LXIV Legislatura

NOÉDOROTEO

DIPUTADO LOCAL DISTRITO 17 TLACOLULA

C. JORGE ABRAHAM GONZALEZ ILLESCAS
SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
P R E S E N T E

Por instrucciones del Diputado Noé Doroteo Castillejos y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 20, 30 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado del Estado de Oaxaca; 55 , 58 y 59 Reglamento Interior del Congreso Libre y Soberano de Oaxaca; y demás relativos aplicables, anexo al presente, **INCIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTICULOS 143 Y 143 BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.**

Lo anterior a efectos de que la misma sea incluida en la orden del día de la próxima sesión ordinaria.

Sin otro particular por el momento quedo de usted.

PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE OAXACA LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
03 DIC. 2018
17:34 hrs
SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

A T E N T A M E N T E
LIC. CÉSAR MONCADA JIMÉNEZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL GRUPO PARLAMENTARIO
DEL PARTIDO DEL TRABAJO.

PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE OAXACA LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
04 DIC. 2018
DIRECCIÓN DE APOYO LEGISLATIVO
9:20 hrs

San Raymundo Jalpan; Noviembre 3 de 2018.

NoeDoroteo
044 951 204 21 29
Noé Doroteo
Calle 14 Oriente # 1, Primer Nivel, Edificio administrativo
San Raymundo Jalpan, Oaxaca. CP 71248

C. DIPUTADO CESAR MORALES NIÑO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA LXIV
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
P R E S E N T E

El suscrito Diputado Noé Doroteo Castillejos, Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido Trabajo, Sexagésima Cuarta Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 20, 30 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado del Estado de Oaxaca; 55 , 58 y 59 Reglamento Interior del Congreso Libre y Soberano de Oaxaca; y demás relativos aplicables, someto a consideración de esta Soberanía la presente **INCIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTICULOS 143 Y 143 BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA**, de conformidad con la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Oaxaca fue la primera entidad en el país en donde se cuestionó la validez del esquema normativo en donde el único modelo de familia legitimado por el derecho fuera la constituida por la unión de un hombre y una mujer.

Este 5 de diciembre de este año se cumplirán seis años de las sentencias constitucionales en donde la Primera Sala de la Suprema Corte, al analizar la legislación civil del estado de Oaxaca, sostuvo que la definición de matrimonio como la unión de un hombre y una mujer encierra un acto de discriminación por motivo de la orientación sexual de las personas. Con el paso del tiempo el criterio se aplicó a cualquier norma nacional.

Por otro lado, en agosto de este año también se cumplieron ocho años desde que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la validez de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal que modificaron la definición de matrimonio para permitir que el matrimonio sea entre dos personas y no exclusivamente entre un hombre y una mujer.

El tiempo transcurrido desde entonces parece mucho, pero en los procesos históricos la medida se vuelve relativa.

En 2012, sólo la Ciudad de México contaba con una legislación garantista para las familias homoparentales, al día de hoy el beneficio se ha extendido, de una forma u otra, a casi una tercera parte de las entidades federativas pero el Estado de Oaxaca sigue sin modificar su legislación abiertamente discriminatoria.

Muchas cosas han cambiado desde que la población LGBTI[1] decidió reclamar sus derechos involucrando a la Suprema Corte y demás integrantes del Poder Judicial de la Federación.

Ha llegado el momento que las instituciones democráticas como lo es el Congreso del Estado en cumplimiento del mandato constitucional de promoción, protección y respeto a los derechos humanos actualicen la regulación de la figura del matrimonio de acuerdo a los más altos estándares en la materia.

Cambio del paradigma jurídico en materia de familia:

El punto de partida para el análisis es el año 2009; hasta ese momento la asignación unánime de contenido jurídico a la categoría familia se fundamentaba en tres ideas básicas: a) La heterosexualidad del género humano como norma biológica ineludible; b) en consecuencia todas las familias se constituyen a partir de relaciones heterosexuales; y c) la indisolubilidad del binomio matrimonio-familia en donde se concibe al primero como el origen de la segunda. Ninguna de ellas tiene su origen en el campo del derecho.

En diciembre de ese año, los colectivos LGBTI de la Ciudad de México celebraban la aprobación de las reformas al Código Civil que permitiría el matrimonio entre personas del mismo sexo. En el resto del país, incluyendo el estado de Oaxaca, el panorama fue menos alentador.

---

[1] En la presente se seguirá el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que utiliza las siglas LGBTI para referirse a las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex. Véase el Comunicado de prensa 28/2017 disponible en: http://www .oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/028.asp

En contra de la reforma aprobada para se interpuso una acción de inconstitucionalidad que fue registrada con el expediente 2/2010. El Pleno de la Suprema Corte resolvió la resolvió en agosto de 2010.

La sentencia inicia delimitando los alcances del estudio e interpretación constitucional que llevaría a cabo:

220.... la verificación sobre si la medida legislativa mediante la cual se busca la equiparación u homologación de las relaciones entre personas del mismo sexo y las heterosexuales y así proteger unas y otras jurídicamente, a través de la institución civil del matrimonio, trastocan o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, como los que, en el caso, alega el accionante[2]

De esta manera la Suprema Corte se dedicó a dar respuesta un planteamiento específico: *¿se violó la Constitución Federal cuando la Ciudad de México modificó la definición de matrimonio para hacerlo accesible a parejas de personas del mismo sexo?*[3]

En cuanto al análisis del cuerpo de la resolución, la Corte desarrolló su razonamiento a través de cinco puntos principales:

. **a)** Interpretación del artículo 4° constitucional en relación a la familia como categoría protegida por el derecho.

. **b)** Ubicación del *matrimonio* en el marco constitucional.

. **c)** Implicaciones constitucionales de la creación de una figura distinta al matrimonio para las parejas de personas del mismo sexo.

---

[2] Ibíd., p. 81. Véase también MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009). Tesis P. XXIV/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 873.

[3] MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, Matrimonio Igualitario. La visión desde el litigio, Op. Cit., pp. 82-83.

. **d)** Efectos de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en relación con el Pacto Federal.

. **e)** Estudio del interés superior del menor frente a las adopciones por parejas de personas del mismo sexo. En la exposición de estos argumentos quedarán sustentadas las bases para plantear el tema del *matrimonio entre personas del mismo sexo* como un problema constitucional con efectos a escala nacional, por ello es preciso estudiarlas detalladamente.

La interpretación del artículo 4o constitucional. Este numeral establece en su primer párrafo la obligación estatal de proteger el desarrollo y organización de *la familia*[4]
.

En esta parte de la sentencia la Corte desarrolló el contenido y alcances de esta categoría protegida constitucionalmente. Estos argumentos son el fundamento principal de la resolución y a su vez fueron el punto de partida para el litigio de casos que se expone en esta proyecto de decreto, por ese motivo se cita en extenso:

234. ...lo que se consagra constitucionalmente es la protección de la familia su organización y desarrollo, dejando al legislador ordinario garantizarlo de manera tal que, precisamente, conlleve su promoción y protección por el Estado, sin que tal protección constitucional, empero, se refiera o limite a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos) y que, de ahí, se pueda desprender que la familia se constituya exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que sea éste un requisito para que 'proceda' la protección constitucional a la familia...

235. Por consiguiente, si partimos de que la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución, debido a que la protección es a la familia, entonces, dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social y, por ende, tal

[4] Art. 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar...

...

237. De todo lo anterior, tenemos que en modo alguno, el artículo 4° de la Constitución alude a la institución civil del matrimonio, menos aun definiéndola, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario; tampoco se desprende del mismo, que la Constitución proteja sólo un único modelo de familia -"ideal"- que, exclusivamente, tenga su origen en el matrimonio entre un hombre y una mujer..., ya que lo que mandata..., es la protección a la familia como tal, al ser indudablemente la base primaria de la sociedad, sea cual sea la forma en que se constituya, y esa protección es la que debe garantizar el legislador ordinario.

238.Por consiguiente, si conforme al artículo4°constitucional,el legislador ordinario, a lo que está obligado, es a proteger la organización y el desarrollo de la familia -en sus múltiples organizaciones y/o manifestaciones-, sin encontrarse sujeto a una concepción predeterminada de la figura del matrimonio, es indudable, entonces, que, en el ejercicio de esa labor, no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico, pues..., la familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época...

...

240. El legislador ordinario,al regular la organización y el desarrollo de la familia,se encuentra compelido a atender a esa realidad social, pero no sólo eso, sino que también esa realidad social debe guiar la interpretación constitucional y legal que realiza esta Corte, como Tribunal Constitucional, a fin de que la Constitución sea un documento vivo, por lo que no sería sostenible interpretar que, aun cuando, como ya vimos, el texto constitucional no alude a un modelo de familia "ideal", ni al matrimonio entre un hombre y una mujer como su presupuesto, como alega el Procurador General de la República, el legislador sí esté obligado a protegerlo, por sobre otros tipos de organización familiar, excluyendo a los demás.[5]

[5] Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Op. Cit., pp. 86-90. Véanse también MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO

Con estos párrafos la Corte modificó la concepción jurídica tradicional que consideraba al matrimonio como presupuesto de la familia; a partir de esta decisión será la familia, como fenómeno social, la categoría preexistente, y el matrimonio la garantía a través de la cual el Estado cumple con el mandato constitucional de brindarle protección.

El matrimonio en el marco constitucional. Los argumentos de la Corte tuvieron como premisa la consideración del matrimonio como una figura que se ha transformado a lo largo del tiempo:

242.... no obstante la especial protección jurídica del matrimonio como institución civil -incluso, como base de la familia, mas no como única forma de integrarla-, ... es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin del mismo.[6]

En el mismo sentido el Pleno sostuvo:

249. ... aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar, sin más, que el matrimonio, en su definición tradicional, fuera un concepto completo y, por tanto, inmodificable por el legislador, máxime derivado del proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio.[7]

ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER. Tesis P. XXI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 878; y MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE. Tesis P. XXVI, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 881.

[6] Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Op. Cit., p. 91.

[7] Ibíd., pp. 94-95. Véase MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO

Después de esta argumentación en torno a los alcances del término familia y su relación con el matrimonio, la Corte concluye que:

250.... la afirmación ... de que, constitucionalmente e, incluso, de acuerdo con los tratados internacionales que cita, constituya un elemento esencial del matrimonio que se celebre entre personas de diferente sexo (hombre y mujer), dado que, según dice, su finalidad primordial es la procreación y, de ahí, la formación de una familia -una familia ideal-, que es la que, en mayor medida, protege la Constitución Federal, no puede ser admitida por esta Corte, pues, como hemos expuesto, nuestra Norma Fundamental, en ningún momento, lo dispone así y, además, la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.[8]

Una vez que se dejó claro que los conceptos familia y matrimonio son categorías dinámicas e independientes, que deben responder a necesidades concretas de una sociedad en constante transformación, el análisis se centró en estudiar el fenómeno del matrimonio entre personas del mismo sexo a la luz del derecho a la no discriminación en relación con el libre desarrollo de la personalidad. Con este objetivo la Suprema Corte sostuvo:

251. ...la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no, deriva de la autodeterminación de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, que ya ha sido reconocido por esta Corte (amparo directo civil 6/2008) ...

252. De igual manera, tampoco puede compartirse lo aseverado por el Procurador General de la República, en cuanto a que la Constitución Federal y los tratados internacionales que invoca, consideran el matrimonio sólo entre un hombre y una

---

IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUÉL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES. Tesis P. XXVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 879.

[8] Ibíd., p. 95. Véase MATRIMONIO. LA 'POTENCIALIDAD' DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN. Tesis P. XXII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 879.

mujer, mas no entre personas del mismo sexo, aludiendo, incluso, al "espíritu del Constituyente" para apoyar su dicho, pues, por un lado, esta Corte considera que es un hecho innegable que, en épocas anteriores -y no muy lejanas-, las personas homosexuales permanecían ocultas, no se mostraban como tales, dada la desaprobación social hacia ellas, inclusive, hasta hace muy poco, tal condición se consideraba "una enfermedad", como lo destacan los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México en sus opiniones, lo que apoyan en diversos estudios que se han realizado al respecto; luego, evidentemente, en tales documentos -Constitución Federal y tratados internacionales-, no era siquiera pensable o reconocible su existencia, menos aún las relaciones o uniones que establecieran de acuerdo con su orientación sexual.

253. En función de lo anterior, al momento de la creación, reforma, suscripción o ratificación de dichos documentos, no existía la exigencia de considerar o no esta situación, porque, en los hechos, no eran realidades sociales difundidas, no habían adquirido la relevancia que hoy ostentan y, por lo mismo, eran definiciones sobre las que, al no existir una exigencia sustancial de regulación, no fueron retomadas por dichas normas.

254. Por lo que no es sostenible una interpretación de la Constitución o de los tratados internacionales, en el sentido restrictivo que pretende el accionante -menos aún, referido al "espíritu del Constituyente", en mil novecientos setenta y cuatro-, pues la interpretación constitucional debe estar, por un lado, siempre en correspondencia con la realidad social y, por otro, debe tender a tutelar las múltiples diferencias que caracterizan a una sociedad asentada en la pluralidad y heterogeneidad de intereses, expectativas y preferencias; debiendo ser muy cuidadosos al interpretar la Constitución, cuando estamos ante temas como el presente -que involucra la ampliación o la igualdad de las personas homosexuales y la protección de sus uniones que, evidentemente, han transitado dentro de la sociedad por un camino difícil-, en apoyarnos en un elemento "histórico" del tipo que invoca el Procurador General de la República...

...

256. Por todo lo señalado, esta Suprema Corte estima que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que, en un momento histórico dado, existía, mas no el núcleo esencial del matrimonio y, por consiguiente, el legislador, al aprobar la reforma legal impugnada, redefiniendo el concepto de matrimonio, como la unión entre dos personas, extendiendo, de esta manera, esa institución civil a las personas homosexuales, no

afecta o trastoca dicha institución en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza, como aduce el accionante, ni tampoco podría sostenerse que la Constitución se opone a esa opción elegida por el legislador ordinario, como tampoco que sea sólo el matrimonio entre un hombre y una mujer, el medio para constituir una familia -ideal, además-.[9]

De este análisis se concluye que la primer tarea en la argumentación fue desarticular la idea de que la Constitución aludiía al matrimonio en términos heterosexuales. El siguiente paso fue declarar que al no haber en ella tal referencia, la categoría familia contenida en el artículo 4 tampoco podría aludir a un modelo ideal.

Los argumentos hasta aquí expuestos hubieran sido suficientes para declarar la validez de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, pero quedaba pendiente dar respuesta a los planteamientos de la Procuraduría respecto a las implicaciones constitucionales de crear una figura distinta al matrimonio para las parejas de personas del mismo sexo, los efectos de la reforma en relación con las legislaciones locales y las afectaciones al interés superior del menor derivadas de las adopciones por parte de parejas del mismo sexo.

Las implicaciones de una figura distinta. Para abordar este planteamiento la Corte tomó como base lo expuesto en el amparo directo civil 6/2008 en torno a libre desarrollo de la personalidad para sostener que:

258. ... si bien se ha dejado sentado que la Constitución no se opone a una medida legislativa como la que ahora se impugna, encuadrándose, por ende, en la libertad de configuración normativa del legislador que, en todo caso, se encuentra sólo acotada por la propia Norma Fundamental; al alegarse por el accionante que podría haber otras figuras que alcanzaran el fin pretendido por el legislador, o bien, que no se generaba discriminación alguna con la prohibición de contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo previo a la reforma legal combatida, máxime la existencia del reconocimiento para éstas de las sociedades de convivencia, se hace necesario efectuar este análisis de razonabilidad, aun cuando ya se concluyó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no vulnera la Norma Fundamental.

---

[9] Ibíd., pp. 96-98.

...
...

260. El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución y que éstas no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la misma establece, así como que: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

261. Ahorabien,elhechodequelaAsambleaLegislativa,atravésdelareformalegal impugnada, reconfigure la institución del matrimonio y, por tanto, pueda ahora contraerse tanto entre personas de diferente como del mismo sexo, ¿se inscribe en una medida legislativa constitucionalmente razonable, o bien, se debió limitar a elegir otras medidas que igualmente lograran el fin perseguido por el legislador y atendieran a las diferencias entre ambas parejas que alega el accionante?

262. Así pues, siendo entonces un elemento crucial del alegato del promovente, la diversidad, o bien, la identidad de sexo en quienes deseen contraer matrimonio, esta Corte estima necesario aludir a ese aspecto.

...

265. ...si bien, en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que, por un lado, como ya precisamos, esta Corte ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no.

266. Así, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; relaciones, unas y otras, que, como

informan los diferentes datos sociológicos, comparten como característica que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo.

...

269.De lo manifestado se sigue que si uno de los aspectos que conduce la forma en que un individuo proyectará su vida y sus relaciones, es su orientación sexual, es un hecho que, en pleno respeto a la dignidad humana, es exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, se decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos y el matrimonio).[10]

En este aspecto la libertad de configuración normativa reconocida a favor de las entidades federativas es una de las principales razones que sustentaron la posibilidad de que la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México modificara la definición del matrimonio en su Código Civil.

El párrafo 266 es fundamental para cambiar el paradigma constitucional en materia de familia ya que en él se establece los parámetros que en lo sucesivo deben ser tomados por el derecho como indicadores para evaluar la eficacia de la protección ordenada constitucionalmente.

La familia deja de ser el producto del matrimonio entendido éste como la unión de un hombre y una mujer, pasa a ser un elemento previo e independiente caracterizado por ser una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales

[10] Ibíd., pp. 99-103.

y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo.

Por otro lado, en estos mismos párrafos la Corte sostuvo que la Constitución Federal reconoce cierto grado de autonomía para desarrollar su legislación interna. Sostiene que la modificación del Código Civil en torno a la definición del matrimonio no representa una vulneración constitucional al encontrarse dentro de ese margen de libertad; además, la misma resolución ya había dejado claro que la Ley Fundamental no protege a un sólo tipo de familia.

En otro orden de ideas, no debe pasar desapercibido que al sostener una propuesta diferenciada para el tratamiento jurídico de parejas heterosexuales y homosexuales la Procuraduría basó su argumento en la imposibilidad biológica de reproducción entre personas del mismo sexo; la Suprema Corte expuso con claridad lo infundado de ese planteamiento:

270.... aun cuando es cierto que existen diferencias entre unas y otras parejas, sobre todo, en cuanto a la limitante de procrear hijos biológicamente comunes en las del mismo sexo, ello no se traduce en una diferencia o desigualdad entre ambas relaciones que, en forma relevante, incida en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de forma tal que comprenda a ambas, puesto que, como hemos detallado, la "potencialidad" de la reproducción no es una finalidad esencial de aquél tratándose de las parejas heterosexuales que, como señalamos, dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, o bien, se encuentran, en ocasiones, ante la imposibilidad de tenerlos, lo que, en modo alguno, les impide contraerlo, ni es una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva.

272.... no se advierte justificación razonable para estimar en un Estado democrático, en el que la prohibición de toda discriminación juega un papel

trascendente, por mandato del artículo 1° constitucional, que el legislador ordinario esté impedido para reconocer jurídicamente, a través del matrimonio, las relaciones de los individuos heterosexuales y homosexuales que, por igual, son estables y permanentes, sólo por esa "distinción".

273. Pretender, como hace el Procurador, que dicha desigualdad encuentra razonabilidad en la conservación de la familia, como núcleo de la sociedad, argumentación que considera, entonces, el matrimonio entre personas del mismo sexo como una "amenaza" u "oposición" a dicha estructura, tampoco puede admitirse por este Tribunal Constitucional, en tanto refiere una afectación inexistente, pues, como ya mencionamos,...las uniones entre personas heterosexuales no son las únicas capaces de formar una "familia"...

...

275. Por el contrario, la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, se corresponde con los postulados fundamentales y les amplía la protección jurídica reforzada de su unión o vínculo, tal como ocurre con las parejas heterosexuales, pues son relaciones que tienen las mismas características (afectividad, sexualidad, solidaridad, estabilidad, permanencia, proyecciones comunes, etcétera), por lo que, contrario a lo afirmado por el Procurador General de la República, la decisión del legislador democrático para igualar ese derecho civil a las relaciones heterosexuales y homosexuales, sí es un medio para alcanzar ese fin, esto es, para igualar las uniones de las personas, sean heterosexuales u homosexuales, al motivarlas las mismas razones para contraer matrimonio, como son, esencialmente, las de unirse legalmente para formar una vida en común y adquirir obligaciones entre sí y derechos derivados de tal vínculo, con el

reconocimiento social de esa unión...[11]

Este último párrafo es trascendental en el cambio de perspectiva en el derecho familiar. A partir de esta argumentación el vínculo familiar ya no se debe evaluar bajo el esquema formal que proponía la definición de matrimonio sino desde una perspectiva material tomando en cuenta los lazos afectivos, sexuales, de solidaridad, de estabilidad, de permanencia, las proyecciones comunes, etcétera.

El Pacto Federal y los efectos de la reforma. El Alto Tribunal inició explicando que la resolución no prejuzgaba sobre la constitucionalidad de las legislaciones de otras entidades federativas[12].

No obstante, el Pleno de la Corte se pronunció brevemente en el sentido de que la reforma al Código Civil para el Distrito Federal no vulnera el Pacto Federal contenida en el artículo 121 constitucional:

294. De conformidad con nuestro sistema federal, es necesario partir de que las entidades federativas son libres y soberanas en todo lo concerniente a su régimen interior, pero gozando de una independencia limitada, en tanto deben respetar en todo momento el Pacto Federal (artículos 40 y 41 de la Constitución Federal). En función de ello, están las facultades que las entidades federativas tienen reservadas, esencialmente, en materia legislativa.

295. En ese tenor, este Tribunal considera, en primer lugar, que el artículo

---

[11] Ibíd., pp. 103-106.

[12] Ibíd., p. 106: "Sin que lo así resuelto, prejuzgue, en forma alguna, sobre las disposiciones u ordenamientos de otras entidades federativas que, de ser el caso, se sometieran a control constitucional por parte de este Alto Tribunal, los que se analizarían en sus propios méritos".

impugnado no genera [que se]... rompa con el sistema federal, pues, precisamente, derivado del federalismo, se presenta una gran producción normativa, que no será, ni tiene que ser constitucionalmente uniforme. El hecho de que en una entidad se regule de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar, como tampoco que se limite o restrinja la facultad de una entidad para legislar en sentido diverso a las restantes.[13]

Con base en lo anterior la SCN concluyó que "... la expedición del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal e, incluso, el reconocimiento de su constitucionalidad por [l]a Suprema Corte, no obliga a los Estados a adoptar una medida legislativa idéntica o similar"[14], además expuso:

310. ... si esta Suprema Corte ya estableció que respecto de la protección constitucional a la familia, el legislador ordinario tiene libertad de configuración normativa, así como que la familia, es un concepto social y dinámico, por lo que, dicha protección debe comprender todo tipo de familia y, de ahí, se concluyó que el matrimonio entre personas del mismo sexo es una medida legislativa que, en modo alguno, violenta la Norma Fundamental, no es posible entonces sostener que

---

[13] bíd., pp. 118-119. Véase MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009). Tesis P./J. 12/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 875.

[14] Ibíd., p. 121.

dichas parejas puedan acceder a la institución del matrimonio, si es su decisión, pero no a conformar una familia, pues, se insiste, la protección constitucional no se limita a un modelo o estructura familiar.

311. Efectivamente, como se dejó sentado en el considerando quinto, la Norma Fundamental no protege un solo tipo de familia, concretamente, la familia "ideal", conformada por padre, madre e hijos, como sostiene el Procurador General de la República, sino a la familia como tal, como realidad social, debiendo entonces el legislador, al realizar su función normativa, buscar, precisamente, la protección de toda estructura u organización amiliar y su desarrollo, lo que, además, incide totalmente en la protección de los derechos de la niñez, como es el crecer dentro de una familia.[15]

Por otro lado, aunque lo relativo a la adopción por parte de parejas de personas del mismo sexo no es materia de esta iniciativa de reforma; sin embargo, es importante destacar que al resolver lo relativo al interés superior del menor la Corte desarrolló un argumento que será determinante para la modificación del estado de cosas a nivel nacional relativo a los alcances de la protección constitucional hacia la familia:

312.... la dinámica social nos demuestra que existe una gran diversidad de formas como puede integrarse una familia -nuclear, monoparental, extensa e, incluso, homoparental-, así como que no siempre derivan del matrimonio; familias, todas, que innegablemente tienen la misma protección constitucional, pues no puede suscribirse por este Tribunal, de ninguna manera, que se reste valor a la estructura u organización de familias sólo porque no se corresponden con concepciones tradicionales. Así, la labor del legislador debe buscar siempre arropar o acoger a

---

[15] bíd., p. 129.

todos los tipos de familia, sin excepción alguna.[16]

En el mismo sentido, el Pleno del Alto Tribunal sostuvo:

333. El reconocimiento jurídico de la existencia de familias homoparentales que existen, vía reproducción o adopción, no desatiende el interés superior del niño; ... pues es una realidad que dichas familias existen y, como tales, deben ser protegidas por el legislador:

son tan respetables unas como otras.[17]

Es así como la Suprema Corte desarticuló los argumentos de la Procuraduría y por mayoría de nueve votos determinó que las reformas al Código Civil para el Distrito Federal no violan la Constitución; es decir, la acción de inconstitucional se declaró infundada y con ello se sostuvo la vigencia de la definición de matrimonio que se refiere a la unión de dos personas sin importar su sexo[18].

---

[16] Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Op. cit., p. 129.

[17] Ibíd., p. 139. Véase FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES). Tesis P. XXIII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 871.

[18] Véase MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tesis P. XXVIII/2011,

Las categorías de matrimonio y familia adquirieron un nuevo significado en el paradigma jurídico, no sólo en el ámbito del derecho civil que es en donde tradicionalmente se decanta el derecho de familia, sino en el marco constitucional que a partir de entonces proyecta sobre el Estado un mandato de protección más allá de la familia tradicional[19].

El problema constitucional con la legislación civil del estado entorno a la definición de matrimonio.

Las interpretaciones desarrolladas por la Corte significaron el derrumbe de un paradigma vigente en México por casi dos siglos en relación a la familia como categoría jurídica y que permeaba en los escenarios administrativos, judiciales y legislativos. Con ello se abrió la puerta a una transformación profunda del marco de derechos.

Desde una perspectiva amplia, la aportación más trascendente de la acción de inconstitucionalidad 2/2010 en el ámbito jurídico a nivel nacional no fue la declaración de validez de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal; el impacto de mayor alcance fue la interpretación constitucional de la categoría familia que incluyó a las familias homoparentales dentro del radio de protección constitucional[20].

Las nuevas dimensiones de este mandato generaron automáticamente una contradicción normativa entre la Constitución Federal y las legislaciones locales.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 877.

[19] Véase MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, *Matrimonio Igualitario. La visión desde el litigio,* Op. Cit., p. 83.

[20] Véase MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, Matrimonio Igualitario. La visión desde el litigio, Op. Cit., p. 84.

La ampliación de la interpretación jurídica de la categoría familia, al tener como fuente directa la Constitución Federal, se convirtió en una herramienta útil para desafiar al poder político de los órganos legislativos locales que no estaban dispuestos, y algunos siguen sin estarlo, a reformar su marco legislativo para que el matrimonio sea accesible a las parejas de personas del mismo sexo.

La Acción de inconstitucionalidad 2/2010 dejó dos cosas claras: a) El estado está obligado a proteger a todo tipo de familias, incluyendo la homoparental, y b) Es discriminatoria la pretensión de crear una figura distinta para las parejas de personas del mismo sexo. La importancia de estos postulados se verá a lo largo del análisis de los casos concretos que se exponen en esta investigación.

En otras palabras, la sentencia no propone de manera directa que las parejas de personas del mismo sexo pueden conformar familias y que por ello se les debe brindar la protección estipulada en el artículo 4o constitucional. El esfuerzo fuè dirigido a sostener que dicho artículo no se refiere a un modelo ideal de familia y que por lo tanto no puede utilizarse esa interpretación como excusa para invalidar la reforma.

La argumentación de la Corte fue fundamentalmente en sentido negativo al sostener que no hubo vulneración a la Constitución ya que ésta no define al matrimonio como una institución heterosexual. Sostuvo que la Asamblea Legislativa (como el resto de los órganos legislativos locales) posee libertad de configuración normativa para legislar al respecto. La alusión al derecho a la no discriminación se abordó de manera accesoria en respuesta al argumento de que la Ley de Sociedades de Convivencia ya brindaba protección a las parejas del mismo sexo.

Desde esta perspectiva, el único efecto de la sentencia de la Corte fue de tipo declarativo y sus beneficios inmediatos fueron palpables sólo en la capital del país ya que permitió que las parejas del mismo sexo pudieran continuar casándose en

esa entidad. Sin embargo, en sentido estricto, la resolución no fue dirigida a fundamentar el derecho que tiene las parejas de personas del mismo sexo a acceder a la figura del matrimonio[21].

En esta primera sentencia sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo como un tema de derecho constitucional la Corte reservó a los órganos legislativos la libertad de configuración normativa para modificar la definición de matrimonio a efecto de hacerlo accesible a las parejas homosexuales. De esta manera el asunto se resolvió como un debate sobre alcance y distribución de competencias legislativas y no en el ámbito del reconocimiento de derechos[22].

Este matiz se comprende mejor al comparar el diseño de la acción de inconstitucionalidad con la actividad jurisdiccional desplegada a través de un juicio de amparo. En este último la parte quejosa reclama ante un Juez la violación de un derecho por parte de alguna autoridad y la función del órgano jurisdiccional es determinar si el derecho existe y en su caso si fue trasgredido.

Con estas observaciones no se pretende restar valor a los argumentos de la sentencia; al contrario, se reconoce como pieza fundamental en los subsecuentes avances.

Las precisiones únicamente buscan exponer la línea argumentativa que siguió la Corte al emitir la resolución. Este trabajo busca reforzar esa decisión a través de una interpretación complementaria: el mandato constitucional de protección a la familia es la base para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo

---

[21] bíd., p. 83

[22] Ibíd., p. 86.

sexo como un derecho.

A partir de estos elementos es posible sustentar que el resultado de la sentencia de la Corte en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 fue la creación automática de una contradicción normativa en el sistema jurídico en torno al matrimonio y la familia[23].

La ruptura de la coherencia del sistema jurídico surgió en el momento en que por un lado la sentencia de la Corte estableció que la protección constitucional en materia de familia incluye a las homoparentales y por el otro, los marcos legislativos de las entidades federativas, salvo la Ciudad de México en ese momento[24], continuaban en la tradición heteronormativa que excluye a las familias homoparentales.

En otras palabras, cuando la Corte resolvió la acción de inconstitucionalidad 2/2010 el resto de las entidades, e incluso la legislación federal, entraron tácitamente y de un momento a otro al umbral de la inconstitucionalidad material.

Esta inconstitucionalidad puede caracterizarse desde el punto de vista material ya que para ser declarada formalmente y desplegar sus efectos era necesario activar algún mecanismo de control constitucional.

Esto significa que para sacar a la luz lo que la Corte había sustentado de forma indirecta era necesario que el derecho volviera a ser dicho afirmando que existe la obligación estatal de proteger a las familias homoparentales y que el marco jurídico que no lo haga incumple la Constitución.

---

[23] bíd., pp. 84 y ss.

[24] Este análisis se propone a partir de la legislación vigente en el territorio nacional hasta agosto de 2010 relacionado con la regulación del matrimonio, incluyendo su definición como la unión de un hombre y una mujer.

Era necesario afirmar constitucionalmente que una definición que excluye a las parejas del mismo sexo del acceso al matrimonio es violatoria de derechos humanos y no quedarse en el plano de la argumentación en sentido negativo como lo hizo la Corte para sostener que las reformas al Código Civil para el Distrito Federal no vulneran la constitución.

Así las cosas, en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 la Corte se enfrentó a la pregunta ¿se viola el marco constitucional cuando alguna entidad federativa modifica la definición de matrimonio para extender la protección estatal a las familias homoparentales? En el nuevo contexto que se analiza en este apartado surge otra interrogante: Si el artículo 4 constitucional contiene un mandato de protección a la familia que incluye a las familias homoparentales, ¿qué sucede con aquellas normativas que no contemplan ninguna forma de protección ellas? La respuesta a esta pregunta integra la hipótesis general de proyecto[25].

Ahora bien, dado el sistema federal bajo el que se integra la República mexicana era necesario que ese planteamiento general se refiriera a algún marco normativo específico de acuerdo a la distribución de competencias legislativas en materia de familia y matrimonio.

De este segundo aspecto surge el problema constitucional referido a la legislación del Estado de Oaxaca que como integrantes de esta legislatura estamos llamados a atender:

Si el artículo 4 constitucional contiene un mandato de protección a la familia que incluye a las familias homoparentales, el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca que define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer vulnera el marco constitucional en una doble vía: a) incumple el mandato constitucional

[25] Sobre este y los siguientes párrafos véase MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, Matrimonio Igualitario. La visión desde el litigio, Op. Cit., p. 85.

de protección a la familia, configurándose una inconstitucionalidad por omisión legislativa parcial en competencias de ejercicio obligatorio al excluir del acceso al matrimonio a las parejas mismo sexo, y b) la referida exclusión viola el principio de igualdad y no discriminación.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entorno a la constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del estado.

El estudio de constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil oaxaqueño, cuyo texto se propone reformar fue abordado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintas sentencias.

El amparo en revisión 581/2012 resuelto bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldivar Lelo de Larrea es especialmente minuciosa en el análisis que interesa a esta iniciativa de reforma.

En dicha sentencia el estudio de la litis constitucional consistió en determinar si el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca vulnera el principio de no discriminación.

Para analizar la sentencia en el marco de los objetivos de esta investigación su contenido fue organizado de la siguiente manera:

I. Matrimonio entre personas del mismo sexo como problema de constitucionalidad.

II. Matrimonio entre personas del mismo sexo y el principio de no descriminacion

A. Aplicación del test de escrutinio estricto al caso concreto.

B. Criterios de derecho comparado.

III. Libertad de configuración normativa

A continuación, se desarrolla cada uno de estos argumentos:

I. Matrimonio entre personas del mismo sexo como problema constitucional. Al analizar la acción de inconstitucionalidad 2/2010 se expuso que en esa decisión el estudio del matrimonio entre personas del mismo sexo se hizo bajo la dinámica que impone dicho medio de control constitucional.

En ese precedente quedaron pendientes diversos temas, entre ellos las consecuencias que el fallo tendría en aquellas regulaciones que no contemplaban ninguna forma de protección para las familias homoparentales y específicamente en la que excluyen del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo.

La sentencia inicia el estudio de fondo especificando la distinción entre el análisis de constitucionalidad de la ampliación de los términos de protección de un derecho de aquél que se refiere a la constitucionalidad de su restricción:

En el derecho comparado, pueden identificarse dos formas de aproximarse al tema de los matrimonios entre personas del mismo sexo en sede constitucional. En aquellos casos donde se ha impugnado la legislación que amplía el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, el problema que se plantea es si dicha regulación es legítima desde el punto de vista constitucional. Más específicamente, la pregunta que han tenido que responder los tribunales que se han ocupado de esta cuestión es si el matrimonio entre personas del mismo sexo es contrario a alguna disposición constitucional en específico, por ejemplo, si no contraviene las normas que existen en algunas Constituciones sobre la familia o sobre el propio matrimonio.

Por otro lado, en otras ocasiones la impugnación se ha enderezado en contra de las normas que no permiten el acceso al matrimonio a las personas del mismo

sexo. En estos casos el problema se ha analizado centralmente en clave de igualdad.

La cuestión consiste en determinar si esa regulación es discriminatoria por no permitir el acceso a la institución matrimonial a las parejas homosexuales. Así, la pregunta es si la exigencia tradicional de diversidad de sexos para poder contraer matrimonio es contraria al principio constitucional de igualdad. O dicho de otro modo, si está justificada la distinción trazada por el legislador que impide el acceso a la institución matrimonial a las parejas homosexuales.

Al respecto, hay que destacar que la lógica en la que se plantean estos problemas es totalmente distinta. En el primer caso, se trata de determinar si el matrimonio entre personas del mismo sexo es posible o tiene cabida dentro de la Constitución. En cambio, en la segunda aproximación se trata de establecer si la Constitución exige que se permita el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo.

En relación con este tema, el Pleno de esta Suprema Corte se ocupó de esta cuestión en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 desde la primera de estas perspectivas. En este sentido, resolvió que las reformas al Código Civil del Distrito Federal que permiten contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo son compatibles con la Constitución. Más concretamente, sostuvo que dicha regulación no contraviene el concepto de familia protegido por el artículo 4o constitucional.

El problema que se plantea a esta Primera Sala en el presente recurso de revisión debe analizarse desde la segunda de estas aproximaciones.

Como se señaló en el considerando cuarto, en su demanda de amparo las

quejosas argumentaron que el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca era discriminatorio por no permitir el acceso a la institución matrimonial de forma igualitaria tanto a parejas heterosexuales como a parejas homosexuales. Así, el presente asunto debe examinarse a la luz de los criterios desarrollados por esta Suprema Corte para enjuiciar los casos donde se alegan violaciones al principio constitucional de igualdad.[26]

De esta forma la Sala dejó claro que el estudio de estos casos requiere un enfoque distinto al utilizado por el Pleno de la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 2/2010.

II. Matrimonio entre personas del miso sexo y el principio de no discriminación. La Corte utilizó el test de escrutinio estricto para evaluar el contenido del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca. El objetivo fue determinar si la restricción que contiene para que las parejas del mismo sexo no puedan contraer matrimonio se encuentra directamente relacionada con un fin constitucionalmente protegido y por tanto está justificada. Sobre la aplicación de esta metodología señaló:

Un primer paso consiste en determinar la intensidad con la que tiene que hacerse el escrutinio de la distinción realizada por el legislador. En este sentido, las quejosas alegan que la medida legislativa impugnada hace una distinción basada en las preferencias sexuales de las personas. Al respecto, esta Suprema Corte ha sostenido en múltiples precedentes que cuando la distinción impugnada se apoya en una "categoría sospechosa" debe realizarse un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad. En esos casos, se ha señalado que "el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad" (énfasis añadido).

---

[26] Amparo en revisión 581/2012, Op. cit., pp. 26-28.

En este sentido, una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil "o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".

La utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una presunción de inconstitucionalidad. Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Ahora bien, la cuestión que debe verificarse es si en el caso concreto la medida legislativa impugnada efectivamente hace una distinción basada en una categoría sospechosa. Para poder realizar un pronunciamiento al respecto, resulta necesario recordar lo que establece textualmente el artículo impugnado del Código Civil de Oaxaca. En la parte que aquí interesa, el precepto dispone lo siguiente:

Artículo 143. El matrimonio es 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.

[...]

En este caso concreto la medida legislativa examinada distingue implícitamente entre las parejas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo: a las primeras les está

permitido el acceso al matrimonio, mientras las segundas no tienen esa posibilidad. Si bien podría argumentarse que el precepto no hace una distinción con base en las preferencias sexuales de las personas porque a nadie se le pide que manifieste su preferencia sexual para acceder al matrimonio, eso no es obstáculo para sostener que la norma impugnada efectivamente hace una distinción apoyada en esa categoría sospechosa. El hecho de que el acceso al poder normativo para contraer matrimonio no esté condicionado aparentemente a las preferencias sexuales no significa que no exista una distinción implícita apoyada en ese criterio.

Para poder establecer si existe una distinción implícita no es suficiente saber quiénes tienen el poder normativo en cuestión, sino también qué les permite hacer a esas personas. En este sentido, aunque la norma conceda el poder normativo para casarse a cualquier persona, con independencia de su preferencia sexual, si ese poder únicamente puede ejercitarse para casarse con alguien del sexo opuesto, es indudable que la norma impugnada sí comporta en realidad una distinción basada en las preferencias sexuales.

Al respecto, puede sostenerse que este tipo de normas hacen una diferenciación implícita porque un homosexual únicamente puede acceder al mismo derecho que tiene un heterosexual si niega su orientación sexual, que es precisamente la característica que lo define como homosexual. La preferencia sexual no es un estatus que el individuo posee, sino algo que se demuestra a través de conductas concretas como la elección de la pareja. Así, esta Primera Sala considera que la medida impugnada se basa en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que traza para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial se apoya en las preferencias sexuales

de las personas.[27]

Expuesto lo anterior, la Sala explicó la aplicación del test de escrutinio estricto [28] y procedió a utilizarlo en el análisis del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca:

A. Aplicación del test de escrutinio estricto a la norma impugnada. Para la aplicación del test la Sala partió de dos consideraciones que ya habían sido

---

[27] Amparo en revisión 581/2012, Op. cit., pp. 30-33.

[28] "Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en las categorías sospechosas del sexo y las preferencias sexuales, corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. Para mayor claridad, esta Primera Sala estima conveniente hacer una explicación de la forma en la que se tiene que realizar el test de igualdad en estos casos para poder clarificar las diferencias que existen entre un escrutinio ordinario y el que debe aplicarse a las distinciones legislativas que se apoyan en una categoría sospechosa.
"En primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. Al respecto, esta Primera Sala sostuvo en el amparo directo en revisión 988/2004 que cuando se aplica el test de escrutinio estricto para enjuiciar una medida legislativa que realiza una distinción no debe exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible. Dicho de otra forma, la finalidad perseguida no debe ser abiertamente contradictoria con las disposiciones constitucionales. Así, al elevarse la intensidad del escrutinio debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante.
"En la terminología de la jurisprudencia estadounidense, se dice que la medida tiene que perseguir un 'compelling state interest'. En el ámbito doctrinal se ha señalado que una forma de entender en la tradición continental este concepto podría ser que la medida debe perseguir la satisfacción o protección de un mandato de rango constitucional.
"En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. En el citado amparo directo en revisión 988/2004, la Primera Sala explicó que la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados. Otra forma de decirlo, sería que la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté "potencialmente conectada con tales objetivos. En este caso, en la jurisprudencia norteamericana se ha establecido que la medida debe estar "narrowly tailored" con la finalidad.
"Finalmente, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. A esta grada del test se refiere la jurisprudencia norteamericana cuando exige que la distinción legislativa sea 'the least restrictive mean'." en Amparo en revisión 581/2012, Op. cit., pp. 34-35.

expuestas en la acción de inconstitucionalidad 2/2010: a) El artículo 4o Constitucional protege a la familia como realidad social sin limitarse a un modelo ideal, y b) La separación conceptual del matrimonio y la función reproductiva[29].

De esta manera la sentencia expone:

Una vez explicada la estructura del test de escrutinio estricto, esta Primera Sala procede a aplicarlo al caso concreto. De acuerdo con lo antes expuesto, lo primero que debe determinarse es si la distinción realizada en el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa. De una interpretación integral del informe justificado rendido en el juicio de amparo por el representante del Poder Legislativo y de los recursos de revisión interpuestos por las autoridades que participaron en el proceso legislativo, puede desprenderse que la medida examinada tiene como finalidad la protección de la familia.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que la distinción impugnada persigue una finalidad imperiosa, en la medida en la que el artículo 4o constitucional impone al legislador la obligación de proteger "la organización y el desarrollo de la familia". La protección de la familia no sólo es una finalidad legítima para el legislador, sino una finalidad constitucionalmente ordenada. En consecuencia, debe entenderse que la medida enjuiciada satisface la primera grada de un escrutinio estricto de la igualdad de la medida.

Ahora bien, para poder determinar si la distinción está directamente conectada con la finalidad imperiosa identificada deben precisarse dos cosas: (i) quiénes están comprendidos y quiénes están excluidos en la categoría utilizada; y (ii) cuál es el contenido preciso del mandato constitucional de protección a la familia.

---

[29] Ver supra 1.1.2.3.

Por un lado, la definición de matrimonio contemplada en el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca en términos de "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" incluye únicamente a las parejas heterosexuales que tienen la intención de procrear. Y por otro parte, si bien el artículo 4o constitucional ordena la protección de la familia sin mayor especificación, esta Suprema Corte se ha encargado de precisar el alcance de este mandato constitucional.

...

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que la distinción que realiza el artículo 143 del Código Civil del Estado de con apoyo en la categoría sospechosa de las preferencias sexuales no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia interpretado en los términos antes expuestos.

Por un lado, la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden al matrimonio con la finalidad de procrear. Si bien este aspecto no puede considerarse discriminatorio en sí mismo, muestra la falta de idoneidad de la distinción para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. El desajuste se presenta porque la norma impugnada pretende vincular los requisitos en cuanto a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación. No hay que perder de vista que la autoridad responsable argumentó...

que el matrimonio es esencialmente un contrato entre un hombre y una mujer con la finalidad de procrear.

...

...

Por otro lado, la medida examinada es subinclusiva porque excluye injustificadamente del

acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la definición. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso.

En este orden de ideas, la medida es claramente discriminatoria porque las relaciones que entablan las parejas homosexuales pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio.[30]

De acuerdo con esta argumentación la Corte concluyó que:

... la distinción legislativa impugnada no está ni directa ni indirectamente conectada con la única finalidad imperiosa que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional.

Ahora bien, si la distinción no está directamente conectada con la finalidad imperiosa que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional, esta Primera Sala no puede considerar constitucional dicha medida porque se estaría avalando una decisión basada en prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales. La razón por la cual las parejas del mismo

[30] Amparo en Revisión 581/2013, Op. Cit., p.35-39.

sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del legislador, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra. La ausencia de los beneficios que el derecho asigna a la institución matrimonial es una consecuencia directa de la prolongada discriminación que ha existido hacia las parejas homosexuales por razón de su preferencia sexual.[31]

Entonces, tomando en consideración que la restricción del acceso al matrimonio a parejas homosexuales no está directamente conectada con el fin de protección de la familia. La Suprema Corte determinó que la redacción del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca viola el principio de no discriminación.

Al hacer este reconocimiento recordó que "[l]as desventajas históricas que los homosexuales han sufrido han sido ampliamente reconocidas y documentadas: acoso público, violencia verbal, discriminación en sus empleos y en el acceso a ciertos servicios, además de su exclusión de algunos aspectos de la vida pública"[32]. También consideró que:

... la vida familiar de dos personas homosexuales no se limita a la vida en pareja. La procreación y la crianza de menores no es un fenómeno incompatible con las preferencias homosexuales. Existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con menores procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas homosexuales que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear, con independencia de que se les permita el acceso al poder normativo para casarse.[33]

Ahora bien, la Corte constató que la exclusión contenida en la norma no se agota en impedir el acceso al matrimonio sino que la afectación se proyecta en la falta

[31] Ibíd., p. 40-41.
[32] Ibíd., p. 41
[33] Ibíd., p. 40.

de acceso a los derechos que derivan de esta institución:

Pero el derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En este sentido, acceder al matrimonio comporta en realidad "un derecho a otros derechos". Los derechos que otorga el matrimonio civil aumentan considerablemente la calidad de vida de las personas. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. Algunos ejemplos pueden servir para mostrar cómo la privación de estos beneficios materiales afecta la calidad de vida de las parejas homosexuales.[34]

Por lo anterior, la Primera Sala se pronunció sobre la exclusión normativa contenida en la legislación civil que exige la diferenciación de sexos como requisito para contraer matrimonio:

... negarles a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase". No existe ninguna justificación racional para darle a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, otorgarles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. En el caso del Estado de Oaxaca, ni siquiera podría decirse que se trate de un "conjunto incompleto" de derechos, toda vez que no existe ninguna figura jurídica a la que

[34] Ibíd., p. 41-42.

puedan acogerse las parejas homosexuales que pretendan desarrollar una vida familiar.

Así, la exclusión de las parejas homosexuales del régimen matrimonial se traduce en una doble discriminación: no sólo se priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos del matrimonio, sino también se les excluye de los beneficios materiales. Por lo demás, esta exclusión no sólo afecta a las parejas homosexuales, sino también a los hijos de esas personas que hacen vida familiar con la pareja. En efecto, es una realidad que al margen de que las parejas homosexuales puedan acceder al matrimonio existe un creciente número de ellas que deciden criar niños, ya sea a los procreados en anteriores relaciones heterosexuales o utilizando para esos fines las técnicas de reproducción asistida. De igual manera, dicha discriminación repercute directamente en esos menores. En esta línea, la medida impugnada se traduce también en un trato diferenciado por parte de la ley hacia los hijos de las parejas homosexuales, que los colocan en un plano de desventaja respecto de los hijos de parejas heterosexuales.[35]

B. Criterios internacionales y derecho comparado. La sentencia invocó diversas resoluciones de tribunales constitucionales de otros países en donde se abordó el alcance del derecho a la no discriminación.

De la experiencia norteamericana retomó el tratamiento diferenciado que se dio a las personas basado en el color de piel. La Corte aplicó por analogía este criterio argumentando:

Si se niega el acceso al matrimonio, la existencia de un régimen jurídico diferenciado al cual puedan optar las parejas homosexuales en lugar de casarse, incluso si la figura en cuestión tuviera los mismos derechos que el matrimonio, evoca a las medidas avaladas por la conocida doctrina de "separados pero iguales"

[35] Ibíd., pp. 45-46.

surgida en Estados Unidos en el contexto de la discriminación racial de finales del siglo XIX. En Plessy v. Ferguson, la Corte Suprema norteamericana sostuvo, en síntesis, que si los derechos civiles y políticos eran iguales para ambas razas no se podía considerar que los negros fueran constitucionalmente inferiores a los blancos. En este sentido, la misma Corte señaló que el hecho de que la discriminación racial constituya algo inherente en la sociedad es algo que ni la Constitución ni los jueces pueden solucionar.

Medio siglo después, la propia Corte Suprema norteamericana abolió la doctrina de "separados pero iguales" en uno de los precedentes más importantes de toda la historia constitucional de Estados Unidos: Brown v. Board of Education. En dicha sentencia se afirmó que la segregación de los niños en las escuelas públicas basada únicamente en la raza vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, a pesar de que las instalaciones y otros factores tangibles sean iguales en las escuelas de niños negros. La Corte Suprema norteamericana sostuvo que el efecto perjudicial que tiene la segregación racial en las escuelas públicas genera un sentimiento de inferioridad racial en los niños afroamericanos.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de "separados pero iguales". Así como la segregación racial se fundamentó en la inaceptable idea de la supremacía blanca, la exclusión de las parejas homosexuales del matrimonio también está basada en los prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales. La exclusión de éstos de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como

personas.[36]

De la misma experiencia retomó una decisión relacionada directamente con las uniones de personas del mismo sexo:

... En esta línea, en el derecho comparado se ha sostenido que la discriminación que sufren las parejas homosexuales cuando se les niega el acceso al matrimonio guarda una analogía con la discriminación que en otro momento sufrieron las parejas interraciales. En el célebre caso Loving v. Virginia, la Corte Suprema estadounidense argumentó que "[r]estringir el derecho al matrimonio sólo por pertenecer a una o a otra raza es incompatible con la cláusula de protección equitativa" prevista en la Constitución norteamericana. En conexión con esta analogía, puede decirse que el poder normativo para contraer matrimonio sirve de poco si no otorga la posibilidad de casarse con la persona que uno elige.[37]

Desde la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocó lo siguiente:

l Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo recientemente en Schalk y Kopf v. Austria que las parejas homosexuales se encuentran en una situación similar a las parejas heterosexuales en cuanto a su capacidad para desarrollar una vida familiar, en la medida en que también mantienen relaciones comprometidas y estables. En consecuencia, debe entenderse que la relación entre dos personas homosexuales que hacen una vida de pareja constituye vida familiar para efectos del Convenio Europeo de Derechos humanos.[38]

Finalmente, la Sala hizo mención del Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile:

---

[36] Ibíd., pp. 48-49.

[37] Ibíd., p. 41.
[38] Ibíd., p. 39-40.

Al respecto, es importante señalar que el impacto de la desigualdad que afecta a las parejas del mismo sexo es similar a la violencia estructural que afectaba a los afroamericanos en Estados Unidos. En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas v. Chile también ha señalado que "los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto", además de estar obligados a "adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias".[39] Estas consideraciones llevan también a esta Primera Sala a rechazar un régimen separado pero igual al matrimonio.[40]

III. Libertad de configuración normativa. La Corte concluyó la argumentación de la sentencia haciendo referencia a la libertad de configuración normativa de las entidades federativas derivada del pacto federal y de la división de competencias:

Finalmente, no pasa inadvertido que el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 que "[e]l hecho de que en una entidad se regule de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar, como tampoco que se limite o restrinja la facultad de una entidad para legislar en sentido diverso a las restantes" (énfasis añadido, párrafo 295). Con todo, resulta incuestionable que esa amplia libertad de configuración que poseen los Congresos estatales para regular el estado civil de las personas se encuentra limitada por los mandatos constitucionales. En este sentido, los derechos fundamentales condicionan materialmente dicha regulación.

[39] Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Op. cit., párrafo 80.
[40] Amparo en revisión 581/2012, Op. cit., p. 49.

En el caso concreto, esta Primera Sala ha argumentado a lo largo de la presente sentencia las razones por las cuales debe considerarse que determinados elementos de la definición de matrimonio contenida en el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca es contraria a los principios de igualdad y no discriminación previstos en el artículo 1o constitucional.[41]

Con esta sentencia la Suprema Corte dejó al descubierto que el artículo 143 del Código Civil del estado viola el derecho a la no discriminación y por tal motivo es que se propone modificar su redacción a efecto de hacerlo congruente con el marco constitucional en materia de derechos humanos.

Situación actual de la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en México.

Las sentencias de la Primera Sala en relación con la constitucionalidad de la definición de matrimonio contenida en el artículo 143 del Código Civil local se constituyeron en herramientas argumentativas con las que se inició la tramitación de nuevos juicios de amparo para obtener la declaración de inconstitucionalidad de otros marcos normativos locales más allá del estado de Oaxaca.

Después de las sentencias de la Corte otras entidades iniciaron con una estrategia similar. Colima[42] fue el siguiente Estado, después se sumaron Sinaloa[43], Chihuahua[44],

[41] Ibíd., p. 50.
[42] Amparo indirecto 380/2013, Juzgado Segundo de Distrito.
[43] Amparos indirectos: 307/203, Juzgado Segundo de Distrito; 262/2013, Juzgado Séptimo de Distrito;
[44] 275/2013, Juzgado Noveno de Distrito, entre otros.

Yucatán[45], Quintana Roo[46], Tabasco[47], Chiapas[48], Puebla, Morelos, Tlaxcala, Hidalgo Querétaro, Guanajuato, Jalisco, Tamaulipas, Aguascalientes, Nuevo León, Baja California, Baja California Sur, etc.

Al día de hoy han sido seis entidades federativas las que han reformado su marco normativo en materia de matrimonio después de la Ciudad de México: Campeche, Coahuila, Colima, Michoacán, Morelos y Nayarit.

Por otro lado, es importante señalar que la vía legislativa no ha sido la única mediante la cual el el criterio de la Corte en materia de protección a las familias homoparentales y no discriminación se ha incorporado progresivamente a los sistemas jurídicos locales.

La acción de inconstitucionalidad también se ha utilizado para lograr este objetivo.

En específico, en la acción de inconstitucionalidad 28/2015 el Pleno de la Suprema Corte estudió el concepto de matrimonio en el Estado de Jalisco. Al hacerlo sostuvo:

En el mismo sentido, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto diversos precedentes en los que, de igual manera, ha determinado que no existe razón de índole constitucional para desconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, y que toda aquélla ley de cualquier entidad federativa

[45] Amparos indirectos: 863/2013, Juzgado Tercero de Distrito; 383/2013, Juzgado Cuarto de Distrito; 389, Juzgado Séptimo de Distrito, 843/2013, Juzgado Octavo de Distrito; 691/2013, Juzgado Décimo de Distrito. Actualmente Chihuahua es el Estado con más amparos tramitados al sumar más de 30 juicios.
[46] Amparo indirecto 497/2013, Juzgado Tercero de Distrito. Actualmente Yucatán ocupa el segundo lugar en número de amparos tramitados con más de 15 juicios.
[47] Amparo indirecto 1164/2013, Juzgado Cuarto de Distrito.
[48] Amparos indirectos: 161/2014, Juzgado Primero de Distrito; 1650/2014, Juzgado Tercero de Distrito.

que limite el matrimonio a un hombre y una mujer, excluyendo de él a las parejas del mismo sexo o considere que la finalidad de la institución del matrimonio es la procreación, resulta inconstitucional, ya que conllevan un acto de verdadera discriminación que no puede ser tolerado en un estado de derecho como el nuestro, el cual no sólo debe estar abierto a la pluralidad, sino que además, debe estar comprometido con el respeto absoluto de los derechos humanos[49].

El segundo resolutivo de esta sentencia declaró la invalidez del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco, y por vía de consecuencia, se extiende dicha declaratoria de invalidez a los artículos 258, en la porción normativa que indica "un hombre y una mujer", y 267 bis, en la porción normativa que señala "El hombre y la mujer"[50].

Este mismo criterio fue reiterado, con pequeñas variantes, en las acciones de inconstitucionalidad 29/2016 y 32/2016 relativas a la definición de matrimonio contenida en las legislaciones de Puebla y Chiapas respectivamente.

El expediente de Declaratoria General de Inconstitucionalidad abierto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado.

---

[49] Acción de inconstitucionalidad 28/2015, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, pp. 38-39, disponible en: [http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/CERRADOS/242/15000280.019-2956.doc]. Al final de este párrafo hay un pie de página en el que se citan la siguiente jurisprudencia: Tesis de jurisprudencia 1a./J. 43/2015 (10a.) de rubro: "MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.

[50] bíd., p. 43.

La Declaración General de Inconstitucionalidad es un medio de control constitucional integrado al sistema jurídico mexicano a través de las reformas constitucionales de 2011. Su regulación está contemplada en la Ley de Amparo vigente así como en diversos acuerdos plenarios de la Corte.

Esta figura se plantea como una solución a las críticas reiteradas respecto a los efectos relativos del juicio de amparo que limita los beneficios de la sentencia únicamente para las partes.

La acumulación de precedentes sobre la inconstitucionalidad de una norma ya no sólo tendrá como efecto la integración de jurisprudencia obligatoria. Ahora, una vez que exista un segundo pronunciamiento en amparo en revisión sobre la inconstitucionalidad de una norma general el Presidente de la Suprema Corte debe enviar un aviso preventivo al órgano emisor de la norma informándole que al integrarse la jurisprudencia respectiva se procederá a iniciar el procedimiento para arreglar el problema de inconstitucionalidad de la norma[51].

Por otro lado, la Constitución señala que una vez que se integre la jurisprudencia y ésta sea publicada en el Semanario Judicial de la Federación se debe informar al Presidente de la Suprema Corte para que éste a su vez informe al órgano emisor de la norma sobre la integración de la jurisprudencia y le otorga 90 días hábiles[52]

---

[51] Ley de Amparo. Artículo 231. Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma.
Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria.

[52] Ley de Amparo. Artículo 232. Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno

para hacer las adecuaciones normativas que subsanen los vicios de inconstitucionalidad.

En caso de que las reformas no se realicen, el Presidente de la Corte turnará el asunto a un Ministro o Ministra del Pleno para que elabore un proyecto de resolución cuya discusión, votación y efectos siguen las mismas reglas procesales que las acciones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, después de las sentencias de la Corte en los casos estudiados en esta investigación se ha continuado con la tramitación de juicios de amparo en aquellas entidades que se resisten a modificar su legislación en materia de matrimonio.

Personalmente he estado a cargo de diversos juicios y se ha diseñado una estrategia para integrar jurisprudencia en cada entidad federativa de tal forma que sea posible modificar el sistema jurídico a través de una declaratoria general de inconstitucionalidad.

Actualmente se encuentran abiertos tres expedientes de Declaratoria General de Inconstitucionalidad: 1/2013, 1/2016, 1/2017 y 3/2017.

El expediente 1/201366 se refiere a la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca que alude a la reproducción como uno de los fines del matrimonio. El Presidente de la Primera Sala ordenó la integración de este asunto al publicarse los engroses respectivos de los amparos en

---

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.
Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.

revisión estudiados en esta investigación, emitió el aviso correspondiente al Congreso del Estado y actualmente se está en espera del quinto precedente que permitiría continuar con el trámite.

En el asunto 1/2016 se dio aviso al Congreso del Estado de Sinaloa sobre la emisión de dos sentencias de amparo en revisión que declaran inconstitucionales los artículos 40 y 165 del Código Familiar del Estado de Sinaloa que contienen la definición de matrimonio y concubinato respectivamente en el que limitan ambas figuras a la unión de un hombre y una mujer[53]. Se encuentran en trámite otros amparos en revisión que eventualmente permitirán que se continúe el procedimiento de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

El expediente 1/2017[54] se refiere a diversas solicitudes dirigida al Presidente de la Corte para que avise a las Legislaturas de los Estados de Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Puebla y Tamaulipas sobre la emisión de la segunda sentencia de amparo en revisión que declaran la inconstitucional las definiciones de matrimonio de cada una de esas entidades federativas.

Finalmente, el expediente 3/2017 tiene como materia de estudio la constitucionalidad de la definición de matrimonio contenida en el Código Civil para el Estado de Nuevo León.

A pesar de que se han iniciado estos expedientes, la continuación del trámite ha sido difícil debido a que no existe claridad sobre la forma y requisitos para integrar jurisprudencias a nivel local una vez que la Suprema Corte ha emitido una jurisprudencia genérica.

En este marco, esta iniciativa pretende evitar que en un futuro la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita un fallo en donde ponga en evidencia la inacción

[53] Véase http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/AbrirEngrose.aspx?EngroseID=107825
[54] http://www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/AbrirEngrose.aspx?EngroseID=478429

de este Congreso.

Otras acciones institucionales a favor del reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Como se ha visto, algunas entidades han modificado ya su legislación para hacerla acorde al marco constitucional en materia de derechos humanos. En otras la Suprema Corte ha intervenido a través de diversas acciones de inconstitucionalidad; sin embargo, no han sido las únicas acciones relevantes en torno a este tema. A continuación se exponen otros elementos que sustentan esta iniciativa.

Jurisprudencia[55]

La tramitación casi masiva de juicios de amparo en diversas entidades del país permitió que otros casos similares llegaran a la Suprema Corte[56].

En términos generales, en sus decisiones posteriores la Corte reiteró el criterio sobre la inconstitucionalidad de una definición de matrimonio que excluye a las parejas del mismo sexo. El resultado del litigio constante fue que el 3 de junio de 2015, dos años y medio después de las sentencias que se estudiaron en esta investigación, la

[55] Un resumen de lo que se desarrolla en este apartado, con un corte a junio de 2015, fue publicado en MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, Matrimonio entre personas del mismo sexo en México. Historia de una inconstitucionalidad, Op. Cit. pp. 179-180. También se publicó un avance, con un corte a octubre de 2016, en MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, Matrimonio Igualitario. La visión desde el litigio, Op. Cit., pp. 99-103.

[56] Amparos en revisión resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte: 537/2013 (Baja California), 615/2013 (Colima), 263/2014 (Sinaloa), 483/2014 (Sinaloa), 591/2014 (Estado de México), 704/2014 (Colima), 735/2014 (Colima), 823/2014 (Colima), 376/2015 (Jalisco), 411/2015 (Jalisco), 420/2015 (Jalisco), 581/2015 (Jalisco), 706/2015 (Chihuahua), 713/2015 (Jalisco), 1266/2015 (Nuevo León), 48/2016 (Puebla), 1052/2016 (Chihuahua), 1068/2016 (Chihuahua). Un resumen de lo que se desarrolla en este apartado, con un corte a octubre de 2016, fue publicado en MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, Matrimonio Igualitario. La visión desde el litigio, Op. Cit., pp. 99-103.

Primera Sala integró jurisprudencia genérica respecto de la constitucionalidad de una definición de matrimonio que incluya la finalidad reproductiva y excluya a las parejas del mismo sexo:

MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVAQUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.

Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer". Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente

excluyente.[57]

Una de las mayores aportaciones de esta jurisprudencia es que al ser emitida por la Suprema Corte puede considerarse una extensión misma de la Constitución Federal ya que de ella emana este criterio de interpretación. De esta forma, el matrimonio igualitario se considera expresamente integrado al sistema jurídico mexicano como parte del marco constitucional[58].

Por otro lado, la Ley de Amparo señala plazos más cortos para el desarrollo de los juicios de amparo[59] cuando ya existe una jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada; sin embargo, esto no resuelve el problema de fondo. En las entidades en donde las leyes no se hayan modificado

---

[57] Tesis 1a./J. 43/2015 (10a.), Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, Junio de 2015, p. 536. Las sentencias tomadas en cuenta para la integración de la jurisprudencia fueron: Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Amparo en revisión 122/2014. 25 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez. Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. Amparo en revisión 591/2014. 25 de febrero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez. Amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

[58] Esto sin perjuicio de un análisis más amplio que puede hacerse a la luz de los tratados internacionales

[59] Ley de Amparo. Artículo 118. En los casos en que el quejoso impugne la aplicación por parte de la autoridad responsable de normas generales consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia decretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Plenos de Circuito, el informe con justificación se reducirá a tres días improrrogables, y la celebración de la audiencia se señalará dentro de diez días contados desde el siguiente al de la admisión de la demanda.

para hacer accesible el matrimonio a las parejas del mismo sexo será necesario tramitar un juicio de amparo. La jurisprudencia no obliga al Registro Civil a dar trámite a las solicitudes de matrimonio de parejas del mismo sexo.

En otras palabras, la jurisprudencia emitida por la Corte no invalida las leyes locales, únicamente establece los parámetros obligatorios a partir de los cuáles los jueces de distrito deberán estudiar los juicios que se promuevan contra normas que discriminan del acceso al matrimonio a las parejas de personas del mismo sexo.

Por lo anterior, la discriminación y el incumplimiento del mandato constitucional de protección a la familia continuarán mientras en todo el país no se cambie la redacción excluyente del marco normativo en torno al matrimonio que impiden que las parejas de personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio. En este este contexto en el que se enmarca la presente iniciativa.

Recomendación General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

El 6 de noviembre de 2015 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos recogió los criterios de la Corte en torno al matrimonio igualitario para presentar una recomendación general. Este documento fue emitido tres años después de que la Primera Sala resolviera los juicios estudiados en esta investigación.

En el cuerpo de la recomendación se observa el impacto de este trabajo ya que se hace referencia a los juicios de amparo que desde diciembre de 2012 se han tramitado en diversas entidades:

20. Ahora bien, en el aspecto normativo solamente el Distrito Federal y Coahuila han modificado sus códigos civiles y/o familiares para permitir el matrimonio igualitario. El caso del Estado de Quintana Roo es singular, ya que si bien es cierto la forma en que está redactado el artículo 680 del Código Civil de dicha entidad, al utilizar el término "personas", permite inferir que no existe restricción alguna al matrimonio igualitario, también es cierto que han existido claras reticencias de las autoridades para permitirlo, por lo que dicha disposición normativa solo tuvo efectividad a través de resoluciones judiciales que obligaron a las autoridades a autorizar esos enlaces por vía de interpretación en sede jurisdiccional.

21. Con respecto al resto de las entidades federativas, esta Comisión Nacional observa que a través de juicios de amparo, diversas personas han podido obtener

el acceso al matrimonio igualitario[60], sin embargo los congresos locales de estas entidades federativas no han realizado las reformas legislativas necesarias para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.[61]

En el mismo sentido la Comisión Nacional señala:

43. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha sostenido que no existe razón de índole constitucional para no reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo[62]. Asimismo, la Primera Sala de la SCJN al integrar el criterio de jurisprudencia 43/2015[63], sostuvo que toda ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad del matrimonio es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra solamente entre un hombre y una mujer, es inconstitucional[64].

Con base en estos aportes, la recomendación general dirigida a los titulares de los poderes ejecutivos y legislativos locales recomienda a todas las legislaturas que "adecuen los correspondientes ordenamientos en materia civil y/o familiar con el fin de permitir el acceso al matrimonio a todas las personas y en condiciones tales que se impida cualquier tipo de discriminación, en términos del quinto párrafo del artículo primero de la Constitución General de la República"[65].

Iniciativa presidencial

---

[60] Los estados donde a través de decisiones judiciales se ha permitido a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio son los siguientes: Aguascalientes (Amparo), Colima (Amparo en Revisión SCJN 615/2013), Sinaloa (Amparo en Revisión SCJN 263/2014), Michoacán (Amparo), Oaxaca (Amparo en Revisión

[61] Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación General No. 23, pp. 7-9, disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_023.pdf]

[62] SCJN. Tesis: 1a./J. 46/2015 (10a.) Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala, Registro 2009406. En dicha jurisprudencia la Corte mexicana sostuvo: "Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio"

[63] Amparos en revisión: 152/2013, 122/2014, 263/2014, 591/2014 y 704/2014.

[64] CJN. Tesis: 1a./J. 43/2015 (10a.) Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala, Registro 2009407.

[65] Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Op. cit., p. 21.

El 17 de mayo de 2016 el Presidente de la República firmó un paquete de iniciativas para reformar la Constitución Federal y el Código Civil Federal.
El objetivo era integrar modificaciones que, de acuerdo con la exposición de motivos, permitiría establecer mayores condiciones de igualdad y no discriminación para la población LGBTI. El matrimonio entre personas del mismo sexo era uno de los temas incluidos.

El titular del Ejecutivo federal propuso cambiar la redacción del actual artículo 4 constitucional para que en su primer párrafo contemplara:

Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona mayor de dieciocho años tiene derecho a contraer matrimonio y no podrá ser discriminada por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana.

Esta propuesta fue sustentada en la jurisprudencia 43/2015 que señala como inconstitucional la definición de matrimonio de cualquier entidad federativa que lo limite a la unión de un hombre y una mujer[66].

Una de las propuestas era modificar artículo 146 del Código Civil Federal[67] para que señalara: "El matrimonio es la unión libre de dos personas mayores de edad con la intención de tener una vida en común, procurándose ayuda mutua, solidaridad, respeto e igualdad". La exposición de motivos de la iniciativa contempló la misma jurisprudencia de la Corte[68].
A pesar de que la iniciativa fue dictaminada en contra, es importante ver que el tema ha adquirido relevancia a nivel nacional.

---

[66] PresidenciadelaRepública,IniciativadeDecretoporelquesereforman,adicionanyderogandiversas disposiciones del Códifo Civil Federal, p. 5, disponible en: [https://www .gob.mx/cms/uploads/attachment/file/92616/Sharp_reforma_cjef.gob.mx_20160517_1 64352.compressed.pdf]

[67] Código Civil Federal. Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

[68] Secretaría de Gobernación, Iniciativa de Decreto por el que se reforma el primer párrafo del artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 3-4, disponible en: [http://www .senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-05-18-1/assets/documentos/Ini_Art4_Cons_Ejecutivo_Fed.pdf]

Opinión Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 18 de mayo de 2016 la República de Costa Rica elevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva para conocer, entre otras cosas, si las parejas del mismo sexo encontraban algún tipo de protección al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La resolución de la Corte Interamericana fue publicada el 8 de enero de 2018, en ella se sostiene:

220. Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia –sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil– no logra superar un test estricto de igualdad pues, a juicio del Tribunal, no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional.

221. La Corte advierte que para negar el derecho de acceder a la institución del matrimonio, típicamente se esgrime como argumento que su finalidad es la procreación y que ese tipo uniones no cumplirían con tal fin. En este sentido, la Corte estima que esa afirmación es incompatible con el propósito del artículo 17 de la Convención, a saber la protección de la familia como realidad social. Asimismo, la Corte considera que la procreación no es una característica que defina las relaciones conyugales, puesto que afirmar lo contrario sería degradante para las parejas –casadas o no– que por cualquier motivo carecen de capacidad generandi o de interés en procrear.

222. Por otro lado, el significado de la palabra "matrimonio" al igual que la de "familia" ha variado conforme al paso de los tiempos. Si bien la etimología es siempre ilustrativa, nadie pretende una imposición semántica de la etimología, pues de lo contrario se debería igualmente excluir del lenguaje otra numerosa cantidad de vocablos cuya semántica se aparta de su etimología.

223. Aunado a lo anterior, la evolución del matrimonio da cuenta de que su actual configuración responde a la existencia de complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico, económico, ideológico y lingüístico. En ese sentido, la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser

utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro.

224. Asimismo, a consideración del Tribunal, crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados "normales" en tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados "anormales" según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana.[69]

Con base en esta argumentación la Corte Interamericana concluye, por mayoría de seis votos contra uno, que de acuerdo con "la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales...[70].

Por otro lado, debe señalarse que esta investigación contribuyó a la construcción de este criterio regional ya que la Corte Interamericana retomó como ejemplificativa la jurisprudencia integrada por la Suprema Corte de Justicia de la

[69] Opinión Consultiva 24/2017, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2017, párr. 221-221; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

[70] Ibíd., p. 88.

Nación a partir de los casos descritos en esta investigación y los que se litigaron con posterioridad:

206. En el caso de la Ciudad de México está permitida la "sociedad de convivencia" de las parejas del mismo sexo desde el año 2006 y el matrimonio desde 2009. A nivel Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró en 2015 que: "La ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de[l] [matrimonio] es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional". La Suprema Corte señaló que pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial o con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso a dicha institución a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción fue considerada discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer". La Suprema Corte estimó que dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión y "recordó que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual [71].[72]

Del estudio anterior es posible apreciar que los criterios de la Suprema Corte emitidos con motivo de los litigios emprendidos a través de los trabajos analizados en esta investigación sirvieron como sustento para construir una postura regional en torno a los temas de estudio.

Finalmente, debe apuntarse que la Opinión Consultiva contiene argumentos con los cuáles es posible dar respuesta a las objeciones que sobre el tema en estudio tuvieron quienes se pronunciaron en contra de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal. Ahora ya no sólo se trata de un criterio de la Suprema Corte sino que existe un criterio internacional a nivel regional que es coincidente.

Por lo anteriormente expuesto, someto a consideración de esta soberanía el siguiente:

---

[71] México. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera Sala, 19 de junio de 2015, 1a./J.43/2015.
[72] Opinión Consultiva 24/2017, Ibíd., párr. 206.

PROYECTO DE DECRETO

ÚNICO.- Se Reforma el artículo 143 y 143 bis del Código Civil para el Estado de Oaxaca, para quedar de la siguiente forma:

Texto vigente

Artículo 143.- El matrimonio es 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.

El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio.

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.

Artículo 143 Bis.- El concubinato es la unión de hecho, realizada voluntariamente, **entre un solo hombre y una sola mujer**, que estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los

términos que la Ley señala **y hacen vida en común; situación que** sólo podrá demostrarse si han procreado uno o más hijos o han vivido públicamente como marido y mujer durante más de dos años continuos.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Propuesta de reforma

Artículo 143.- El matrimonio es un contrato civil celebrado entre **dos personas con un proyecto de vida en común**, que se unen para proporcionarse ayuda mutua en la vida.

El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio.

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.

Artículo 143 Bis.- El concubinato es la unión de hecho, realizada voluntariamente, entre **dos personas que hacen vida en común**, que estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los términos que la Ley señala.

El concubinato sólo podrá demostrarse si se ha vivido públicamente como **conyuges** durante más de dos años continuos o si tienen hijos en común **con independencia de la figura jurídica que haya generado la relación de filiación.**

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

TRANSITORIO:

UNICO: El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el periódico Oficial del Estado.

ATENTAMENTE

DIP. NOÉ DOROTEO CASTILLEJOS

San Raymundo Jalpan, Oaxaca, 5 de Diciembre de 2018