

## CAPÍTULO I EL DERROTERO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN MÉXICO

José Luis CABALLERO OCHOA\*

*En el recuerdo de Sonia Rodríguez Jiménez, amiga  
entrañable*

*Para Bea y Emeterio*

SUMARIO: I. *Proemio*. II. *El sistema interpretativo sobre derechos humanos y la prohibición de discriminar por orientación sexual*. III. *El contenido constitucional de la protección a las familias*. IV. *El matrimonio como garantía institucional a la protección legal de las familias*. V. *El caso del matrimonio y los derechos en juego: lo que ha definido el Poder Judicial de la Federación*. VI. *Conclusiones. Avances en el reconocimiento del matrimonio igualitario en México*.

### I. PROEMIO

Sonia Rodríguez Jiménez se caracterizó, entre otras cosas, por su alegría y la capacidad para comunicarla a los demás; por una enorme entereza frente a la vida y por una gran inteligencia que, aunada a una dedicación extraordinaria al trabajo, redundó en una fructífera, aunque muy corta, trayectoria académica.

En los últimos años tuvo una importante producción, especialmente en materia de derecho internacional privado, con un acento particular en los temas de familia, que abordó de forma profusa. Un ejemplo, en el que ade-

\* Académico-investigador en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México. Este trabajo se realizó con la colaboración del maestro Daniel Antonio García Huerta.

más hizo una defensa del reconocimiento de familias diversas y homoparentales —materia del presente texto—, es un comentario al *Caso Atala Ríffo y Niñas vs. Chile*,<sup>1</sup> resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana).

En el texto, publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*,<sup>2</sup> afirmó:

Resta señalar que no podemos estar a merced de los criterios que cada Estado tenga del concepto de familia, pues ello genera una relatividad de soluciones que resulta inadmisibles ante la posibilidad de que casos parecidos puedan ser solucionados de manera diametralmente opuesta. Entendemos que el reto no está en justificar la posición (más o menos tradicional) de cada Estado a la hora de definir el concepto de familia, sino que el reto está en el deber estatal de coadyuvar, desde la tolerancia y el respeto, a que todos los menores tengan una familia, y que en el seno de la misma se ofrezca un ambiente de estabilidad, cariño y protección, cualquiera que sea la conformación de ésta, alejados de prejuicios o decisiones tomadas en función de un riesgo futuro o de presiones sociales. En este caso, era evidente que estábamos ante una familia la cual se desestructura en nombre de miedos y conjeturas.<sup>3</sup>

Y como una de sus conclusiones:

Las concepciones estereotipadas de la homosexualidad de una persona, las hipótesis y posibles consecuencias sociales (eje central para determinar los derechos de custodia) deben necesariamente superarse. Entendemos que las menores fueron discriminadas como consecuencia de la orientación sexual de su madre.<sup>4</sup>

Ojalá que su deseo de superar determinados patrones culturales, o la exigencia al Estado para que proteja a los distintos modelos de familia, se hagan realidad. Que efectivamente, ante la diversidad, se destierren los prejuicios, los temores y las concepciones estereotipadas y se le favorezca como una condición indispensable para la viabilidad de una sociedad democrática.

<sup>1</sup> Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239.

<sup>2</sup> La referencia es “El Caso Karen Atala: la conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor”, González Martín, Nuria, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 1314.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 1322.

Yo agradezco de corazón al doctor Juan Vega Gómez la invitación a participar en este importante libro, que dice mucho del trabajo de Sonia, pero más aún del cariño que sembró entre todos nosotros.

## II. EL SISTEMA INTERPRETATIVO SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR POR ORIENTACIÓN SEXUAL

La reforma constitucional de derechos humanos de 2011, y en especial el sistema de interpretación instaurado en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o la Constitución), conforma una poderosa herramienta para interpretar y aplicar de manera más amplia los derechos. Estamos ante un mecanismo democrático al servicio de todas las personas que encuentran en ella la posibilidad de asegurar un auténtico reconocimiento jurídico a sus derechos humanos y a las condiciones particulares que les caracterizan.

A partir de las nuevas posibilidades de su aplicación mediante la interpretación conforme se expresa uno de sus cometidos principales: dotar de contenido a este material normativo, a partir del catálogo ampliado de la Constitución en los tratados internacionales. Lo anterior implica que a través del ejercicio interpretativo se reconoce a los derechos humanos contenidos en tratados, “como elementos normativos que integran el contenido mismo de las normas constitucionales en la materia”.<sup>5</sup>

Este contenido debe modificar la forma en que las personas con preferencias u orientaciones sexuales distintas a la heterosexual, o aquellas que cuentan con una identidad o expresión de género diversa, han sido tratadas por el Estado, mediante el reconocimiento de cuatro derechos independientes en su conformación, que reconoce esta Constitución interpretada de conformidad con los tratados internacionales:

- La identidad sexo-genérica.
- El ejercicio de la sexualidad.
- Los derechos reproductivos.
- El derecho a la protección legal de los lazos afectivos y de la familia, como establece el artículo 4o., primer párrafo, de la CPEUM.

<sup>5</sup> Véase Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, prólogo del ministro Juan Silva Meza, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 49.

Las condiciones sociales y jurídicas actuales a la luz de las posibilidades que el artículo 1o. de la CPEUM ofrece para contrarrestar condiciones de discriminación, que durante años han afectado el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas con orientaciones o preferencia sexuales distintas a la heterosexual, están ahora permitiendo trazar un avance importante en el reconocimiento del matrimonio igualitario en México.

El goce y ejercicio de los derechos encuentra una de sus mayores bases en el principio de igualdad y no discriminación establecido tanto en la Constitución como en diversos instrumentos internacionales de los cuales México es Estado parte,<sup>6</sup> y que constituyen orden jurídico constitucional. Dicho principio establece la prohibición dirigida a los Estados y a sus autoridades de realizar cualquier clase de distinción o diferenciación que carezca de criterios objetivos y razonables<sup>7</sup> sobre la base de condiciones o características de las personas que puedan ser consideradas como sospechosas.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, diversos tribunales y organismos internacionales han coincidido en señalar que las denominadas “categorías sospechosas” constituyen todas aquellas posiciones o condiciones sobre las cuales existe una presunción de ilegitimidad en caso de que sean utilizadas para justificar alguna diferenciación de trato entre las personas, particularmente a través de la legislación.<sup>8</sup> Por ello, cuando las autoridades del Estado deciden realizar alguna distinción basada en criterios como el sexo, la nacionalidad, la religión, la raza, la condición económica, social o política, la orientación sexual o el género; dicha medida debe estar sujeta a un escrutinio estricto que permita determinar su va-

<sup>6</sup> OEA, Carta de la Organización de los Estados Americanos, 30 de abril de 1948, *artículos 3.1 y 17*; OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, *artículos 1o. y 24*; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, *artículo 14*; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948, *artículo II*; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, *artículos 2.2 y 3o.*; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, *artículos 2.1 y 26*; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 21 de diciembre de 1965, *artículo 2o.*; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979, *artículos 2o., 3o., 5o., 7o. a 16*; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de noviembre de 1988, *artículo 3o.*

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A, núm. 18, párrs. 82-110.

<sup>8</sup> Corte IDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, núm. 4, párr. 54.

lidez en el marco de un auténtico Estado constitucional y democrático de derecho.

La discriminación tiene por resultado el menoscabo o anulación del goce y ejercicio de los derechos humanos, y puede generarse de manera directa a través de la aplicación de una norma expresa; de manera indirecta o encubierta mediante la aplicación de normas o disposiciones aparentemente neutras que tengan efectos contrarios al goce efectivo de los derechos, o bien de manera estructural a través de la existencia de patrones y estereotipos —muchas veces sustentados en elementos morales— que se adhieren a las estructuras políticas y sociales de la comunidad.<sup>9</sup>

El caso de la discriminación en contra de personas homosexuales o con identidades de género diversas resulta de especial consideración si se toma en cuenta que gran parte de los actos que vulneran el goce y ejercicio de sus derechos humanos se encuentran basados en condiciones estructurales de discriminación. Por ejemplo, desde la perspectiva jurídica la construcción de las normas y de las instituciones que éstas pretenden proteger han estado sustentadas en visiones heteronormativas y androcéntricas, cuya implementación y reproducción han contribuido a establecer estereotipos y preconcepciones que limitan o restringen la participación y el acceso de personas homosexuales en la vida jurídica, política y social de la comunidad.

Así, la regulación por medio del derecho de figuras asociadas a la familia como el matrimonio, el concubinato o la filiación encuentra su sustento en posiciones comunes sobre las cuales se cree que poco o nada cabe cuestionarse. Cuando eso sucede, el derecho se convierte en una herramienta, más que de avance, de limitación para el reconocimiento de formas de convivencia que se alejan de los cánones de normalidad y naturalidad impuestos por la comunidad, llegando a utilizar su poder normativo para mantener un *status quo* diferenciador que excluye a grupos y personas que merecen el mismo reconocimiento y protección por parte del Estado.

Hablar acerca de la prohibición o permisión del matrimonio igualitario es comprender que lo que subyace en el fondo es la materialización y aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación. El único argumento utilizado para restringir su acceso a personas homosexuales es que la mayor parte de las legislaciones en la materia regulan dicha figura como la unión entre un hombre y una mujer, así que el criterio diferenciador que determina el acceso o la restricción al matrimonio entre las personas es úni-

<sup>9</sup> Añón, María José, *Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio*, Valencia, Universidad de Valencia, p. 38. Asimismo, véase Courtis, Christian, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, núm. 24, julio de 2010, p. 111.

camente la orientación sexual, la cual se encuentra entre aquellas categorías sospechosas sobre las que existe una prohibición expresa de discriminar.<sup>10</sup>

### III. EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN A LAS FAMILIAS

Los principios sobre derechos humanos presentes ahora en la Constitución permiten ampliar las posibilidades de interpretación y el catálogo de los derechos humanos susceptibles de ser aplicados por parte de los operadores jurídicos mexicanos. De la mano de la cláusula de interpretación conforme y del principio *pro persona*, el reconocimiento de un bloque de constitucionalidad constituye otro de los pilares esenciales de esta reforma, y permite asegurar una protección más amplia de los derechos humanos de las personas y grupos comúnmente excluidos.

Lo que permite el bloque de constitucionalidad es reconocer la existencia y obligatoriedad de normas constitucionales de fuente internacional, como las que se ubican en tratados internacionales en materia de derechos humanos celebrados y ratificados por el Estado mexicano. A partir del reconocimiento de dicho bloque, la Constitución se integra tanto por normas de carácter nacional e internacional, las cuales deben ser interpretadas armónicamente y de manera integral a fin de definir el canon constitucional que debe guiar el alcance de las disposiciones jurídicas y la actuación de las autoridades.

Tratándose de la protección a la familia, el contenido constitucional de este derecho ya no puede analizarse desde la sola perspectiva que puede ofrecer el artículo 4o. de la CPEUM, que además es de configuración legal, sino que comprende los tratados internacionales en la materia que vinculan a México.

De esta manera, además de lo señalado por esta disposición, son principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre los Derechos del Niño —en relación con la interpretación que los órganos autorizados hayan hecho de ellos—, los instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad en México en torno a la protección a la familia. Al respecto, la mayor parte de las in-

<sup>10</sup> Corte IDH, *Caso Atala Ríffo y Niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, párr. 84. Asimismo, véase ONU, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *Observación General núm. 20 La No Discriminación y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2o., párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, aprobada por dicho Comité mediante su resolución E/C.12/GC/20 durante su XLII periodo de sesiones, Ginebra, Suiza, 2 de julio de 2009, párrs. 27 y 32.

interpretaciones realizadas a dichos instrumentos normativos parecen coincidir en que la “familia” no responde a las características de un concepto o institución inmutable, sino que, por el contrario, es susceptible de analizarse de acuerdo a las transformaciones y características políticas, sociales y culturales que se presenten en una determinada comunidad.

El Comité de los Derechos del Niño ha especificado que resultaría complicado hablar de un único concepto de familia, pues a través de la influencia de factores económicos, políticos, culturales y religiosos, ésta ha sido moldeada de diversas maneras, por lo que es común que pueda enfrentarse a nuevos retos asociados con distintas condiciones y estructuras de vida. Si bien el Comité coincide en señalar que la familia es la institución básica para la protección de niñas y niños, también afirma, que a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante tomar en consideración la existencia de nuevos conceptos de familia como la familia nuclear, o aquella compuesta por padres y madres separados, madres y padres solteras, las familias adoptivas e incluso las uniones consensuales.<sup>11</sup>

Por su parte, la Corte IDH ha establecido que el artículo 17 de la CADH consagra el derecho de toda persona a la protección de la familia, por lo que el Estado, además de contar con la obligación de establecer medidas de protección para niñas, niños y adolescentes, debe adoptar todas las acciones necesarias para favorecer, de manera más amplia, el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar.<sup>12</sup> Con el objetivo de clarificar lo anterior y retomando algunos criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha agregado que “la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar”.<sup>13</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o Suprema Corte), al interpretar el artículo 4o. de la CPEUM, ha señalado que 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

<sup>11</sup> ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Role of the Family in the Promotion of the Rights of the Child*, aprobada por el Comité en su resolución C/CRC/24 durante su VII Sesión, 10 de octubre de 1994, pp. 1 a 3.

<sup>12</sup> CorteIDH, *Condición Jurídica y Derechos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A, núm. 17, párr. 157.

<sup>13</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, párr. 84.

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.<sup>14</sup>

De esta manera, es posible advertir que el artículo 4o. de la CPEUM, en lo referente a la protección de la familia, interpretado de conformidad con los tratados internacionales y los criterios emitidos por los intérpretes autorizados de cada uno de ellos, reconoce la existencia de modelos de familia diversos que no necesariamente responden a concepciones tradicionales o a parámetros heteronormativos. Esta interpretación ha sido consistente con la que ha hecho la SCJN al dotar de contenido al propio bloque de constitucionalidad integrado que considera las disposiciones constitucionales y convencionales.

Este mismo contenido ha sido reconocido por diversos tribunales nacionales y organismos internacionales que han comenzado a delinear el significado de familia como una institución permeada a la realidad social, y que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, la cual se caracteriza principalmente por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos.<sup>15</sup>

#### IV. EL MATRIMONIO COMO GARANTÍA INSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN LEGAL DE LAS FAMILIAS

Hablar del matrimonio como garantía institucional para la protección de la familia no significa que haya sido efectivo del todo en su cometido tradi-

<sup>14</sup> *Acción de Inconstitucionalidad 02/2010*, 16 de agosto de 2010, párr. 238.

<sup>15</sup> Entre los referentes nacionales, véanse: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2011 sobre Matrimonio Igualitario, p. 132; Tribunal Constitucional Español, Sentencia del recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010; Corte Constitucional de Sudáfrica, *J. Sachs J, Minister of Home Affairs and Another vs. Fourie and Another Case CCT 60/04 & Lesbian and Gay Equality Project and Eighteen Others vs. Minister of Home Affairs and Others CCT 10/05*, 1o. de diciembre de 2005. Respecto a jurisprudencia y resoluciones de organismos internacionales véase: TEDH, *Caso EB vs. Francia* (no. 43546/02), *Caso Schalk y Kopf vs. Austria* (demanda núm. 30141/04), *Caso X y otros vs. Austria* (Núm. 19010/07), *Caso Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal* (n 33290/96), *Caso, JM vs. el Reino Unido* (no. 37060/06), *Caso X, Y y Z vs. Reino Unido* (No. 21830/93); ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Leyes y Prácticas Discriminatorias y Actos de Violencia Cometidos contra Personas por su Orientación Sexual e Identidad de Género*, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su resolución A/HRC/19/41 durante su XIX periodo de sesiones, Ginebra, 17 de noviembre de 2011, p. 7.



cional de proteger un modelo familiar único; el hecho de que históricamente el matrimonio haya sido la vía jurídica exclusiva para la conformación y reconocimiento de la vida familiar, paradójicamente, también se tradujo en que el Estado ignoró e invisibilizó durante mucho tiempo la existencia de otros derechos implicados, incluso en detrimento de la mujer, como una de las partes del contrato matrimonial. La consideración de la premisa anterior resulta fundamental para el análisis y comprensión del matrimonio realmente igualitario, pues permite comprender que éste debe asegurar diversos elementos entre los que se inscribe la vida familiar.

La garantía institucional del matrimonio recae en la posibilidad que el derecho ofrece de reconocer entre las personas la existencia de:

...una comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico.<sup>16</sup>

Bajo esta perspectiva, valdría la pena señalar entonces que la primera razón de ser de la figura del matrimonio como garantía institucional reside en el conjunto de posibilidades y efectos jurídicos y sociales que permiten el reconocimiento de una “comunidad de vida” a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad con vocación de estabilidad y permanencia<sup>17</sup> que garantiza a las personas la oportunidad de reconocerse como cónyuges y desarrollar su vida de acuerdo a su propia identidad y proyecto de vida, tanto en lo individual como en el ámbito de pareja.<sup>18</sup> A partir de ello es que la existencia del matrimonio y el acceso a éste también permiten asegurar un adecuado goce y ejercicio de diversos derechos fundamentales como la

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional Español, Sentencia al recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005 contra la Ley 13/2005, del 1o. de julio, por la que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, Madrid, 6 de noviembre de 2012, pp. 41 y 42.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, *J. Sacks J, Minister of Home Affairs and Another vs. Fourie and Another* Case CCT 60/04, Corte Constitucional de Sudáfrica, *Lesbian and Gay Equality Project and Eighteen Others vs. Minister of Home Affairs and Others* CCT 10/05, 1o. de diciembre de 2005, párr 51. Asimismo, véase Massachusetts Supreme Judicial Court, *Hillary Goodridge & Others vs. Department of Public Health & Others*, 18 de Noviembre de 2003, p. 10.

<sup>18</sup> Douglas Nejaime, “Marriage Inequality: Same-Sex Relationships, Religious Exceptions and the Productions of Sexual Orientation Discrimination”, *California Law Review*, vol. 100:1169, p. 1196.

vida privada, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad, los derechos reproductivos, entre otros.<sup>19</sup>

El matrimonio es una de las vías que permite garantizar la protección de modelos diversos de familia que no se agotan en las concepciones tradicionales construidas con el paso del tiempo, y que se asocia además a beneficios como los fiscales, los de solidaridad, de propiedad, de toma subrogada de decisiones médicas, migratorios, etcétera.<sup>20</sup>

Así, partiendo de la idea de que el matrimonio es una garantía institucional que permite salvaguardar un conjunto diverso de relaciones personales que tienen por objetivo la conformación de una vida familiar, sería válido sostener entonces que dicha figura debería encontrarse al alcance de todas las personas en la medida en que deseen mantener ese tipo de relaciones.

#### V. EL CASO DEL MATRIMONIO Y LOS DERECHOS EN JUEGO: LO QUE HA DEFINIDO EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

El Poder Judicial de la Federación ha tenido la oportunidad de pronunciarse ya en diversas ocasiones acerca de la constitucionalidad del reconocimiento al matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque seguramente han sido la Acción de Inconstitucionalidad 02/2010 y el Amparo en Revisión 581/2012, resueltos por la SCJN, los casos que más aportaciones han hecho al tema.

La Acción de Inconstitucionalidad 02/2010 fue promovida por el procurador general de República en contra de las modificaciones realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al artículo 146 del Código Civil. Lo que se impugnó fue que el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal atentaba contra los ideales de familia y matrimonio previstos por el Constituyente, así como la violación a algunos otros elementos procedimentales y de libre configuración normativa.

Al analizar las cuestiones de constitucionalidad asociadas a la protección de la familia, la Suprema Corte determinó que, en el marco de una sociedad respetuosa con la pluralidad, lo que debe entenderse como protegido por la Constitución es la familia como realidad social y en las múltiples for-

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, párr. 167 y TEDH, *Caso Von Hannover vs. Germany*, Sentencia del 7 de febrero de 2012, núm. IPPT20120207 (Application núm. 59320/00), párr. 95.

<sup>20</sup> Amparo en Revisión, 581/2012, resuelto por la Primera Sala de la SCJN, el 5 de diciembre de 2012, p. 42.

mas en que ésta pueda conformarse. Así, reafirmó que la familia “no se trata de un concepto inmutable o «petrificado» y, por tanto, no es concebible que su conceptualización tradicional no pueda ser modificada por el legislador ordinario”.<sup>21</sup>

Aunado a ello, el máximo tribunal de nuestro país utilizó un concepto importante para el análisis de la figura del matrimonio, señalando que, en la actualidad, dicha figura ha comenzado a separarse de los fines de procreación que la caracterizaron durante mucho tiempo, para acercarse más a la existencia de lazos sexuales afectivos y de solidaridad entre las personas. Con ello fue posible dejar de lado el argumento asociado a la reproducción que impidió el acceso al matrimonio entre personas del mismo sexo.<sup>22</sup>

La utilización del concepto “libre desarrollo de la personalidad” sirvió de base para que las SCJN abriera la puerta a la posibilidad de considerar al matrimonio como una institución capaz de ser ejercida por todas las personas, independientemente de su orientación o preferencia sexual, al determinar que esta institución, más allá de constituir una figura de corte tradicional, supone el ejercicio de una decisión basada en los planes y proyecciones de vida de cada persona; es decir, un ámbito que queda fuera de cualquier injerencia por parte del Estado.

La SCJN decidió reconocer la constitucionalidad de las reformas promovidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal bajo el argumento de que no resulta legítimo sostener que sea la orientación o preferencia sexual de una persona el único elemento para sostener una restricción de acceso al matrimonio o de adopción de niñas, niños y adolescentes, si independientemente de ello se ha cumplido con los requisitos generales establecidos por la normativa aplicable.<sup>23</sup>

La sentencia emitida por la Suprema Corte a la Acción de Inconstitucionalidad 02/2010 y la interpretación realizada al artículo 4o. de la CPEUM constituyeron elementos indispensables que abrieron un camino de posibilidades para el reconocimiento, en sede judicial, del matrimonio igualitario. La conformación jurídica del matrimonio homosexual todavía constituye un reto importante en las entidades federativas, sobre todo si pretende alcanzarse por la vía legislativa, por lo que la protección de los derechos humanos a través del acceso a mecanismos de defensa constitucional comenzó a configurarse como la principal vía para el avance jurisprudencial en la materia.

<sup>21</sup> Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010, párr. 242.

<sup>22</sup> *Ibidem*, párr. 250.

<sup>23</sup> *Ibidem*, párr. 324.

Dos años después de la resolución a la Acción de Inconstitucionalidad 02/2010, la SJCN tuvo en la posibilidad de interpretar de nueva cuenta los alcances del concepto de matrimonio y su restricción para personas del mismo sexo, esta vez en la legislación del estado de Oaxaca. A través de la revisión de tres amparos promovidos en contra de la negativa del Registro Civil de Oaxaca de celebrar matrimonios entre parejas del mismo sexo, la Suprema Corte emitió tres sentencias similares que reconocían la inconstitucionalidad de la norma que consideraba al matrimonio exclusivamente como la unión entre un hombre y una mujer.

El Juicio de Amparo de Revisión 581/2012, resuelto por la Primera Sala,<sup>24</sup> es el que retoma y amplía el análisis hasta ahora realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema. En dicha resolución, el enfoque se centró principalmente en el análisis del principio de igualdad como parámetro para determinar el goce y ejercicio de los derechos humanos, así como para establecer la legitimidad de sus restricciones.

En la resolución bajo análisis, la restricción de acceso al matrimonio entre personas del mismo sexo estuvo centrada, de manera preponderante, en la discriminación estructural e histórica que ha caracterizado a las personas con orientaciones o preferencias sexuales distintas a la heterosexual; llegando a afirmar que “la exclusión de éstas 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”.<sup>25</sup>

De la misma manera, para demostrar que la restricción de acceso al matrimonio entre personas de mismo sexo constituye una medida discriminatoria, la Suprema Corte sometió dicha limitación a un test de escrutinio estricto que permitiera determinar su legitimidad y, por tanto, constitucionalidad al tenor del bloque de constitucionalidad, y al efectuar una interpretación conforme de la legislación —concretamente el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca— con respecto a ese bloque integrado.

En el segundo escaño del test de escrutinio estricto, asociado a la conexión entre la restricción y la consecución del fin legítimo, la Suprema Corte determinó que la restricción para contraer matrimonio sobre la base de la orientación sexual, es decir, de una categoría sospechosa, no tiene relación directa con el aseguramiento del fin legítimo señalado anteriormente. Lo anterior a partir del entendimiento de que nuestra Constitución, ampliada

<sup>24</sup> Véase nota 20 de este trabajo.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 42.

por los tratados internacionales, protege diversos tipos de familia, entre las que se ubican aquéllas conformadas por padres y madres homosexuales.

La argumentación planteada por la Primera Sala de la Suprema Corte en la resolución del Amparo en Revisión 581/2012 tuvo como efecto principal el establecer los alcances del matrimonio a partir del enfoque asociado al principio de igualdad y no discriminación. De manera puntual, dicho tribunal consideró que:

...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.<sup>26</sup>

Tanto la resolución a la Acción de Inconstitucionalidad 02/2012 como la que hace referencia al Amparo en Revisión 581/2012 constituyen ejemplos trascendentales para la defensa y aseguramiento de los derechos humanos de las personas con orientaciones o preferencias sexuales distintas a la heterosexual, que exigen del derecho y del Estado un trato igualitario basado en la dignidad de todas las personas y libre de cualquier estereotipo. Dichas resoluciones han sido la punta de lanza y el referente para que el sistema judicial mexicano, a través del litigio estratégico, comience a reconocer el matrimonio igualitario a lo largo de nuestro país.

## VI. CONCLUSIONES. AVANCES EN EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN MÉXICO

El matrimonio igualitario en México comienza a dibujarse como una realidad cada vez más próxima, que orienta a nuestra sociedad hacia los ideales de respeto a la diversidad que caracterizan a las democracias. En los últimos años, en nuestro país se han emprendido distintos esfuerzos que han abierto el camino para el reconocimiento nacional del matrimonio igualitario. Las siguientes tablas intentan mostrar un esbozo —no total ni exhaustivo— del avance logrado por distintos medios, lo que también ejemplifica el derrotero del derecho a la protección de las familias, ya por vía legislativa, y también mediante el avance que se realiza en sede jurisdiccional, al contras-

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 33. Asimismo, véase *Baker vs. State of Vermont*, 744 A.2d 864 (Vt. 1999), sentencia de la Corte Suprema de Vermont.

tar la libre configuración legislativa con el bloque de constitucionalidad que dota de contenido al artículo 4o. de la CPEUM en lo relativo a la protección de la familia.

Tabla 1. AVANCE DEL MATRIMONIO IGUALITARIO  
 POR VÍA JURISDICCIONAL

No.	Estado	Tipo de juicio	Órgano	Si implicó reconocimiento del matrimonio igualitario
1	Distrito Federal	Acción de Inconstitucionalidad 02/2010	Suprema Corte de Justicia de la Nación	+
2	Yucatán	Amparo Indirecto 497/2013-I	Juzgado Tercero de Distrito en Yucatán	+
3	Oaxaca	Amparo Indirecto 1072/2011	Juzgado Cuarto de Distrito en Oaxaca	x
4	Oaxaca	Amparo en Revisión 457/2012	Suprema Corte de Justicia de la Nación	+
5	Oaxaca	Amparo Indirecto 24/2012	Juzgado Primero de Distrito en Oaxaca	x
6	Oaxaca	Amparo en Revisión 567/2012	Suprema Corte de Justicia de la Nación	+
7	Oaxaca	Amparo Indirecto 1143/2011	Juzgado Segundo de Distrito en Oaxaca	x
8	Oaxaca	Amparo en Revisión 581/2012	Suprema Corte de Justicia de la Nación	+
9	Colima	Amparo Indirecto 380/2013	Juzgado Segundo de Distrito en Colima	+
10	Chihuahua	Amparo Indirecto 691/2013	Juzgado Décimo de Distrito en Chihuahua	+
11	Sinaloa	Amparo Indirecto 262/2013	Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Sinaloa	+

EL DERROTERO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN MÉXICO

15

<i>No.</i>	<i>Estado</i>	<i>Tipo de juicio</i>	<i>Órgano</i>	<i>Si implicó reconocimiento del matrimonio igualitario</i>
12	Jalisco	Amparo Indirecto 370/2013	Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en Guadalajara	+
13	Estado de México	Amparo Indirecto 446/2013	Primer Juzgado de Distrito en Materia de Amparo y Procesos Civiles en Toluca	Pendiente
14	Estado de México	Amparo en Revisión 162/2013	Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Toluca	Pendiente
15	Baja California	Amparo Indirecto 418/2013	Juzgado Décimo Segundo de Distrito en Baja California	Pendiente
16	Yucatán	Amparo Indirecto 1252/2013-IIB	Juzgado Segundo de Distrito en Yucatán	Pendiente
17	Yucatán	Amparo Indirecto 1254/2013-IV	Juzgado Tercero de Distrito en Yucatán	Pendiente
18	Yucatán	Amparo Indirecto 1256/2013-V	Juzgado Primero de Distrito en Yucatán	Pendiente
19	Yucatán	Amparo Indirecto 1251/2013-IB	Juzgado Segundo de Distrito en Yucatán	Pendiente
20	Yucatán	Amparo Indirecto 1257/2013-VI	Juzgado Primero de Distrito en Yucatán	Pendiente
21	Yucatán	1250/2013-V	Juzgado Cuarto de Distrito en Yucatán	Pendiente
22	Yucatán	Jurisdicción Voluntaria de Reconocimiento de Concubinato 448/2013	Juzgado Tercer Mixto de lo Civil y Familiar del Primer Departamento Judicial del Estado de Yucatán	Pendiente

Fuente: elaboración propia.

TABLA 2. AVANCE DEL MATRIMONIO IGUALITARIO  
 O RECONOCIMIENTO DE PAREJAS DEL MISMO  
 SEXO MEDIANTE REFORMAS LEGALES

<i>No.</i>	<i>Estado</i>	<i>Concepto</i>	<i>Legislación</i>	<i>Artículo</i>	<i>Definición</i>
1	Distrito Federal	Sociedades en Convivencia	Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal (2006)	Artículos 1o. a 25	La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.
2	Distrito Federal	Matrimonio	Código Civil para el Distrito Federal (2010)	Artículo 146	Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.
3	Coahuila	Pacto Civil de Solidaridad	Código Civil para el Estado de Coahuila (2007)	Artículo 385-1	El Pacto Civil de Solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de igual o distinto sexo, para organizar su vida en común. Quienes lo celebran se considerarán compañeros civiles. Los compañeros civiles, se deben ayuda y asistencia mutua, consideración y respeto, así como deber de gratitud recíprocos y tendrán obligación de actuar en interés común; de igual manera tendrán derecho a alimentos entre sí.



EL DERROTERO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN MÉXICO

17

4	Colima	Enlaces Conyugales	Constitución Política del Estado de Colima (2013)	Artículo 147	<p>Las relaciones conyugales se establecen por medio de un contrato civil celebrado entre dos personas, con la finalidad de formar una familia, establecer un hogar común, con voluntad de permanencia, para procurarse y ayudarse mutuamente en su vida.</p> <p>En el Estado existen dos tipos de relaciones conyugales:</p> <p>I. Matrimonio: Es aquel que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer; y</p> <p>II. Enlace Conyugal: Es aquel que se celebra entre dos personas del mismo sexo.</p> <p>A quienes celebren una relación conyugal se les denominará indistintamente, cónyuges, consortes, esposos o casados. La ley reglamentará las relaciones conyugales.</p>
---	--------	--------------------	---------------------------------------------------	--------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: elaboración propia.

El tema de la legislación es interesante porque va abriéndose camino en varios frentes que ameritarían un análisis específico. No sólo tenemos el modelo específico de matrimonio del Distrito Federal, sino uno que abre la posibilidad de manera tácita en estados como Coahuila o Quintana Roo, al no especificar el sexo de los contrayentes.

También se encuentran las alternativas para el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo, como la unión de hecho que se ha legislado en Coahuila bajo la denominación “Pacto Civil de Solidaridad” o las sociedades de convivencia en el Distrito Federal, que acogen cualquier relación afectiva por la que se establezca “un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”, como establece el artículo 2o. de la Ley de Sociedades de Convivencia.

Soy consciente de la crítica que se ha hecho puntualmente a la modalidad de “enlace conyugal” establecida en el estado de Colima, (no así Pacto Civil de Solidaridad de Coahuila, que se diseñó más en sintonía con la sociedad de convivencia del Distrito Federal, y cuando todavía no se legislaba el matrimonio igualitario) en el sentido de que, parafraseando la campaña de apoyo al matrimonio igualitario en Argentina, deben ser “los mismos derechos con el mismo nombre”. Pero creo que vamos por el camino correcto en un sentido de progresividad de estas figuras; porque el contenido constitucional/convencional del modelo de familia diversa que debe ser tutelado por la ley mediante garantías institucionales incluyentes, es ya muy claro. Tiempo al tiempo.

En el ámbito jurisdiccional, el litigio estratégico de la mano de una interpretación acorde con las coordenadas constitucionales que incorporamos en junio de 2011, también están trazando una vía importante para el reconocimiento del matrimonio igualitario. La constancia en estas acciones ha abierto la puerta para que las restricciones se interpreten y analicen de manera distinta, como ha sido el caso del Amparo Indirecto 262/2013, en donde el Juez Séptimo de Distrito en el estado de Sinaloa, entendió que no se requiere de un acto de aplicación para determinar la inconstitucionalidad de una norma que restringe el matrimonio para personas del mismo sexo, sino que su sola existencia en la legislación se traduce en una medida discriminatoria en contra de personas homosexuales.

Nos encontramos así frente a un proceso emancipatorio que va por diferentes caminos. No sólo por vía legislativa, sino también por medio del juicio de amparo, lo que es muy saludable para un país legicentrista como el nuestro, en donde todo parece iniciar y terminar con la reforma constitucional o legal; para demostrar que, aun y cuando haya una especie de inamovilidad o incluso retracción de las legislaturas locales o del Congreso en algunas materias, es posible llevar adelante cambios sociales a golpes de defensa de los derechos humanos.