

## EL DAÑO EXPRESIVO DE LAS LEYES. ESTIGMATIZACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL. SU CONTROL CONSTITUCIONAL

David GARCÍA SARUBBI\*  
Karla I. QUINTANA OSUNA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Hechos y antecedentes procesales.* III. *Legitimación para presentar un juicio de amparo.* IV. *El análisis de procedencia del caso.* V. *Estándar para acreditar un daño expresivo por estigmatización.* VI. *La afectación indirecta desde el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos.* VII. *El análisis de fondo de la norma.* VIII. *Reparaciones por una norma discriminatoria.* IX. *A manera de conclusión.* X. *Bibliografía.*

### I. INTRODUCCIÓN

El juicio de amparo, en México, es una institución ligada estrechamente con la historia de la justicia constitucional. Desde su aprobación en 1917, la Constitución ha encontrado en el juicio de amparo su principal y, por varias décadas, único medio de justiciabilidad, principalmente, a través del llamado amparo contra leyes, el cual ha permitido al Poder Judicial ejercer el equivalente al *judicial review* estadounidense. Su importancia práctica es evidente, pues en caso de encontrarse inconstitucional una ley en este tipo de juicio, los jueces deben ordenar desincorporar al peticionario del ámbito personal de validez de la norma para el caso concreto y para el futuro, por lo que ya no podrá ser aplicada en su contra y, en su caso, los jueces deben establecer aquellas otras medidas necesarias para restablecer el goce del derecho humano vulnerado. El amparo es, pues, el principal medio de control concentrado de control constitucional en nuestro país.

---

\* Secretario de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia mexicana.

\*\* Secretaria de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia mexicana.

Un requisito indispensable de procedencia para cualquier proceso judicial es que exista una afectación de quien alega la vulneración a un derecho. La doctrina constitucional e internacional basa el desarrollo de la legitimación procesal o *standing*, mayormente, en afectaciones directas a los solicitantes de protección judicial. Ha surgido, sin embargo, en la práctica judicial, el cuestionamiento de la legitimación procesal de afectaciones indirectas y el impacto que las mismas puedan tener en un proceso. Esta discusión no es menor, pues es un requisito de procedencia del juicio; es decir, de no considerarse la existencia de dicha afectación, no sería posible analizar el fondo del asunto.

En el presente artículo, relataremos la experiencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana en la sentencia del amparo en revisión 152/2013, un amparo contra leyes que en el apartado de procedencia interpretó la afectación por discriminación por la simple existencia de una ley considerada discriminatoria por las víctimas del caso, y posteriormente, consideró inconstitucional el artículo del Código Civil de Oaxaca que define el matrimonio como una institución creada para un solo hombre y una sola mujer con la finalidad de procrear.

Como se verá, el precedente es relevante por considerar factible, bajo ciertos supuestos, dar procedencia a un caso, cuando una ley, por su simple existencia, pueda afectar por ser posiblemente discriminatoria respecto de quien interpone el juicio. Así, la sentencia redimensiona el tipo de afectaciones aptas para accionar el juicio de amparo contra leyes, al reconocer la existencia de lo que se denominó “daño expresivo” (*expressive harm*), como aquél generable por normas que transmiten mensajes estigmatizantes. El precedente es relevante también por las reparaciones que visualiza por discriminación normativa.

## II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Un grupo de 39 personas, residentes homosexuales en el estado de Oaxaca, presentaron un recurso de amparo contra el artículo 143 del Código Civil local que define al matrimonio como la unión de un solo hombre y una sola mujer, con la finalidad de procrear y compartir una vida en común. De conformidad con los solicitantes, dicha norma los discriminaba por su simple existencia, con base en su orientación sexual. Es importante destacar que las víctimas no alegaron querer casarse, ni que les fuera negada una solicitud de matrimonio.

El juez de primera instancia sobreseyó el recurso por considerar que no existía un acto de aplicación o afectación en el caso, al sostener que la ley impugnada sólo podía ser combatida por un acto de autoridad concreto, como la negación de una solicitud de matrimonio. Contra dicha sentencia, los solicitantes presentaron un recurso de revisión del que conocería un tribunal colegiado. Sin embargo, al recibir dicho recurso, tal órgano consideró que el asunto debía ser conocido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, debido a su importancia y trascendencia, y a que la sala ya se había pronunciado sobre la inconstitucionalidad del artículo.<sup>1</sup> Así, la Primera Sala determinó reasumir competencia para conocer de la revisión, y el 23 de abril de 2014, por mayoría de votos, revocó la sentencia recurrida y analizó el fondo de los planteamientos, en la sentencia de amparo en revisión 152/2013, que es la que analizamos en el presente artículo.<sup>2</sup>

### III. LEGITIMACIÓN PARA PRESENTAR UN JUICIO DE AMPARO

Antes de referirnos al análisis jurídico del caso, consideramos necesario referir el marco contextual en relación con la legitimación procesal para presentar un caso, es decir, el parámetro de lo que se ha considerado como afectación para que el Poder Judicial mexicano pueda analizar los méritos en un proceso.

Para cualquier modelo de democracia constitucional, la implementación de un juicio diseñado para evaluar la constitucionalidad de la ley, como el amparo, se enfrenta a una objeción fundacional: “la objeción contramayoritaria”.<sup>3</sup> Dicha objeción afirma que sobre los jueces se proyecta

---

<sup>1</sup> En diciembre de 2012, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana resolvió tres amparos de tres parejas que habían solicitado casarse en el estado de Oaxaca. En dichas sentencias, la sala realizó un análisis del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, declarándolo inconstitucional en la porción normativa: “con la finalidad de procrear”, y declarando que la porción: “entre un solo hombre y una sola mujer”, admitía una interpretación conforme. Véanse los amparos en revisión 581/2012, 457/2012 y 567/2012, resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 5 de diciembre de 2012. Para mayor abundamiento, véase Quintana Osuna, Karla I., “El matrimonio igualitario en México. Su evolución desde la judicatura”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, 2015, pp. 229-261.

<sup>2</sup> Véase amparo en revisión 152/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 23 de abril de 2014.

<sup>3</sup> El término lo acuñó en su libro Bickel, Alexander, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2a. ed., New Haven, Yale University Press, 1986.

una sombra de ilegitimidad, pues son nombrados sin pasar por elecciones populares, y además cuentan con garantías de inamovilidad e independencia para no rendir cuentas frente a las mayorías y, sin embargo, tienen el poder de determinar si lo decidido por los representantes populares, quienes sí responden al electorado y deben agotar procesos deliberativos, se ajusta o no a las disposiciones de la Constitución. La objeción subraya que los jueces deciden sobre el significado de cláusulas constitucionales, cuyas implicaciones normativas son objeto de un desacuerdo profundo entre distintas posiciones, no sólo para la resolución de casos frontera, sino para determinar el significado nuclear de ciertos conceptos normativos, entre ellos, el principio de igualdad y de no discriminación.<sup>4</sup>

No es el propósito de este artículo replantear el debate teórico sobre la objeción contramayoritaria, sino destacarlo como trasfondo de nuestro diseño constitucional, según el cual la procedencia del juicio de amparo se condiciona a la satisfacción del requisito del principio de instancia de parte agraviada, que delimita la competencia de los jueces de amparo para resolver los casos planteados, siempre que se acredite una afectación apropiada para el conocimiento judicial. Así pues, el alcance del concepto de “afectación” es limitado, pues no cualquier oposición puede calificarse como interés legítimo para acceder a la vía jurisdiccional. Los jueces federales sólo pueden someter las leyes a escrutinio de validez cuando sea indispensable resolver una controversia genuinamente apropiada para la función jurisdiccional. La Suprema Corte ha destacado la importancia de conservar la delimitación de sus competencias para el principio de división de poderes y la cláusula democrática.<sup>5</sup>

Ahora bien, es necesario destacar brevemente el desarrollo que ese criterio de afectación ha tenido en la Suprema Corte de Justicia mexicana.

Durante varios años, las reglas legales y constitucionales del juicio de amparo fueron sistematizadas a través de categorías formalizadas, a través de las cuales éste adquirió un entendimiento y unas condiciones de aplicación estables. En dicho periodo existió una extraordinaria formalización,

---

<sup>4</sup> El argumento lo desarrolló en su artículo Waldron, Jeremy, “The Core of the Case against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, New Haven, abril de 2006, vol. 115, pp. 1346-1406.

<sup>5</sup> Véase el amparo en revisión 216/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 5 de noviembre de 2014. De esta ejecutoria se emitió la tesis 1a. CLXXXI/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 447 (con el rubro: INTERÉS LEGÍTIMO. ES NECESARIO ACREDITARLO PARA ACTIVAR EL PODER DE REVISIÓN EN SEDE JUDICIAL DE LOS ACTOS DE LOS PODERES POLÍTICOS).

llevada a cabo por los especialistas en amparo, y retomada por la jurisprudencia de la Suprema Corte. Un ejemplo de ello es el interés jurídico, respecto del cual la Corte concluyó que el juicio de amparo sólo podría ser accionado por quien acreditara la titularidad de un derecho subjetivo. Así pues, se sostuvo que el papel de los jueces no era la de resolver conflictos sociales a la luz de la Constitución ni evaluar las políticas públicas de los otros poderes, a menos que de por medio se acreditara la existencia de un daño a un derecho bien definido sobre el cual estrechamente se pudiera formular una pregunta jurídica de alcance para el caso particular.

Es evidente que detrás de esa determinación jurídica se encuentra la decisión, de política judicial, de precisar que el rol de los jueces, en ese entonces, sólo era resolver una subcategoría de conflictos sociales. En otras palabras, la decisión interpretativa de la Suprema Corte fue dejar al margen de la justicia constitucional un considerable número de conflictos sociales y políticos.

No obstante lo anterior, como cualquier institución jurídica, alrededor del juicio de amparo han ocurrido disputas interpretativas sustantivas, en este caso, para definir el papel de los jueces en la tarea de tutelar a las personas en sus derechos constitucionales frente a cualquier acción del Estado. Ello está relacionado con las reformas constitucionales de junio de 2011: por un lado, la del artículo 1o. constitucional que establece, entre otras cosas, que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por México, y por otro —particularmente relevante para este artículo—, la de los artículos 103, 107 y de la nueva Ley de Amparo de 2013, con las cuales se cambiaron las reglas del juicio de amparo para hacerlo, hasta cierto punto, más accesible para tutelar violaciones de derechos humanos. Esos cambios estructurales han generado un replanteamiento inédito para las distintas tradiciones filosóficas que compiten por definir el significado de la Constitución. Como nunca antes, hoy se discute sobre el apropiado papel de los jueces constitucionales en la defensa de los derechos humanos, entendiendo que su función no es la aplicar mecánicamente el derecho, sino de interpretar su sentido sobre la base de concepciones controvertidas.

Así pues, en una interpretación más amplia de la afectación, la Suprema Corte mexicana ha establecido que cualquier persona puede ejercer la acción constitucional contra una ley, cuando resienta el primer acto de aplicación en su persona, lo que es suficiente para tener demostrado interés jurídico, o bien —y esto es lo relevante para el caso analizado—, sin resentir un acto de aplicación, cuando con su simple promulgación acredite una

afectación suficiente —conocida como interés legítimo—, donde exista un agravio personal e indirecto, en oposición al agravio personal y directo exigido por el interés jurídico.<sup>6</sup>

#### IV. EL ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL CASO

Como ya destacamos, los 39 solicitantes del amparo impugnaron la constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca sin que existiera un acto de aplicación concreto, sino argumentando la afectación por la mera existencia de la ley. Este argumento planteaba al tribunal un cuestionamiento novedoso en su doctrina constitucional, en relación con el interés legítimo en virtud de la afectación por discriminación normativa contra un grupo de personas, con base en una categoría sospechosa, en el caso concreto, la orientación sexual.

En nuestra opinión, la delimitación precisa del concepto de afectación, respecto del cual no existe consenso, depende de la concepción que se tenga del tipo de condiciones protegidas por los derechos humanos. Si el papel de los jueces es tutelar los derechos humanos contra los actos y normas de los poderes políticos, entonces, esas condiciones de vulnerabilidad de los derechos son lo que determina el umbral de afectación que activa sus competencias de revisión judicial. Su carácter controvertido se hace visible especialmente cuando los jueces se adentran en el ámbito de los posibles daños generados por un problema de discriminación, pues de aceptarse un concepto demasiado amplio de afectación, podría llevar a que el Poder Judicial pudiera resolver cualquier problema de desigualdad estructural,<sup>7</sup> incluido los menos aptos para analizarse objetivamente en un contexto de deliberación judicial. Por tanto, con la resolución del caso, la Primera Sala de la Suprema Corte se propuso analizar qué tipo de manifestaciones discriminatorias pueden activar la justicia constitucional.

---

<sup>6</sup> La Primera Sala ha desarrollado el contenido y alcance del interés legítimo en el amparo en revisión 366/2012, resuelto por la Primera Sala en sesión de 5 de septiembre de 2012, y la contradicción de tesis 553/2012, emitida el 6 de marzo de 2013. Por su parte, el pleno de la Suprema Corte lo ha hecho al resolver la contradicción de tesis 111/2013, emitida el 5 de junio de 2014.

<sup>7</sup> Para profundizar en el tema de desigualdad estructural, véase los trabajos de Saba, Roberto, “Desigualdad estructural”, en Gargarella, Roberto y Alegre, Marcelo, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, y Serrano García, Sandra *et al.*, *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011, pp. 20-25.

Cuando se abordan problemas de discriminación, determinar un menor o mayor alcance del concepto de afectación como presupuesto procesal es precisar, correlativamente, el alcance debido para la jurisdicción constitucional. Una de las premisas centrales de este texto es que el ejercicio interpretativo técnico o procesal, en el sentido usado, forma parte de una discusión sustantiva de teoría constitucional.

La Primera Sala estableció que las leyes pueden ser cuestionadas en sede de control constitucional únicamente con interés legítimo, estableciendo un concepto de afectación intermedio entre el interés jurídico —entendida como la afectación directa— y el interés simple —entendida como una afectación que, si bien puede ser cierta, se diluye en un universo mayor en el que la misma no llega a ser jurídicamente relevante—. El interés legítimo consiste, pues, en una afectación suficiente y jurídicamente relevante, producto de la especial situación en que se ubica el peticionario, sin la necesidad de acreditar la afectación de un derecho del cual se es titular.

En la sentencia, la Corte analizó el interés legítimo cuando se impugnan leyes sin existir acto de aplicación<sup>8</sup> respecto de las posibilidades de discriminación en que puede incurrir el Estado. Al respecto, concluyó que con el interés legítimo, un peticionario de amparo no requiere acreditar ser destinatario directo de la ley, sino que es suficiente con ubicarse como un tercero que, sin embargo, resiente una afectación incondicionada que debe ser personal, aunque indirecta.

La Primera Sala de la Suprema Corte consideró que el ordenamiento jurídico se personifica como una entidad unitaria, con una voluntad estatal que se manifiesta a través de las leyes que regulan conductas humanas, estableciendo prohibiciones, obligaciones y permisiones; sin embargo —y esto es lo relevante— a través de las mismas el Estado transmite mensajes o significados. Según la Corte:

las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad, sino que lo hacen para transmitir una evaluación oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre una cuestión de interés general. Así es posible suponer que, en ciertos supuestos, el Estado toma posición sobre determinados temas; el presupuesto inicial es que las palabras contienen significados y que el lenguaje es performativo.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> En México, las leyes autoaplicativas son las que no requieren un acto de aplicación, en oposición a las heteroaplicativas, que requieren necesariamente un acto de aplicación.

<sup>9</sup> Sentencia del amparo en revisión 152/2013, *op. cit.*, párr. 82. La sentencia cita el ensayo de Austin, John L., “El significado de una palabra”, *Ensayos filosóficos*, Madrid, Alianza Editorial, 1989.

Con la anterior afirmación, la decisión retoma las discusiones de argumentación jurídica, según las cuales el contenido y uso de las palabras —en este caso, utilizadas en leyes— transmiten códigos y mensajes específicos transformando la realidad, y pudiendo ser, en ciertos casos, discriminatorios.

Así pues, la Corte afirmó que las leyes no sólo presentan una parte dispositiva, sino también una valorativa, apoyada por las mayorías legislativas, las cuales ayudan a construir significado social en una comunidad, y agregó lo siguiente:

(La parte valorativa de una ley es) utilizable como base para el desenvolvimiento de la vida en la sociedad y el desarrollo de las múltiples relaciones jurídicas en que se encuentran las personas cotidianamente, quienes pueden asumir que esa evaluación incluida en la parte evaluativa de una norma es una toma de posición de la que pueden partir para planear sus propias acciones.<sup>10</sup>

Como ejemplo de la parte valorativa de la norma, la decisión destacó que cuando en una ley fiscal se establecen impuestos más altos sobre determinadas bebidas alcohólicas, no sólo se busca generar operaciones normativas de gravámenes, sino transmitir una evaluación negativa sobre el consumo de alcohol y, por tanto, la norma busca desalentarlo, al intentar cambiar el significado social de esa actividad. Por el contrario, podemos decir que cuando ciertas conductas se facilitan a través de las normas, por ejemplo, mediante un subsidio en gastos en educación, las normas buscan promover esa conducta y construir un significado positivo de la misma. Mediante las leyes se busca transmitir que la mayoría aprecia como positivo invertir en educación, mientras que manifiesta su inconformidad con el consumo de alcohol, aunque esa desaprobación no utilice al derecho punitivo.

La Corte continuó en la exploración de este razonamiento, y determinó que la parte valorativa de la norma es especialmente relevante respecto de las que regulan relaciones de intercambio entre las personas, “pues establecer normas que no sólo permitan dichas transacciones, sino que las promocionan, implica avalar el significado social que encierra ese intercambio. Por el contrario, las normas que restringen el intercambio pueden basarse en un juicio negativo del legislador democrático sobre el acto de la transacción y desalentar su ejercicio”.<sup>11</sup>

Según la Suprema Corte, las normas que regulan el matrimonio contienen una parte valorativa con estas implicaciones, pues buscan posicionar la

<sup>10</sup> Sentencia del amparo en revisión 152/2013, *op. cit.*, párr. 86.

<sup>11</sup> *Idem.*

figura como una institución con un valor positivo cuando lo pretenden parejas heterosexuales, mientras que rechazando su acceso a parejas del mismo sexo, proyectan un valor negativo sobre ese tipo de intercambio.

La decisión determinó que reconocer la parte valorativa de las normas es indispensable para permitir el ejercicio de regularidad de validez de la carga valorativa que sirven de insumo a las normas. En la sentencia se concluyó que:

cuando se trata de estereotipos es relevante tomar en consideración el papel que desempeñan las leyes, pues la percepción social que hace sobrevivir un prejuicio contra un sector discriminado se sustenta en una compleja red de leyes y normas que regulan los intercambios de las personas para promover el rechazo a estos grupos.<sup>12</sup>

Ahora bien, cuando se transmiten mensajes discriminatorios, la identificación de la parte valorativa requiere de un cierto ejercicio de exploración. Para ello, la sentencia precisó que las normas pueden establecer una parte normativa relativamente neutra e incluso tener como ámbito personal de validez a sujetos diversos a los miembros de un grupo identificado por una categoría sospechosa, como justamente puede ser la permisión de dos personas heterosexuales para contraer matrimonio. Sin embargo, la norma genera su mensaje cuando se implementa en la vida diaria en contacto con la realidad social, produciendo un daño de estigmatización por discriminación, imprimiendo en la comunidad la idea de que ciertos sujetos no son merecedores de acceder a ese mismo beneficio (en el caso concreto, los homosexuales).

La decisión destacó —y esto es importante— que no es relevante que el legislador haya sido inconsciente del mensaje estigmatizador que estableció en la norma, pues la dimensión de evaluación del daño es objetivo y no depende de las impresiones subjetivas de las partes. El significado social de una norma no viene determinado por las intenciones del autor, sino por el contexto en el cual se proyecta.

Con base en lo anterior, la decisión determinó que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca generó en los peticionarios un daño del tipo descrito, porque a pesar de no ser destinatarios de su parte normativa sí resienten una afectación de su parte valorativa. Así pues, la sala destacó lo siguiente:

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, párr. 89.

(A)unque el artículo impugnado contenga obligaciones asignadas condicionadas a quienes pretendan casarse (contenidos que pueden calificarse como heteroaplicativos, como es la obtención de la autorización de la autoridad para la celebración del contrato), lo relevante es que la norma genera un clase especial de afectación, que corre de manera paralela y que afecta directamente a los quejosos como terceros: la estigmatización por discriminación, la cual es incondicionada.<sup>13</sup>

Al excluir de manera categórica a los homosexuales de la posibilidad de acceder a la institución del matrimonio, se produce una estigmatización por discriminación, pues la exclusión se basa en una valoración negativa de su orientación sexual, prevista como un criterio de clasificación sospechoso en el artículo 1o. constitucional.<sup>14</sup> Así, aunque la afectación de estigmatización se puede caracterizar como inmaterial, la Suprema Corte precisó que la puesta en marcha de la norma comúnmente se traduce en una serie de eventuales afectaciones materiales secundarias, como la exclusión de beneficios o distribución inequitativa de cargas.

Asimismo, la decisión precisó que el daño expresivo por estigmatización no puede equipararse a una mera oposición ideológica a la ley. En ese sentido destacó:

la estigmatización por discriminación no sólo depende de las impresiones subjetivas del quejoso, sino de una evaluación impersonal y objetiva del juzgador; lo que se determina mediante la derivación de entendimientos colectivos compartidos, el contexto social en que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados.<sup>15</sup>

La afectación por estigmatización —concluyó la sala— es una especie de afectación concreta y distinguible de la mera oposición o disidencia ideológica a una ley, generable por un mensaje tachado de discriminatorio por la utilización de una de las categorías sospechosas reconocidas en el artículo 1o. constitucional, del cual el peticionario o peticionarios son destinatarios.

En el caso concreto, la decisión consideró que la existencia del artículo impugnado genera en los peticionarios una afectación por estigmatización.

<sup>13</sup> *Ibidem*, párr. 96.

<sup>14</sup> El artículo 1o. constitucional, último párrafo, establece: “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 sexuales, 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”.

<sup>15</sup> Sentencia del amparo en revisión 152/2013, *op. cit.*, párr. 100.

Para ello desarrolló el concepto de daño expresivo, al cual nos referiremos a continuación.

## V. ESTÁNDAR PARA ACREDITAR UN DAÑO EXPRESIVO POR ESTIGMATIZACIÓN

### *Implicaciones en la oportunidad de juicio y posibles efectos*

La sentencia de la Suprema Corte establece un marco teórico para introducir a la jurisprudencia mexicana el concepto de daño expresivo, como aquél cognoscible en sede de control constitucional, siempre que ese daño expresivo se ligue a un mensaje estigmatizador; entendido como aquel juicio de valor que se basa en alguna de las clasificaciones sospechosas del último párrafo del artículo 1o. constitucional.

El concepto de daño expresivo ha sido explorado ampliamente en la teoría constitucional estadounidense. Sus orígenes se pueden hallar en el reconocimiento de las distintas funciones del derecho. Según Cass Sunstein, existe una función expresiva del derecho a través de la cual el ordenamiento jurídico “hace declaraciones” en oposición al solo control de las conductas. Para este autor, la relevancia de reconocer esta función de las normas radica en que el derecho puede ser utilizado para lograr cambios sociales mediante la promoción de ciertas expresiones o declaraciones, con lo cual se puede cambiar significados sociales perjudiciales para la convivencia democrática. En una sociedad, las preferencias no están dadas sino que se construyen en la interacción social, y las normas ayudan a construir ciertas preferencias mediante el reforzamiento de determinados mensajes.<sup>16</sup>

El término de daño expresivo es atribuido a Richard Pildes y a Richard Niemi,<sup>17</sup> quienes lo identifican como el concepto central utilizado por la Suprema Corte de Justicia estadounidense para evaluar la validez de los diseños de los distritos electorales impugnados por reclamos de segregación racial. Según estos autores, la Corte sostiene que tal daño se genera cuando una entidad política dibuja un distrito electoral con fines de exclusión racial; en este caso, las normas no sólo tienen el efecto de agrupar colectivos

---

<sup>16</sup> Sunstein Cass, R., “On the Expressive Function of Law”, *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, 1996, vol.144, pp. 2021-2053.

<sup>17</sup> Véase Pildes, Richard y Niemi, Richard, “Expressive Harm, ‘Bizarre Districts’ and Voting Rights: Evaluating Election-District Appearance after *Shaw vs. Reno*”, *Michigan Law Review*, Ann Arbor, diciembre de 1993, vol. 92, núm. 3, pp. 483-587.

de personas en determinadas circunscripciones, sino que al establecer como criterio de clasificación a la raza, las normas respectivas generan un daño generalizado al no poderse individualizar, y refleja la falta de respeto de las autoridades por importantes valores públicos. El menosprecio de esos valores es el daño expresivo. Estos autores critican el uso del concepto por la falta de precisión de sus condiciones de aplicación judicial.

Así, algunos comentaristas sostienen que la Suprema Corte de Justicia estadounidense —sin coherencia jurisprudencial ni articulación— ha reconocido que ciertos daños estigmatizadores son aptos para resolverse en sede judicial, en casos como *Allen vs. Wright*, además de *Shaw vs. Reno*, al ser indispensable para justificar la histórica intervención de esa Corte para combatir la segregación racial.<sup>18</sup>

El concepto de daño expresivo fue utilizado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mexicana en la decisión judicial que se estudia, en su análisis de procedencia para determinar si, en efecto, existía una afectación en los solicitantes de amparo por la mera existencia de una norma alegada como discriminatoria que permitiera hacer procedente el recurso y estudiar los méritos del mismo.

Al respecto, la decisión estableció el estándar, conformado por tres requisitos, para determinar si, en un juicio de amparo, se acredita un daño expresivo por estigmatización.

El primer paso consiste en que el peticionario del juicio debe combatir una norma de la cual se extraiga un mensaje perceptible objetivamente —aunque no se exige que sea explícito, sino que puede ser implícito— del que se alegue que existe un juicio de valor negativo o estigmatizador, mediante la indicación de los elementos de contexto de los símbolos utilizados, la voluntad del legislador, la historia de discriminación, etcétera, que simplemente permitan afirmar que dicho mensaje es extraíble de la norma. No será requisito exigir al peticionario acreditar un acto de aplicación de la parte dispositiva de la norma que regule el otorgamiento de beneficios o la imposición de cargas.

Con este paso, consideramos que se pretende aislar una primera operación: la identificación del mensaje o de la parte valorativa de la norma, delimitando el juicio de valor negativo al cual se opone el peticionario.

En el segundo paso se debe alegar que ese mensaje negativo utiliza un criterio de clasificación sospechoso, en términos del artículo 1o. constitucional, del cual el peticionario es destinatario por pertenecer al grupo identi-

---

<sup>18</sup> Véase, Pildes, Richard, “Principled Limitations on Racial and Partisan Redistricting”, *The Yale Law Journal*, junio de 1997, vol. 106, núm. 8, pp. 2505-2561.

ficado por alguno de esos elementos —origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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—.

A través de este paso se pretende delimitar el universo de mensajes evaluables en sede de control constitucional: sólo aquellos que sean estigmatizadores. Este paso delimita el escrutinio constitucional a los mensajes que utilicen un criterio de clasificación sospechoso reconocido en el último párrafo del artículo 1o. constitucional, del cual el peticionario es destinatario.

Finalmente, se debe acreditar que el quejoso guarda una relación de proximidad física o geográfica con el ámbito espacial de validez de la norma, sobre el cual se espera la proyección del mensaje.

Con el tercer paso, parecería que la sala busca garantizar la objetividad del interés del peticionario, ya que exige que éste acredite con la norma impugnada. Los mensajes son perjudiciales cuando impactan en sus destinatarios, y con este paso la Corte parece precisar el grado de cercanía exigible, constatar entre el mensaje estigmatizante y el peticionario de amparo. No obstante, este paso podría ser cuestionable, sobre todo por tratarse de un estándar para un análisis de discriminación.

Al respecto, es importante recordar que, como Federación, las entidades federativas en México —conocidas como provincias, estados, regiones, en otros países federados— emiten normativa local. Bajo esa premisa, el estándar propuesto por la Primera Sala delimita el estándar de daño expresivo —y, por ende, la afectación— a que sólo quien acredite tener una relación —se entiende, ser residente, aunque en el caso concreto bastó su afirmación de vivir en Oaxaca— puede recibir dicha afectación. Destacamos que es discutible este criterio, pues una norma discriminatoria podría tener un efecto en una persona, aun cuando no demuestre que tiene una relación geográfica con el lugar de la vigencia de la misma. Sin embargo, la creación del estándar configura, sin duda, un paso importante en brindar contenido a la acreditación del daño expresivo, delimitando las posibilidades de intervención de los jueces constitucionales.

En todo caso, es claro que el estándar sobre daño expresivo pretende racionalizar el ejercicio de una nueva faceta del poder de controlar las leyes, para analizar una dimensión inédita de las normas para el juicio de amparo.

Si se reúnen los requisitos mencionados, entonces el peticionario tiene interés legítimo para lograr la procedencia del juicio de amparo contra una norma, y el juez de amparo debe evaluar, en el fondo, la validez constitucio-

nal de su parte valorativa. Desde ese momento, en palabras de la Suprema Corte de Justicia, “la norma constituye un símbolo en sí mismo que construye un significado social sin la necesidad de un acto de aplicación”.<sup>19</sup>

Es importante precisar que el estándar tiene otra implicación relevante en la mecánica procesal del juicio de amparo: se establece que el daño expresivo por discriminación es de tracto sucesivo, al ser la discriminación una violación continuada, por lo que se actualiza cada día. La consecuencia de ello es que, en la práctica, mientras la norma sirva de medio para transmitir un mensaje estigmatizador, se puede promover el amparo en cualquier momento.

En el caso concreto, se determinó que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca prevé un daño con estas características. Al respecto, se destacó que dicho daño:

se actualiza de momento a momento en una afectación constante indirecta, pues si bien la norma no establece obligaciones de hacer o no hacer en su contra, ni establece hipótesis normativas que ellos puedan actualizar, sí establece una competencia de ejercicio obligatorio a las autoridades civiles del Estado para no reconocer matrimonios que se pretendan celebrar entre parejas del mismo sexo, lo que implica un juicio de valor negativo permanente sobre las relaciones homosexuales, las cuales no son merecedoras de esta “sanción oficial”.<sup>20</sup>

Es muy importante destacar que cuando la Primera Sala de la Suprema Corte desarrolla este concepto para determinar que, cumplidos los requisitos, existiría una afectación por discriminación que daría legitimación, ello no implica una decisión de fondo sobre si la norma es o no discriminatoria, sino que se trata de una primera evaluación de procedencia sobre una norma que, en su parte valorativa, tenga un mensaje que se alegue discriminatorio y que, de alguna manera, afecte a una persona o grupo de personas que se encuentre en una categoría sospechosa. Basta, por tanto, con demostrar en un caso específico recibir la estigmatización por discriminación de la norma, sin que exista un acto de aplicación, pues el daño se genera desde la emisión de la norma que se alega discriminatoria.<sup>21</sup> Corresponderá al análisis de los méritos del asunto determinar si, en efecto, la norma es discriminatoria.

---

<sup>19</sup> Sentencia del amparo en revisión 152/2013, *op. cit.*, párr. 115.

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> Véase Quintana Osuna, Karla I., “El reconocimiento judicial del matrimonio igualitario en México: Una visión hacia el principio de igualdad y no discriminación”, en la obra homenaje a Cecilia Medina Quiroga (en prensa).

Una vez que la Primera Sala determinó que, en el caso, se colmaban los requisitos establecidos, por lo que existía un daño expresivo que ocasionaba una afectación indirecta a los peticionarios del amparo, se consideró procedente el recurso y se analizó el fondo del asunto.

## VI. LA AFECTACIÓN INDIRECTA DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antes de referirnos a los méritos del caso, es importante destacar dentro del análisis de procedencia del asunto, las referencias al derecho comparado y al derecho internacional que hizo la sala al desarrollar el criterio de que una norma alegada como discriminatoria, con base en una categoría sospechosa, pudiera causar afectación por su simple existencia.<sup>22</sup>

En relación con los casos internacionales, la decisión destacó el Informe de Fondo 4/2001 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *caso de la jueza María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, en el cual se determinó que era inconvencional y discriminatoria la ley que requería el permiso del esposo para que la mujer pudiera trabajar fuera de casa. Es importante resaltar que, en el caso concreto, a la jueza no se le había solicitado dicho requisito. No obstante ello, la Comisión Interamericana concluyó que los artículos analizados “tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes”, sin importar que la señora Morales no se hubiera puesto en el supuesto de que le aplicaran; es decir, la mera existencia de dichas normas es el acto que afectó a la víctima.<sup>23</sup>

El segundo asunto internacional destacado en la sentencia fue el *caso Toonen vs. Australia* del Comité de Derechos Humanos de la ONU. En dicha decisión se determinó que una ley que criminalizaba las relaciones sexuales entre homosexuales era discriminatoria, pese a que no se le hubiere aplicado al señor Toonen. En específico, el Comité consideró que la mera existencia de dicha ley “representa (ba) una injerencia continua y directa en la vida privada del autor”, así como en el derecho a no discriminación, sin importar que aquél no hubiera sido procesado bajo dicha disposición.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> *Idem.*

<sup>23</sup> Véase CIDH, Informe de Fondo núm. 4/01, *María Elena Morales de Sierra vs. Guatemala*, 19 de enero de 2001, párr. 29.

<sup>24</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, “*Toonen versus Australia*”, Comunicación núm. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992), 4 de abril de 1994, párrs. 8.2. y 8.3.

Finalmente, en derecho constitucional comparado se hizo referencia a los precedentes de legitimación (*standing*) emitidos por la Corte Constitucional sudafricana, la cual ha establecido que, en ciertos casos, no es necesario que quien esté siendo afectado o que pueda ser afectado por una ley tenga que ponerse en el supuesto prohibido por la norma —tener un acto de aplicación concreto— para tener legitimidad procesal ante los tribunales nacionales. Al respecto, dicha Corte ha destacado que no puede someterse a una persona, ya afectada por la existencia de una legislación, a la indignidad de serle negado el acceso a la justicia para que se pueda cuestionar la validez de la legislación.<sup>25</sup> De conformidad con dicho tribunal, cuando exista una verdadera “amenaza de irregularidad constitucional” —como en el caso de la discriminación—, un tribunal debe estar preparado para escucharla.<sup>26</sup>

Con la inclusión de los anteriores precedentes, la decisión, además de abrir el diálogo jurisprudencial, fortalece un análisis procesal complejo que encuentra relación en otras latitudes.

## VII. EL ANÁLISIS DE FONDO DE LA NORMA

Si bien el presente texto se enfoca en el análisis de procedencia, haremos referencia de manera somera al análisis de fondo del artículo impugnado, puesto que es relevante para las reparaciones ordenadas.<sup>27</sup> Como destacamos, la Primera Sala había resuelto tres asuntos sobre la inconstitucionalidad del mismo en la parte “con la finalidad de procrear”, y declarando interpretación conforme la porción normativa de “entre un solo hombre y una sola mujer”. La decisión analizada retoma dicho análisis, dando un paso importante al también declarar inconstitucional esta última frase.

Para hacer el análisis de la norma, la sentencia destaca que se está en presencia de una norma que implica una categoría sospechosa, por lo que debía aplicarse un *test* de escrutinio estricto.

Al aplicar el mismo, determinó que la norma pasaba el primer paso del *test*, puesto que persigue la finalidad imperiosa y constitucionalmente

---

<sup>25</sup> Dicha aproximación se originó en la Corte Constitucional de Sudáfrica, en los casos: *Transvaal Coal Owners Association and others vs. Board of Control, Gool vs. Minister of Justice* 1955 (2) SA 682 (C), *Ferreira vs. Levin NO and Others*, y *National Coalition for Gay and Lesbian Equality vs. Minister of Justice*. Véase Quintana Osuna, Karla I., “El matrimonio igualitario...”, cit.

<sup>26</sup> Véase Woolman, Stu y Bishop, Michael, *Constitutional Law of South Africa*, 2a. ed., vol. 3, Cape Town, Juta, 2008, pp. 36-66. Citado en la sentencia del amparo en revisión 152/2013, fallada el 23 de abril de 2014.

<sup>27</sup> Para el análisis del caso, véase en este libro el capítulo de Micaela Alterio.

importante de proteger a la familia, de conformidad con el artículo 4o. constitucional.

En segundo lugar, para determinar si la distinción hecha en las leyes en las que sólo se incluyen a parejas heterosexuales estaba directamente vinculada con la finalidad de la institución del matrimonio, la decisión analizó quiénes estaban comprendidos y excluidos de dicha categoría, y cuál era el contenido específico del mandato constitucional de la protección de la familia. En ese sentido, era claro que la norma incluía a las parejas heterosexuales con intención de procrear. Por tanto, la sala dividió su análisis para referirse primeramente a la frase “con la finalidad de perpetuar la especie” y, posteriormente, a la de “entre un solo hombre y una sola mujer”.

En relación con la perpetuación de la especie, destacó que la finalidad del matrimonio no es la procreación, sino el compartir una vida en común. Así, se subrayó que la procreación como fin del matrimonio no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia, porque deja fuera a las parejas heterosexuales que accedan al matrimonio y que no quieran procrear —lo cual muestra la falta de idoneidad en la medida— y, por otro, deja fuera a las parejas del mismo sexo.

Una vez determinado que la perpetuación de la especie no es el fin del matrimonio, sino tener una vida en común, la sala reiteró que no existe razón constitucional válida para excluir del mismo a las parejas del mismo sexo. En consecuencia, concluyó que limitar el matrimonio a parejas heterosexuales es “claramente discriminatorio”, porque las relaciones entre parejas del mismo sexo —quienes se encuentran en una “situación equivalente a las parejas heterosexuales”— pueden adecuarse perfectamente a la institución del matrimonio y de familia.<sup>28</sup>

Así pues, la sentencia destacó que una vez que la distinción legislativa impugnada, basada en la orientación sexual, no está ni directa ni indirectamente conectada con la finalidad imperiosa del matrimonio, desde el punto de vista constitucional la medida es inconstitucional.

## VIII. REPARACIONES POR UNA NORMA DISCRIMINATORIA

Las reparaciones otorgadas en sentencias de amparo en México son limitadas. Ello se debe al entendimiento que sobre los efectos del amparo se ha tenido históricamente, como que éste tendría la intención de restituir al peticio-

---

<sup>28</sup> Al respecto, citó la sentencia en el caso *Schalk y Kopf vs. Austria* de la Corte Europea de Derechos Humanos. Sentencia del 4 de junio de 2010, párrafo 99.

nario al estado en que se encontraba antes de la violación alegada (restitución integral), además de que la protección otorgada por un amparo se limita a quien interpuso el recurso y no tiene efectos *erga omnes*.<sup>29</sup> Esto es especialmente cierto respecto del amparo contra leyes, en el cual la Suprema Corte pareciera sostener, en ocasiones, que su tarea es la de invalidar la ley para el caso concreto, siguiendo el paradigma del legislador negativo de Hans Kelsen.

Por un lado, ciertamente la restitución integral es, *prima facie*, la forma idónea para restituir integralmente a quien ha sufrido una violación de derechos humanos. Sin embargo, lo cierto es que rara vez existe la posibilidad de cumplir con esta forma de reparación, por la naturaleza misma de las violaciones de derechos humanos que ocasionan daños irreparables. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia internacional han ampliado considerablemente las otras formas de reparación en casos de violaciones de derechos humanos.<sup>30</sup>

Por otro lado, el hecho que los efectos del amparo sólo tengan impacto en quien lo interpuso, muestra, en algunos casos —sobre todo en la inconstitucionalidad de las normas—, un desfase entre la declaratoria de que una ley es, por ejemplo, discriminatoria, y el hecho de que, en la práctica, dicha decisión no impactará en la violación que siguen sufriendo muchas personas con la aplicación de la misma. En ese sentido, para el amparo mexicano —como ha sido entendido—, difícilmente existiría cabida para las garantías de no repetición previstas en la doctrina, las cuales tienen la intención de prevenir la comisión de nuevas violaciones de derechos humanos, una vez que se ha detectado una violación de derechos humanos que puede ser —o es— recurrente.<sup>31</sup>

No obstante lo anterior, el entendimiento sobre el alcance de los efectos de un caso, como el presente, ha empezado a ampliarse a partir de la sentencia analizada.

El primer efecto de esta sentencia fue declarar inconstitucionales la referencia a que la finalidad del matrimonio es la procreación, así como la porción normativa que define a la institución como la unión entre un solo hombre y una sola mujer, destacando que dicha declaratoria situaba “a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo”.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Véase Quintana Osuna, Karla I., “El reconocimiento judicial...”, *cit.*

<sup>30</sup> *Cfr.* Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2006; e *idem*.

<sup>31</sup> Véase Quintana Osuna, Karla I., “El reconocimiento judicial...”, *cit.*

<sup>32</sup> Sentencia del amparo en revisión 152/2013, *op. cit.*, párr. 221.

Es importante recordar que en los tres asuntos que había resuelto un año antes sobre el mismo artículo impugnado, la sala había determinado que la finalidad de la procreación como fin del matrimonio era inconstitucional, mientras que la porción normativa “entre un solo hombre y una sola mujer” admitía una interpretación conforme.<sup>33</sup> Sin embargo, en la sentencia analizada en el presente artículo, luego de concluir que la norma es discriminatoria contra los peticionarios, la sala determinó, separándose de sus precedentes, que no era posible hacer una interpretación conforme, pues lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a la institución del matrimonio, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma.<sup>34</sup>

Por otro lado, un paso importante en el entendimiento de los efectos o reparaciones fue que se determinó que, como la discriminación legislativa estaba basada en juicios de valor de la sociedad, el sistema de justicia debía no sólo reparar el daño, sino “impulsar un cambio cultural”, y además, vinculó los efectos “a todas las autoridades”, aun cuando consideró que la ley impugnada discriminaba por su simple existencia a los recurrentes, pese a que éstos no quisieran casarse.

En ese sentido, la Corte estableció que cuando se analiza la regularidad de los mensajes o valoraciones de las normas, y determina su invalidez, se debe ordenar desincorporar a los actores del ámbito personal de validez de la ley, y de prohibir al Estado proyectar el mensaje estigmatizador en su contra, a través de cualquiera de sus autoridades, precisando que la sentencia debe reposicionar el reconocimiento de la dignidad de las persona, disuadiendo a las autoridades de la comunidad a reforzar el tipo de significado social inserto en la norma, e impulsar —se insiste— un cambio cultural a favor de la inclusión.

Con esta decisión, la Primera Sala avanza en el entendimiento de los efectos que se pueden dar a través del amparo, ampliando el espectro de reparaciones posibles, atendiendo al tipo de violación declarada, en este caso, la discriminación.

---

<sup>33</sup> Véanse los amparos en revisión 581/2012, 457/2012 y 567/2012, resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 5 de diciembre de 2012.

<sup>34</sup> La sentencia cita el caso *Perry vs. Brown*, 671 F.3d 1052 (2012), en el cual una Corte de Apelación en Estados Unidos en California abordó la cuestión sobre si un régimen de *domestic partnership*, que reconoce a las parejas del mismo sexo todos los derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales casadas a excepción del término “matrimonio” para su institución, es discriminatorio. En dicho precedente, la Corte americana sostuvo que efectivamente constituía una clasificación contraria a la igualdad ante la ley, pues la exclusión sólo se fundamentaba en la desaprobación de un grupo de personas.

## IX. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Si se considera la centralidad que tiene el juicio de amparo para la regularidad constitucional y la protección de los derechos humanos en México, esta sentencia es relevante para determinar la suerte de futuras controversias en materia de discriminación. Con esta decisión es posible reconocer, a través del amparo, la legitimación procesal contra leyes a quien se sienta afectado por la parte valorativa de una norma, por contener mensajes discriminatorios. Como adelantábamos en la introducción, esto no es un tema menor, pues constituye la puerta de entrada —que es sin duda, la más importante en términos procesales— para hacer procedente, y por tanto justiciable, un reclamo de discriminación normativa por la simple existencia de la norma. Es, sin duda, la forma en que, judicialmente, las minorías pueden lograr defenderse de las mayorías. De ahí la importancia fundamental de la cuestión con una discusión sustantiva.

Como destacamos, en el caso analizado se determinó que una ley puede discriminar tanto cuando establece exclusiones normativas o tratos diferenciados como cuando transmite prejuicios o ayuda a construirlos en la dimensión de los símbolos; nunca antes se había reconocido esta parte valorativa de las normas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana. Esta decisión es de la mayor relevancia, pues reconoce que las normas constituyen un instrumento de construcción de significados sociales, y cuando respaldan uno cuyo efecto o propósito es discriminar a uno de los grupos identificados como categorías sospechosas, cualquier miembro de ese grupo puede acudir al amparo, sin la necesidad de pasar por la aplicación de su contenido. Esto redimensiona el tipo de escrutinio de validez realizado por un tribunal constitucional.

Ahora bien, el eventual éxito de un nuevo abordaje jurisprudencial de un tribunal constitucional depende de la capacidad de reflejar su nueva teoría en un estándar administrable judicialmente. Así, por ejemplo, no es posible pasar por alto que en los Estados Unidos el concepto de daño expresivo ha sido criticado porque la Suprema Corte de ese país lo introdujo sin ofrecer estándares administrables en los casos concretos.

Consideramos que el caso de la Suprema Corte de Justicia mexicana, analizado en este artículo, intenta dar un parámetro con pasos definidos, para facilitar su aplicabilidad. Así, es importante destacar que el estándar propuesto para la legitimación procesal, en casos idénticos de discriminación normativa por orientación sexual —en concreto sobre la definición de matrimonio— ha sido aplicado por la propia sala en diversos amparos, si-

guiendo este precedente, así como por diversos jueces de primera instancia en decenas de asuntos.

Asimismo, tenemos conocimiento que el estándar ha sido solicitado en algunas demandas de amparo para casos distintos al de orientación sexual, involucrando otras categorías sospechosas. Una de ellas alude a la discriminación normativa con base en el sexo y edad de las solicitantes; en específico con leyes relativas a las causales de interrupción del embarazo y el impacto diferenciado que éste puede tener en niñas indígenas en el estado de Guerrero. Otras demandas han solicitado la aplicación del estándar, al considerar a los defensores de derechos humanos dentro de una categoría sospechosa —cuestión que no discutimos en esta ocasión—, y han tenido respuestas positivas por parte de los juzgadores. Podrían existir nuevos planteamientos de discriminación normativa con base en distintas categorías sospechosas, como por ejemplo, en materia de pueblos indígenas o personas con discapacidad.

También es importante referir que la propia Primera Sala, tomando como base el criterio de la sentencia estudiada en este artículo, ha desarrollado con diferentes matices —separándose del criterio de categoría sospechosa y desarrollando uno específico para libertad de expresión— el estándar para considerar que la existencia de una ley penal que inhiba la libertad de expresión puede tener un efecto amedrentador o *chilling effect* que afecte a quienes se dediquen a la búsqueda de información.<sup>35</sup> En esos casos, la Suprema Corte determinó redimensionar una vez más el tipo de afectación analizable en sede de control constitucional.

Así pues, consideramos que esta nueva categoría de sentencias ha abierto, sin duda, una discusión sobre los efectos de un fallo constitucional y del tipo de acciones permitidos a los jueces.

No obstante, hay que decirlo, el criterio analizado en este artículo corresponde a una mayoría simple de la sala, por lo que no tiene la fuerza vinculante que tendría con una mayoría calificada, sino orientadora, lo cual tiene como consecuencia que algunos jueces —los menos, es importante recalcar— decidan no aplicarlo. A ello hay que agregar que la mayoría simple se podría ver mermada con nuevas integraciones. En consecuencia, su sobrevivencia como precedente depende de su aceptabilidad en casos futuros por las nuevas integraciones de la Suprema Corte de Justicia —y la

---

<sup>35</sup> Dichas leyes se conocen en México como leyes “antihalconeo”, las cuales buscan, en general, desincentivar la búsqueda de información de organismos de seguridad. Véase amparos en revisión 482/2014 y 492/2014, resueltos el 20 de mayo y 9 de septiembre de 2015, respectivamente.

aplicación por parte de los demás juzgadores—; de no lograr aceptación, las nuevas formas de afectación incluidas en el concepto de interés legítimo podrían replegarse.

No podemos negar, sin embargo, que con esta sentencia se abrió la posibilidad de tener un debate sobre el nuevo entendimiento del juicio de amparo desde una perspectiva de derechos, no sin abordar una discusión de discriminación que obliga a las instituciones a replantearse el efecto útil de las mismas para responder a la realidad, en el marco de la función jurisdiccional. Esperamos que esta discusión siga abierta, y que el criterio propuesto no pase a la historia jurisprudencial como un momento aislado, sino como un capítulo más de la novela.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2a. ed., New Haven, Yale University Press, 1986.
- PILDES, Richard y NIEMI, Richard, “Expressive Harm, ‘Bizarre Districts’ and Voting Rights: Evaluating Election-District Appearance after *Shaw vs. Reno*”, *Michigan Law Review*, Ann Arbor, diciembre de 1993, vol. 92, núm. 3.
- , “Principled Limitations on Racial and Partisan Redistricting”, *The Yale Law Journal*, junio de 1997, vol. 106, núm. 8.
- QUINTANA OSUNA, Karla I., “El matrimonio igualitario en México. Su evolución desde la judicatura”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, México, 2015.
- , “El reconocimiento judicial del matrimonio igualitario en México: una visión hacia el principio de igualdad y no discriminación”, en la obra homenaje a Cecilia Medina Quiroga (en prensa).
- SABA, Roberto, “Desigualdad estructural”, en GARGARELLA, Roberto y ALEGRE, Marcelo, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007.
- SERRANO GARCÍA, Sandra *et al.*, *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2011.
- SHELTON, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2006.
- SUNSTEIN CASS, R., “On the Expressive Function of Law”, *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, 1996, vol. 144.

- WALDRON, Jeremy, “The Core of the Case against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, New Haven, abril de 2006, vol. 115.
- WOOLMAN, Stu y BISHOP, Michael, *Constitutional Law of South Africa*, 2a. ed., Cape Town, Juta, 2008, vol. 3.