

# “Preferencia u orientación, un principio constitucional problemático”

*Preference or orientation, a problematic constitutional principle*

Karla Noemi Robles Rodríguez<sup>78</sup>

Diego Martínez Díaz<sup>79</sup>

**Sumario:** I. Introducción, II. Consideraciones de las preferencias y las orientaciones sexuales, III. La lucha por el reconocimiento de sus derechos

**Resumen:** la armonización jurídica en México pretende alcanzar los estándares internacionales en cuanto a la protección de los derechos humanos de todas las personas, pero deberá ser aún más integral cuando se trate de grupos históricamente discriminados, por lo que las adecuaciones normativas son uno de los mecanismos para salvaguardar el principio *pro persona*.

**Abstract:** *the legal harmonization in Mexico, aims to achieve international standards in terms of the protection of human rights of all people, but should be even more comprehensive when it comes to historically discriminated groups, so regulatory adjustments are one of the mechanisms to save the pro persona principle.*

**Palabras clave:** preferencias, orientación, derechos humanos, constitucional protección, no discriminación.

---

<sup>78</sup> Abogada por la Universidad de Guadalajara, estudiante de la maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por el IDEI. Investigadora y Capacitadora del Instituto Francisco Tenamxtili de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco.

<sup>79</sup> Estudiante de la carrera de abogado por la Universidad de Guadalajara.

***Keywords:** Preferences, orientation, human rights, constitutional protection, non discrimination.*

## **I. Introducción**

En este artículo abordamos la necesidad de modificar uno de los principios contenidos dentro del artículo primero constitucional en su párrafo quinto, que resalta la prohibición de todo tipo de discriminación, particularmente será la motivada por las “preferencias sexuales”, por considerarse este principio como potencialmente discriminatorio, en razón de su ambigüedad, es por ello que buscaremos justificar la modificación de este principio, por uno mayormente inclusivo donde en vez de señalarse las preferencias sexuales se hable sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género.

A lo largo de este trabajo abordaremos el tema desde diferentes ámbitos y perspectivas; retomando lo dicho por los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos, así como la diferencia que existe entre el concepto de preferencia y orientación a partir de la perspectiva psicológica, lo que nos llevará a hacer un breve análisis del derecho constitucional comparado respecto a la protección contra la discriminación de acuerdo al principio de orientación o preferencias sexuales.

Buscando reforzar la importancia de clarificar este término, recordaremos brevemente la lucha de las personas LGTBTTIQ+ por el reconocimiento de sus derechos, la violencia sistémica que sufren y cómo cambiar el principio constitucional puede ayudar a resolver esto.

La Constitución Política, es la norma suprema para el Estado mexicano, de ella emana todo el funcionamiento del ámbito jurídico-político y por supuesto todo lo referente con los Derechos Humanos. Armienta Calderón (1984, p. 491-492) dice que el Estado debe obligarse a promover y adoptar los medios necesarios para que la vida social se desarrolle en forma armónica, en un clima de justicia, solidaridad y equidad, con lo que se convierte no solo en vigilante sino en el regulador principal del devenir económico y social. En razón de su responsabilidad de intervención por los grupos en situación de discriminación y otorgar el debido respeto de su dignidad.

La comunidad académica ha reflexionado en torno a la reforma constitucional de 2011, el cambio de paradigma, la inclusión del concepto y el impacto que esta modificación trajo consigo para la internalización de los derechos humanos, rectificando la idea, la contradicción de tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>80</sup>, fortaleció la propia reforma, a través del pronunciamiento en el que la Corte establece que los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, son igualmente vinculantes que la propia Constitución, es decir, tienen el mismo valor normativo, incluso superior, cuando en estos se encuentre una mayor protección a la persona que dentro de la propia carta magna. Al respecto nos dice Chávez Cervantes (2017. Pág. 181.) que “una vez adoptado el tratado internacional -en el caso que nos ocupa nos referimos a aquel que es materia de derechos humanos- deja de ser derecho desconocido para el Estado mexicano; incluso, podríamos asegurar que ya no tendría que ser denominado derecho internacional de los derechos humanos, sino derecho interno”

Así pues, México se sumó a la internalización y positivización de los Derechos Humanos, con la responsabilidad de, como dice el artículo 1º, párrafo tercero constitucional:

*“ Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad[...]”.*

Queda entendido que el Estado deberá hacer todo, para salvaguardar la dignidad de todas las personas; aquí es donde entran algunos derechos, vemos claramente el principio de interdependencia, porque hablamos, por ejemplo, de igualdad y no discriminación, y es de este punto que vamos a partir, de la no discriminación, un derecho humano reconocido por todos los instrumentos internacionales.

---

<sup>80</sup> SCJN, Tesis [J]: P./J. 293/2011, DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Décima Época, Reg. digital 24985.

Es decir que la discriminación generada por cualquier motivo, está prohibida. Siguiendo esta premisa, son 27 los Instrumentos internacionales para combatir el racismo, la discriminación y las diferentes formas de intolerancia reconocidos por la Organización de Estados Americanos (OEA), así como 2 instrumentos interamericanos específicos.

Es justamente este concepto "preferencias sexuales" el que vamos a desarrollar, y debemos tener claro que es imposible comprenderlo únicamente desde la perspectiva jurídica, ya que involucra también la psicología humana.

Respecto a las ciencias sociales el discurso sobre la sexualidad es relativamente reciente, dice Ivone Szasz, ya que este había sido considerado como un ámbito de las disciplinas clínicas, como la psicología clínica, la psiquiatría, la pedagogía y la sexología, cuyos objetivos se orientan hacia el estudio de conductas individuales o hacia el "buen funcionamiento" sexual de las personas entonces desde que estos temas se vieron vinculados con los derechos humanos y por tanto en el derecho internacional, es muy importante que se tomen en cuenta las acepciones que las ciencias de la salud, tienen al respecto.

Frente a los conceptos de preferencia y orientación, debemos clarificar cuál de los dos es el adecuado para utilizar cuando se habla de la no discriminación por cualquier característica o atributo de las personas y en este caso en particular es por razones de diversidad sexual, es decir, hablamos sobre un grupo específico, que ha sido históricamente discriminado.

## **II. Consideraciones de las preferencias y las orientaciones sexuales.**

Los conceptos preferencias sexuales y orientación sexual no son sinónimos, es importante identificar el significado de cada uno y reconocer la manera en la que el uso de uno u otro dentro de la norma jurídica puede impactar en la vida de las personas y el actuar de las autoridades e instituciones cuando se trata sobre alguna persona de la comunidad LGBTQ+. Abordaremos esto desde varios ámbitos, iniciando en el psicológico; lo que mencionan al respecto algunos autores tanto como en la Clasificación Internacional de Enfermedades, además del ámbito social, tomando como referencia lo que las

instituciones mexicanas protectoras de derechos dicen sobre la diferencia entre ambos conceptos.

De acuerdo con la Clasificación Internacional de Enfermedades en su 10ª edición (CIE-10), dentro de los trastornos mentales se encuentran vinculados los trastornos parafilicos que “Los trastornos parafilicos se caracterizan por patrones persistentes e intensos de excitación sexual atípica, que se manifiestan como pensamientos, fantasías, deseos intensos o conductas sexuales centrados en terceros cuya edad o situación los hace reacios o incapaces de consentir, y con respecto a los cuales la persona ha actuado o siente un marcado malestar”<sup>81</sup>.

En la edición española de esta clasificación, se enlistan 16 parafilias, de las que podemos resaltar el fetichismo, la pedofilia, el masoquismo, el sadomasoquismo o la necrofilia, todos estos son trastornos medicamente clasificados, que causan deterioro y malestar tanto en la persona que los padece y/o un riesgo de daño a terceros y su entorno.

Por otro lado, en el glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales de la CONAPRED se define -orientación sexual- como la capacidad de cada persona de sentir una atracción erótica afectiva por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género o de una identidad de género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. En general la orientación sexual se descubre alrededor de los 10 años de edad.<sup>82</sup>

En el glosario de género de INMUJERES se define orientación sexual como el término que expresa la inclinación de la atracción o conducta emocional-sexual. Pudiendo ser una orientación homosexual, bisexual o heterosexual. Y dice que la preferencia sexual pone el acento en el ejercicio de una opción voluntaria. Se inscribe plenamente en el ámbito de los derechos humanos y reproductivos y nutre el discurso político contemporáneo. Respetar las preferencias sexuales significa “respetar un derecho” y, en este

---

<sup>81</sup> Organización Mundial de la Salud, (2022) Trastornos parafilicos. Consultado: 17 junio del 2022, Sitio web: <https://icd.who.int/browse11/l-m/es#http%3a%2f%2fid.who.int%2f%2fentity%2f2110604642>

<sup>82</sup> CONAPRED (2016) Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales. Pág. 28. Consultado: 17 junio del 2022. Sitio web: [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/Glosario\\_TDSyG\\_WEB.pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf)

sentido es más importante que “respetar la naturaleza” de la orientación sexual.<sup>83</sup>

Desde la psicología se habla sobre los trastornos de las preferencias sexuales, entre los que entran la pedofilia, necrofilia, zoofilia, etc.<sup>84</sup> Pero, Victoria Trabazo en “La Pedofilia: Un problema clínico, legal y social” citando a Echeburúa (2000) dice que no hay que confundir la pedofilia con el abuso sexual de menores, porque, dice Echeburúa, los pedófilos abusan sexualmente de los niños para llevar a cabo sus impulsos sexuales pero hay abusadores que no son propiamente pedófilos y que presentan una orientación sexual dirigida a personas adultas pero que en determinadas circunstancias de estrés, ira o aislamiento pueden llevar a cabo conductas con menores. Aquí podemos ver cómo ellos diferencian entre las preferencias sexuales (que pueden estar sujetas a convertirse en trastornos) y la orientación sexual que es la manera en la que una persona siente atracción por otra.

Por otro lado, comparando las normas de los demás países de la región, nos damos cuenta que en los que se les confiere protección constitucional a los derechos de la comunidad LGBT+ se habla únicamente del concepto orientación sexual. Esto toma mayor importancia cuando nos remitimos a una de las fuentes del derecho constitucional, el derecho constitucional comparado, que implica el análisis de otros sistemas jurídicos para nutrir los propios, situación por la que creemos deben ser tomados en cuenta los próximos ejemplos como una de las razones por la que debemos cambiar al mismo término en nuestra norma suprema.

Como ya lo vimos, la Constitución mexicana en su artículo primero párrafo quinto dice que queda prohibida toda discriminación motivada por las preferencias sexuales. Ahora bien, en América Latina hay otras 3 Constituciones que hablan expresamente de la orientación sexual. En la Constitución de Ecuador, en su artículo 11.2, párrafo 2 dice que nadie podrá ser discriminado por razones de [...] orientación sexual [...] <sup>85</sup>. En la Constitución de Bolivia, en su artículo 14.2, dice que el Estado prohíbe y

---

<sup>83</sup> INMUJERES. (2008) Glosario de Género. Pág. 101. Consultado: 17 junio del 2022. Sitio web: [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/E08-2009 \[1\]\(2\).pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E08-2009%20[1](2).pdf)

<sup>84</sup> Calzada Reyes, A., Acosta Y más, Y., Acosta González, M., & Gómez Sánchez, V.. (2012). Análisis diagnóstico del Trastorno de la Preferencia Sexual (Pedofilia): A propósito de un caso. Cuadernos de Medicina Forense, 18(3-4), 127-133. <https://dx.doi.org/10.4321/S1135-76062012000300006>

<sup>85</sup> Constitución del Ecuador. Pág. 11. <https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Constitucion.pdf>

sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de [...] orientación sexual [...].<sup>86</sup> En la Constitución de Cuba, en su artículo 42 dice que todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de [...] orientación sexual [...].<sup>87</sup> Vemos entonces que, a diferencia de México, sólo Ecuador, Bolivia y Cuba han incorporado en sus constituciones la prohibición de la discriminación por identidad y orientación sexual<sup>88</sup>.

Como lo mencionamos al principio, en la Contradicción de Tesis 293/2011, la Suprema Corte reconoce que en materia de derechos humanos los tratados internacionales tienen el mismo valor vinculante que la propia Constitución por lo que es de suma importancia analizar lo que expresan los organismos emanados de estos tratados respecto a los derechos humanos para la reforma al apartado del que hablamos.

En el cuadernillo de jurisprudencias de la corte interamericana de derechos humanos número 19 se habla sobre la prohibición a la discriminación por orientación sexual, más no menciona nada sobre “preferencias sexuales”.<sup>89</sup> Respecto al cuadernillo de jurisprudencias, podemos considerar lo que refiere el doctor José de Jesús Chávez Cervantes (2019) “[...] será de vital importancia observar, pero, sobre todo, aplicar todo el catálogo jurisprudencial que ofrece la CIDH en sus múltiples interpretaciones y argumentos.”<sup>90</sup> también nos dice, citando a Ferreres Comella que “[...] el derecho internacional en materia de derechos pasa a ser derecho doméstico y, por lo tanto, fuente de obligaciones para todos los operadores jurídicos del Estado”<sup>91</sup> Y además nos recuerdan la importancia de tomar esto en consideración al mencionar que en la sentencia al Estado

---

<sup>86</sup> Constitución Política del Estado (CPE). Pág. 5.  
[https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf)

<sup>87</sup> Constitución de la República de Cuba. Pág. 5.  
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>

<sup>88</sup> Chaves García, N., Ester, B., (2021) Los derechos LGBTI+ en América Latina.  
<https://www.celag.org/los-derechos-lgbti-en-america-latina/>

<sup>89</sup> Corte interamericana de Derechos Humanos (2018) Cuadernillo de Jurisprudencia No. 19: Derechos de las personas LGBTI. Pág. 7.  
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

<sup>90</sup> Chávez Cervantes, J.J. (2019) México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Panorama General. Letras jurídicas No. 29, Universidad de Guadalajara, México.  
[https://cuci.udg.mx/sites/default/files/5\\_cervantes .pdf](https://cuci.udg.mx/sites/default/files/5_cervantes.pdf)

<sup>91</sup> Bravo Aguilar, N.T. y Chávez Cervantes, J.J. Op. Cit. Pág. 191.

mexicano en el caso Radilla Pacheco vs. México “la Corte reiteró la obligación que tiene el Estado [...] de ejercer el control de convencionalidad”<sup>92</sup>

En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>93</sup>

A pesar de lo referido por estos organismos hay quienes defienden el uso de “preferencias sexuales” dentro de la Constitución, cuyos argumentos vale la pena abordar y discutir.

Rueda Castillo (2008) maneja los conceptos orientación sexual y preferencia sexual como sinónimo, no sólo eso, dice usar mayoritariamente el concepto de preferencia sexual por dos razones, primera que en México así se encuentra plasmado tanto en la Constitución como en la ley reglamentaria de la cláusula antidiscriminatoria, y la segunda porque, dice, el mismo concepto hace referencia a una toma de conciencia política y al ejercicio público de una identidad sexual rechazando las visiones deterministas de la comunidad LGBT que puedan llevar a la victimización de las personas, las comunidades y las organizaciones LGBT, además de dificultar su empoderamiento y ascensión a la ciudadanía. Esto justificando usar el concepto preferencia sexual a pesar de que en el contexto internacional se emplee mayoritariamente el concepto orientación sexual.<sup>94</sup> Pero, respecto a la segunda parte, la oficina del alto comisionado de derechos humanos de las Naciones Unidas dice, en un glosario, que la orientación sexual es la “atracción, física romántica o emocional de unas personas por otras personas. Todo mundo tiene una orientación sexual, que es integral a la identidad de la persona.”<sup>95</sup> con lo que entendemos que el concepto de orientación sexual abarca todo a lo que se refiere Angie Rueda Castillo con preferencia sexual, y que su justificación inicial de utilizar el término “preferencia” solo porque ya se encuentra dentro de nuestra Constitución carece de fundamento, pues

---

<sup>92</sup> Idem, pág. 187.

<sup>93</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>94</sup> Rueda Castillo, A., (2008) “Discriminación, homofobia y derechos humanos por orientación o preferencia sexual y por identidad y expresión de género en Iberoamérica” en Atención a la discriminación EN IBEROAMÉRICA Un recuento inicial, Coord. Becerra Glover Aljandro, CONAPRED p. 159-160.

<sup>95</sup> Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficialía del Alto Comisionado. GLOSARIO. s/f. <https://www.unfe.org/es/definitions/>

volvemos a la contradicción de tesis 293/2011, que nos recuerda que México deberá hacer las adecuaciones necesarias en razón de los derechos humanos.

Por su parte, Ponce Ruelas (2021), señala que en el apartado constitucional donde se prohíbe la discriminación por preferencias sexuales, preferencia sexual no es la única característica que define la sexualidad de las personas, dice que también se debe de incluir el derecho a la identidad de las personas trans. Igualmente, nos dice que debe de diferenciarse la expresión y la identidad de género en cuanto a orientación sexual la define como la capacidad que tiene una persona de sentirse atraída afectiva, sexual o emocionalmente por personas de un género diferente o igual, o más de un género. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017), ha señalado que, en cuanto a la identidad y expresión de género, las personas deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, ello según la orientación sexual o la identidad de género que cada persona defina para sí.”

Se entiende que lo que se busca, en el párrafo quinto del artículo primero constitucional con esta prohibición es, como dice el CONAPRED, erradicar la discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales diversas, discriminación que tiene una naturaleza estructural por tratarse de una prevalencia histórica que se alimenta de los estereotipos asociados con la diversidad sexual. De lo que podríamos decir que, quizá cambiar el término preferencias por orientación, tampoco sería la solución, ya que lo que daría una protección más integral sería la inclusión de la identidad de género, es decir, la orientación sexual, la expresión de género, y las características sexuales dentro de los motivos prohibidos de discriminación, en lugar de las “preferencias sexuales”.

Vemos ahora la diferencia entre el término preferencias sexuales y orientación sexual desde varios ámbitos y cómo en otros sistemas jurídicos de la región se opta por uno de ellos, además de lo que dicen algunos organismos al respecto, entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **III. La lucha por el reconocimiento de sus derechos**

Son muchos los obstáculos que las personas no heterosexuales han tenido que enfrentar a lo largo de la historia en la lucha por sus derechos, desde la no

discriminación hasta el reconocimiento de sus capacidades jurídicas, lucha que en el mundo contemporáneo está marcada por un gran número de retos, así como de un gran número de logros y que está lejos de llegar a su fin.

Uno de los hitos de esta lucha de liberación de la orientación sexual, fue la marcha que se dio en 1969 en Nueva York por los “Disturbios de Stonewall”, luego de que, en un bar, un gran grupo de personas LGBT pusieran resistencia al maltrato de la policía. Una década más tarde se comenzaron a modificar leyes en Estado Unidos, como la de prohibición de cargos públicos, así como la idea de que requerían tratamientos psiquiátricos. En 1977 Harvey Milk se convirtió en San Francisco en uno de los primeros cargos públicos electos abiertamente homosexuales en Estados Unidos.<sup>96</sup>

Algunos de los cambios en favor de las personas diversas se ven cuando la Organización Mundial de la Salud<sup>97</sup> dejó de considerar la homosexualidad como una enfermedad (el 17 de mayo de 1990) rechazó también las terapias de cambio de orientación sexual<sup>98</sup>. “Ha habido avances, pero debemos hacer más para sortear el obstáculo de la homofobia y brindar una atención equitativa, integral, diferenciada y con calidez a todas las personas, independientemente de su orientación sexual.” Afirmó Anna Coates, jefa de la Unidad de Género y Diversidad Cultural de la OPS/OMS.<sup>99</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2 señala el compromiso “a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados,

---

<sup>96</sup> Geoghegan Tom, (2019) Stonewall, la histórica noche en que los gays se rebelaron en un bar de Nueva York y cambiaron millones de vidas, BBC News. consultado el 14 de junio del 2022 sitio web: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48718688>

<sup>97</sup> México firmó el tratado de la OMS el 22 de julio de 1946, y entró en vigor el 7 de abril de 1948, a partir de este momento, todas las disposiciones de la organización son vinculantes para el Estado mexicano.

<sup>98</sup> OPS/OMS. (2015) Avances y desafíos de la situación de las personas LGBT a 15 años de que la homosexualidad dejó de ser considerada una enfermedad mental. Consultado el 14 de junio del 2022. Sitio web: [https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-and-challenges&Itemid=1926&lang=es](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-and-challenges&Itemid=1926&lang=es)

<sup>99</sup> Ídem

inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”<sup>100</sup>

No cabe duda que, como ya lo dice Hegarty (2019) para la *American Psychological Association* (APA) son sumamente complejas relaciones entre la investigación y la práctica psicológicas, los movimientos sociales y las creencias normativas que han influido en los cambios en la comprensión y las respuestas a las personas con diversidad sexual y de género desde el nivel local hasta el transnacional<sup>101</sup>.

La diversidad sexual se refiere a la libertad que tienen las personas de asumir, expresar y vivir la sexualidad, así como de asumir expresiones, preferencias u orientaciones, identidades sexuales y de género, distintas en cada cultura y persona. [...] Es decir que dentro del término “diversidad sexual” cabe toda la humanidad, pues nadie ejerce su sexualidad de la misma manera que las y los demás.<sup>102</sup> Rogelio Marcial plantea que el concepto lleva en sí mismo un problema, ya que la diversidad incluye también prácticas, discursos, expresiones y referentes simbólicos de la heterosexualidad, sobre todo en un contexto como el actual, en el cual –como sucede con la homosexualidad– existe una diversidad amplia en las formas de ser heterosexual.<sup>103</sup>

Como lo mencioné en el epígrafe anterior, estamos hablando de uno de los 11 grupos en situación de discriminación, que, de acuerdo con la CONAPRED, dichos grupos son: las personas adultas mayores, afrodescendientes, creencias religiosas, etnias, migrantes y refugiados, mujeres, niñas y niños, personas con discapacidad, personas con VIH, **diversidad sexual**, jóvenes y trabajadoras del hogar. Pero bueno, ¿a quienes nos referimos con esto?

---

<sup>100</sup> 26. CNDH México. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. 2016. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

<sup>101</sup> Hegarty, P., & Rutherford, A. *Histories of psychology after Stonewall: Introduction to the special issue. American Psychologist*, 2019, 74(8), 857–867, <http://dx.doi.org/10.1037/amp0000571>

<sup>102</sup> Comisión Nacional de los Derechos humanos “Día Mundial de la diversidad Sexual”, s.a., <https://www.cndh.org.mx/noticia/dia-mundial-de-la-diversidad-sexual>

<sup>103</sup> Rogelio Marcial, ¡Viva México diverso!: Identidades culturales y expresiones sexo-políticas homosexuales en Guadalajara, I Encuentro de escritores “Disidencia sexual e identidades sexo genéricas”, celebrado en octubre de 2004.

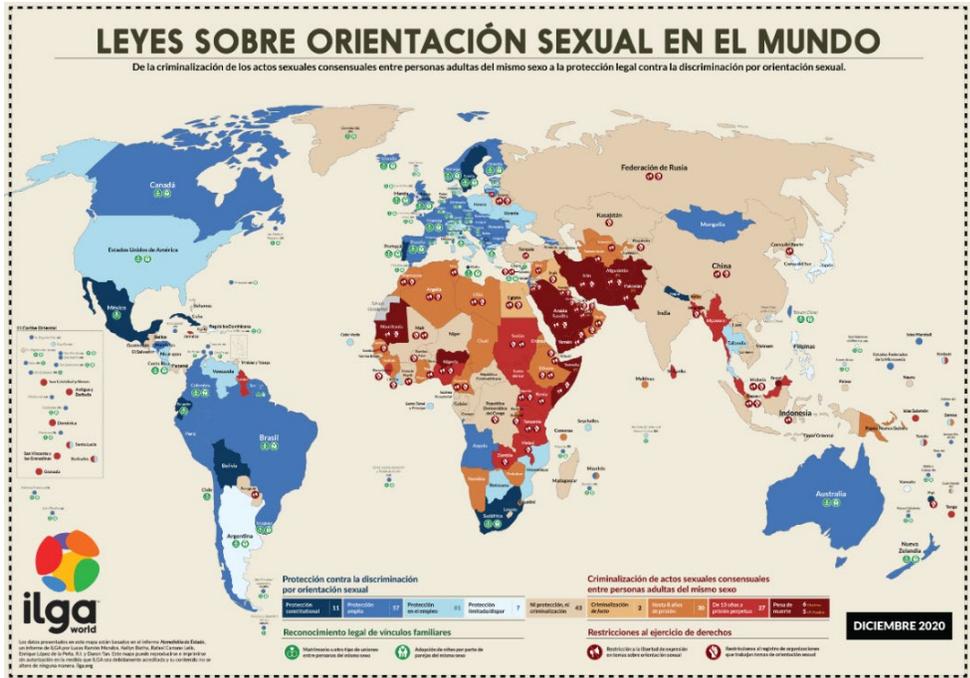
Llanamente estaríamos hablando de personas LGBTTTTIQ+<sup>104</sup>, que son la diversidad de orientaciones sexuales que existen, según la APA (2013), La orientación sexual es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros. Se distingue fácilmente de otros componentes de la sexualidad que incluyen sexo biológico, identidad sexual y el rol social del sexo. La orientación sexual es diferente de la conducta sexual porque se refiere a los sentimientos y al concepto de uno mismo. Las personas pueden o no expresar su orientación sexual en sus conductas.<sup>105</sup>

Nos damos cuenta que la protección de derechos de estas, es una realidad un tanto utópica dentro de los instrumentos internacionales, sin embargo, para tener una visión más amplia de la realidad que se vive en los países, analizaremos a ILGA Mundo, que es la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, la cual se dio a la tarea de concentrar las legislaciones sobre orientación sexual del mundo, como nuestro a continuación:

---

<sup>104</sup> Las siglas LGBTTTTIQ+ hacen referencia a: lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travestis, intersexuales, queer, etc. Deberá considerarse que aproximadamente existen 33 orientaciones sexuales.

<sup>105</sup> *American Psychological Association "Orientación sexual y identidad de género"*, 2013, <https://www.apa.org/togbtq/sexpics/lual>



106

En primer término, hay que resaltar que, para finales del año 2020, había 43 países que no se habían pronunciado debido a protección o criminalización en cuanto a la orientación sexual de las personas.

Podemos identificar en azul, se resaltan los países que cuentan con alguna protección contra la discriminación por orientación sexual, y con simbología verde, el reconocimiento legal de vínculos familiares. En ese sentido, entre los 11 países que cuentan con protección constitucional están en América, México, Cuba y Bolivia, en Europa, Suecia, Portugal y Kosovo; y solo Sudáfrica en el continente africano. En 57 países hay protección amplia, en 81 hay protección en temas laborales y solo 7 cuentan con protección limitada. En cuanto al reconocimiento de vínculos familiares la mayoría de los países europeos cuentan con ello, mientras que en América sólo en 27 países hay algún tipo de reconocimiento.

<sup>106</sup> Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (2020) Mapa de Leyes sobre la Orientación Sexual en el Mundo. Sitio web: [https://ilga.org/sites/default/files/downloads/SPA\\_ILGA\\_World\\_map\\_sexual\\_orientation\\_1\\_aws\\_dec2020.png](https://ilga.org/sites/default/files/downloads/SPA_ILGA_World_map_sexual_orientation_1_aws_dec2020.png)

## Protección contra la discriminación por orientación sexual

Protección constitucional	11	Protección amplia	57	Protección en el empleo	81	Protección limitada/dispar	7
---------------------------	----	-------------------	----	-------------------------	----	----------------------------	---

## Reconocimiento legal de vínculos familiares



Matrimonio u otro tipo de uniones entre personas del mismo sexo



Adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo

Mientras que con tonos rojos identificamos a los países que aun criminalizan los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo, así como algunas restricciones al ejercicio pleno de sus derechos.

Abiertamente, la pena de muerte efectiva está arraigada en los países del medio oriente, como Irán, Arabia Saudita y Yemen, en Afganistán y Pakistán, por ejemplo, es una posibilidad. En muchos países africanos se consideran como actitudes criminales, que, para algunos, son merecedoras de pena privativa de la libertad.

En razón a estas privaciones y no reconocimiento de derechos, las restricciones principales son a la libertad de expresión en temas de orientación sexual y al registro de organizaciones que trabajan estos temas.

## Criminalización de actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo

Criminalización de facto	2	Hasta 8 años de prisión	30	De 10 años a prisión perpetua	27	Penas de muerte	6 Efectiva 5 (P) Posible
--------------------------	---	-------------------------	----	-------------------------------	----	-----------------	-----------------------------

## Restricciones al ejercicio de derechos



Restricción a la libertad de expresión en temas sobre orientación sexual



Restricciones al registro de organizaciones que trabajan temas de orientación sexual

Volviendo a nuestro país, en México se vive una fuerte situación de discriminación y violencia contra la comunidad LGBT, en particular contra las personas trans, muchas veces debido a que en algunas legislaciones no se le reconoce el derecho a su identidad.

Analizando el Informe de 2021 sobre muertes violentas de personas LGBT+ en México, nos damos cuenta de que la violencia fóbica se centra

principalmente en las mujeres trans, pues, tan sólo en el 2021, 55 mujeres trans fueron víctimas de transfeminicidio, mientras que (y según lo señala, son sólo las muertes registradas) en el mismo año, fueron asesinados 19 hombres y 2 mujeres homosexuales.<sup>107</sup>

El informe nos deja claro que las mujeres trans son quienes están más expuestas a la violencia por prejuicio. “El contexto social predominante de discriminación y de exclusión que las rodea las coloca en una situación de vulnerabilidad extrema frente a actos de violencia.”<sup>108</sup> Actos de violencia que son cometidos por una amplia variedad de personas, desde “transeúntes transfóbicos, bandas del crimen organizado hasta policías y agentes de seguridad.”<sup>109</sup>

Violencia sobre la cual las instituciones jurídicas guardan un terrible silencio, lo que le permite de cierta forma a las propias autoridades, cometer actos de violencia y discriminación contra las personas trans. Al respecto señala el informe que a toda esta violencia que tiene rodeadas a las personas transexuales debemos añadir la “violencia institucional derivada de la negativa de instituciones de gobierno y legislaturas estatales a reconocer su derecho a adecuar sus documentos oficiales a la identidad de género asumida.”<sup>110</sup>

Podemos apreciar que, como ya lo dijimos, ha habido enormes avances, pero aún hay muchos retos para la agenda LGBT+ en México, la lucha por el reconocimiento de los derechos es una que nunca acaba y que debe de seguir hacia adelante.

#### **IV. Primeras conclusiones**

Históricamente hablando, las personas LGTBTTIQ+ han sido muy discriminadas y violentadas, pero no son el único sector de la población que

---

<sup>107</sup> S.A. (2021) *Muertes violentas de personas LGBT+ en México, Informe 2021*. Arcus Foundation y Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C. Pág. 11. Sitio web: <https://letraese.org.mx/wp-content/uploads/2022/05/Informe-Crimenes-2021.pdf>

<sup>108</sup> Ibidem, pág. 33

<sup>109</sup> Idem.

<sup>110</sup> Ibidem, pág. 34

ha tenido que enfrentar situaciones en las que sus derechos y su dignidad sean menoscabados tanto por la autoridad como por la sociedad, empero, los demás grupos si son claramente protegidos por el texto constitucional, pues se emplean palabras claras, origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, salud, religión, pero es justo cuando llegamos a “preferencias sexuales” que entramos en conflicto, en principio por que se entiende que esta condición es propiciada por la decisión de la persona, que es una elección, que es una cuestión que podría cambiar de un momento a otro, cuando no es así. A lo largo de este artículo, hemos tratado de visibilizar que la orientación sexual no es una elección, sino que forma parte de la naturaleza de la persona, y como tal, debería ser un bien jurídico protegido, de lo contrario se estaría a la deriva y sería susceptible de vulneraciones.

Es por eso que era necesario evidenciar que existe un problema con el principio “preferencias sexuales”, en razón no solo de su ambigüedad y las diferentes interpretaciones que se le pudieran dar (aquellas que escapan de la norma), sino que también se queda corto en lo que al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTTTIQ+ respecta pues no señala nada respecto a la identidad de género y la expresión de género lo que da lugar a situaciones propensas a la discriminación por la falta de normativa y positivización de este aspecto tan fundamental para el libre desarrollo del ser humano, independientemente de si su orientación sexual fuese diferente a la heteronormada o no, pues la identidad de género representa la propia esencia de la persona, y cuando esta es vulnerada, estamos frente a la forma más primigenia de la violentación a la dignidad humana.

Reforzando el Estado de Derecho México deberá proyectar el constitucionalismo social al reconocer derechos fundamentales de las personas que forman parte de los distintos grupos sociales (Armienta, 1984, p.498), como parte de las responsabilidades adquiridas por la autoridad dentro del párrafo tercero del artículo primero constitucional, que giran en torno a la defensa y garantía de los derechos humanos de todas las personas, y que los principios particularizados que resalta la norma fundamental, realmente tomen en cuenta a todas las personas; es por ello que consideramos fundamental que la inclusión del reconocimiento de los derechos humanos de este grupo en particular, pues a partir de esto se estaría logrando dar un paso más en cuanto a la protección integral a la que tenemos derecho, y que

si se tomara en cuenta, como ya lo hemos propuesto, la inclusión no solo de la protección para la diversidad de orientaciones, sino también de identidades y, en su caso, de expresiones de género.

La sociedad actual ha logrado romper con muchos de los estereotipos sociales que se han ido construyendo a lo largo de la historia, estigmas que no han hecho otra cosa que vulnerar y discriminar a las personas que no se ajustan a ese modelo social heteronormado, llegando a hacerles creer que ellas son el problema, y no la sociedad que es la que juzga y critica a quienes no temen expresar su personalidad, ejerciendo así, ese derecho al libre desarrollo. Sin embargo, no basta con que sea reconocido plenamente la no discriminación únicamente por la sociedad, ya que la autoridad es quien debe encabezar esta homogeneización, pues solo así se logrará una igualdad formal y real.

## V. Referencias bibliográficas

- American Psychological Association* "Orientación sexual e identidad de género", 2013, <https://www.apa.org/topics/lgbtq/sexual>
- Armienta Calderón, G. 1984 "Los derechos fundamentales del hombre en el derecho mexicano en La Constitución y su defensa, UNAM, México.
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex "Leyes sobre orientación sexual en el mundo", 2020, [https://ilga.org/sites/default/files/downloads/SPA\\_ILGA\\_World\\_map\\_sexual\\_orientation\\_laws\\_dec2020.png](https://ilga.org/sites/default/files/downloads/SPA_ILGA_World_map_sexual_orientation_laws_dec2020.png)
- Bravo Aguilar, N.T. y Chávez Cervantes, J.J. (2017). Un asunto de seguridad jurídica: el control de convencionalidad y supremacía constitucional México en A. Villareal Palos et al, *Derechos Humanos y Seguridad en Democracia*. Universidad de Guadalajara, México.
- Calzada Reyes, A., Acosta Ymas, Y., Acosta González, M., & Gómez Sánchez, V., "Análisis diagnóstico del Trastorno de la Preferencia Sexual (Pedofilia): A propósito de un caso", *Cuadernos de Medicina Forense*, Málaga, vol.18, núm. 3-4, 20112, pp.127-133. <https://dx.doi.org/10.4321/S1135-76062012000300006>

Cámara de diputados en:

[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm)

Consultado el 30 de mayo del 2022.

Chávez Cervantes, J.J. (2019) *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Panorama General*. Universidad de Guadalajara, México. [https://cuci.udg.mx/sites/default/files/5\\_cervantes .pdf](https://cuci.udg.mx/sites/default/files/5_cervantes.pdf)

Chávez García, N. y Ester Bárbara. "Los derechos LGBTI+ en América Latina". 2021. <https://www.celag.org/los-derechos-lgbti-en-america-latina/>

Comisión Nacional de los Derechos humanos "Día Mundial de la diversidad Sexual", s.a., <https://www.cndh.org.mx/noticia/dia-mundial-de-la-diversidad-sexual>

CNDH México. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos. 2016. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

CONAPRED, "Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales", 2016, p. 28, [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/Glosario TDSyG WEB.pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Glosario_TDSyG_WEB.pdf)

Constitución Política del Estado de Bolivia

Constitución de la República de Cuba

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 19: Derechos de las personas LGTBI, San José 2018, p. 7. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

Geoghegan Tom, "Stonewall, la histórica noche en que los gays se rebelaron en un bar de Nueva York y cambiaron millones de vidas" para BBC News 2019 <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48718688>

Hegarty, P., & Rutherford, A. "Histories of psychology after Stonewall: Introduction to the special issue. *American Psychologist*", 2019, 74(8), 857-867, <http://dx.doi.org/10.1037/amp0000571>

- INMUJERES. Glosario de Género. 2008. Pág. 101.  
[https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/E08-2009\[1\]\(2\).pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E08-2009[1](2).pdf)
- Organización Mundial de la Salud, “Disfunciones sexuales”, 2022,  
<https://icd.who.int/browse11/l-m/es#http%3a%2f%2fid.who.int%2ficd%2fentity%2f160690465>
- Organización Mundial de la Salud, “Trastornos parafilicos”, 2022,  
<https://icd.who.int/browse11/l-m/es#http%3a%2f%2fid.who.int%2ficd%2fentity%2f2110604642>
- OPS/OMS. Avances y desafíos de la situación de las personas LGBT a 15 años de que la homosexualidad dejó de ser considerada una enfermedad mental. 2015.  
[https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-and-challenges&Itemid=1926&lang=es](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=10964:2015-lgbt-health-sees-progress-and-challenges&Itemid=1926&lang=es)
- Constitución del Ecuador.
- Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficialía del Alto Comisionado. GLOSARIO. s/f. <https://www.unfe.org/es/definitions/>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Rogelio Marcial, ¡Viva México diverso!: Identidades culturales y expresiones sexo-políticas homosexuales en Guadalajara, I Encuentro de escritores “Disidencia sexual e identidades sexo genéricas”, celebrado en octubre de 2004.
- Rueda Castillo, Angie, “Discriminación, homofobia y derechos humanos por orientación o preferencia sexual y por identidad y expresión de género en Iberoamérica” en Varios. Atención a la discriminación EN IBEROAMÉRICA Un recuento inicial, 2008, p. 159-160.
- S.A. (2021) Muertes violentas de personas LGBT+ en México, Informe 2021. Arcus Foundation y Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C. Pág. 11. Sitio web: <https://letraese.org.mx/wp-content/uploads/2022/05/Informe-Crimenes-2021.pdf>
- Szasz, Ivonne, “El discurso de las ciencias sociales sobre las sexualidades”. Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano del Colegio de México, sin año, p. 1.  
[http://cfe.edu.uy/images/stories/pdfs/comisiones/ed\\_se\\_xual/antropologia\\_genero/discurso\\_cc\\_ss\\_sobre\\_se-xualidad.pdf](http://cfe.edu.uy/images/stories/pdfs/comisiones/ed_se_xual/antropologia_genero/discurso_cc_ss_sobre_se-xualidad.pdf)

Trabazo VA. La pedofilia: un problema clínico, legal y social. 2009. Pág. 205.  
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>