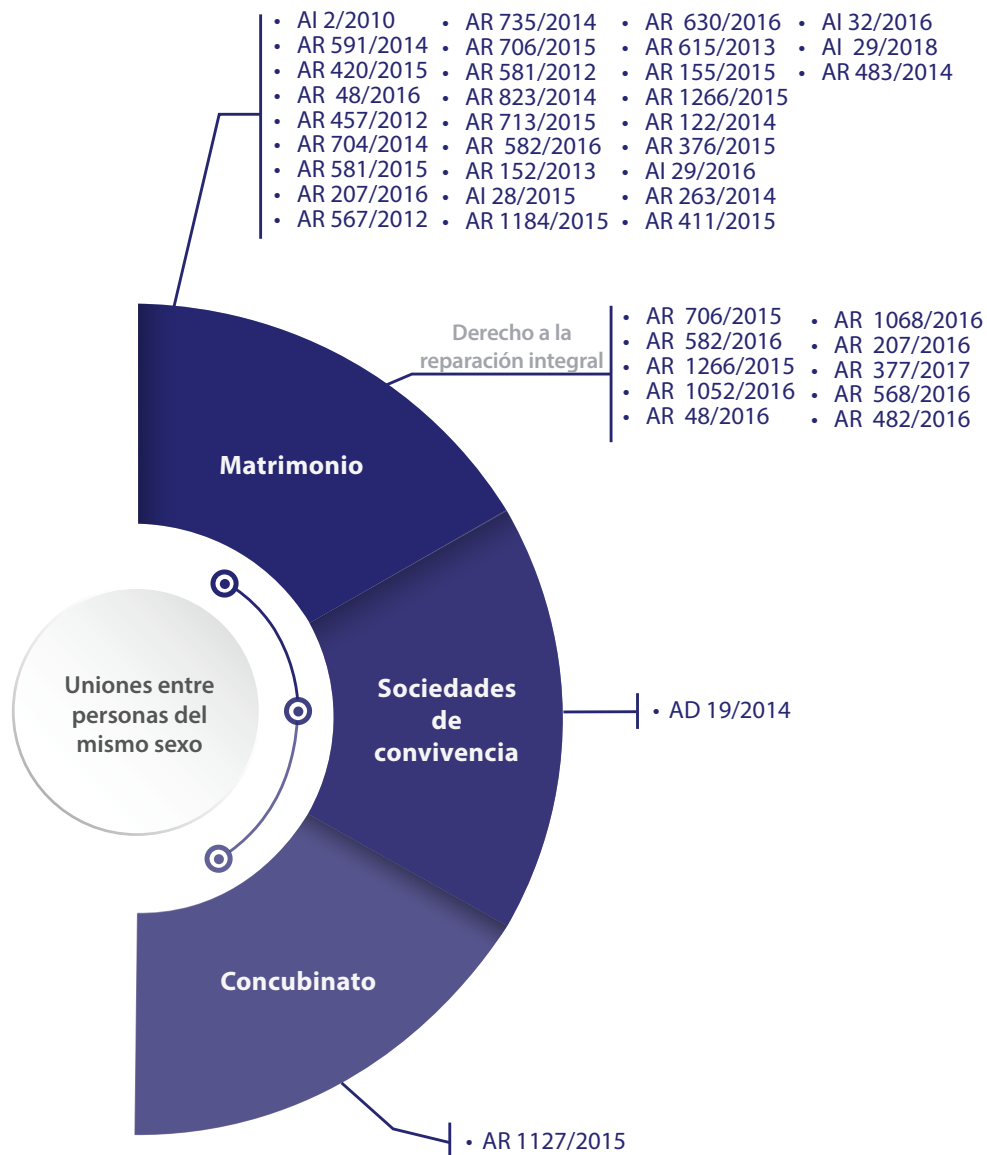




2. Reconocimiento de uniones entre personas del mismo sexo



2. Reconocimiento de uniones entre personas del mismo sexo

2.1 Matrimonio entre personas del mismo sexo

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, 16 de agosto de 2010⁷

Consideraciones similares en las resoluciones AR 457/2012, AR 591/2014, AR 704/2014, AR 567/2012, AR 615/2013, AR 122/2014, AR 155/2015, AI 28/2015, AR 1184/2015 y en la AI 32/2016

Hechos del caso

En 2009, con el fin de permitir la unión entre personas del mismo sexo, se reformó el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que definía al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer para establecer que se trataba de la *unión libre entre dos personas*. El procurador general de justicia promovió una acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de este artículo, así como del artículo 391, el cual permitiría adoptar el criterio a los matrimonios conformados por personas del mismo sexo. El procurador planteó dos aspectos, entre otros, para sostener la inconstitucionalidad: a) La reforma contravenía la noción del matrimonio y de la familia que protege la Constitución en su artículo 4o., ya que la figura jurídica del matrimonio fue creada para proteger un tipo de familia en particular. Señaló que este modelo ideal de familia debía guiar los actos de la autoridad legislativa ordinaria; b) al permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y otorgar un derecho de adopción, se vulneraba el interés superior del menor por no prever su impacto en las y los menores.

⁷ Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández. La votación se puede consultar en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=115026>

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El legislador ordinario tiene atribuciones para ampliar el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo o se encuentra limitado por alguna disposición constitucional, a la luz del principio de protección de la familia contenido en el artículo 4o. constitucional?
2. ¿Es constitucional definir el matrimonio como la unión entre dos personas para dar acceso a esta institución civil a las parejas del mismo sexo, a la luz del principio de protección a la familia contenido en el artículo 4o. constitucional?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 4o. de la Constitución no alude a la institución civil del matrimonio ni la define, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario. Tampoco se desprende de este precepto que la Constitución proteja un único modelo de familia "ideal" que, exclusivamente, tenga su origen en el matrimonio entre un hombre y una mujer. Lo que mandata este precepto es la protección a la *familia* como *realidad social*, sea cual sea la forma en que ésta se constituya, y esa protección es la que debe garantizar el legislador ordinario.
2. No se advierte justificación razonable para estimar que el legislador ordinario esté impedido para reconocer jurídicamente, a través del matrimonio, las relaciones de los individuos heterosexuales y homosexuales que son estables y permanentes, sólo por esa "distinción". Tampoco puede admitirse por el Tribunal Constitucional que tal desigualdad encuentra razonabilidad en la conservación de la familia que considera el matrimonio entre personas del mismo sexo como una "amenaza" u "oposición" a dicha estructura, en tanto refiere una afectación inexistente.

Justificación de los criterios

1. El artículo 4o. de la Constitución no protege un único modelo de familia "ideal" derivado del matrimonio entre un hombre y una mujer. 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*. Tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, resguardando a aquellas familias constituidas con el matrimonio, uniones de hecho, un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar. Así, el legislador ordinario no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto *sociológico*, ya que lejos de ser una creación jurídica, la familia nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que se presenta de forma distinta en cada cultura. De esta manera, los cambios y las transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época.

La Constitución no protege un único modelo de familia "ideal" que, exclusivamente, tenga su origen en el matrimonio entre un hombre y una mujer.

2. Respecto de la institución del matrimonio, al aprobar la reforma que la redefine no se afecta o trastoca tal figura jurídica en su núcleo esencial o su naturaleza, puesto que la diversidad sexual de los contrayentes no es constitucionalmente un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que existía en un momento histórico dado, mas no constituye el núcleo esencial del matrimonio. La transformación y secularización del matrimonio y de la sociedad ha resultado en una gran diversidad de formas de constituir una familia, que no necesariamente surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer. El matrimonio también ha evolucionado de manera tal que la unión, en sí misma, se ha desvinculado tanto de quienes la celebran como de la "función" reproductiva de la misma, llegando incluso al extremo de que, aun teniendo descendencia, en muchos casos, ésta no es producto de la unión sexual de ambos cónyuges, sino de los avances de la medicina reproductiva, o bien, de la adopción, aun cuando no exista impedimento físico alguno para procrear. Además, las uniones entre personas heterosexuales no son las únicas capaces de formar una "familia". Por tanto, no se advierte de qué manera podría limitar o restringir el matrimonio entre personas del mismo sexo esa función reproductiva "potencial" del matrimonio civil y, de ahí, la formación de una familia, que no es de ninguna manera su finalidad. Aun cuando es cierto que existen diferencias entre unas y otras parejas, sobre todo, en las del mismo sexo en cuanto a la limitante de procrear hijos biológicamente comunes, ello no se traduce en una diferencia o desigualdad entre ambas relaciones que, en forma relevante, incida en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de manera tal que comprenda a ambas, puesto que —como hemos detallado— la "potencialidad" de la reproducción no es una finalidad esencial de aquél tratándose de parejas heterosexuales que, dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, o bien, se encuentran, en ocasiones, ante la imposibilidad de tenerlos, lo que, en modo alguno, les impide contraerlo, ni es una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva.

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 581/2012, 5 de diciembre de 2012⁸

Consideraciones similares en las resoluciones AR 457/2012, AR 567/2012, AR 152/2013, AR 615/2013, AR 122/2014, AR 735/2014, AR 704/2014, AR 483/2014, AR 581/2015, AR 155/2015, AR 411/2015, AR 713/2015, AR 420/2015, AR 376/2015, AR 1184/2015, AR 706/2015, AR 48/2016, AR 207/2016, AR 582/2016, AR 1266/2015, AR 630/2016, AI 29/2016 y en la AI 29/2018⁹

Hechos del caso

En 2012, una pareja del mismo sexo solicitó contraer matrimonio ante el Registro Civil del Estado de Oaxaca. La petición fue negada porque se consideró que había una imposibilidad

⁸ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁹ Las acciones de inconstitucionalidad resolvieron que, respecto de las porciones normativas que establecían al matrimonio como la "unión entre un hombre y una mujer" debía realizarse una interpretación conforme para incluir a las parejas del mismo sexo.

legal para celebrarlo, ya que el artículo 143 del Código Civil del Estado establecía que: "el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida". Ante la negativa, la pareja promovió un juicio de amparo por considerar que fue discriminada por su preferencia sexual. El Juez de Distrito admitió la demanda por considerar que no se trataba de un caso de omisión legislativa, ya que la figura del matrimonio sí estaba prevista, aunque excluía a las parejas de mismo sexo. A su vez, el juez resolvió que la norma impugnada transgredía los principios de igualdad y no discriminación, protegidos por los artículos 1o. y 4o. constitucionales, ya que la preferencia sexual no constituye una razón válida para hacer un trato diferenciado, por lo que esta diferencia es ilegítima. Por ello, el juez ordenó que se inaplicara la ley en este caso y se expidiera un nuevo oficio que permitiera contraer matrimonio a la pareja. Ante esta determinación, los poderes Ejecutivo y Legislativo promovieron recursos de revisión, en los que argumentaron: a) que el fallo era de imposible ejecución porque no existía una norma aplicable al caso; b) que la resolución inducía a violar la ley; c) que el matrimonio históricamente era una figura reconocida para uniones entre un hombre y una mujer y que tenía como finalidad la procreación; d) que es un caso de omisión legislativa, por lo que no puede ser reparada a través del amparo; y e) que en este asunto no podía hablarse de discriminación porque se obedeció lo establecido en la norma aplicable. A solicitud de la pareja, el caso fue atraído por la Suprema Corte por la importancia y trascendencia del tema involucrado.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La norma que establece que el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida, excluyendo con ello a las parejas del mismo sexo, es un caso de omisión legislativa?
2. La norma que prevé que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida, ¿hace una distinción basada en una categoría sospechosa?
3. ¿Cómo debe analizarse la constitucionalidad de una norma que establece una distinción apoyada en una categoría sospechosa?
4. ¿Es constitucional la distinción que hace una norma que prevé que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida, excluyendo así a las parejas del mismo sexo?
5. ¿Cómo se repara la discriminación de una norma que establece que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida, por lo que quedan excluidas las parejas del mismo sexo?

Crterios de la Suprema Corte

1. La norma que establece que el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua no puede considerarse una omisión legislativa, ya que sí se prevé la figura del matrimonio, aunque se excluye el supuesto a las parejas del mismo sexo.

2. La norma que establece que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer distingue implícitamente entre parejas del mismo sexo y de distinto sexo. Las primeras tienen acceso al poder normativo para contraer matrimonio y las segundas no. La norma no habla de orientación sexual, pero solamente permite contraer matrimonio con una persona del sexo opuesto, por lo que sí hace una distinción basada en una preferencia sexual, que es una categoría sospechosa en términos del artículo 1o. constitucional.

3. Cuando una norma establece una distinción apoyada en una categoría sospechosa debe realizarse un escrutinio estricto o especialmente cuidadoso para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad. Las distinciones legales basadas en estas categorías tienen sospecha o presunción de inconstitucionalidad. Estas distinciones no están prohibidas, lo que se prohíbe es su utilización injustificada. El test de igualdad en los casos en los que se debe aplicar escrutinio estricto consiste en los siguientes pasos: a) examinar si la distinción legislativa basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional; b) revisar si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa; y c) examinar si la distinción legislativa es la medida menos restrictiva posible para alcanzar la finalidad imperiosa.

4. La norma que establece que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida persigue una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, como es la protección a la familia. Sin embargo, este precepto se apoya en la categoría sospechosa de preferencia sexual y no está directa ni indirectamente vinculado con la única finalidad que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional: la protección de la familia como realidad social. Esta definición de matrimonio es sobreinclusiva porque únicamente incluye a las parejas heterosexuales con intención de procrear, y, es subinclusiva porque excluye injustificadamente a las parejas homosexuales que están en las mismas condiciones que las heterosexuales para adecuarse a los fundamentos del matrimonio y de la familia. Por ello, la medida es inconstitucional al no satisfacer la segunda grada del escrutinio estricto de igualdad.

5. 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

La norma que establece que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida es inconstitucional porque se apoya en la categoría sospechosa de preferencia sexual y no está directa ni indirectamente vinculada con la única finalidad que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional: la protección de la familia como realidad social.

finalidad del matrimonio es "perpetuar la especie" y, por otro lado, realizar una interpretación conforme de la expresión "un solo hombre y una sola mujer" para entender que ese acuerdo de voluntades se celebra entre "dos personas".

Justificación de los criterios

1. En aquellos casos donde un régimen jurídico tácitamente excluye de su ámbito de aplicación a un determinado grupo, no debe desestimarse el planteamiento de violación a la garantía de igualdad bajo la consideración de que el tema involucra un problema de omisión legislativa. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de una ley por exclusión tácita de una categoría de personas de un determinado régimen jurídico o beneficio ese argumento debe analizarse a la luz del principio de igualdad.

2. La forma en la que está dispuesto el matrimonio en la legislación local excluye a las parejas del mismo sexo al establecer que el fin del matrimonio es la perpetuación de la especie, esta regulación resulta inconstitucional, pues genera una doble discriminación contra parejas del mismo sexo, por negarles el acceso a los beneficios expresivos del matrimonio y a otros derechos asociados a esta institución, además, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues el número y espaciamento de los hijos es una cuestión que corresponde a la esfera privada de cada persona y no debe ser considerado un fin del matrimonio en sí mismo y niega a personas del mismo sexo el derecho a la protección de la familia, entendida como realidad social dinámica.

3. Cuando la norma hace una distinción basada en las categorías sospechosas del sexo y las preferencias sexuales, corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. En primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. Al elevarse la intensidad del escrutinio debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Finalmente, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

4. La distinción impugnada persigue una finalidad imperiosa, en la medida en la que el artículo 4o. constitucional impone al legislador la obligación de proteger tanto a la organización como al desarrollo de la familia. En consecuencia, debe entenderse que la medida enjuiciada satisface la primera grada de un escrutinio estricto de la igualdad de

la medida. Ahora bien, para poder determinar si la distinción está directamente conectada con la finalidad imperiosa identificada deben precisarse dos cosas: (i) quiénes están comprendidos y quiénes están excluidos en la categoría utilizada; y (ii) cuál es el contenido preciso del mandato constitucional de protección a la familia. Por un lado, la definición de matrimonio prevista en la norma impugnada incluye únicamente a las parejas heterosexuales que tienen la intención de procrear. Y, por otro parte, la protección de la familia ordenada por el artículo 4o. constitucional no alude a un "modelo de familia ideal" que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación. La Constitución no se refiere exclusivamente a la familia nuclear tradicionalmente vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos, sino que tutela a la familia entendida como realidad social, lo que significa que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad. Por ello, la distinción que realiza la norma impugnada con apoyo en la categoría sospechosa de las preferencias sexuales no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia. Por un lado, la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque en la definición de matrimonio quedan comprendidas las parejas heterosexuales que no acceden al matrimonio con la finalidad de procrear. En la actualidad, la institución matrimonial se sostiene primordialmente "en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común". A su vez, la medida examinada es subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la definición. En ese sentido, puede afirmarse que la medida es claramente discriminatoria porque las relaciones que entablan las parejas homosexuales pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y, más ampliamente, a los de la familia. La Corte no puede considerar constitucional esta norma porque se estaría avalando una decisión basada en prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales. Además, la exclusión de las parejas homosexuales del régimen matrimonial se traduce en una doble discriminación: no sólo se priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos del matrimonio, sino también se les excluye de los beneficios materiales.

5. La norma impugnada es inconstitucional en su literalidad por contener una distinción que excluye injustificadamente a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio, al permitir que sólo lo contraigan las parejas heterosexuales que tienen la finalidad de procrear. El precepto debe ser interpretado de conformidad con el principio constitucional de igualdad, de tal suerte que se entienda que "el matrimonio es un contrato civil celebrado entre dos personas para proporcionarse ayuda mutua en la vida", de tal manera que con dicha interpretación se evita la declaratoria de inconstitucionalidad de esta porción normativa.

Consideraciones similares en las resoluciones AR 581/2012, AR 615/2013, AR 122/2014, AR 263/2014, AR 591/2014, AR 735/2014, AR 704/2014, AR 483/2014, AR 823/2014, AR 581/2015, AR 411/2015, AR 713/2015, AR 420/2015, AR 376/2015, AR 1184/2015, AR 207/2016, AR 1266/2015, AR 630/2016, AR 706/2015, AR 48/2016, AR 582/2016 y en la AI 29/2018

Hechos del caso

Diversas personas promovieron demanda de amparo debido a que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca define el matrimonio como "un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida". Las personas no acreditaron un acto de aplicación del precepto impugnado, sino que combatieron la norma en su carácter de autoaplicativa aludiendo que les generaba una afectación directa porque los discriminaba por su orientación sexual. Es decir, se impugnó la existencia misma de la ley porque excluía a las parejas homosexuales de la institución. El amparo se sobreesió porque no fue acreditado el interés legítimo individual o colectivo, por lo que estas personas promovieron un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado ordenó la remisión del amparo en revisión a la Suprema Corte por encontrarse relacionado con otros casos en los que el Tribunal Constitucional había ejercido su facultad de atracción.

Problemas jurídicos planteados

* Esta resolución reproduce en los mismos términos las consideraciones de fondo del amparo en revisión 581/2012 y añade o modifica los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se puede combatir una norma que excluye a las parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio sin acreditar un acto de aplicación?
2. ¿Cómo se repara la discriminación de una norma que establece que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida, por lo que quedan excluidas las parejas del mismo sexo?

Criterios de la Suprema Corte

1. Se puede combatir una norma que excluye a las parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio sin acreditar un acto de aplicación, ya que el precepto produce una

Se puede impugnar una norma que excluye a las parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio sin acreditar un acto de aplicación, ya que el precepto produce una afectación expresiva de estigmatización por discriminación, la cual genera interés legítimo para impugnar sin necesidad de un acto de aplicación.

¹⁰ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

afectación expresiva de estigmatización por discriminación, la cual genera interés legítimo para impugnar sin necesidad de un acto de aplicación.

2. 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 del matrimonio. En otras palabras, no se trata sólo de acceder a la institución del matrimonio, sino de suprimir el estado de discriminación generado por el mensaje transmitido por la norma.

Justificación de los criterios

1. La afectación por estigmatización es una especie de afectación concreta y distinguible generada por un mensaje discriminatorio que utiliza una de las categorías sospechosas establecidas en el artículo 1o. constitucional, del cual las personas son destinatarias por ser miembros de uno de los grupos vulnerables identificados mediante una de esas categorías. La afectación de estigmatización por discriminación es impersonal y objetiva e implica un perjuicio social, directo, personal y casi individualizable. La comprobación del interés legítimo por esta especial afectación se demuestra, pues en caso de obtener el amparo, los quejosos obtendrían un beneficio jurídico consistente en la supresión del mensaje alegado de ser discriminatorio, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad, la cual haría cesar el mensaje que les genera perjuicio. En el caso concreto, el orden jurídico hace explícito un juicio de valor: los matrimonios que merecen ser sancionados y promovidos a través del derecho son los heterosexuales. 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. 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.

2. La manera más efectiva de reparar la discriminación normativa que genera un precepto que excluye a las parejas del mismo sexo del régimen del matrimonio 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. De lo contrario la 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. 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.

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 615/2013, 4 de junio de 2014¹¹

Consideraciones similares en las resoluciones AI 2/2010, AR 581/2012, AR 152/2013, AR 735/2014, AR 704/2014, AR 823/2014, AR 122/2014, AR 591/2014, AR 581/2015, AR 411/2015, AR 376/2015 y en el AR 713/2015

Hechos del caso

Una pareja del mismo sexo presentó ante el Registro Civil del Estado de Colima una solicitud para contraer matrimonio. La solicitud fue rechazada ya que la disposición local define el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer con el fin de perpetuar la especie.¹² Ante esto, la pareja promovió un juicio de amparo por considerar que estas disposiciones: a) vulneraban su derecho a la igualdad y no discriminación al hacer una distinción implícita por preferencia sexual y su derecho al libre desarrollo de la personalidad; y b) violentaban su derecho de protección de la familia, ya que la legislación sólo protege las parejas que forman una familia a través del matrimonio. El Juez de Distrito otorgó el amparo, admitiendo que existió una omisión legislativa por parte del legislador local al no regular el matrimonio entre personas del mismo sexo y, en consecuencia, no proteger a las familias homoparentales. Frente a esta resolución, la pareja, el gobernador del Estado y el Congreso de Colima interpusieron recurso de revisión. La pareja argumentó que el juez no se pronunció directamente sobre la constitucionalidad del artículo impugnado. Por su parte, el gobernador reclamó que el juez se excedió en sus funciones pronunciándose sobre la supuesta omisión legislativa, ya que el amparo no tiene como finalidad obligar al legislador a emitir normas en un sentido determinado. A su vez, el representante del Congreso de Colima señaló que no es posible ampliar la figura del matrimonio, pues se le despojaría de sus elementos esenciales, tales como la procreación y la heterosexualidad. Finalmente, la pareja solicitó a la Suprema Corte la reasunción de competencia para analizar la constitucionalidad de la legislación impugnada. Es importante señalar que, durante el proceso, el Congreso Estatal reformó el Código Civil para incorporar la

¹¹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

¹² El artículo 143 del Código Civil del Estado establecía que: "el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida".

figura de enlace conyugal con el fin de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo.¹³

Problemas jurídicos planteados

* Esta resolución reproduce en los mismos términos las consideraciones de fondo del amparo en revisión 581/2012 y 152/2013, y añade la resolución al siguiente problema jurídico:

1. A la luz del derecho a la igualdad y no discriminación protegido por el artículo 1o. constitucional, ¿es constitucional regular las uniones entre parejas del mismo sexo mediante otras figuras distintas al matrimonio como los "enlaces conyugales"?

2. A la luz del derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad protegidos por el artículo 1o. constitucional, ¿es constitucional la distinción que hace una norma que establece que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida, excluyendo así a las parejas del mismo sexo?

Criterios de la Suprema Corte

1. Regular las uniones entre parejas del mismo sexo mediante figuras distintas al matrimonio como los "enlaces conyugales" no repara los efectos discriminatorios de negar el acceso al matrimonio a personas del mismo sexo, ya que se establece un régimen jurídico diferenciado basado en las preferencias sexuales de las personas, que implica la creación de un régimen conocido como "separados pero iguales".

2. La imposibilidad planteada por el legislador para que parejas del mismo sexo contraigan matrimonio representa una vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la protección de la familia por privar de manera injustificada a las parejas del mismo sexo de los beneficios aparejados al matrimonio, que implican no sólo los beneficios expresivo, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a esta institución.

Justificación de los criterios

1. Aunque exista una institución que reconozca la necesidad de proteger a las familias conformadas por dos personas del mismo sexo, ello no es suficiente para considerar que regular las uniones entre parejas del mismo sexo mediante otras figuras distintas al matrimonio, como los "enlaces conyugales", evita la discriminación. En este sentido, el establecimiento de la figura de "enlaces conyugales" sigue negando el acceso a la institución del

Regular las uniones entre parejas del mismo sexo mediante figuras distintas al matrimonio no repara los efectos discriminatorios de negar el acceso al matrimonio a personas del mismo sexo, ya que se establece un régimen jurídico diferenciado basado en las preferencias sexuales de las personas, que implica la creación de un régimen conocido como "separados pero iguales".

¹³ Es importante señalar que en resoluciones precedentes se analizó la constitucionalidad del establecimiento de otras figuras jurídicas para reconocer la unión entre personas del mismo sexo, pero se excluyó por no formar parte del núcleo de la decisión.

matrimonio a parejas del mismo sexo, haciendo una distinción de trato basada en la orientación sexual de las personas que no supera el test de escrutinio estricto. El establecimiento de dos figuras diferenciadas sigue transmitiendo un mensaje de discriminación que vulnera la dignidad de las personas destinatarias de la norma y resulta incompatible con los derechos humanos. En consecuencia, ese modelo perpetúa la noción prejuiciosa de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras del reconocimiento que se les da a las heterosexuales, lo que necesariamente lleva un mensaje implícito de discriminación que constituye una ofensa a la dignidad de las personas en tanto que, a través de él, se permea la idea de que no existe igualdad entre las parejas heterosexuales y las homosexuales.

2. La norma impugnada no supera el segundo paso del escrutinio estricto, ya que el trato diferenciado entre parejas homoparentales y parejas heterosexuales no guarda razonabilidad con la finalidad objetiva, y constitucionalmente válida, que se persigue respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección de la familia. Si bien en nuestra Constitución no se establece un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que la Corte ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no, de manera que, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; relaciones, unas y otras, que, como informan los diferentes datos sociológicos, comparten como característica que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo; de ahí que no exista razón fundada para dar un trato desigual a ambos tipos de parejas. En este sentido, el acceso al matrimonio comporta en realidad "un derecho a otros derechos". Los derechos que otorga el matrimonio civil aumentan considerablemente la calidad de vida de las personas.

SCJN, Primera Sala, Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, 26 de enero de 2016¹⁴

Consideraciones similares en las resoluciones AI 2/2010, AR 1184/2015 y en la AI 32/2016

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) promovió una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco.

¹⁴ Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. La votación se puede consultar en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=181118>

La norma impugnada señala que "para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan contar con cuando menos dieciocho años de edad de conformidad a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes." La Comisión manifestó que este precepto vulnera los artículos 1o. y 4o. constitucionales al atentar contra la autodeterminación de las personas y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo. Además, la Comisión señaló que se viola el principio de igualdad, ya que se otorga un trato diferenciado a parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a las primeras.

Problema jurídico planteado

¿Una norma que limita el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer es inconstitucional a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 1o. constitucional?

Criterio de la Suprema Corte

Es inconstitucional limitar el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer, ya que esta medida atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo. Además, este precepto, de manera implícita, genera una violación al principio de igualdad, porque se da un trato diferenciado a parejas homoparentales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a las primeras.

Justificación del criterio

La Suprema Corte ha sostenido que, del derecho fundamental a la dignidad humana se deriva el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos tener, o bien, no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre concepción sexual. Asimismo, reconoció que la preferencia sexual de cada individuo es la que, indudablemente, orienta también su proyección de vida, sobre todo, en este caso, la que desee o no tener en común con otra persona, ya sea de diferente o de su mismo sexo. Aunado a esto, sostuvo que, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo. Por tanto, en pleno respeto a la dignidad humana, es exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo, sino también de las uniones bajo las modalidades que decida adoptar en un momento dado (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos y el matrimonio). En este sentido, aun cuando el matrimonio ha sido

Es inconstitucional limitar el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer, ya que esta medida atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo.

considerado históricamente como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición, no es sostenible afirmar que el matrimonio en su definición tradicional fuera un concepto completo y, por tanto, inmodificable por el legislador, máxime derivado del proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio. De manera que las decisiones de un individuo de unirse a otro, proyectar una vida en común y tener hijos o no tenerlos derivan de la autodeterminación de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo.

2.1.1 Derecho a la reparación integral

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 706/2015, 1 de junio de 2016¹⁵

Consideraciones similares en las resoluciones AR 48/2016, AR 207/2016, AR 582/2016, AR 1266/2015, AR 568/2016, AR 1068/2016, AR 482/2016, AR 1052/2016 y en el AR 377/2017

Hechos del caso

Una pareja del mismo sexo solicitó unirse en matrimonio en el Registro Civil de Chihuahua, se les negó la solicitud ya que el Código Civil del Estado define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer con el fin de perpetuar la especie.¹⁶ Inconforme, la pareja promovió una demanda de amparo donde impugnó la constitucionalidad de diversos artículos por: a) privar a las parejas del mismo sexo de la protección jurídica de la familia y al acceso a otros derechos derivados del matrimonio, violentando el principio de igualdad y no discriminación; y b) transgredir su derecho al libre desarrollo de la personalidad al establecer una injerencia arbitraria en su proyecto de vida. La pareja solicitó que en su caso se decretaran *medidas de reparación integral* en términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el pago de una indemnización por daños materiales e inmateriales, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. El Juez de Distrito resolvió que los artículos impugnados eran inconstitucionales de acuerdo con los precedentes de la Suprema Corte. Sin embargo, omitió pronunciarse respecto de las medidas de reparación integral solicitadas. Inconforme, la pareja interpuso un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado solicitó a la Suprema Corte reasumir su competencia originaria, ya que el asunto permitiría analizar el principio de relatividad y los efectos del amparo, así como la obligación de reparar violaciones a derechos humanos.

¹⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁶ "Artículo 134. El matrimonio es el acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada".

"Artículo 135. Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". Resaltado propio.

Problema jurídico planteado

* Esta resolución reproduce en los mismos términos las consideraciones de fondo del amparo en revisión 581/2012 y 152/2013, y añade la resolución al siguiente problema jurídico:

A la luz del derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 1o. constitucional y de los derechos de las víctimas relativos a las medidas de reparación contenidos en los artículos 51.2 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿al declarar la inconstitucionalidad de una norma, los jueces de amparo pueden decretar medidas que vayan más allá de la restitución en el derecho violado, tales como indemnizaciones, medidas de satisfacción o garantías de no repetición?

Las medidas de reparación no pecuniarias (satisfacción y no repetición) desarrolladas por la Corte Interamericana no pueden ser dictadas en el juicio de amparo.

Criterio de la Suprema Corte

Las *medidas de reparación no pecuniarias* (satisfacción y no repetición) desarrolladas por la Corte Interamericana no pueden ser dictadas en el juicio de amparo, porque este tipo de medidas son excepcionales y pretenden responder en su gran mayoría a graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos. Además, los procesos que se llevan a cabo ante este tribunal internacional tienen como objetivo primordial dilucidar si los Estados han incurrido en responsabilidad internacional por incumplir las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las sentencias utilizan explícita o implícitamente el esquema conceptual de los juicios de atribución de responsabilidad. A su vez, lo que determina la Corte Interamericana es la responsabilidad del Estado en su conjunto, por lo que sus pronunciamientos no reparan en distribución de poderes o facultades, ni en la diferenciación de órdenes de gobierno.

Sin embargo, la Corte determinó que en la Ley de Amparo existen algunas medidas que pueden reinterpretarse para dar cabida a las medidas no pecuniarias de reparación, como el régimen de responsabilidades administrativas y penales en los casos de incumplimiento de las sentencias de amparo y de repetición del acto reclamado. A su vez, se consideró que la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas discriminatorias y consecuente desaplicación de éstas, constituye en sí misma una medida de satisfacción que repara la violación de los derechos.

Justificación del criterio

Las medidas de reparación utilizadas en la jurisprudencia interamericana pueden agruparse de manera adecuada en tres rubros: (i) la restitución del derecho violado (*restitutio in integrum*); (ii) la compensación económica por los daños materiales e inmateriales causados; y (iii) otras medidas no pecuniarias, que algunos autores identifican más amplia-

mente como "medidas de reconstrucción", y dentro de las cuales se integran las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición.

Debe destacarse que los procesos que se llevan a cabo ante la Corte Interamericana tienen como objetivo primordial dilucidar si los Estados han incurrido en responsabilidad internacional, por incumplir las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con respecto a violaciones a derechos humanos. En segundo lugar, lo que analiza la Corte Interamericana es la responsabilidad del Estado en su conjunto. Esto permite adoptar un enfoque completo en relación con las vulneraciones de derechos humanos. Al no centrarse exclusivamente en la actuación de una autoridad en específico sino en la de todas las autoridades implicadas en los hechos del caso, pueden analizarse vulneraciones de derechos humanos que surgen de fenómenos más complejos, aunque no se deslinda claramente el ámbito de responsabilidad de las autoridades involucradas en función de sus competencias. Finalmente, otro aspecto que debe destacarse es que el tipo de medidas de reparación no pecuniarias (de satisfacción y no repetición) que ha desarrollado la Corte Interamericana constituyen medidas excepcionales que responden en su mayoría a graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos.

Ahora bien, respecto de la reparación en el juicio de amparo, la compensación económica es una medida de reparación subsidiaria que sólo puede decretarse en el marco del incidente de cumplimiento sustituto una vez que se ha establecido la "imposibilidad" de restituir el derecho violado. No obstante, aun ante esta imposibilidad, el pago de la indemnización está condicionado a que dentro del incidente de cumplimiento sustituto se aporten elementos para probar tanto la existencia de los daños que se reclaman como la conexión causal entre la actuación de la autoridad responsable y esos daños, además de que en su caso también se deberán aportar elementos para la cuantificación del monto del daño a reparar.

Aunque no existe ninguna disposición que permita decretar medidas no pecuniarias, algunas medidas en la Ley de Amparo pueden reinterpretarse para dar cabida a estas. En este sentido, aunque no hay disposición en la Ley de Amparo que permita a los jueces de amparo decretar medidas de satisfacción, se considera que las sentencias estimatorias de amparo constituyen en sí mismas una medida de satisfacción. En efecto, al declarar la existencia de una violación a derechos humanos, las sentencias operan como una declaratoria oficial que contribuye a restaurar la dignidad de las personas. Así, más allá de las medidas de restitución contenidas en ellas, las sentencias de amparo tienen un valor fundamental como parte del proceso reparador de las consecuencias de un hecho victimizante, a tal punto que, en la gran mayoría de los casos, las medidas restitutorias junto con la declaratoria en cuestión son suficientes para reparar integralmente las violaciones a derechos humanos.

En la misma línea, aunque tampoco existe ningún fundamento legal para que los jueces de amparo puedan decretar garantías de no repetición similares a las que se encuentran en la doctrina interamericana, si se toma en cuenta que la finalidad de estas medidas es que, una vez que se ha declarado la violación, la persona afectada no vuelva a sufrir la misma vulneración a sus derechos humanos y que personas en situaciones semejantes tampoco sean afectadas por actos de autoridad similares. Estas medidas además de constituir una forma de satisfacción, pueden ser interpretadas como garantías de no repetición, porque la eventual imposición de esas sanciones genera un fuerte incentivo para que las autoridades eviten volver a vulnerar los derechos de una persona que ha obtenido una sentencia de amparo estimatoria.

2.2 Sociedades de convivencia¹⁷

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 19/2014, 3 de septiembre de 2014¹⁸

Hechos del caso

Una pareja del mismo sexo unida en sociedad de convivencia dio por terminada su relación en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). Un año más tarde, uno de ellos promovió una demanda por el pago de pensión alimenticia por haberse dedicado a las labores del hogar, solicitud que fue desechada por el juez por considerar que había vencido el plazo de un año para demandar el pago de alimentos. Inconforme, el exconviviente promovió un juicio de amparo, mismo que fue concedido por la Suprema Corte para que la autoridad resolviera sobre el pago de alimentos solicitado. En cumplimiento de la ejecutoria de amparo, la Sala Familiar sobreescribió la controversia por considerar que la persona ya había recibido una pensión alimenticia provisional durante un plazo mayor al que exigía la ley para el pago de la pensión alimenticia definitiva. Inconforme, el demandante promovió otro juicio de amparo. En su escrito señaló que: a) la disposición que regula la sociedad de convivencia establece un periodo menor para el pago de pensión alimenticia que aquel determinado para el matrimonio y el concubinato, lo cual violentaba los derechos de protección de la familia y de igualdad y no discriminación por su preferencia sexual, pues la regulación de la sociedad de convivencia era la única que permitía reconocer estas uniones;¹⁹ b) la distinción tenía un impacto diferenciado en parejas del mismo sexo, ya que la sociedad de convivencia era la única figura que otorgaba validez jurídica a su

¹⁷ Cuando se dictó esta resolución, sólo se reconocía la unión entre personas del mismo sexo a través de esta figura en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). El 92.1% de las sociedades de convivencia registradas estaban constituidas por personas del mismo sexo. Este porcentaje demuestra, sin lugar a dudas, que la regulación de la sociedad de convivencia impactaba de manera desproporcionada a esa clase de parejas al tener como referencia comparativa las conformadas por personas de distinto sexo.

¹⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

¹⁹ Artículo 21 de la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal.

relación; c) era ilegal considerar el periodo pagado por concepto de pensión alimenticia provisional para ser descontado del monto de pensión alimenticia definitiva;²⁰ y d) la obligación alimentaria en la sociedad de convivencia no puede ser objeto de transacción.²¹

Problemas jurídicos planteados

1. A la luz del derecho a la protección de la familia consagrado en el artículo 4o. constitucional, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad de convivencia?

2. ¿La sociedad de convivencia, el concubinato y el matrimonio son instituciones que regulan situaciones análogas o notablemente similares?

3. A la luz del principio de igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 1o. constitucional, ¿el trato desigual que establece la legislación entre conviviente, cónyuge y concubino en lo relativo a su derecho a recibir alimentos descansa en una base objetiva y razonable?

Criterios de la Suprema Corte

1. Si bien la sociedad de convivencia nace de un acto jurídico bilateral, no se limita a un convenio privado en el que se estipulan libremente derechos y obligaciones entre las partes. Su objeto trasciende a un mero acuerdo de voluntades para erigirse en un tipo específico de familia cuya regulación no queda a expensas de las partes. De conformidad con el artículo 4o. constitucional, el Estado tiene la obligación de proteger la organización y el desarrollo de este tipo de vínculos, sin importar su forma o manifestación.

2. Si bien el matrimonio, el concubinato y la sociedad de convivencia tienen normativas específicas, las tres figuras comparten los fines de vida en común y procuración de respeto y ayuda mutua entre los miembros del grupo familiar, de los que pueden trazarse comparativas y juicios de relevancia sobre determinadas cuestiones.

3. A partir de las pautas del escrutinio estricto, no existe finalidad objetiva y constitucionalmente válida que permita al legislador establecer un trato desigual entre conviviente,

²⁰ Al respecto, la Corte resolvió que la duración de la pensión alimenticia provisional no puede descontarse del plazo previsto para la subsistencia de la obligación alimentaria, toda vez que el dictado de una y otra responde a lógicas diversas, diferenciándose no sólo en su naturaleza jurídica y en la etapa procesal en la que rige cada una, sino en la composición de sus elementos.

²¹ Con respecto a este cuestionamiento, la Corte resolvió que no resulta jurídicamente posible que las parejas unidas en sociedad de convivencia puedan convenir sobre la obligación alimentaria, puesto que el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

Si bien el matrimonio, el concubinato y la sociedad de convivencia tienen normativas específicas, las tres figuras comparten los fines de vida en común y procuración de respeto y ayuda mutua entre los miembros del grupo familiar, de los que pueden trazarse comparativas y juicios de relevancia sobre determinadas cuestiones.

cónyuge o concubino en lo relativo a su derecho a recibir alimentos una vez terminada la relación jurídica con su respectiva pareja. Lo anterior es así porque estamos frente a grupos familiares esencialmente iguales, en los que la medida legislativa regula el mismo bien jurídico: el derecho a la vida y la sustentabilidad; y persigue el mismo fin de proteger al miembro de la unión familiar que haya desarrollado una dependencia económica durante la convivencia. Esta regulación no vulnera únicamente el derecho a la igualdad de los convivientes en general, sino que tiene un mayor impacto y repercusiones más graves para las familias conformadas por personas del mismo sexo. Si bien la institución de la sociedad de convivencia está formulada en términos neutrales y puede estar conformada por dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, existen datos estadísticos que demuestran que las parejas conformadas por personas del mismo sexo son las que preponderantemente optan por suscribir una sociedad de convivencia.

Justificación de los criterios

1. La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal surgió como una respuesta legislativa ante el imperativo constitucional de protección a la familia. En la exposición de motivos, el legislador expresó su intención de construir un marco jurídico que contemplara y protegiera las más diversas formas de convivencia, distintas a la familia nuclear tradicional derivada del matrimonio. De manera específica, buscó la protección de los hogares constituidos por parejas del mismo sexo, al reconocer explícitamente que las personas de orientación sexual diversa enfrentan situaciones de discriminación. El objeto de la sociedad de convivencia es de la mayor importancia para el Estado: la protección del vínculo afectivo entre dos personas que pretenden hacer comunidad de vida con vocación de permanencia.

2. El Pleno sostuvo que más que un concepto jurídico, la familia es un concepto sociológico. Por ende, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social. En este orden de ideas, es indiscutible que la sociedad de convivencia, igual que el matrimonio y el concubinato, constituye una institución cuya finalidad es proteger a la familia. Esto no equivale a sostener que existe un derecho humano a que el matrimonio, el concubinato y la sociedad de convivencia estén regulados de manera idéntica, ya que las tres instituciones jurídicas tienen sus particularidades y no pueden equipararse en condiciones ni efectos. Sin embargo, el derecho a la igualdad implica que no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares sin que haya un ejercicio de motivación y justificación suficiente para sostener el trato diferenciado.

3. La discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir de manera indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. Si bien la institución de la sociedad de convivencia está formulada en términos neutrales y puede estar conformada por dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, existen datos estadísticos que demuestran que son las parejas conformadas por personas del mismo sexo las que preponderantemente optan por suscribir una sociedad de convivencia, por lo que la regulación de la sociedad de convivencia impacta de manera desproporcionada a esa clase de parejas, teniendo como referencia comparativa las conformadas por personas de distinto sexo. Lo anterior se robustece al tomar en consideración que, al momento de expedirse la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, esta legislación constituía el único marco jurídico que permitía a las parejas conformadas por personas del mismo sexo ser reconocidas por el Estado.

2.3 Concubinato entre personas del mismo sexo

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1127/2015, 17 de febrero de 2016²²

Hechos del caso

Luego de la muerte de su concubino, un hombre promovió diligencias para acreditar su concubinato. El juez familiar desechó su solicitud ya que la legislación local define al concubinato como "la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de dos años hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio entre sí, siempre que no tengan impedimentos legales para contraerlo."²³ Frente a esto, el demandante promovió un juicio de amparo por considerar que el artículo vulneraba sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia y al libre desarrollo de la personalidad. El juez concedió el amparo por considerar que la disposición es discriminatoria por establecer un trato diferenciado. Inconformes, el gobernador del Estado de Nuevo León y el Congreso del Estado de Nuevo León interpusieron recursos de revisión. En resumen, argumentaron que: a) el juez debió analizar en conjunto los artículos que definen al matrimonio y al concubinato para advertir que *la vida marital* tiene por objeto la perpetuación de la especie; b) si bien existe una evolución en torno a la unión de personas de distinto sexo y los distintos tipos de familia, ello no justifica que la autoridad jurisdiccional asuma funciones del Poder Legislativo; y c) la legislación no prohíbe que las parejas del

²² Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

²³ Artículo 291 Bis del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

mismo sexo ejerzan la opción sexual de su preferencia, ya que pueden hacerlo a través de la celebración de un contrato innominado. El Tribunal Colegiado remitió el asunto a la Suprema Corte, la cual reasumió su competencia por considerar importante el estudio sobre distinciones legislativas basadas en la preferencia sexual y el rol de las normas jurídicas en la construcción de realidades discriminatorias y excluyentes.

Problemas jurídicos planteados

1. A la luz de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia y al libre desarrollo de la personalidad contenidos en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, ¿es discriminatoria una norma que define al concubinato como la unión entre un hombre y una mujer?

2. Conforme a los derechos a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia y al libre desarrollo de la personalidad contenidos en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, ¿es inconstitucional excluir a parejas del mismo sexo de la figura del concubinato porque la disposición impugnada establece como objetivo "hacer una vida marital" para la procreación de la especie y "no tener impedimento para contraer matrimonio"?

3. Conforme a los derechos a la igualdad y no discriminación y a la protección a la familia contenidos en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, ¿una medida que excluye injustificadamente a parejas conformadas por personas del mismo sexo de la figura del concubinato puede repararse mediante figuras distintas al matrimonio o al concubinato, como puede ser un contrato innominado?

Es contraria a la Constitución la exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución del concubinato.

Criterios de la Suprema Corte

1. Al aplicarse un escrutinio estricto se concluye que el trato diferenciado entre parejas homoparentales y parejas heterosexuales no guarda razonabilidad con la finalidad objetiva y constitucionalmente válida que se persigue con el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección de la familia en términos del artículo 4o. constitucional. Si bien, en la Constitución mexicana no se prevé un derecho a integrar o formar un concubinato, el derecho al libre desarrollo de la personalidad también implica la decisión de unirse en concubinato o no.

2. Es contraria a la Constitución la exclusión de las parejas del mismo sexo del concubinato por una ley que establece que quien pretenda acceder a esta institución no debe tener impedimento para contraer matrimonio y además debe hacer vida marital para la procreación de la especie, ya que niega la posibilidad de acceder a esta institución a cualquier pareja, del mismo sexo o no, que tengan una imposibilidad fisiológica y natural para procrear. Por otro lado, si bien las parejas del mismo sexo tienen impedimento legal para

contraer matrimonio en la legislación estatal de Nuevo León, en tanto que ésta define al matrimonio como "la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer", lo cierto es que ese impedimento también resulta inconstitucional.

3. Es inadmisibles aceptar que las parejas homosexuales celebren un contrato innominado para que su familia sea protegida y reconocida por el Estado, cuando la familia conformada por heterosexuales es protegida a través del matrimonio o el concubinato, pues esa diferenciación tiene como base solamente la identidad o preferencia sexual de las personas. Esto ocurre cuando se establece una institución jurídica diferenciada, como en el caso, basada en las preferencias sexuales de las personas, lo que implica la creación de un régimen conocido en la doctrina con el nombre de "separados pero iguales".

Justificación de los criterios

1. Con base en el test de escrutinio estricto, se llega a la conclusión de que esta norma no supera el segundo paso, pues el trato diferenciado entre parejas homoparentales y parejas heterosexuales no guarda razonabilidad con la finalidad objetiva y constitucionalmente válida que se persigue. Esta Suprema Corte ha considerado que la protección a la familia, en el preciso caso del matrimonio como una de las maneras de integrarla, no solamente comprende al matrimonio celebrado entre parejas heterosexuales sino también al que tiene verificativo entre parejas del mismo sexo, criterio que también tiene aplicación respecto del concubinato.

2. No es razonable vincular la definición del matrimonio con la perpetuación de la especie. Al condicionar esta unión, al cumplimiento de ese cometido, se atenta contra la autodeterminación de las personas y al derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo. De igual manera, implícitamente se genera una violación al principio de igualdad porque se da un trato diferenciado a parejas homoparentales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo, so pretexto de la imposibilidad biológica de cumplir con ese propósito de procreación. Por último, la formación de una familia no es de ninguna manera la finalidad del matrimonio; y, la decisión de procrear no depende de la celebración de éste, en tanto que cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad.

3. A través de un modelo alternativo como es la celebración de un contrato innominado se les niega a las parejas del mismo sexo la posibilidad de acceder al matrimonio y al concubinato, con la pretensión de remediar esa exclusión. Sin embargo, esto continuaría la noción prejuiciosa de que las parejas del mismo sexo son "menos merecedoras" del reconocimiento que se les da a las heterosexuales, lo que necesariamente lleva un mensaje

implícito de discriminación que constituye una ofensa a la dignidad de las personas, pues refuerza la idea de que no existe igualdad entre las parejas heterosexuales y las homosexuales. Esta distinción, aun y cuando fuera solamente conceptual, conllevaría un problema de discriminación inaceptable en un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todas las personas. La necesidad de abolir los regímenes de "separados pero iguales" —sustentados en la identidad o las preferencias de índole sexual—, también ha sido reconocida por la Suprema Corte. Ésta señala que los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de "separados pero iguales".