

## El matrimonio igualitario en México: evolución normativa Equal marriage in Mexico: normative evolution

María P. Fernández-Cuevas <sup>a</sup>, Denitza López-Téllez <sup>b</sup>

---

### Abstract:

International and national human rights legislations have been decisive in the normative modification of the figure of equal marriage in Mexico; where legal instruments such as: the Universal Declaration of Human Rights, international treaties, judicial precedents emanating from the Supreme Court of Justice of the Nation, recommendations of the United Nations Organization of the National Commission of Human Rights, led to the constitutional amendment of articles 1 and 4 of the Constitutional Law on the matter, which became evident in the legal prescription of equal marriage in the codifications of the Federal District and Coahuila

### Keywords:

Marriage, equal marriage, normativity, human rights.

---

### Resumen:

Las legislaciones internacionales y nacionales en materia de derechos humanos, han sido determinantes en la modificación normativa de la figura del matrimonio igualitario en México; donde instrumentos jurídicos como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados internacionales, precedentes judiciales emanados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recomendaciones de la Organización de Naciones Unidas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, llevaron a la modificación constitucional de los artículos 1° y 4° Constitucional en la materia lo cual se hizo patente en la prescripción jurídica del matrimonio igualitario en las codificaciones del Distrito Federal y Coahuila.

### Palabras Clave:

Matrimonio, matrimonio igualitario, normatividad, derechos humanos

---

### Introducción

El derecho que tienen las personas del mismo sexo a formalizar sus vínculos sentimentales ha sido reconocido en diversas jurisdicciones nacionales e internacionales.

La norma que justifica la extensión de dicha prerrogativa es la prohibición de la discriminación en razón de la orientación sexual como consecuencia de la igualdad de trato entre personas. Dicho razonamiento ha sido validado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como en la jurisprudencia regional en materia de derechos humanos. Se da inicio realizando esta acotación debido a que se pierde de vista en el nivel normativo nacional la

importancia de la suscripción de tratados internacionales así como el respecto que debe existir a los derechos humanos basados fundamentalmente en la dignidad de las personas y las cuales se ven afectadas al contar con normatividades en materia familiar que soslayan los contenidos normativos a los cuales debiera de sujetarse como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los preceptuado entorno a los derechos humanos.

Para contar con las herramientas técnico jurídicas que nos permitan aseverar que la regulación normativa del matrimonio que preceptuada el artículo 8° de la ley de la familia en el Estado de Hidalgo actual, es discriminatorio, resulta necesario el establecimiento cronológico de los avances en la materia de derechos humanos así como su

---

<sup>a</sup> Autor de Correspondencia, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Escuela Superior de Actopan, Email: fcuevas@uaeh.edu.mx

<sup>b</sup> Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, Escuela Superior de Actopan, Email: denitza\_lopez8765@uaeh.edu.mx

influencia en la prescripción normativa de la figura jurídica del matrimonio en las legislaciones familiares nacionales; por lo que de acuerdo a lo establecido se da inicio dando a conocer los avances legislativos que se establecieron en la materia a través de una cronología de hechos.

## **Normatividad internacional en materia de derechos humanos y matrimonio igualitario**

En cuanto al marco normativo actual que protege el acceso al matrimonio igualitario, éste se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que a la letra indica: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

El artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello”. Por su parte el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que: “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

Asimismo, los “Principios de Yogyakarta” sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, los “Principios de Yogyakarta” sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género”, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y vigente en México desde el 23 de junio de 1981.

Adoptado el 16 de diciembre de 1966 y vigente para México desde el 23 de junio de 1981. 10/22 identidad de género, el principio 24 E, contempla sobre el derecho a formar una familia que los Estados: “Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas del mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión”.

A nivel interamericano el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresa que: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las

condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención”.

El artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos contempla que: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”. En este mismo sentido, el artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce que: “Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

Aunado a estos textos normativos, existen desarrollos jurisprudenciales en nuestro país, e internacionales que han interpretado el alcance del matrimonio igualitario, de los cuales se abordará más adelante en esta Recomendación General. Norma de *soft law* del Derecho Internacional del 2006.

## **Avances legislativos en el tema de derechos humanos en México**

- El 23 de abril de 2009, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, de la LX Legislatura, después de analizar distintas iniciativas, aprobaron por unanimidad el dictamen con proyecto de decreto que modificaría la denominación del Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como reformar diversos enviándolo para ello al Senado.

- El 7 de abril de 2010, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos con opinión de la Comisión Especial de Reforma del Estado, del Senado de la República, emitieron dictamen favorable con modificaciones a los artículos 1, 11, 33, 89 y 102; asimismo incorporaron reformas a los artículos 3, 15, 18, 29, 97 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- El 8 de abril de 2010, la Asamblea del Senado aprobó el dictamen, enviándolo a la Cámara de Diputados. En sesión ordinaria de la Cámara de Diputados, se aprobó con modificaciones el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos con proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En la misma fecha, fue remitido el expediente correspondiente a la Cámara de Senadores.

- En sesión celebrada el 8 de marzo de 2011, la Cámara de Senadores aprobó el proyecto de decreto. El 17 de marzo de 2011 la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, manifestó su acuerdo para que la Cámara de Senadores, como Cámara revisora remitiera a las legislaturas de los Estados sólo lo que había sido aprobado por ambas Cámaras. Después del trámite constitucional respectivo la reforma fue publicada el 11 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

- Reformar el artículo 4º Constitucional para establecer de manera explícita que toda persona mayor de dieciocho años tiene derecho a contraer matrimonio y no podrá ser discriminada por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, acorde al principio de igualdad y no discriminación, estipulado en el artículo 1º constitucional.

- Segunda reforma modifica diversas disposiciones del Código Civil Federal con el objeto de considerar al matrimonio como “la unión libre de dos personas mayores de edad con la intención de tener una vida en común, procurándose ayuda mutua, solidaridad, respeto e igualdad y elimina como un fin de esta institución la perpetuación de la especie, así como de algunos términos y preceptos considerados como discriminatorios en razón de género, salud mental y física, situación socioeconómica, estado civil y familiar, entre otros .”

- En ese tenor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), sostuvo en los criterios de jurisprudencia 21/2011 , 43/2015 y 85/2015, que la finalidad del matrimonio no es la procreación, que la libertad configurativa del legislador para regular el estado civil de las personas está limitado por las normas constitucionales y, que no existe razón para que el matrimonio entre personas del mismo sexo no sea reconocido, partiendo de la premisa que limitar el mismo a la unión entre “el hombre y la mujer” es discriminatorio para los derechos que garantiza la Constitución a todos sus habitantes.

- En ese sentido, conforme a los estándares internacionales y nacionales que sustentan la iniciativa del Ejecutivo Federal, se tiene el derecho al disfrute universal de los derechos humanos, el cual se concibe que todos los seres humanos nazcan libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

- Asimismo, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, conforme al cual todas personas deben disfrutar de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, independientemente de su orientación sexual. De igual forma, toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género.

- Aunado a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución del caso Átala Riffo y Niñas contra Chile, sostuvo que la noción de no discriminación se desprende directamente de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de

derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.

- Conforme a la exigencia de los instrumentos internacionales, el marco constitucional y las resoluciones de la SCJN, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal reconoció la importancia de las iniciativas formuladas por el presidente la república, afirmando la necesidad de regular explícitamente el matrimonio igualitario y disuadir a los legisladores sobre generar la armonización legislativa al interior del país, a fin de eliminar cualquier contenido discriminatorio en las normas, propiciando un cambio de paradigma en la conducta de la sociedad respecto a lo que hoy se concibe como matrimonio tradicional; por supuesto, garantizando en todo momento la igualdad y no discriminación, la diversidad sexual, la autodeterminación de la persona y el libre desarrollo de la personalidad .

- La práctica de la Organización de Naciones Unidas ONU., demuestra un consenso gradual hacia el reconocimiento jurídico del matrimonio igualitario a nivel global.

- Desde 1994, el Comité de Derechos Humanos considera que la discriminación por orientación sexual está prohibida por el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido en su Observación General No. 20 (2009) que la orientación sexual constituye una condición social que no puede ser objeto de discriminación. México está obligado a considerar estas observaciones al implementar los Pactos Internacionales de derechos humanos.

### **Tendencias legislativas en el sistema regional europeo respecto al matrimonio igualitario**

La mayoría de los estados-miembro del Consejo de Europa (27 de 40) ofrecen algún tipo de reconocimiento legal a las uniones homosexuales, y 13 países hacen valer el derecho al matrimonio.

Cuando este derecho no está reconocido, los Estados deben ofrecer una vía jurídica a las parejas homosexuales que deseen legalizar sus uniones. Dicho criterio fue establecido en Italia, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) condenó al estado italiano en 2015 por su falta de legislación al respecto.

La sentencia más reciente en torno al matrimonio igualitario es Chapin et Charpentier c. Francia, emitida en 2016. El TEDH., reconoce la falta de consenso regional y otorga latitud a cada estado para legislar conforme a sus prácticas sociales y culturales.

Sin embargo, con base en dicho pronunciamiento, se ha sugerido que “el matrimonio de personas del mismo sexo no es un derecho humano”. Esta conclusión es problemática, puesto que en Chapin et Charpentier el Tribunal no examinó el derecho al matrimonio igualitario a partir del sistema universal de protección, sino que se avocó a interpretar el derecho al matrimonio en términos del artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Tampoco abordó el contenido de las reglas universales, porque la competencia material del TEDH está circunscrita al Convenio Europeo. La afirmación citada también es curiosa desde el punto de vista lógico: si el derecho internacional prohibiera el matrimonio igualitario, el TEDH no otorgaría un margen de apreciación a los estados para autorizarlo.

- El sistema europeo reconoce una amplia gama de derechos a las parejas del mismo sexo que generan obligaciones para los estados. El derecho a la vida familiar, por ejemplo, les fue reconocido por primera vez en *Schalk y Kopf c. Austria*. En esta sentencia emitida en 2010, el Tribunal afirmó que sería “artificial” mantener que dichas parejas no pueden establecer una vida familiar, pues sus integrantes son capaces de comprometerse y entamar relaciones estables. Por ende, mantuvo que el trato diferenciado a parejas homosexuales respecto de este derecho constituye una conducta discriminatoria. Tampoco descartó la ampliación de garantías, pues observó que en Europa “está generándose un consenso sobre el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo”.

- De conformidad con estas tendencias, el artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en vigor desde 2009, omite la referencia a hombres y mujeres para definir la institución del matrimonio. El comentario de la Carta emitido por la Comisión Europea confirma que el texto reconoce la neutralidad de género, protegiendo así a los matrimonios no tradicionales cuando la legislación nacional los permita. El artículo 21 de la Carta también identifica a las minorías homosexuales como grupos vulnerables y prohíbe la discriminación en su contra. Como apunta el citado comentario, la exclusión de parejas del mismo sexo del derecho a contraer matrimonio por razón de su orientación sexual resultaría en una violación del artículo 21.

### Tendencias en el sistema interamericano

En años recientes, el sistema interamericano de derechos humanos también ha incrementado la protección de las parejas homosexuales. Además de prohibir la discriminación basada en el género y la orientación sexual, la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia adoptada en 2003 por la OEA presenta innovaciones jurídicas al proteger también la identidad y la expresión de género. Por su parte, la

Asamblea General de la OEA emitió una resolución en 2008 reafirmando el principio de no discriminación por orientación sexual o identidad de género.

El precedente regional más importante en la materia es *Atala Riffo e Hijas c. Chile*, donde la CIDH sancionó al Estado chileno por negar a una mujer lesbiana la custodia de sus hijas. En dicha sentencia, la Corte estableció que el derecho a no ser discriminado plasmado en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe “cualquier norma, acto o práctica discriminatoria” basada en la orientación sexual de la persona. La CIDH también determinó que la orientación sexual “no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”, extendiendo así su razonamiento a todos los derechos ahí plasmados, incluyendo el derecho a contraer matrimonio contenido en el artículo 17.

Esta sentencia es importante, pues no requiere que la diferenciación de trato esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona. De acuerdo con la CIDH, basta con comprobar que “se tuvo en cuenta hasta cierto grado” la orientación sexual explícita o implícitamente para adoptar una decisión discriminatoria.

Finalmente, la CIDH negó que la falta de consenso internacional fuera un argumento válido para “perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido.” El gobierno mexicano, por su parte, está obligado a tomar en cuenta las decisiones de la CIDH para implementar las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana.

### Aplicación en México

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) adoptó el razonamiento de la CIDH en el amparo en revisión 581/2012. En esta decisión unánime, la SCJN aplicó los criterios de no discriminación establecidos en *Atala Riffo* al “rechazar un régimen separado pero igual al matrimonio” respecto de las parejas del mismo sexo, pues ello contravendría los principios de igualdad previstos en el artículo 1º constitucional. Por tanto, la SCJN declaró inconstitucional la porción del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca que hace referencia a la perpetuación de la especie como finalidad del matrimonio. Finalmente, afirmó que la expresión “un solo hombre y una sola mujer” del mencionado artículo debe interpretarse para entender “dos personas”.

La política exterior del gobierno mexicano también promueve la eliminación de la discriminación por orientación sexual e identidad de género. México forma parte del Grupo Núcleo LGBTI de las Naciones Unidas desde 2016. Dicho colectivo presentó una importante resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en 2016 que prevé la creación de un Experto Independiente dedicado a la prevención de la discriminación y violencia por orientación sexual e

identidad de género, lo cual representa un avance histórico en la materia.

Los adelantos internacionales no se han traducido en una práctica uniforme a nivel nacional. “Si deseamos una sociedad libre de discriminación, es de esperarse que la igualdad les sea reconocida a las personas del mismo sexo en todos los aspectos de la vida social” (Castellanos, 2012).

### **En el plano nacional: legislación en materia de derechos humanos y la legislación de los matrimonios igualitarios**

En agosto de 2010 inicia el camino legislativo, cuando el Pleno de la Suprema Corte estudió la constitucionalidad de las reformas legislativas al código civil del Distrito Federal que expandieron el derecho a contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo. Aquella sentencia, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 2/2010, fue favorable a los intereses del movimiento LGBTIQ, ya que la Corte, de forma inteligente y progresista, sostuvo que el matrimonio igualitario era perfectamente respetuoso del artículo 4º constitucional, mismo que prevé la obligación del Estado de proteger a las familias.

Sin embargo, en el caso del Distrito Federal, sólo se analizó una medida legislativa progresista, quedando pendiente por estudiar la constitucionalidad de las medidas restrictivas, contenidas en las constituciones y los códigos civiles locales.

Los primeros asuntos, relativos al código civil del estado de Oaxaca, fueron resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte en 2012. En los tres asuntos de los cuales conoció la Corte, los quejosos que era una pareja del mismo sexo, presentaron solicitud de matrimonio ante el registro civil, el cual les negó tal posibilidad al estar aquél configurado normativamente como la unión de “un hombre y una mujer” y para la “perpetuación de la especie”.

En esas decisiones, la Sala dio la razón a las parejas, afirmando que el artículo 143 del código civil local constituía una medida legislativa discriminatoria. Con base en la preferencia sexual de las personas, dijo la Sala, la norma lograba la exclusión arbitraria de las parejas gay del acceso a la institución matrimonial. Para ello, la Corte consideró adecuado realizar un análisis de escrutinio estricto de la medida. Adicionalmente, la Corte reconoció que el límite impuesto al matrimonio gay era consecuencia de una larga historia de acoso y discriminación

En esos casos, la Primera Sala decidió hacer una “interpretación conforme” del artículo del código civil de Oaxaca. Sin embargo, al revisitar el caso en 2014, la Sala prefirió hacer a un lado dicha técnica para calificar, de forma lisa y llana, “inconstitucional” a la norma excluyente. En un mensaje particularmente fuerte, la Primera Sala

sostuvo que la respuesta del Poder Judicial de la Federación frente a la discriminación, era la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, buscando así disuadir al legislador a cambiarla y generar un cambio de conducta en la sociedad.

También en 2014, la Primera Sala conoció de los primeros amparos promovidos por personas que, sin haber solicitado formalmente contraer matrimonio ante el registro civil, consideraban que el matrimonio exclusivamente heterosexual les perjudicaba al discriminarles en tanto se asumían homosexuales; aducían, pues, tener interés legítimo para acudir ante la justicia constitucional mexicana.

La Sala les dio la razón, considerando que las leyes “contribuyen a la construcción del significado social en una comunidad” y el mensaje homofóbico de la norma que define el matrimonio como la unión entre “un hombre y una mujer” generaba un mensaje de exclusión y estigmatización.

A partir de los casos anteriores, la Primera Sala de la Suprema Corte estuvo en aptitud de analizar las normas civiles “tradicionales” de los estados de Baja California, Sinaloa y el Estado de México”. Dichos amparos en revisión permitieron a la Primera Sala publicar, el pasado viernes 19 de junio, tres tesis jurisprudenciales, obligatorias para todos los órganos del Poder Judicial federal.

La primera de dichas jurisprudencias dispone que son inconstitucionales las leyes de cualquier entidad federativa que establezcan que: (i) la finalidad de matrimonio es la procreación; o (ii) lo definan como la unión de un hombre y una mujer. La segunda tesis establece que la libertad configurativa del legislador para regular el estado civil de las personas está limitado por las normas constitucionales. Finalmente, la tercera, dispone que no hay razón constitucional válida para excluir a las parejas gay del matrimonio.

La publicación de las mismas implica que el matrimonio igualitario ha sido suficientemente analizado en la Suprema Corte, sin que ésta estime necesario volver al debate. Además, las jurisprudencias implican que, gracias a la doctrina constitucional desarrollada por la Sala, todos los juicios de amparo promovidos en contra de normas que definen el matrimonio de forma tradicional serán resueltos de forma favorable al matrimonio igualitario.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) emitió la recomendación general 23/2015, dirigida a los Titulares de los Poderes Ejecutivos y a los Órganos Legislativos de todas las entidades federativas del país, sobre el “matrimonio igualitario”, con el fin de que adecuen los correspondientes ordenamientos en materia civil y/o familiar, para permitir el acceso al matrimonio a todas las personas y en condiciones tales que se impida cualquier tipo de discriminación, en términos del V párrafo del artículo 1º de la Constitución General de la República.

Con base en un minucioso análisis de la situación que guarda el acceso al matrimonio por parte de las personas

del mismo sexo, tanto a nivel federal como en las distintas entidades federativas, este Organismo Nacional enfatizó que la orientación sexual no puede ser un criterio relevante para diferenciar el acceso al matrimonio, tanto para las parejas del mismo sexo como las heterosexuales.

Si bien es cierto, algunos gobiernos estatales han intentado regular el acceso a las parejas del mismo sexo a uniones civiles con la creación de figuras jurídicas diferenciadas del matrimonio, tales como “sociedad de convivencia”, “pacto civil de solidaridad”, “enlace conyugal”, etcétera, éstas resultan discriminatorias pues generan regímenes distintos de derecho para regular una situación equivalente.

La imposición del deber de procrear o la perpetuidad de la especie como fin del matrimonio son contraria al derecho de autodeterminación de la persona y al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido en el criterio de jurisprudencia 43/2015 que no existe razón de índole constitucional para que el matrimonio por personas del mismo sexo.

Por todo ello, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos formula la Recomendación General 23 a los Titulares de los Poderes Ejecutivos y a los Órganos Legislativos de los diversos órdenes normativos de la República.

En septiembre inicia el tercer periodo ordinario de sesiones de la LXIII Legislatura en el Congreso de la Unión. Uno de los temas que marcarán la agenda será la discusión de la iniciativa presidencial de reforma a la Constitución para permitir el matrimonio entre las personas del mismo sexo. .

El proceso legislativo se vislumbra complejo, ya que es un tema en donde no existe acuerdo de todos los sectores sociales. Las organizaciones católicas son las que más abiertamente han manifestado su rechazo al matrimonio homosexual.

### **La participación de la Corte en la discusión de los derechos humanos y el matrimonio igualitario**

Desde junio de 2015, la Suprema Corte (SCJN) sentó jurisprudencia, dejando claro que el Estado no reconoce un solo tipo de familia en particular o un “modelo de familia ideal”, sino que protege a la familia como realidad social. Esta protección incluye todas las formas y manifestaciones de la familia que existen en la sociedad, incluyendo las homoparentales, integradas por padres o madres con la posibilidad de tener hijos e hijas o no tenerlos. De acuerdo con la tesis de jurisprudencia de la SCJN, “las parejas homosexuales tienen el mismo derecho a contraer matrimonio que las parejas heterosexuales”.

Los criterios de jurisprudencia 84/2015, 85/2015 y 86/2015, emitidos por la Primera Sala de la SCJN y publicados el 11 de diciembre de 2015 en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, establecen que en el “matrimonio entre personas del mismo sexo, las normas civiles que impiden esta posibilidad, provocan una doble discriminación, al privar a las parejas homosexuales de los beneficios materiales y expresivos que se obtienen con dicha institución”.

En consecuencia, “cualquier norma general o acto de autoridad que tienda a menoscabar el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio o a adoptar, es intrínsecamente violatorio de la Constitución y de los derechos humanos”. De tal forma, el tema ha quedado ya resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y constituye una verdad jurídica.

Luego de darse a conocer la jurisprudencia emitida por la SCJN, el ministro Arturo Zaldívar precisó, respecto a las creencias religiosas en la materia, que en términos de derechos no hay justificación para excluir a las personas del mismo sexo de que puedan contraer matrimonio. “Es muy respetable que en el seno de cualquier iglesia establezcan sus propias reglas para este tema, pero un Estado constitucional laico, debe proteger los derechos de todas las personas”.

No obstante la decisión de la Suprema Corte, muchas entidades federativas marchan a paso lento. Aun cuando en junio del año pasado los ministros fallaron a favor de declarar inconstitucionales las leyes de los estados que definen al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, en Veracruz una pareja del mismo sexo necesita entre seis y 12 meses, además de 15 mil pesos, para tramitar un amparo que reconozca sus derechos y le permita acceder al matrimonio civil.

El Código Civil de Veracruz aun prohíbe estos matrimonios y, bajo este argumento, rechaza decenas de peticiones y obliga a las parejas a realizar gastos innecesarios. A la fecha, cinco parejas gay han logrado contraer matrimonio con el aval de jueces y en próximos días cinco más que ganaron amparos federales podrían contraer matrimonio en Veracruz, lo que obligaría al Congreso local a legislar sobre el tema y derogar las leyes actuales del Código Civil para permitir uniones entre personas del mismo sexo.

A su vez, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), mediante un pronunciamiento que integra siete consideraciones, expuso que el Estado mexicano reconoce “a la familia como realidad social, incluyendo todas las formas y manifestaciones que de ella existen en la sociedad y el derecho de todas las personas al matrimonio sin discriminación alguna”.

El Conapred recordó la “diversidad que existe al interior de los hogares mexicanos”, ya que de un total de 28.7 millones de hogares, solo el 40.7 % están compuestos por parejas heterosexuales casadas y con hijos comunes a ambos cónyuges, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Para los grupos religiosos, el origen de la iniciativa no tuvo que ver ni con la decisión de la Corte ni con los compromisos contraídos por los Tratados Internacionales. En aquel momento, la Iglesia católica sugirió que la iniciativa presidencial obedeció a “la presión internacional”

y expresó su extrañeza por el hecho de que el Gobierno promueva los “falsos derechos” de los homosexuales.

#### II.8. Acotaciones al tema

La Constitución de la Ciudad de México otorga la protección a las familias integradas por parejas del mismo sexo bajo ciertas condiciones: “que “las familias [estén] formadas por parejas de personas LGBTTTT”

“que estén bajo la figura del matrimonio civil, concubinato o alguna otra unión civil”. Lo que se encuentra totalmente fuera del estándar de derechos humanos fijado por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando la Corte discutió la acción de inconstitucionalidad 2/2010 respecto a la validez de las modificaciones al Código Civil del Distrito Federal que dio acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo fue bastante explícita. Sostuvo que:

“Lo que se consagra constitucionalmente es la protección de la familia -su organización y desarrollo-, dejando al legislador ordinario garantizarlo de manera tal que, precisamente, conlleve su promoción y protección por el Estado, sin que tal protección constitucional, empero, se refiera o limite a un tipo de familia”; en el mismo sentido sostuvo que:

“[...] dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar...”

Lo que sin duda contraviene los estándares de derechos humanos, en principio porque lo que la Corte dijo en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 es que la familia como realidad social precede a la existencia de figuras jurídicas; es decir, que “la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico, pues..., lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas”.

En este entendido la Constituyente no puede condicionar la protección constitucional a que se trate de familias integradas por “parejas de personas” puesto que las familias no necesariamente se integran por parejas. La redacción tal como fue aprobada pasa por alto que existen familias de padres solteros o madres solteras; un hombre homosexual que por alguna razón se queda a cargo de su nieto o cuando una mujer lesbiana se encuentra en la misma circunstancia.

Cuando la Corte discutió la acción de inconstitucionalidad 2/2010 se trataba de analizar si las relaciones de parejas homosexuales o lesbianas se encontraban en igualdad de circunstancias -jurídicamente relevantes- con las heterosexuales para poder acceder al matrimonio de acuerdo a las reglas del Código Civil.

El planteamiento de constitucionalidad que se enfrenta la redacción del artículo aprobado por la Constituyente, esta

condicionante es inconstitucional porque no hay razonabilidad en el establecimiento de estas limitantes.

Ni siquiera puede alegarse que la Constituyente modificó el estándar de la Corte para ampliar el radio de protección porque al contrario, lo restringió. Olvidó que “es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua.”

De por sí es cuestionable la postura que exige que todo se encuentre escrito en la Constitución porque justamente se cae en estas deslegitimaciones o ilegitimidades, lo cual expone el autor Zagrebelsky lo expone claramente:

“[...] la Constitución Construye el espacio de la inclusión política y social. Esta es precisamente su tarea constitucional, por decirlo así; y al llevarla a cabo establece, al contrario, el límite más allá del cual está la exclusión. También se puede decir así: la Constitución establece la línea divisoria entre la legitimidad y la ilegitimidad [...]”

“[...] Toda Constitución debe escoger, y al escoger no puede no diferenciar lo que deja de lado, y este “dejar de lado” -se entiende, sin necesidad de gastar palabras- está cargado de amenazas y de dramatismo. Brevemente, toda constitución, incluso la más inclusiva, es una labor de distinción entre lo que se legitima y lo que se deslegitima. La medida para tal diferenciación es la que mide la apertura y el cierre de la inclusión social y política.

La Constitución Federal señala en su artículo 4 que: “garantizará el desarrollo y organización de la familia” y con eso fue suficiente para que el matrimonio entre personas del mismo sexo tuviera cabida en el marco constitucional.

De esta manera en la Constitución de la Ciudad de México se hubiera respirado un aire de libertad y no de moralidad conservadora que sólo te protege mientras te encuentres dentro de los parámetros que la Asamblea Constituyente y sus asesores pudieran imaginar o consideraron moralmente aceptables.

Ante estas deficiencias habrá que estar atentos y atentas a la publicación de la Constitución, hay material suficiente para reclamar la inconstitucionalidad de esta cláusula excluyente, la Asamblea Constituyente y sus asesores se acercaran un poco más al Derecho constitucional así como a los estándares de derechos humanos delineados por la propia Corte, o ya en las últimas leerse un resumen de la acción de inconstitucionalidad 2/2010.

1. “El artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las autoridades tienen el deber para que en el ámbito de su competencia, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

2. Asimismo, el artículo 6º, fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos prevé como atribución de este Organismo Nacional, proponer a las diversas autoridades del país en el exclusivo ámbito de su competencia que se promuevan los cambios y

modificaciones de leyes y reglamentos, así como de prácticas administrativas, que procuren y garanticen una mejor y más amplia protección de los derechos humanos. En tal virtud y conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento Interno de esta Comisión Nacional, se emite la presente Recomendación General.

3. El artículo 680 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo expone que: “Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al oficial del Registro Civil, ante el cual celebrarán el contrato respectivo, que exprese: I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta; II.- Que no tiene impedimento legal para casarse; y III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio”.

4. Los estados donde a través de decisiones judiciales se ha permitido a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio son los siguientes: Aguascalientes (Amparo), Colima (Amparo en Revisión SCJN 615/2013), Sinaloa (Amparo en Revisión SCJN 263/2014), Michoacán (Amparo), Oaxaca (Amparo en Revisión SCJN 581/2012), Quintana Roo (Amparo), Yucatán (Amparo), Estado de México (Amparo), Guanajuato (Amparo), Chihuahua (Amparo), Querétaro (Amparo), San Luis Potosí (Amparo 391/2014-III), Jalisco (Amparos en revisión 376/2015 y 420/2015), Nuevo León (Amparo), Campeche (Amparo), Tabasco (Amparo), Baja California (Amparo), Guerrero (Amparo). Existen avances significativos por parte del Poder Judicial de la Federación para garantizar los derechos de las personas homosexuales, en particular con la expedición en agosto de 2014.

También en los tratados de Derechos Humanos se encuentra consagrada dicha noción: en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 6.2a de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 23.2, todos ellos suscritos y ratificados por México, e incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno vía artículo 4 Constitucional.

## Conclusión

En este sentido, parte de las recomendaciones hechas a México por parte de la comunidad internacional, derivadas del Examen Periódico Universal de 2013, se centran en “eliminar todas las disposiciones discriminatorias de la legislación de algunos estados”, “establecer mecanismos de seguimiento del Examen Periódico Universal que permitan la aplicación y repercusión de las normas y medidas adoptadas con objeto de promover la igualdad de derechos y la no discriminación para todos los ciudadanos, en particular para grupos en situación de

vulnerabilidad, como las mujeres, los niños, las minorías étnicas y las comunidades lesbianas, bisexuales y transexuales, entre otros”, y “continuar la promoción de la legislación y las medidas para eliminar la discriminación y fortalecer los derechos de los grupos desfavorecidos”.

Incluso, en el citado ejercicio ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU un Estado recomendó a México, Preservar y proteger la institución natural de la familia y el matrimonio como la unión conyugal entre un hombre y una mujer fundada en el libre consentimiento”.

En la respuesta dada a la recomendación formulada, el Estado mexicano sostuvo en marzo del presente año que “no se encuentra en posibilidad de implementar esta recomendación”.

Sostuvo el Estado mexicano que: “...la protección y desarrollo de la familia son fundamentales para el Estado mexicano, congruente con lo estipulado en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 4º de la CPEUM. En este mismo sentido, México reconoce y protege el derecho de toda persona a contraer matrimonio y a fundar una familia.

No obstante, México” subraya que no existe una norma internacional que defina las características que deba ostentar la familia. Por otro lado, la igualdad de derechos y la prohibición de la discriminación están fundamentadas en el artículo 1º constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es Parte.

La SCJN ha reafirmado lo anterior, al determinar la inconstitucionalidad de legislación que menoscaba la autodeterminación de las personas y el derecho al libre desarrollo de su personalidad, incluso estableciendo que las normas que conceptualizan el matrimonio de forma discriminatoria son inconstitucionales”.

## Referencias

- [1] Dilla T, Valladares A, Lizán L, Sacristán JA. Adherencia y persistencia terapéutica: causas, consecuencias y estrategias de mejora. *Aten Primaria* 2009; 41(6): 342-48.
- [2] Silva G, Galeano E, Correa J. Compliance with the treatment. *Acta Médica Colombiana* 2005; 30(4): 268-73.
- [3] Viesca TC. Paternalismo médico y consentimiento informado. En: Márquez-Romero R, Rocha-Cacho WV, editors. *Consentimiento informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*. 1st ed. México: UNAM; 2017: 1-22.
- [4] Grady P, Lucio-Gough L. El automanejo de las enfermedades crónicas: un método integral de atención. *Panam. J. Public. Health*. 2015; 35(9): 187-194.
- [5] Cañete-Villafranca R, Guilhem D, Brito-Pérez K. Paternalismo médico. *Rev. Med. Elect*. 2013; 35(2): 144-152.
- [6] Caballo C, Pascual A. Entrenamiento en habilidades de automanejo en personas con enfermedades crónicas: un estudio cuasi-experimental. En: Universidad de Salamanca, editor. *IX Jornadas Científicas Internacionales de investigación sobre personas con discapacidad*. Salamanca; INICO; 2012: 1-12.
- [7] Millaruelo-Trillo JM. Importancia de la implicación del paciente en el autocontrol de su enfermedad: paciente experto. Importancia de las

nuevas tecnologías como soporte al paciente autónomo. *Aten. Primaria* 2010; 42(1): 41-47.

- [8] Bonal-Ruiz R, Cascaret-Soto X. Reflexión y debate ¿Automanejo, autocuidado o autocontrol en enfermedades crónicas? Acercamiento a su análisis e interpretación. *MEDISAN*. 2009; 13(1): 1-10.
- [9] Lorig K, Ritter PL, Villa F, Piette JD. Spanish diabetes self-management with and without automated telephone reinforcement. *Diabetes Care* 2008; 31(3): 408-14.
- [10] Kidney Disease Improved Global Outcomes (KDIGO). KDIGO 2012 Clinical Practice Guideline for the Evaluation and Management of Chronic Kidney Disease. *Off. J. Int. Soc. Nephrol*. 2013; 3(1): 1-163.