25	Sinaloa	Legislativo	2021	Decreto No. 646: para modificar el Código de Familia
26	Sonora	Legislativo	2021	Decreto No. 03: reformas al Código de Familias
27	Tabasco	Legislativo	2022	Decreto 079: reformas al Código Civil

28	Tamaulipas	Legislativo	2022	Decreto No. 65-419: reformas al Código Civil
29	Tlaxcala	Legislativo	2020	Decreto No. 291: enmiendas al Código Civil
30	Veracruz	Judicial	2021	Dictamen Judicial AI 144/2020 y su acumulada 185/2020 (2022); Decreto Legislativo No. 244 (2022)
31	Yucatán	Legislativo	2021	Modificación de la Constitución (2021); SCJN, AR 27/2021; Decreto 475/2022: cambios en la Ley del Registro Civil y el Código Familiar (2022)
32	Zacatecas	Legislativo	2021	Decreto No. 42 (Ley de matrimonio entre personas del mismo sexo)

Fuente: Elaboración propia con datos de ILGA.³⁹

El cuadro 1 revela un fenómeno que ya se venía señalando: la Corte establece los parámetros jurídicos que fundamentan la aplicación de los derechos humanos y de los derechos sexuales, lo que ejerce presión sobre los legislativos estatales para que estos modifiquen sus normativas.

En este caso, uno de los elementos de partida para apuntalar la legalidad y legitimidad del matrimonio entre parejas del mismo sexo está en la jurisprudencia de la SCJN cuando argumenta en favor de la realización personal, puesto 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 profe-

³⁹ ILGA, Base de datos disponible en <https://ilga.org/> Se ha seleccionado el Área 1: Marcos Jurídicos; los temas: pareja del mismo sexo y matrimonio; rango temporal: 2000-2023. (2023).

sión 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.⁴⁰

En este caso la pregunta posterior es si de acuerdo con la normativa constitucional, el matrimonio corresponde a un dominio heteronormativo, a lo que la SCJN responde señalando que a) la reproducción no es una finalidad propia del matrimonio, de lo cual se desprende que, b) este (el matrimonio entre parejas del mismo sexo) no puede señalarse como una amenaza a la familia en tanto núcleo de la sociedad.⁴¹

En este sentido llama la atención que “la SCJN estableció un marco de dignidad en relación con el libre desarrollo de la individualidad, y sólo después analizó la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en un marco de igualdad”,⁴² ratificando la importancia de la autonomía individual como base para el posterior desarrollo social.

Esta idea se ratifica de forma posterior, puesto que la SCJN agrega que aparte del ámbito reproductivo, el matrimonio “ha encontrado sustento, principalmente, en los lazos afectivos, sexuales y de identidad, de solidaridad y de compromiso mutuo de quienes desean tener una vida en común”.⁴³

La redacción de los Códigos Civiles insistía en definir el matrimonio como una institución heteronormativa. Un ejemplo lo encontramos en el estado de Oaxaca que definía al matrimonio como: Art. 143, “un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida”. Este criterio se reformula bajo los siguientes argumentos:

⁴⁰ SCJN, *Amparo Directo Civil 6/2008*, p. 86.

⁴¹ SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*, pp. 104-105.

⁴² Sáez, Macarena, *Transforming*, 2012, p. 158.

⁴³ SCJN, *Amparo en Revisión 581/2012*, p. 16

1. Se puede combatir una norma que excluye a las parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio sin acreditar un acto de aplicación, ya que el precepto produce una afectación expresiva de estigmatización por discriminación, la cual genera interés legítimo para impugnar sin necesidad de un acto de aplicación.
2. Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico del matrimonio. En otras palabras, no se trata sólo de acceder a la institución del matrimonio, sino de suprimir el estado de discriminación generado por el mensaje transmitido por la norma.⁴⁴

Por un lado, se busca establecer una base sólida (a nivel jurídico); pero, por otro lado, esta base no puede carecer de acciones tendientes a resarcir el carácter discriminatorio hacia los individuos que tienen una orientación sexual diferente a la heteronormativa.

En la parte medular de la fundamentación jurídica sobre matrimonio entre parejas del mismo sexo la SCJN (AR 704/2014) apela al concepto de discriminación normativa: “cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que exista una justificación razonable para otorgar un trato diferenciado”, lo que se da a través de dos figuras:

- a) Exclusión tácita: tiene lugar cuando un régimen jurídico implícitamente excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en la disposición normativa, lo que suele ocurrir cuando se establece a un

⁴⁴ SCJN, *Los Derechos de...*, 2022, pp. 18-19. Ver AR 152/2013. En la misma línea ver AI 32/2017 que reforma el Art. 144 del Código Civil del Estado de Chiapas.

determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, sin hacer mención alguna de otro equivalente colectivo que se encuentra en una situación.

- b) Diferenciación expresa: el legislador establece dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes. En este caso, la exclusión es explícita, pues el legislador crea un régimen jurídico distinto para ese supuesto de hecho o situación equivalente.⁴⁵

En el primer caso, que el matrimonio solo pueda darse entre un hombre y una mujer constituye un ejemplo de exclusión tácita, mientras que al distinguir “matrimonio” de “sociedad conyugal” se da una diferenciación expresa como pretendía la normativa del estado de Colima que se analiza en este Amparo.

En esta misma línea, a propósito del Art. 260 del Código Civil de Jalisco (matrimonio entre hombre y mujer), el dictamen de la SCJN señala que no se puede discriminar a nadie por sus preferencias sexuales puesto que se atentaría contra su dignidad, además de vulnerar varios preceptos constitucionales e internacionales:

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 1º y 4º.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 1, 11, 17 y 24.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 2, 3 y 26.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Artículo 10.1.⁴⁶

Así, por ejemplo, en el caso de la reforma emprendida en el Estado de Yucatán, para evitar modificar el Código Civil y facilitar la legalización del matrimonio entre parejas del mismo

⁴⁵ SCJN, *Amparo en revisión 704/2014*, § 129, §130, pp. 50-51.

⁴⁶ SCJN (2015), *Acción de Inconstitucionalidad 28/2015*, p. 3

sexo, el Congreso de esa entidad modificó el mecanismo de votación.

Ante esto, la SCJN, desde la perspectiva del concepto de “omisión legislativa”, determinó que se habían vulnerado varios derechos: asociación y reunión, petición, votar y ser votados, defensa de la democracia constitucional, libertad de expresión, participación activa en los asuntos públicos del Estado, sexualidad y derechos sexuales, lo que da lugar al interés legítimo al juicio de amparo en favor del cumplimiento de derechos fundamentales.⁴⁷

Ya en el marco de la normativa internacional, este tipo de omisiones atenta directamente contra el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que obliga a suprimir normativas violatorias a las garantías allí expresadas, así como la expedición de normas y prácticas que conduzcan a la observancia de dichas garantías.

En línea con la normativa internacional de la que México es signatario, se plantea que este tipo de consideraciones, es decir discriminar a alguien por su orientación sexual:

colocan a las personas en situaciones que dificultan o impiden el goce o el acceso a los derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, además de ser un obstáculo frente al derecho que tiene toda persona al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica.⁴⁸

La SCJN ya había resuelto que tanto la procreación como finalidad del matrimonio y la alusión al hombre y mujer como únicos individuos capaces de contraerlo, es inconstitucional;⁴⁹ de la misma forma que resolvió la inexistencia de razón consti-

⁴⁷ SCJN (2021), *Amparo en revisión 27/2021*, especialmente pp. 12-30.

⁴⁸ CIDH, *Opinión Consultiva OC 24/17, 2017*, p. 49; SCJN (2020), *Amparo en Revisión 413/2020*, § 78, p. 25.

⁴⁹ SCJN, *Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 43/2015*.

tucional para no reconocer el matrimonio entre parejas del mismo sexo.⁵⁰ En este sentido ratifica que:

la violación al principio de igualdad y no discriminación, al prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo, se mantiene hasta en tanto no exista una legislación que derogue dicha disposición o cambie el sentido de su redacción y, efectivamente, garantice su celebración a las personas del mismo sexo.⁵¹

Retomando el criterio de la CADH, prácticamente la totalidad de las entidades federativas (excepto Aguascalientes y Chiapas) han alineado su normativa estatal a los criterios internacionales y de la SCJN sobre matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Volviendo a los criterios de vulneración de derechos asociados a la prohibición del matrimonio entre parejas del mismo sexo en los términos establecidos por la normativa, se pueden identificar algunas especificidades de vulneración en:

- Derecho a la no discriminación.
- Derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad.
- Derecho a la igualdad ante la ley.
- Principio pro persona.⁵²

A propósito de la referencia anterior, cuando se trata de derechos sociales, culturales y económicos, “al negarle a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio o concubinato (bajo las condiciones que para su configuración prevé la propia Ley del Seguro Social), implica

⁵⁰ SCJN, *Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 46/2015*.

⁵¹ SCJN, *Amparo en Revisión 413/2020*, § 81, p. 26.

⁵² SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 28/2015*, p. 4.

tratar a los homosexuales como si fueran ciudadanos sin derechos”.⁵³

Para disminuir el riesgo de fallas procesales, la SCJN ha establecido algunos parámetros para apuntalar una estructura funcional del sistema jurídico y sus operadores, apegada a los casos que involucren orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales (OSIEGCS).

Dentro de esta propuesta, la primera sección resuelve temas de carácter conceptual; la segunda establece un marco de derechos y principios; mientras que, la tercera ofrece una guía práctica. En esta última llaman la atención aspectos de carácter procesal (competencia, interés, representación), así como una serie de obligaciones devenidas de este tipo de procedimientos.⁵⁴

Es indudable que todos estos avances representan un esfuerzo continuado para evitar que el sistema jurídico siga perennizando situaciones discriminatorias a grupos vulnerables y de manera particular a grupos de las diversidades sexuales. Este esfuerzo debe verse reflejado no sólo en el accionar de quienes integran el ámbito jurídico, sino también de otros sectores como la academia y la sociedad civil para reforzar la convivencia armónica en términos de un orden jurídico eficiente, integral y justo.

IV. CONCLUSIONES

El matrimonio entre parejas del mismo sexo representa uno de los temas de análisis donde se hacen evidentes las disfuncionalidades a nivel social y a nivel de instituciones. En este sentido, las instituciones jurídicas han jugado un rol importante tanto para mantener el orden propuesto por el Estado, así como para generar procesos de transformación.

⁵³ SCJN, *Acción de Inconstitucionalidad 40/2018*, 2019, p. 106.

⁵⁴ SCJN, *Protocolo para Juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

La visión tradicional del matrimonio centrada en la premisa que asocia sexualidad y reproducción se ve fuertemente cuestionada cuando los grupos de las diversidades sexuales demandan el reconocimiento de iguales derechos que las parejas heterosexuales; sin embargo, estas agendas incluyen otros temas como la identidad y el reconocimiento.

La inequidad ha sido y en algunos casos sigue siendo una práctica común por distintos motivos y en el caso de la homosexualidad ha estado sujeta al estigma social que recién en el siglo XXI comienza a ser transformado en parte por la construcción de redes locales y transnacionales, pero en gran medida por la acción decisiva (en el caso de México) de la SCJN.

Desde sentencias como el ADC 6/2008, que establece la imposibilidad de atentar contra el libre desarrollo de la personalidad en base a la opción sexual hasta hitos como el AR 704/2014 que devela el modo en que la norma jurídica ha establecido discriminación normativa hacia las parejas homosexuales, la Corte ha seguido una agenda en favor de los derechos humanos facilitando la integración de estos grupos que habían sido tradicional e injustamente excluidos.

Recogiendo la hipótesis presentada, este texto trae a la reflexión y el análisis varios elementos teóricos y jurisprudenciales en torno al matrimonio homosexual, dejando en evidencia que, en el caso analizado, el rol de la Corte ha sustituido al del legislador, puesto que las decisiones han venido desde el campo jurídico y no del político.

Este tipo de acciones demuestran la importancia de la argumentación/fundamentación jurídica, pero también la necesidad de generar espacios de diálogo y concientización para que toda la sociedad actúe en torno a ciertos criterios. Uno de estos es que la discriminación debe ser desterrada de la convivencia ya que esta encuentra en las normas jurídicas un elemento fundamental para su correcto funcionamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Aldao, Martín y Clericó, Laura (Coords.), *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*, Buenos Aires, Eudeba, 2016.
- Álvarez, Sonia, Dagnino, Evelina y Escobar, Arturo (Eds.), *Cultures of politics, politics of cultures. re-visioning Latin American Social movements*. Boulder (EE. UU.), Westview Press, 1998.
- Bosia, Michael, McEvoy, Sandra y Rahman, Momin (Edits.), *The Oxford handbook of global LGBT and sexual diversity politics*, Nueva York, Oxford University Press, 2020.
- CIDH, *Opinión Consultiva OC 24/17*, 2017.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577/2011.
- Cherlin, Andrew, “The deinstitutionalization of american marriage”. *Journal of marriage and family*, vol. 66, núm. 4, 2004.
- Díez, Jordi, *The politics of gay marriage in Latin America. Argentina, Chile and Mexico*, Nueva York, Cambridge University Press, 2015.
- Díez, Jordi, “Same-Sex, in Latin America”. En Chiang, Howard (Ed.), *Global Encyclopedia of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Queer (LGBTQ) history*, Farmington Hills (EE. UU.), Gale, 2019.
- Fernández, Juan y Lutter, Mark, “Supranational cultural norms, domestic value orientations and the diffusion of same-sex union rights in Europe, 1988-2009”. *International Sociology*, vol. 28, núm. 1, 2013.
- Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. I-La voluntad de saber*, México, Siglo XXI Editores, 2007.
- Glendon, Mary, *The new family and the new property*, Toronto Canadá, Butterworths, 1981.
- Glendon, Mary, *The transformation of family law. state, law, and family in the United States and Western Europe*, Chicago (EE. UU): The University of Chicago Press, 1989.

- Gough, Kathleen, “The Nayars and the definition of marriage”. *The journal of the royal anthropological. Institute of Great Britain and Ireland*, vol. 89, núm. 1, 1959.
- Khanani, Ahmed; Robinson, Jean, “Democracy, discursive frames, and same-sex unions: A cross-national analysis”. En Pierceson, Jason, Piatti-Crocker, Adriana y Schulenberg, *Shawn Same-Sex marriage in the Americas. Policy innovation for same-sex relationships*, Lanham (EE. UU), Lexington Books, 2010.
- Keck, Margaret y Sikkink, Kathryn, *Activist beyond borders: advocacy networks in international politics*. Nueva York, Cornell University Press, 1998.
- Kollman, Kelly, “Same-sex partnership and marriage: The success and costs of transnational activism”. En Paternotte, David y Tremblay, Manon (Eds.) *The Ashgate Research Companion to Lesbian and Gay Activism*. Nueva York: Routledge, 2015.
- Lauer, Sean y Yodanis, Carrie, “The deinstitutionalization of marriage revisited: a new institutional approach to marriage”. *Journal of family theory & review*, vol. 2, núm. 1, 2010.
- Lemaitre, Julieta, “Catholic Constitutionalism on Sex: Women and the Beginning of Life”. En Cook, Rebecca, Erdman, Joanna y Dickens, Bernard (Edits.), *Abortion law in transnational perspective. cases and controversies*, Filadelfia (EE. UU.), University of Pennsylvania Press, 2014.
- MacKinnon, Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra, 1995.
- Madrazo, Alejandro y Vela, Estefanía, “The Mexican Supreme Court’s (Sexual) Revolution?”, *Texas Law Review*, vol. 89, 2011.
- Marshall, Pablo, “Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la política del reconocimiento”. *Polis. Revista Latinoamericana*, núm. 49, 2018.
- Martínez de Aragón, Lara, “El tratamiento jurídico internacional

- de los derechos sexuales y reproductivos desde una perspectiva iusfeminista”. *Atlánticas, Revista Internacional de Estudios Feministas*, vol. 8, núm. 2, 2023.
- Nock, Steven, *Marriage in men's lives*, Nueva York, Oxford University Press, 1998.
- Pateman, Carole, *El contrato sexual*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1995.
- Pierceson, Jason, “Variations in the judicialization of same-sex marriage politics in Latin America”. En Pierceson, Jason, Piatti-Crocker y Adriana Schulemberg Shawn (Eds.), *Same sex marriage in Latin America. Promise and resistance*, Lanham (EE. UU.), Lexington Books, 2012.
- Richardson, Jeremy, “Introduction: the concept of policy style”. En Richardson, Jeremy (Ed.), *British policy-making and the need for a post-Brexit policy style*. Londres, Palgrave, 2018.
- Sáez, Macarena, “Transforming family law through same-sex marriage: lessons from (and to) the western world”. *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 25, 2014.
- SCJN, *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.
- SCJN, *Los derechos de la diversidad sexual*, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
- SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales*, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
- Salazar, Pedro, “Atienza, el razonamiento judicial y el matrimonio igualitario: ciao al positivismo”. En Aguiló, Josep y Grández, Pedro, *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2017.
- Salazar, Pedro y Alonso, Carlos, “Habemus Jurisprudencia: la sentencia que validó el matrimonio igualitario en México”. En Salazar, Pedro, Niembro, Robert y Alonso, Carlos

- (Coords.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2019.
- Sequeira, Paula, “Haciendo las preguntas correctas. Foucault, poder y sexualidad”. *Empiria, Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, núm. 31, mayo-agosto, 2015.
- Sheill, Kate, “Sexual rights are human rights”. En Cornwall, Andrea, Corrêa, Sonia y Jolly, Susie (Eds.), *Development with a Body. Sexuality, human rights & development*. Nueva York, Zen Books, 2008.
- Therborn, Göran, *Between sex and power. Family in the world 1900-2000*, Londres, Routledge, 2004
- The Yogyakarta Principles*, marzo, 2007.
- The Yogyakarta Principles plus 10*, adoptada el 10 de noviembre de 2017, Ginebra.
- Organización de las Naciones Unidas, *Born free and equal. Sexual orientation, gender identity and sex characteristics in international human rights law*, Nueva York, United Nations, 2012.
- WHO, *Defining Sexual Health. Report of a technical consultation on sexual health. 28-31 January 2002*. Ginebra: World Health Organization, 2006.

Sentencias SCJN México:

SCJN, Amparo Directo Civil 6/2008.

SCJN, Acción de inconstitucionalidad 2/2010.

SCJN, Amparo en revisión 581/2012.

SCJN, Amparo en revisión 152/2013.

SCJN, Amparo en revisión 704/2014.

SCJN, Acción de inconstitucionalidad 28/2015.

SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 43/2015.

SCJN, Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 46/2015.

SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 32/2017.

SCJN Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, 2019.

SCJN, Amparo en revisión 413/2020.

SCJN, Amparo en revisión 27/2021.

Datos:

ILGA, Base de datos disponible en <https://ilga.org/> [último acceso: 20/10/2023].

