El interés legítimo en la estrategia de litigio estructural por el matrimonio igualitario

Alex Alí Méndez Díaz*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contexto. 3. Litigio desde el interés legítimo 4. Impacto de la estrategia. 5. Conclusión.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio igualitario, interés legítimo, amparo colectivo, sociedad civil, litigio, estrategia, efectos del amparo.

1. Introducción

En diciembre de 2017 se cumplirán cinco años de los primeros juicios de amparo resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo. ¿Por qué desde la sociedad civil decidimos tomar el camino judicial, en lugar de insistir en la incidencia legislativa?

* Licenciado en Derecho por la Universidad Regional del Sureste A.C., en la ciudad de Oaxaca. Maestrando en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es Coordinador Nacional de *Matrimonio Igualitario México* y Coordinador de Litigio y Documentación de Casos en el *Grupo de Información en Reproducción Elegida* A.C. (GIRE).

Para comprender el surgimiento de esa estrategia de litigio constitucional es necesario aludir a las dos realidades que convergen en el territorio nacional. La del centro y la de la periferia.

El análisis de esta perspectiva permite observar que un mismo tema transita en paralelo en esos distintos escenarios, sin que necesariamente los acontecimientos se desarrollen en forma simultánea, lineal y con un sentido progresivo.

Al aplicar este enfoque al estudio histórico del reconocimiento de los derechos de quienes integramos la población LGBTTTI, se observa que esta agenda ha estado relegada del plano legislativo, de la política pública e incluso de los criterios judiciales.

El reconocimiento y ejercicio de nuestros derechos se han dado a cuentagotas y siempre a merced de las coyunturas partidistas. Bajo el paraguas del argumento democrático formal, los poderes legislativos y ejecutivos tomaban a los derechos como rehenes para tenerlos como moneda de cambio incluso en los procesos electorales.

La reforma al Código Civil del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, llevada a cabo en 2009 para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, sólo fue posible después de un proceso legislativo complicado y de más de treinta años de movilización social.

En el resto del país el escenario no ha sido alentador tampoco. Prevalece un ambiente adverso que por momentos se torna invisible o hasta clandestino al grado que parecía imposible plantearse a corto plazo un escenario similar.

Ante este panorama hostil, quienes no asumimos el modelo heteronormativo tuvimos que pensar en otra ruta para hacer exigibles

nuestros derechos; una que no pasara en primera instancia por los intrincados caminos del consenso partidista y quitara a la clase política el monopolio que ejercía sobre los procesos relacionados con el avance en el reconocimiento de nuestros derechos.

Tuvimos que pensar la manera de trasladar la disputa a un terreno en el que estuviéramos en una situación más equilibrada frente a los poderes ejecutivo y legislativo; en donde prevaleciera el argumento y no el peso político de una mayoría legislativa o la voluntad de quienes dirigían la administración pública.

En este contexto surgió la idea de enfrentar a los poderes legislativo y ejecutivo locales de Oaxaca en los tribunales federales, para cuestionar la constitucionalidad de la definición de matrimonio "como la unión de un solo hombre y una sola mujer".

Las estrategias fueron principalmente dos: la primera consistió en acudir al Registro Civil a solicitar el matrimonio de parejas del mismo sexo para generar el acto de aplicación que permitiera impugnar la legislación local.

La segunda fue una demanda colectiva que suscribimos un grupo de homosexuales y lesbianas que, de manera personal (no por parejas), denunciamos la discriminación contenida en la legislación local que con base en la orientación sexual niega *per se* el acceso al matrimonio. En ambos casos el medio de control utilizado fue el juicio de amparo.

En otros espacios ya he señalado los detalles de la integración de los litigios en torno a las solicitudes de matrimonio de parejas del mismo

sexo rechazadas por el Registro Civil.[1] En esta ocasión quiero aprovechar para exponer la estrategia detrás de la demanda colectiva.

Con este objetivo, este trabajo aborda tres temas. En primer lugar analiza el contexto en el que surgió la estrategia de litigio a través del interés legítimo; a continuación se expone el curso procesal del amparo colectivo y, finalmente, se hace una evaluación de los resultados de la estrategia a casi cinco años de litigio continuo.

2. Contexto

El 9 de abril de 2012, por primera vez en México, un Juez de Distrito otorgó el amparo a una pareja de mujeres en Oaxaca para que pudiera casarse. La sentencia consideró que la definición de matrimonio como la "unión de un solo hombre y una sola mujer" era discriminatoria porque utilizaba la orientación sexual como criterio para determinar quiénes sí y quiénes no pueden celebrarlo.

Esta sentencia no fue bien recibida por las instituciones locales. El Congreso, el Gobernador y el Registro Civil interpusieron recursos de revisión solicitando la revocación de la sentencia. A este litigio se agregaron otros dos con características similares.

Mientras estos tres juicios seguían su curso procesal, el 17 de mayo de ese mismo año en Oaxaca se tramitó la demanda colectiva que, como ya se dijo, no fue por parejas del mismo sexo sino por personas homosexuales y lesbianas solteras. El reclamo no era una negativa

[1] Véase, MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, "Discriminación institucionalizada", en *Unión de Revistas de Estudiantes de Derecho (URED)*, Anuario 2013, 2013, pp. 53-66 y MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, "Matrimonio entre personas del mismo sexo en México. Historia de una inconstitucionalidad", en MEDINA Trejo, José Antonio, *Familias homoparentales en México. Mitos, realidades y vida cotidiana*, Letra S, México, 2015, pp. 163-187.

del Registro Civil para celebrar el matrimonio, sino directamente la discriminación contenida en la definición de matrimonio en el Código Civil del estado.

El 5 de diciembre la Primera Sala resolvió los amparos tramitados por las tres parejas a quienes el Registro Civil de Oaxaca les había negado el matrimonio.[2] La SCJN otorgó el amparo "en contra del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, del que se declara la inconstitucionalidad de la porción normativa que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es 'perpetuar la especie' y se ordena realizar la interpretación conforme de la expresión 'un solo hombre y una sola mujer'".[3]

Con estas decisiones la SCJN se perfiló como un actor fundamental para que la sociedad civil acudiera directamente a las puertas de la justicia constitucional a reclamar el ejercicio de sus derechos.

A pesar del avance que significaron estas sentencias, la *interpretación conforme* cerraba implícitamente la posibilidad de que se integrara jurisprudencia en torno a la inconstitucionalidad de la expresión "un

[2] *Véase* Amparo en revisión 457/2012, Min. José Ramón Cossío Díaz. Primera Sala. Votado por unanimidad el 05 de diciembre de 2012. Y también Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=141258, Amparo en revisión 567/2012, Min. Jorge Mario Pardo Rebolledo. Primera Sala. Votado por unanimidad el 05 de diciembre de 2012. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=143775.

[3] Amparo en revisión 581/2012, Min. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, DECRETO NÚMERO 345 POR EL QUE SE APROBÓ EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, ARTÍCULO 143. DETERMINAR LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 4 EN CONJUNCIÓN CON EL ARTÍCULO 121, 124 Y 133, CONSTITUCIONALES TODOS LOS ÁMBITOS DE PODER POLÍTICO ESTÁN OBLIGADOS NO SÓLO A NO DISCRIMINAR A LAS PERSONAS POR SU ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO, SINO A PROTEGER LA EXPRESIÓN DE SU IDENTIDAD LO QUE IMPLICAN PROTECCIONES LABORALES, EDUCATIVAS, DE SALUD, PROTEGER SUS RELACIONES FAMILIARES, PROHIBIR LA DISCRIMINACIÓN A NIÑOS LGBTI O MIEMBROS DE FAMILIAS DIVERSAS Y MUCHAS OTRAS MÁS. Primera Sala. Votado por unanimidad el 05 de diciembre de 2012. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=143969, p. 53.

solo hombre y una sola mujer", utilizada en la definición de matrimonio, tanto en el Código Civil de Oaxaca como en la mayoría de las leyes civiles del país. También cancelaba la posibilidad de tramitar una Declaratoria General de Inconstitucionalidad.[4]

El juicio colectivo también fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN en abril de 2014. En esta ocasión, el reclamo directo de la discriminación por orientación sexual dejaría al descubierto que la interpretación conforme no resolvía el problema constitucional planteado y, en una nueva reflexión, la Primera Sala modificó su criterio a cerca de la interpretación conforme. Procedió a declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa "un solo hombre y una sola mujer".

¿Cómo se llegó a este punto y qué ha significado para las luchas impulsadas desde la sociedad civil?, ¿por qué fue necesario integrar la estrategia en torno al interés legítimo? El primer factor que influyó en la decisión fue el contexto de discriminación que se vive en el país, en general, y en Oaxaca, en particular. Por ejemplo, buscamos replicar la estrategia en entidades como Sinaloa o Tamaulipas para amparar a parejas del mismo sexo que desearan contraer matrimonio. Hubo parejas interesadas, pero al final declinaron por el temor a ser señalados por la opinión pública y los medios de comunicación; temían afectaciones a su integridad física, a sus relaciones familiares e, incluso, afectaciones de tipo laboral.

En entidades como esas sólo fue posible iniciar la estrategia de litigio hasta que la Corte resolvió favorablemente el amparo colectivo. De esta forma, la estrategia de una demanda colectiva se pensó como una forma de desviar la atención mediática; que el interés no se fijara

[4] *Cfr. infra* 4.5.

en quienes firmaban el amparo sino en la discriminación que se denunciaba y en la responsabilidad del Congreso local y del gobernador.

El segundo factor que influyó en el desarrollo de la estrategia de las demandas colectivas fue la necesidad de integrar una jurisprudencia en torno a la inconstitucionalidad de la definición de matrimonio, para lo cual se requerían sentencias favorables resueltas en segunda instancia. La situación hasta ese momento era que las parejas que tramitaban el amparo querían casarse tan pronto como fuera posible.

Aunado al tema de la jurisprudencia, el diseño procesal de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad como medio de control constitucional está pensado de tal manera que, para aspirar a expulsar del orden jurídico una norma inconstitucional, quienes obtengan una sentencia favorable en primera instancia deben interponer un recurso de revisión, para así acumular los precedentes necesarios para que la Corte pueda intervenir. Esto implica retrasar el cumplimiento de la sentencia.

Desde una perspectiva de derechos humanos, es desproporcionado pedirle a una pareja que posponga sus planes de matrimonio, únicamente para tramitar un recurso de revisión que confirme la sentencia que ya había otorgado el amparo. En este sentido, los litigios colectivos fundados en un interés legítimo tienen dos ventajas: *1*) permiten llevar los juicios sin ninguna presión en cuanto al tiempo en que deben resolverse, y *2*) aumenta el número de juicios que se pueden tramitar.

El tercer y último factor, no menos importante, fue que la norma que define al matrimonio como la "unión de un solo hombre y una sola mujer" discrimina no sólo a quienes desean casarse, sino a todas las personas homosexuales y lesbianas que viven en el territorio de

aplicación de la ley, al ubicarlas como un sector cuyo proyecto de vida pareciera menos legítimo que el de las personas heterosexuales.

En estas condiciones la estrategia de litigio a través del interés legítimo eleva la eficacia del juicio de amparo como medio de control constitucional y potencializa la vigencia de la Constitución.

3. Litigio desde el interés legítimo

La demanda colectiva fue presentada el 17 de mayo de 2012. Se escogió esa fecha de forma simbólica por ser el día internacional de lucha contra la homofobia. La única autoridad señalada como responsable fue el Congreso del Estado de Oaxaca. Se le reclamó que "la discriminación en que incurre el Congreso del Estado derivada de la *falta de protección* a las familias homoparentales en comparación con las familias heteroparentales".[5]

Los hechos en que se sustentó este nuevo reclamo se expusieron de la siguiente manera:

> manifestamos, bajo protesta de decir verdad, que somos homosexuales y lesbianas con domicilio en el estado de Oaxaca; con lo cual estamos sumamente interesados de manera personal y colectiva en que se atienda el caso de discriminación dentro de las instituciones jurídicas a que históricamente hemos sido sometidos quienes tenemos una orientación sexual distinta a la heterosexual; situación que ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en [la acción de inconstitucionalidad 2/2010].[6]

Desde esta perspectiva, el acto reclamado no es una negativa del Registro Civil, sino la discriminación que la norma proyecta hacia un

[5] Amparo indirecto 738/2012, Juzgado Tercero de Distrito del Décimo Tercer Circuito. Escrito de demanda.

[6] Ídem.

sector de la población. Por lo tanto, no se requería acto posterior de aplicación, ya que la sola existencia de la ley genera un estigma y, por ende, un perjuicio reclamable constitucionalmente.

3.1. Demanda

El ejercicio de vincular al poder legislativo local con la exigencia de un mandato constitucional sin acto de aplicación de una norma, requería cumplir con ciertos elementos procesales previos al debate del argumento de fondo.

Por un lado era necesario acreditar la procedencia del juicio, principalmente en lo relativo al interés de la parte quejosa para promover el juicio de amparo. También se requería demostrar la posibilidad de impugnar las omisiones del poder legislativo a través de este medio de control.

Finalmente, debía demostrarse la oportunidad en la presentación de la demanda; es decir, la posibilidad de impugnar, sin acto de aplicación, una norma expedida hace más de sesenta años.

Es importante señalar que la demanda colectiva se promovió en mayo de 2012. Para esa fecha, la ley de amparo no contemplaba los elementos adicionados a la Constitución mexicana de junio del año anterior, específicamente en lo relacionado con el interés legítimo como criterio de procedencia en el amparo.

Por este motivo, con fundamento en el principio de fuerza normativa de la Constitución, se invocó directamente el texto constitucional para justificar la procedencia del juicio.[7]

[7] Artículo 107, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). "Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de

3.1.1. Aspectos procesales

En cuanto hace a la procedencia de la demanda, para la acreditación del interés legítimo de la parte quejosa, se retomó el texto constitucional y se sostuvo que los elementos necesarios para la acreditación de interés legítimo son:

a. *La titularidad de un interés legítimo individual o colectivo.* Al respecto, se sostuvo que la orientación sexual de las personas firmantes otorgaba la legitimación requerida para reclamar normas que discriminan con base en la orientación sexual.
b. *La violación de derechos como consecuencia del acto reclamado.* Este requisito constituía al mismo tiempo un tema de procedencia y estudio de fondo, por lo que su exposición se reservó para los conceptos de violación.
c. *La afectación de la esfera jurídica en virtud de una especial situación frente al orden jurídico.* Este elemento se relacionó con lo narrado en los hechos de la demanda. Se expuso que la afectación denunciada tiene su origen en el acto de discriminación proveniente de una ley expedida por el Congreso del Estado de Oaxaca. De esta manera, las personas firmantes del amparo, al asumirnos como homosexuales y lesbianas, nos ubicamos en una situación especial frente al orden jurídico. En el caso concreto, esta circunstancia se refleja en la necesidad de contar con la protección jurídica de nuestras

aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa". Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

relaciones afectivas debido a que el Código Civil, tomando en cuenta un criterio basado en la orientación sexual, nos excluye del ejercicio del derecho a la protección de la familia.

A partir de estos elementos se argumentó que el Congreso del Estado de Oaxaca incurre en responsabilidad al incumplir la obligación que le impone la Constitución en relación a la protección a las diversas formas de familia incluyendo las homoparentales. En este sentido, la legislación impugnada establece para las personas un régimen diferenciado en el ejercicio de los derechos con base en su orientación sexual.

Con estos elementos se propuso que el amparo era procedente contra el Congreso local por la discriminación que deriva del incumplimiento del mandato contenido en el artículo 4o constitucional, en relación con la protección al desarrollo y organización de la familia.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad, es importante señalar que el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, impugnado en la demanda colectiva, está vigente desde 1943. Desde una visión tradicional el amparo resultaría improcedente por haberse promovido fuera del plazo señalado por la ley. Previendo este argumento en la demanda, se dijo que la discriminación alegada proviene de un acto negativo, un no hacer, cuyos efectos se prolongan hasta en tanto ésta no cese la omisión. En consecuencia los efectos son continuos y el amparo puede presentarse en cualquier momento mientras subsistiera el incumplimiento denunciado.

3.1.2. Conceptos de violación

En la demanda se expuso que la discriminación tiene que ver con la exclusión injustificada del acceso de las parejas de homosexuales y lesbianas a la figura del matrimonio.

Bajo estas consideraciones, el Congreso del Estado de Oaxaca adquiere una doble responsabilidad, tanto por emitir una norma discriminatoria, como por desobedecer una obligación impuesta por la Constitución Federal.

En los amparos tramitados por las parejas del mismo sexo, el argumento de mayor peso fue el incumplimiento del mandato de protección al desarrollo y organización de la familia. En el juicio colectivo, la apuesta fue por el argumento de la discriminación.

Para exponer el estudio de la discriminación como acto de exclusión injustificada se utilizó toda la argumentación desarrollada en los amparos tramitados por las parejas. Se identificaron y demostraron todos los elementos de la discriminación en términos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación vigente en ese momento. La problemática concreta se planteó en la demanda de la siguiente manera:

> (…) los heterosexuales cuentan con una institución jurídica para dar publicidad y protección a sus relaciones erótico-afectivas, esto es a través del matrimonio. Esta figura constituye la garantía al derecho establecido en el artículo 4o constitucional y está a su disposición desde que cumplen con la edad necesaria para poder acceder a él aun cuando decidan no utilizarla, o con independencia de cuándo lo decidan.
>
> En contraposición, los homosexuales y lesbianas no contamos con esa garantía; con lo que se establece una evidente desigualdad ante situaciones que deberían gozar de la misma protección jurídica.
>
> Tomando en consideración que conceptualmente una relación homosexual o lésbica siempre será hombre-hombre o mujer-mujer, según sea el caso, este tipo de relaciones no encuadran en el supuesto jurídico del matrimonio, por lo que en el estado actual de

la legislación nuestras relaciones erótico-afectivas no podrían encajar en el supuesto.

Si bien es cierto que hasta en tanto no se esté en el supuesto de haber formado una familia homoparental no se estaría afectando directamente el derecho consagrado en el artículo 4o constitucional en relación a la protección jurídica de las familias; aun así subsiste un problema de desigualdad y discriminación.

Lo anterior debido a que dado el caso de un hombre o mujer heterosexual en comparación con un homosexual o una lesbiana, éstos últimos se encuentran en posición de desventaja en relación a los primeros, esto porque un hombre o mujer heterosexual cumpliendo con los requisitos de la edad puede acceder pedir la protección del estado a su familia y a su relación en cuanto se desee pues el Estado ha creado para ellos ya una figura jurídica que les resulta aplicable para actualizar el derecho a que se refiere el artículo 4o constitucional. Distinto es el caso de un homosexual o una lesbiana que, a diferencia de los y las heterosexuales, aunque lo desearan no cuentan con una figura que les brinde esa protección a que se refiere el citado artículo de la Constitución Federal.

A manera de ejemplo, un hombre heterosexual de 25 años aun cuando no haya establecido una relación erótico-afectiva con miras a formar una familia y en su caso contraer matrimonio, aún en este supuesto él ya tiene garantizada para su posible futura relación la protección del Estado a través del matrimonio. En contraposición una lesbiana o un homosexual de 25 años en la misma situación no tiene esa garantía por parte del Estado; y aunque tuviera ya una pareja con quien conforme una familia homoparental, no existe la garantía que haga efectivo su derecho. Ahí reside una desigualdad que no se encuentra razonablemente justificada por el legislador.

En este sentido, el único criterio utilizado para proteger a un tipo de posible futura o presente relación es el de la preferencia sexual; las relaciones heterosexuales por el solo hecho de ser heterosexuales

están protegidas; las homosexuales o lésbicas por el sólo hecho de serlas no cuentan con esa protección. Entonces se está en presencia de una desigualdad que produce una discriminación de las prohibidas por el artículo 1o constitucional y por múltiples tratados internacionales: el de la preferencia u orientación sexual.

Aunado a lo anterior, en esta desigualdad y discriminación injustificada se encuentran todos los homosexuales y todas las lesbianas en el Estado de Oaxaca, ya que por el simple hecho de ser homosexuales o lesbianas nuestras relaciones erótico-afectivas son invisibilizadas por el ordenamiento. Esto representa una fractura sumamente grave a la estructura del Estado constitucional y democrático de derecho.[8]

Con este planteamiento se pone de relieve la necesidad de un pronunciamiento sobre las violaciones a derechos humanos que se actualizan cada día sin necesidad de un acto de aplicación. Para el cierre de la demanda se abordó lo relacionado con los posibles efectos de una sentencia favorable a la parte quejosa.

Un camino delineado de forma tenue por la jurisprudencia proponía como alternativa la equiparación de las situaciones comparadas; esto es, igualar el acceso al matrimonio para las personas homosexuales que habían acudido al amparo.[9] En este sentido, se expuso la obligación del Estado mexicano de adecuar su legislación interna para hacerla congruente con el contenido de los instrumentos internacio-

[8] Amparo indirecto 738/2012; *loc. cit*.

[9] Tesis: 2a. LXXXIII/2008, del rubro IGUALDAD. LAS VIOLACIONES A LA GARANTÍA RELATIVA SON REPARABLES MEDIANTE LA EQUIPARACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO COMPARADOS. Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* Novena Época. Tomo XXVII, Junio de 2008, pág. 442. Reg. IUS 169488.

nales que contemplan la prohibición de discriminar con base en la orientación sexual de las personas.[10]

3.2. Sentencia

La audiencia constitucional se llevó a cabo el 4 de julio de 2012 y la sentencia se terminó de engrosar un día después.

Al momento de delimitar los actos reclamados, el Juez reconoció que el problema de constitucionalidad fue planteado en dos vertientes: *1)* en la discriminación contenida en el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, y *2)* en la falta de protección de las familias homoparentales derivada del incumplimiento de un mandato constitucional.[11]

El Congreso, al momento de rendir su informe justificado, sostuvo la improcedencia del juicio, negando la existencia de los actos reclamados. El Juez sostuvo que dicho argumento no podía tenerse como válido "en razón de no haber aportado medio de prueba alguno tendiente a demostrar que sí ha legislado en torno al acto reclamado".[12]

A pesar de esta afirmación, el Juez resolvió sobreseer el juicio por considerar que desde la parte quejosa no habíamos demostrado la afectación a nuestra esfera jurídica.[13]

[10] Véase el artículo 29 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en particular la *cláusula federal* contenida en su numeral 28; artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y del artículo 2 del Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

[11] Véase Amparo Indirecto 738/2012, Sentencia, versión pública.

[12] Ibíd., p. 4.

[13] Ibíd., pp. 6-9.

Esta determinación no tomó en cuenta que la demanda se fundamentó en la actualización de un interés legítimo por parte de las personas homosexuales y lesbianas que firmamos la demanda. Al no considerar este elemento aplicó indebidamente los criterios de procedencia tradicionalmente ocupados para evaluar el interés jurídico. Por estas inconsistencias se interpuso un recurso de revisión.

3.3. Intervención de la Suprema Corte

Para la resolución del recurso de revisión, el Tribunal Colegiado solicitó la intervención de la Corte. Se formó el expediente de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Atracción 387/2012 y fue votado favorablemente.

El expediente fue turnado a la Primera Sala en donde se le otorgó el número de amparo en revisión 152/2013 y se envió a la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena para la elaboración del proyecto de sentencia. El asunto fue resuelto por la Primera Sala en su sesión pública de 24 de abril de 2014. A continuación se analiza la decisión de la Primera Sala.

3.3.1. Procedencia

Antes de resolver sobre la constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, fue necesario analizar procesalmente si la ley, con su sola vigencia, genera un daño jurídicamente relevante sin la intervención de un acto de aplicación. Esto con la finalidad de acreditar el interés de la parte quejosa para acudir a juicio.

En otras palabras, la Sala debía exponer si el juicio de amparo contra la definición de matrimonio podía intentarse sin un oficio del Registro

Civil que respondiera en sentido negativo una solicitud de matrimonio para parejas del mismo sexo.

Este planteamiento fue resuelto por la Sala exponiendo de forma novedosa la manera en que el derecho, en tanto discurso expresado a través del lenguaje, puede constituir un acto de discriminación en sí mismo:

> 82. En primer lugar, es necesario partir de la premisa de que los significados son transmitidos en las acciones llevadas por las personas, al ser producto de una voluntad, de lo que no se exceptúa el Estado, como persona artificial representada en el ordenamiento jurídico. En ese entendido, las leyes –acciones por parte del Estado– no sólo regulan conductas, sino que también transmiten mensajes que dan coherencia a los contenidos normativos que establecen; es decir, 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 leguaje es performativo.
>
> (…)
>
> 85. En este sentido, es posible afirmar que las leyes no sólo contienen una parte dispositiva, sino también una valorativa. Esta última es el producto de ciertas tesis sobre las que concurren las mayorías legislativas y muchas veces el valor constitucional de una norma es la preservación del mensaje que transmite. Dicho mensaje puede servir de base para la elaboración de otros productos normativos por parte de los operadores jurídicos, pues –como se dijo– las leyes sancionan significados y los promueven mediante la regulación de la conducta humana.

> 86. Por tanto, las leyes contribuyen a la construcción del significado social en una comunidad, utilizable como base para el desenvolvimiento de la vida en sociedad y el desarrollo de las múltiples relaciones jurídicas en que 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. La implicación de esta premisa es que cuando una ley cambia, también se sucede un cambio de significados o de juicios de valor por parte del Estado promovidos a través del derecho.[14]

La sentencia trae al análisis jurídico un tema que desde hace tiempo se había venido exponiendo en el discurso sobre el género y su construcción a través de los estereotipos. En esta resolución la Corte reconoce que el derecho utiliza al lenguaje como su forma de expresión y que por lo tanto no queda exento de la posibilidad de ser un instrumento de opresión:

> 89. Esta Primera Sala considera 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

[14] Amparo en revisión 152/2013, Min. Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, DETERMINAR SI LA REDACCIÓN ACTUAL DEL ARTÍCULO 103 CONSTITUCIONAL, PERMITE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA OMISIONES LEGISLATIVAS; SI EL JUICIO DE AMPARO, INTENTADO CON POSTERIORIDAD A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, DE 06 DE JUNIO DE 2011, ES O NO PROCEDENTE, CUÁLES SON LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE AL EFECTO (ESTO ES, SI BASTA QUE SE ALEGUE UNA AFECTACIÓN IN GENERE) Y EN SU CASO, CUÁLES SERÍAN LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. TAMBIÉN LO ES, PRECISAR SI EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PROTEGE O NO A LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES, SI EL ARTÍCULO 30 DE LA CARTA MAGNA SOLO SE REFIERE AL MATRIMONIO ENTRE HETEROSEXUALES, Y SI ELLO TRASCIENDE O NO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA A QUE ALUDE EL CITADO ARTÍCULO 4o. Primera Sala. Votado por mayoría de cuatro votos y un voto en contra el 23 de abril de 2014. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150476, párrafos 82, 85-86, pp. 28-30.

leyes y normas que regulan los intercambios de las personas para promocionar el rechazo a estos grupos.

90. Es importante recordar que la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también mediante aquellas normas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación, que si bien pueden no tener a los miembros de cierto grupo vulnerable como destinatarios, los efectos de su aplicación mediante la regulación de la conducta de terceros sí les genera un daño de estigmatización por discriminación. Lo anterior significa que una ley que en principio pudiera parecer neutra, podría generar una afectación directa e inminente por su simple existencia.

91. En este sentido, el significado social que es transmitido por la norma no depende de las intenciones del autor de la norma, sino que es función del contexto social que le asigna ese significado. Por tanto, es irrelevante si se demuestra que no fue intención del legislador discriminar a un grupo vulnerable, sino que es suficiente que ese significado sea perceptible socialmente. Así pues, lo relevante de un acto de autoridad (por acción u omisión) es determinar si el acto es discriminatorio y no si hubo o no intención de discriminar por parte de la autoridad.

(…)

93. Las consecuencias de no adaptar al amparo como un medio de control constitucional apto para someter a escrutinio este tipo de mensajes incluidos en las leyes, independientemente de su parte dispositiva, se observa con el contenido de la tesis transcrita, la cual se convierte en un transmisor complaciente de dicho mensaje.[15]

Derivado de este análisis, la SCJN reconoce "una clase de afectación a quienes, sin ser destinatarios directos del contenido normativo de

[15] Amparo en revisión 152/2013, pp. 31-33, *loc. cit*.

una norma (parte dispositiva), pueden resentir una afectación transmitida por la parte valorativa de la misma, si se satisfacen ciertas condiciones";[16] en consecuencia, determinó que es posible sostener el interés legítimo de la parte quejosa para impugnar la constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca:

> 113. Así, en el estado de Oaxaca, el orden jurídico hace explícito un juicio de valor: los matrimonios que merecen ser sancionados y promocionados a través del derecho son los heterosexuales, entendiendo que el concubinato es un estatus que no debe ser promovido por la autoridad, por lo que ha de llevar campañas de convencimiento para que las personas accedan al matrimonio heterosexual. Sin embargo, este mismo juicio de valor no es extendido a las relaciones homosexuales, las cuales son excluidas del ámbito promocional estatal, mediante un silencio normativo que las excluye de su regulación.
>
> 114. Al establecer un juicio de valor positivo sobre las parejas heterosexuales y, por el contrario, un silencio excluyente de las parejas homosexuales, la norma genera una afectación autoaplicativa, pues sus efectos no están condicionados: contiene un juicio de valor negativo en contra de las parejas homosexuales.
>
> 115. Por tanto, la norma constituye un símbolo en sí mismo que construye un significado social sin la necesidad de un acto de aplicación, la cual 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

[16] Ibíd., pp. 33-34.

> sexo, lo que implica un juicio de valor negativo permanente sobre las relaciones homosexuales, las cuales no son merecedoras de esta "sanción oficial".
>
> 116. La afectación de estigmatización por discriminación trasmitida por la parte valorativa de la norma no es una apreciación ideológica ni subjetiva de los quejosos, quienes se asumen como homosexuales, sino que es constatable objetivamente, pues el contexto normativo es inequívoco en la pretensión de excluir a las parejas de esta preferencia sexual de la institución del matrimonio y no incluirlas como una institución digna de promoción por parte del Estado, lo cual atiende a una historia de exclusión de las personas por razón de sus preferencias sexuales, la cual no es necesario acreditar mayormente. Basta con observar que esta razón histórica de discriminación social llevó al constituyente permanente a incluirla como una categoría sospechosa en el artículo 1o constitucional.[17]

Es necesario volver la mirada a este juicio. Su criterio progresista y sin precedente reconoció que, tratándose de reclamos contra leyes que discriminan por estigmatización, no se requiere provocar un acto de aplicación ya que la vigencia misma de la norma implica una afectación.

3.3.2. Oportunidad

El siguiente paso fue el análisis del término para la presentación de la demanda. En el escrito inicial se sostuvo que al denunciarse una omisión el plazo no debería considerarse fenecido mientras subsistiera el incumplimiento del mandato constitucional. La Corte coincidió con este planteamiento y expuso:

[17] Ibíd., pp. 40-43.

126. (...) tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado, en términos generales, la discriminación puede operar de manera legal o de hecho, por objeto o resultado (directa o indirecta), o a través de la omisión de adoptar medidas temporales diferenciadas para responder o evitar perpetuar situaciones de discriminación estructural. Además, la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada.

127. En el caso de una ley que en su parte valorativa estigmatice por discriminación –por acción o por omisión– ésta perpetúa sus efectos en el tiempo, por su naturaleza, puesto que implica una reiteración por parte de la ley creando así una situación permanente que se lleva a cabo día a día mientras no se subsane la discriminación en la ley. Esta peculiaridad conduce a que, en el supuesto mencionado, el plazo para la interposición de un amparo no pueda computarse a partir de un momento concreto, pues el agravio subsiste de forma continuada mientras persiste la proyección del mensaje tachado de discriminador. Por tanto, se trata de una violación permanente. En virtud de lo anterior, basta con que se demuestre que el mensaje transmitido por la parte valorativa de la norma estigmatiza por discriminación a los quejosos para que no se consume la oportunidad en la interposición del plazo.

128. En consecuencia, una ley, cuya parte valorativa contenga un mensaje que se repute como discriminatorio por hacer distinciones con base en una de las categorías sospechosas prohibidas en el artículo 1o. constitucional, debe considerarse que es autoaplicativa –sin importar la fecha de entrada en vigor– y que sus efectos son permanentes, pues no se agotan en un instante, sino que se actualizan de momento a momento, por lo que se pueden impugnar en cualquier tiempo. Lo anterior constituye un nuevo entendimiento del plazo de interposición de un amparo contra leyes autoaplicativas

cuando el mensaje expresado por éstas sea estigmatizador y esté basado en categorías sospechosas.[18]

3.3.3. Estudio de fondo

En relación al estudio de constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, la Primera Sala reiteró lo expuesto en los amparos en revisión relacionados con las solicitudes de matrimonio negadas a las tres parejas del mismo sexo en esa entidad. Por este motivo es innecesario reiterar lo relativo a esa parte de las sentencias.[19]

3.3.4. Efectos de la sentencia

En los tres amparos en revisión resueltos en diciembre de 2012, la Primera Sala ordenó a las autoridades ejecutoras hacer una interpretación conforme de la porción normativa, que define al matrimonio "como la unión de un solo hombre y una sola mujer", para entender que se refiere a la unión de *dos personas*.

En el amparo colectivo quedó de manifiesto que la interpretación conforme no solucionaba el problema planteado ya que no se estaba reclamando ningún acto de aplicación.

Por este motivo fue necesario replantearse los efectos de esta sentencia. La Primera Sala ordenó por primera vez la inconstitucionalidad de la porción normativa que define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer:

> 200. Tal como se ha manifestado anteriormente, la cuestión efectivamente planteada por los quejosos se circunscribe a la afectación

[18] Ibíd., pp. 45-46.
[19] Véase MÉNDEZ Díaz, *op. cit.,* Amparo en revisión 581/2012, loc. cit.

> en su esfera jurídica, a la discriminación, sufrida día con día por parejas homosexuales por el sistema normativo local en relación con su derecho a la familia y a su derecho a la igualdad y no discriminación, colocándolos en una situación jurídica inferior en relación con los heterosexuales, ya que éstos últimos cuentan con la institución jurídica del matrimonio que le da publicidad y protección a sus relaciones erótico-afectivas y que está a su disposición desde que cumplen con la edad necesaria.
>
> 201. Alegan que los homosexuales, al no contar con tal garantía, se encuentran en una situación de desigualdad que no está razonablemente justificada por el poder legislativo, ante supuestos que deben gozar de la misma protección jurídica. Específicamente en relación con el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, la parte quejosa estimó que la discriminación se materializaba en el mismo, pues establece que el matrimonio es un contrato entre "un solo hombre y una sola mujer", haciendo una distinción implícita entre las parejas heterosexuales y las homosexuales, reduciendo la posibilidad de acceso al matrimonio únicamente a las parejas heterosexuales.
>
> 202. En este sentido, el agravio resentido por los quejosos no es la negativa de la autoridad civil del Estado de Oaxaca para acceder a su petición sobre la celebración de un matrimonio de una pareja homosexual, sino el agravio de discriminación, oponiéndose al mensaje contenido en la parte valorativa de la norma que hace un juicio de valor negativo sobre ese tipo de parejas, las cuales no sólo son objeto de promoción pública, sino que quedan excluidas de la institución del matrimonio.[20]

La sentencia continúa exponiendo:

> 207. En ese sentido, esta Primera Sala considera que habiendo establecido que es la norma en sí misma la que discrimina a las

[20] Amparo en revisión 152/2013, *op. cit*., pp. 71-72.

quejosas y quejosos, y la cual tuvo como origen claro limitar el matrimonio a parejas heterosexuales, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar por motivo de preferencia sexual. Estas obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por las quejosas y los quejosos. Un planteamiento como ese es incompatible con un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos.

208. El agravio de los quejosos se dirige contra el mensaje discriminatorio contenido en la norma impugnada, por lo que si se concluye que es contrario al artículo 1o. constitucional, la obligación de un Tribunal Constitucional es la invalidez del mensaje mismo y disponer de todas las medidas para ello.

209. Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque 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 esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma. En ese orden de ideas, los quejosos y quejosas buscan encontrarse legal y expresamente en una situación de igualdad y no discriminación en cuanto a la figura del matrimonio se refiere.

(...)

2013. En seguimiento a los párrafos anteriores, la Primera Sala, apartándose de la conclusión de interpretación conforme declarada en sus precedentes **********, ********** y **********, considera

> que lo que procede es declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa de "entre un hombre y una mujer" del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Dicha declaración de inconstitucionalidad no crearía un vacío legal puesto que si bien el artículo citado define al matrimonio, la legislación civil estatal prevé los derechos y obligaciones de los cónyuges; es decir, el artículo en cuestión no agota la regulación jurídica de la institución en su totalidad. Además, de un estudio comparativo con otras legislaciones civiles estatales se observa que no todas definen la figura del matrimonio, lo cual no representa obstáculo alguno para que en las mismas legislaciones existan obligaciones y derechos para los cónyuges. Aunado a ello, de un estudio de la jurisprudencia constitucional comparada, se observa que tribunales ya han realizado declaraciones de inconstitucionalidad de la totalidad o una porción de la definición de la institución del matrimonio.
>
> 214. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala considera que la manera más efectiva de reparar la discriminación normativa consiste, por un lado, en declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es "perpetuar la especie" y, por otro lado, declarar la inconstitucionalidad de la expresión "un solo hombre y una sola mujer" puesto que la enunciación es clara en excluir a las parejas del mismo sexo.[21]

Este cambio de criterio fue fundamental para iniciar la acumulación de precedentes necesarios para integrar una jurisprudencia y, en su caso, el inicio de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Finalmente la Sala revocó la sentencia del Juez de Distrito y concedió el amparo para que el mensaje discriminatorio contenido en el artículo 143 impugnado no se proyecte sobre la parte quejosa. En este

[21] Amparo en revisión 152/2013, *loc. cit.,* pp. 73-76.

sentido, el efecto fue el que se refiere al amparo contra leyes, que la norma impugnada no se aplique ni en el presente ni en el futuro.

4. Impacto de la estrategia

Con la decisión de la Corte en el amparo colectivo, la estrategia impulsada desde la sociedad civil para el reconocimiento de los derechos de la población LGBTTTI se vio fortalecida, ya que el precedente fue útil para tramitar un mayor número de amparos. También ayudó a posicionar el tema con fuerza a nivel legislativo con miras a impulsar una reforma o, en su defecto, construir una estrategia de litigo a mediano y largo plazo, concentrada en la constitución de una jurisprudencia y, con posterioridad, una declaratoria general de inconstitucionalidad.

Todo este trabajo ha tenido resultados palpables. A punto de cumplirse cinco año de las primeras decisiones de la Corte, el panorama sobre el matrimonio igualitario ha avanzado a pasos agigantados como pocos movimientos sociales lo han hecho. A continuación se presentan algunos de los resultados de la estrategia.

4.1. Estrategia nacional

La sentencias emitidas por la Corte derivadas de la estrategia impulsada desde Oaxaca se constituyeron en herramientas argumentativas con las que, desde la sociedad civil, iniciamos la tramitación de nuevos juicios de amparo, para obtener la declaración de inconstitucionalidad de otros marcos normativos locales.

Se inició la colaboración con diversos abogados, abogadas, personas de otras profesiones y organizaciones de la sociedad civil para tramitar amparos en otras entidades federativas.

Desde el proyecto iniciado en Oaxaca se inició la colaboración con colectivos en Colima,[22] Sinaloa,[23] Chihuahua,[24] Yucatán,[25] Quintana Roo,[26] Tabasco,[27] Chiapas,[28] Puebla,[29] Morelos,[30] Tlaxcala, Hidalgo,[31] Querétaro,[32] Guanajuato,[33] Jalisco,[34] Tamaulipas,[35] Aguascalientes,[36] Nuevo León,[37] Baja California,[38] y Baja California Sur.[39] En otras entidades se impulsaron proyectos independientes para replicar la estrategia.

Como consecuencia de este trabajo de litigio y difusión de las sentencias de la Corte, salvo el Distrito Federal y Coahuila que modificaron sus legislaciones sin necesidad de juicios de amparo, en el resto de las entidades se ha tramitado por lo menos un juicio de amparo de-

[22] Amparo indirecto 380/2013, Juzgado Segundo de Distrito.

[23] Amparos indirectos: 307/203, Juzgado Segundo de Distrito; 262/2013, Juzgado Séptimo de Distrito; 275/2013, Juzgado Noveno de Distrito, entre otros.

[24] Amparos indirectos: 863/2013, Juzgado Tercero de Distrito; 383/2013, Juzgado Cuarto de Distrito; 389, Juzgado Séptimo de Distrito, 843/2013, Juzgado Octavo de Distrito; 691/2013, Juzgado Décimo de Distrito. Actualmente Chihuahua es el Estado con más amparos tramitados al sumar más de 30 juicios.

[25] Amparo indirecto 497/2013, Juzgado Tercero de Distrito. Actualmente Yucatán ocupa el segundo lugar en número de amparos tramitados con más de 15 juicios.

[26] Amparo indirecto 1164/2013, Juzgado Cuarto de Distrito.

[27] Amparos indirectos: 161/2014, Juzgado Primero de Distrito; 1650/2014, Juzgado Tercero de Distrito.

[28] Amparo indirecto 1428/2014, Juzgado Segundo de Distrito.

[29] Amparo indirecto 1667/2014, Juzgado Décimo Primero de Distrito.

[30] Amparo indirecto 1040/2013, Juzgado Segundo de Distrito.

[31] Amparo indirecto 982/2014, Juzgado Tercero de Distrito.

[32] Amparo indirecto 2114/2014, Juzgado Tercero de Distrito.

[33] Amparo indirecto 1157/2013, Juzgado Tercero de Distrito.

[34] Amparo indirecto 370/2013, Juzgado Cuarto de Distrito.

[35] Amparo indirecto 198/2014, Juzgado Tercero de Distrito; Amparo indirecto 1020/2014, Juzgado Noveno de Distrito; Amparo indirecto 538/2015, Juzgado Primero de Distrito en Materia de Amparo y Juicios Federales

[36] Amparos indirectos: 1279/2014, Juzgado Segundo de Distrito; 1015/2014, Juzgado Segundo de Distrito.

[37] Amparos indirectos: 418/2013, Juzgado Tercero de Distrito del Centro Auxiliar de la Décima Región; 821/2014, Juzgado Quinto de Distrito en Materias Civil y del Trabajo.

[38] Amparos indirectos: 418/2013, Juzgado Décimo Segundo de Distrito; 524/2013, Juzgado Décimo Quinto de Distrito.

[39] Amparo indirecto 694/2014, Juzgado Primero de Distrito.

mandando la inconstitucionalidad de la restricción en el acceso al matrimonio para las parejas del mismo sexo.

4.2. Jurisprudencia

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

En términos generales, en las decisiones posteriores de la Corte, se reiteró el criterio sobre la inconstitucionalidad de una definición de matrimonio que excluye a las parejas del mismo sexo.

El resultado del litigio constante fue que, el 3 de junio de 2015, la Primera Sala integró jurisprudencia genérica respecto de la constitucionalidad de una definición de matrimonio que incluye la finalidad reproductiva y excluye a las parejas del mismo sexo:

> MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL. Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin

> constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer". Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente.[40]

Es importante tomar en cuenta que en las entidades en donde las leyes no se hayan modificado para hacer accesible el matrimonio a las parejas del mismo sexo, la integración de la jurisprudencia no implica que ya no sea necesaria la tramitación de los juicios de amparo.

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

Por lo anterior, la discriminación continuará mientras no se cambie en todo el país el marco normativo en torno al matrimonio, para así eliminar los obstáculos que impiden que las parejas de personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio.

[40] Tesis 1a./J. 43/2015 (10a.), Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, Junio de 2015, p. 536.

4.3. Recomendación General de la CNDH

El 6 de noviembre de 2015 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos recogió los criterios de la Corte en torno al matrimonio igualitario para emitir la Recomendación General número 23 al respecto.[41]

En el cuerpo de la recomendación se observa el impacto de la estrategia de litigio constitucional cuando se hace referencia a los juicios de amparo que, desde diciembre de 2012, se han tramitado en diversas entidades.

Con base en estos aportes, además de diversas consideraciones basadas en tratados internacionales, sentencias de otros tribunales constitucionales y otras recomendaciones de la propia Comisión Nacional, se recomienda a los titulares de los poderes ejecutivos y legislativos 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 quinto párrafo del artículo primero de la Constitución General de la República.[42]

4.4. Reformas a las leyes locales

El Distrito Federal fue la primera entidad federativa en modificar su código civil para hacer accesible la figura del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

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

[42] Ibíd., p. 21.

La reforma se llevó a cabo en diciembre de 2009, y la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en donde la Corte declara su validez, fue dictada en agosto de 2010.

Las tres primeras decisiones de la Primera Sala que se han referido en este artículo tuvieron lugar en diciembre de 2012 y el juicio colectivo se resolvió en abril de 2014.

Las fechas son relevantes para el análisis propuesto en este trabajo ya que, de diciembre de 2009 a septiembre de 2014 ninguna otra entidad modificó su legislación en materia de matrimonio para que las parejas del mismo sexo pudieran acceder a él. Todos los avances en esta materia son posteriores a la estrategia basada en el litigio de juicios de amparo.

Al momento de redactar este artículo han sido seis entidades federativas las que han reformado su legislación después del Distrito Federal (ahora Ciudad de México): Campeche,[43] Coahuila,[44] Colima,[45] Michoacán,[46]

[43] Comisiones de Puntos Constitucionales y Control Interno de Convencionalidad, de Procuración e Impartición de Justicia y, de Derechos Humanos, http://congresocam.gob.mx/consultas/dictamenes_LXII/149LXII0416.pdf, pp. 4-6.

[44] "Dictamen presentado por la Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia, con relación a una iniciativa de decreto mediante el cual se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil y del Código Procesal Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza, referente a 'requisitos para contraer matrimonio', suscrita por el Diputado Samuel Acevedo Flores, del Partido Socialdemócrata de Coahuila" http://www.congresocoahuila.gob.mx/portal/wp-content/uploads/2014/11/20140901.pdf, p. 9.

[45] DECRETO No. 103 SE REFORMA LA DENOMINACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA, PARA QUE EN LO SUCESIVO SE DENOMINE CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA; ASÍ COMO, DIVERSAS DISPOSICIONES DEL MISMO; IGUALMENTE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE COLIMA. http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Colima/wo116117.pdf, p.4.

[46] Las comisiones de Justicia, de Derechos Humanos y de Puntos Constitucionales, Decreto 185, http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/dictamen_185_18-05-16.pdf, pp. 3-4.

Morelos[47] y Nayarit.[48] En todas las exposiciones de motivos se hace referencia a las decisiones de la Corte.

4.5. Iniciativa presidencial

El 17 de mayo de 2016, el Presidente de la República firmó un paquete de iniciativas para reformar la Constitución y el Código Civil, ambos del ámbito Federal.

De acuerdo con la exposición de motivos, la reforma permitiría establecer mayores condiciones de igualdad y no discriminación para la población LGBTTTI. El matrimonio entre personas del mismo sexo era uno de los temas incluidos.

El titular del Ejecutivo federal retomó la jurisprudencia 43/2015 para proponer un cambio en la redacción del primer párrafo del artículo 4o constitucional. Se sugería que se modificara para sostener que:

> El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona mayor de dieciocho años tiene derecho a contraer matrimonio y no podrá ser discriminada por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana. [49]

La propuesta para el Código Civil Federal era modificar el artículo 146 para que señalara que "El matrimonio es la unión libre de dos personas

[47] Periódico Oficial del Estado "Tierra y Libertad", Cuernavaca, Mor., a 04 de julio de 2016, pp. 33-34.

[48] Dictamen con Proyecto de Decreto que reforma diversos artículos del Código Civil para el Estado de Nayarit, en materia de matrimonio y concubinato presentado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos http://189.194.63.106/sisparlamentario/iniciativas/1450716290.pdf pp. 2-5.

[49] Disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/92616/Sharp_reforma_cjef.gob.mx_20160517_164352.compressed.pdf, p.5.

mayores de edad con la intención de tener una vida en común, procurándose ayuda mutua, solidaridad, respeto e igualdad".[50]

Es importante observar que los resultados de la estrategia de litigio permitieron que el tema se incluyera en la agenda presidencial.

4.6. Declaratorias generales de inconstitucionalidad

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

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

La acumulación de precedentes sobre la inconstitucionalidad de una norma ya no sólo tendrá como efecto la integración de jurisprudencia obligatoria. Cumpliendo ciertos procedimientos la Corte puede privar de vigencia a una norma de aplicación general.

Ahora bien, la estrategia de litigio constitucional ha continuado en aquellas entidades que se resisten a modificar su legislación en materia de matrimonio, lo cual ha permitido que actualmente se encuentran abiertos tres expedientes de Declaratoria General de Inconstitucionalidad: 1/2013, 1/2016 y 1/2017.

---

[50] Véase: http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-05-18 1/assets/documentos/Ini_Art4_Cons_Ejecutivo_Fed.pdf, pp. 3-4.

El expediente 1/2013[51] se refiere a la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca que alude a la reproducción como uno de los fines del matrimonio. Actualmente se han acumulado cuatro precedentes. Se está en espera del quinto precedente que permitiría continuar con el trámite.

El asunto 1/2016[52] se refiere a la definición de matrimonio y concubinato contenidas en la Ley para la Familia del Estado de Sinaloa. La Corte dio aviso al Congreso del Estado luego de haberse acumulado dos decisiones del alto tribunal a cerca de la inconstitucionalidad de la legislación local.

Por último, el expediente 1/2017 se refiere a diversas solicitudes dirigidas al Presidente de la Corte para que avise a las Legislaturas de los Estados de Aguascalientes, Baja California, Chihuahua, Puebla y Tamaulipas sobre la emisión de dos sentencias de amparo en revisión que declaran la inconstitucionalidad de las definiciones de matrimonio de cada una de esas entidades federativas.

5. Conclusión

El litigio con base en el interés legítimo para impulsar el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido una herramienta que ha potenciado los avances en entidades en donde los contextos son especialmente discriminatorios.

La sentencia de amparo en revisión 152/2013 ha sido duramente criticada por quienes sostienen una visión decimonónica de los alcances

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

[52] Véase: www2.scjn.gob.mx/denunciasincumplimiento/AbrirEngrose.aspx?EngroseID=353227

de la justicia constitucional, sobre todo del juicio de amparo. Se ha sostenido que en este precedente la Corte se extralimitó en la interpretación de los criterios de procedencia y con ello nulificó las reglas procesales de ese medio de control constitucional.

Desde quienes trabajamos en la sociedad civil para erradicar la discriminación a que diariamente somos expuestos –quienes no asumimos una visión heteronormativa de nuestra sexualidad o expresión de género–, consideramos importante hacer un análisis de la sentencia desde una perspectiva distinta. Proponemos estudiar la intervención de la justicia constitucional de una forma integral y no a través del análisis aislado de sus resoluciones.

Los detractores de la sentencia consideran que este tipo de resoluciones no tienen *efectos,* pues únicamente declara la existencia de un derecho y queda al arbitrio del quejoso la decisión de ejercerlo o no.

Se debe tener especial cuidado al hacer este análisis. El hecho de que la sentencia no tenga *efectos materiales* no significa que no tenga *ningún tipo de efectos* o que éstos carezcan de relevancia para el mandato concedido a la justicia constitucional. La sentencia que reconoce la discriminación que existe en la ley da cuenta de los efectos de la norma, aunque estos sean indirectos o imperceptibles a simple vista como son los producidos por el trato desigual.

Donde hay discriminación, indudablemente ha existido un daño. Si hay una afectación, el acto reclamado tuvo consecuencias y, por lo tanto, hay un deber de reparar. Es esta reparación, precisamente, el efecto de la sentencia, no importa que ésta se traduzca únicamente en una declaración de inconstitucionalidad de la ley.

Este razonamiento conduce a uno de los pasos pendientes para la justicia constitucional: el análisis del concepto de *efectos* en el juicio de amparo.

La sentencia que reconoció la inconstitucionalidad de la definición de matrimonio sin un acto de aplicación, no sirve únicamente como una declaración, tampoco la utilizamos sólo para enmarcarla y colgarla en la pared como trofeo por haber conquistado nuestro derecho a la igualdad.

La sentencia constitucional también tiene *efectos* en la reconstitución del *yo* del sujeto. Lo ayuda a transitar de una etapa en la que, por su orientación sexual o identidad de género, es percibido por el derecho y por la sociedad como un ente al margen de la justicia y el ejercicio de sus derechos constitucionales, a un estado en el que se concibe a sí mismo no como un *otro*, sino como un *igual*.

Limitar la procedencia del juicio sólo a los casos en que exista un acto de aplicación de la ley discriminatoria, fomenta desde el derecho una percepción de inferioridad. En este sentido, la sentencia constitucional que declara la igualdad de derechos de la persona promovente del amparo le permite transitar a una autoidentificación, en la que se apropia de la afirmación de que su orientación sexual o identidad de género no es motivo para recibir un trato discriminatorio.

Así, el derecho mismo se proyecta sobre el sujeto para empoderarlo en el ejercicio de su ciudadanía y con ello aspirar a la construcción de una democracia incluyente, y en la que el tribunal constitucional cumple con hacer efectivos los derechos más allá de los retos procesales contemporáneos. Sentencias como la analizada nos ayudan a recordar que el juicio de amparo es un medio para la eficacia de los derechos, no un fin en sí mismo.

Por ello es que la Suprema Corte tiene el deber de continuar impulsando criterios que acerquen las instituciones a la ciudadanía, y les

hagan partícipes de la construcción del modelo de Estado constitucional que aspiramos edificar.

Bibliografía

MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, "Discriminación institucionalizada", en*, Unión de Revistas de Estudiantes de Derecho (URED)*, Anuario 2013, 2013, 366 pp.

MÉNDEZ Díaz, Alex Alí, "Matrimonio entre personas del mismo sexo en México. Historia de una inconstitucionalidad", en MEDINA Trejo, José Antonio, *Familias homoparentales en México. Mitos, realidades y vida cotidiana*, Letra S, México, 2015, 238 pp.

Expedientes judiciales

Amparo indirecto 738/2012, Poder Judicial de la Federación, Décimo Tercer Circuito, Juzgado Tercero de Distrito.

Amparo en revisión 152/2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.