

**AMPARO EN REVISIÓN
567/2012.
QUEJOSAS: ***** Y
OTRA.**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

**MINISTRO PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
SECRETARIO: ALEJANDRO GARCÍA NÚÑEZ.**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al **cinco de diciembre de dos mil doce.**

V I S T O S para resolver los autos del amparo en revisión 567/2012, interpuesto por ***** y *****, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Distrito del Décimo Tercer Circuito con residencia en Oaxaca, en la audiencia constitucional iniciada el veinte de febrero de dos mil doce, concluida el treinta de abril siguiente, en el juicio de amparo *****; y,

R E S U L T A N D O:

I Presentación de la demanda. Por escrito presentado el seis de enero de dos mil doce, en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito del Décimo Tercer Circuito, con residencia en Oaxaca, Oaxaca, ***** y *****, solicitaron el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de las autoridades y por los actos que a continuación se precisan:

Autoridades responsables:

a. Emisora de la ley: Congreso del Estado de Oaxaca, b. Promulgadora de la ley: Gobernador Constitucional del Estado de Oaxaca, c. Publicadora de la Ley: Encargado del Departamento del Periódico Oficial del Estado, d. Ordenadoras del acto: Secretaría General del Gobierno del Estado de Oaxaca, Directora del Registro Civil del Estado de Oaxaca, Jefa de la Unidad de Oficialías del Registro Civil del Estado de Oaxaca, e. Ejecutora del acto: Oficial del Registro Civil de Ocotlán de Morelos, Oaxaca.

Actos reclamados:

La expedición, aprobación, promulgación y aplicación del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca.

II Trámite del juicio de amparo. Por cuestión de turno, correspondió conocer del asunto al Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, cuyo titular, en auto de diez de enero de dos mil doce, registró y admitió la demanda de garantías con el número *****, y seguidos los trámites procesales correspondientes, el veinte de febrero de dos mil doce, llevó a cabo la audiencia constitucional, en la que dictó sentencia en el sentido de sobreseer en el juicio.

III Interposición y trámite del recurso de revisión. Inconforme con esa determinación, por escrito presentado el diecisiete de mayo de dos mil doce, en la Oficialía de Partes del

Juzgado Primero de Distrito del Décimo Tercer Circuito con residencia en Oaxaca, Oaxaca, ***** , en su carácter de representante común de las quejas, interpuso recurso de revisión, el que fue remitido al Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, adjunto al oficio ***** , fechado el día cinco de junio de dos mil doce, suscrito por el Titular del citado Juzgado.

Posteriormente, por acuerdo de seis de junio de dos mil doce, la Presidenta del Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, registró y admitió el recurso con el número A.R. ***** .

IV Solicitud y trámite del ejercicio de la facultad de atracción. Por escrito presentado el doce de junio de dos mil doce, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ***** y ***** , por conducto de sus abogados autorizados, ***** , solicitaron a la Primera Sala de este Alto Tribunal, ejercer la facultad de atracción, prevista en el artículo 107, fracción VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; petición que hizo suya la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, integrante de esta Primera Sala, misma que fue resuelta en sesión de veintidós de agosto de dos mil doce, por la propia Sala, en el sentido de ejercer la facultad de atracción para conocer y resolver el recurso de revisión ***** .

V Trámite del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por auto de tres de octubre de dos mil doce, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se avocó al conocimiento del recurso de revisión y se ordenó enviar los autos a la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

C O N S I D E R A N D O:

I. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo; y 21, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en tanto que uno de los actos reclamados en el juicio de amparo de origen fue una ley local, y si bien conforme al Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintinueve de junio de dos mil uno, en virtud de que se interpuso en contra de la sentencia dictada en la audiencia constitucional por el Juez Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, respecto de la cual esta Primera Sala ejerció su facultad de atracción.

II. Oportunidad. Resulta innecesario el estudio de la temporalidad del recurso, en virtud que el Tribunal Colegiado de Circuito que previno en el conocimiento del asunto se pronunció al respecto.

III. Procedencia. El recurso de revisión resulta procedente, en virtud de que se interpuso contra la sentencia dictada en la audiencia constitucional por el Juez Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, en el juicio de amparo ***** de su índice, por lo que se surten los extremos del Punto Cuarto, en relación con el Tercero, fracción II, del Acuerdo General Plenario 5/2001, emitido el veintiuno de junio del año dos mil uno, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve del mismo mes y año.

IV. Cuestiones necesarias para resolver el recurso. Se estima conveniente, a fin de establecer un marco de referencia y dar una mejor comprensión a esta resolución, realizar una síntesis de los antecedentes del caso, atender a lo expresado en los conceptos de violación, a las consideraciones de la sentencia dictada por el Juez de Distrito y a los agravios expresados al interponer el recurso de revisión.

➤ **Antecedentes.**

1. El diez de diciembre de dos mil once, ***** y *****, presentaron una solicitud de matrimonio ante la Oficialía del Registro Civil de Ocotlán de Morelos, Oaxaca.

2. El diecinueve de diciembre siguiente, el Oficial del Registro Civil de Ocotlán de Morelos, Oaxaca, a través de un oficio sin número, se declaró imposibilitado para atender la petición con base en el argumento de que la legislación de esa

entidad no contempla la unión de matrimonio entre personas del mismo sexo, pues el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, define al matrimonio como un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer.

3. Inconformes con esta determinación, el seis de enero de dos mil doce, las quejas interpusieron amparo indirecto reclamando, entre otras cosas, la emisión del oficio sin número aludido y la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca.

➤ **Conceptos de violación.** Las quejas, para demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, hicieron valer los siguientes conceptos de violación¹:

El artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca violenta lo dispuesto en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al transgredir derechos fundamentales como la igualdad y no discriminación, por razones de índole sexual, así como la protección que se debe brindar a la familia, en tanto que el último de los preceptos citados protege a la familia como una realidad social y no sólo aquella que se constituye a través del matrimonio.

Argumentaron que la discriminación por preferencia sexual es toda distinción, exclusión o restricción basada en las preferencias sexuales, que tenga por efecto impedir el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. Ello porque al hacer referencia específica el citado precepto legal a un contrato “celebrado entre un solo hombre y una sola mujer”, hace una distinción implícita entre el tipo de parejas heterosexuales (XY) y las homosexuales (XX o YY); deja fuera de la hipótesis

¹ La demanda de amparo obra agregada en las fojas 2 a 31 del cuaderno del juicio de amparo

normativa a estas últimas y reduce el límite de posibilidades únicamente para las primeras.

En la legislación del Estado de Oaxaca no existe una figura homóloga al matrimonio a la que tengan acceso las parejas homosexuales que decidan formar una familia, y si el matrimonio es la única figura que el Estado reconoce y protege como familia, ello implica que se les impida el reconocimiento o ejercicio de un derecho fundamental a recibir protección.

Alegaron también que al impedirse el acceso a la figura del matrimonio a las parejas del mismo sexo, sin que exista otra figura que reconozca su unión, se está ante una omisión legislativa por parte del legislador del Estado de Oaxaca.

Finalmente adujeron que ante la existencia del derecho a la protección jurídica de la familia, establecido en el artículo 4° constitucional, y la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en el sentido de que las parejas homosexuales pueden constituir familia, la falta de protección a éstas representa una violación a diversos tratados internacionales en materia familiar, firmados y ratificados por el Estado Mexicano.

➤ **Consideraciones del Juez de Distrito.** Los argumentos expresados por el Juez de Distrito como soporte para sobreseer en el juicio, son medularmente los siguientes²:

Se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 76, ambos de la Ley de Amparo, así como con el 107, fracción II, de la Constitución Federal, en razón de que la omisión legislativa no puede repararse a través del juicio de amparo, en tanto que sus efectos no pueden obligar al legislador ordinario a colmar la falta de previsión en los términos pretendidos por las inconformes, dado que el efecto relativo que conllevan las sentencias de amparo, lo impide.

Es decir, obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión, sería tanto como pretender dar efectos generales a la sentencia que se emita, vinculando no sólo a las peticionarias del

² La sentencia dictada por el Juez de Distrito se encuentra agregada en las fojas 156 a 168 del cuaderno del juicio de amparo *****.

amparo sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que resultaría apartado del principio de relatividad.

En cuanto al acto de aplicación de la ley tildada de inconstitucional, contenido en el oficio sin número de diecinueve de diciembre de dos mil once, consideró hacer extensivo el sobreseimiento decretado, por depender su ilegalidad de la alegada inconstitucionalidad, al no ser reclamado por vicios propios.

➤ **Agravios.** Los agravios enderezados por las recurrentes³ en esta instancia, son en síntesis los siguientes:

Es incorrecta la apreciación de los conceptos de violación vertidos en la demanda de garantías pues en ésta se adujeron dos cuestiones: primera, que el artículo 143 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, es discriminatorio al establecer que el matrimonio puede celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer, y, segunda, que existe una omisión legislativa por parte del Congreso Local, en el sentido de no brindar protección jurídica a las familias homoparentales. No obstante los dos planteamientos, el Juez únicamente analizó el segundo sin tomar en cuenta el factor de discriminación.

El Juez de Distrito interpretó de forma incorrecta el argumento relativo a la omisión legislativa, pues lo reclamado es que en el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, el legislador discriminó a las parejas conformadas por personas del mismo sexo al crear una figura única para proteger a la familia a través del matrimonio conformado por un hombre y una mujer, siendo que el artículo 4º constitucional obliga a proteger a todo tipo de familia, sin hacer discriminación alguna.

Es incorrecta la consideración en la que se sostiene que una omisión legislativa no puede ser reparada a través del juicio de amparo por contravenir ello el principio de relatividad de las sentencias en los juicios de garantías, y eso es así porque se está en presencia de un amparo contra leyes en donde se está combatiendo el artículo 143 del Código Civil, por haber excluido de dicha figura -sin argumento razonable- a las parejas

³ Visibles a fojas 28 a 48 del amparo en revisión 567/2012.

conformadas por personas del mismo sexo, y es labor del Juez realizar una interpretación de la Constitución Federal, en relación al caso concreto, cuya mejor solución, evidentemente, pasa por la inaplicación de la norma impugnada.

Si bien es cierto que a través del juicio de amparo no puede buscarse una declaratoria general de inconstitucionalidad *per sé*, ello no significa que atendiendo al control de convencionalidad no se puede dejar de aplicar una norma por contravenir la propia Constitución Federal, pues al no aplicar la norma que resulta contraria se estaría salvando el problema sin recurrir a la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Respecto a los efectos de la sentencia de amparo, queda de manifiesto que el artículo 76 de la Ley de Amparo, deja fuera de la hipótesis normativa varios de los aspectos que integran el artículo 107 constitucional, por lo que hace al efecto de la sentencia, de manera que en la nueva configuración del artículo constitucional se integra la posibilidad de que la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, pueda emitir declaraciones generales de inconstitucionalidad, con lo que se rompe el principio de relatividad de la sentencias de amparo.

De esta manera se hace evidente que después de las reformas de 2011 y ante los nuevos supuestos que contempla el artículo 107 de la Constitución Federal, resulta que mientras el legislador no emita una nueva normatividad al respecto, es tarea del Juez integrar el derecho para aplicar la normatividad constitucional. Además, aun atendiendo únicamente al texto del artículo 76 de la Ley de la materia, resulta jurídicamente inválido el argumento del Juez Federal, en el sentido de que su resolución al conceder el amparo implicaría necesariamente la creación de una norma general, ello debido a que los efectos de la sentencia de un amparo contra leyes no son generales sino únicamente en relación con el quejoso.

Asimismo, a partir de las reformas de junio de dos mil once, la Constitución Federal, ha hecho procedente el juicio de amparo por omisiones de las autoridades que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución, y que la Ley de Amparo no maneja todos los supuestos a que hace referencia la Constitución; y de ahí que es necesario que la Justicia Federal, integre el derecho aplicable a fin de mantener el Estado de Derecho.

Es evidente que existe un conflicto de normas pues por un lado se encuentra el artículo 143 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que sin argumento razonable excluye de la figura del matrimonio a las parejas del mismo sexo, y por otro lado está el artículo 1° de la Constitución Federal, que de manera expresa prohíbe todo acto de discriminación; por tanto, al tener que resolver la contradicción normativa entre la norma estatal y la Constitución Federal, tendría que haberse apegado el Juez de Amparo a los lineamientos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios *****; y, por ende, se encontraba obligado a aplicar el principio de convencionalidad al resolver, tanto la procedencia del amparo como el fondo del asunto.

V. Estudio de los agravios. En el caso se examinarán los motivos de agravio encaminados a combatir el sobreseimiento decretado por el juez de distrito en relación con la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Tal como quedó precisado en el considerando anterior, el juez de distrito sobreseyó en el juicio de amparo bajo la premisa fundamental de la existencia de una omisión legislativa, esto es, dicho juzgador partió de la base de que el legislador del Estado de Oaxaca no previó una normatividad relativa al matrimonio como la unión libre entre dos personas del mismo sexo y, a partir de esa proposición sostuvo que, ante una eventual concesión de amparo no sería posible restituir al quejoso en el goce de la garantía violada, pues de hacerlo se transgredirían principios fundamentales del juicio de amparo, particularmente el de “relatividad de la sentencia”, en virtud de que una decisión de esa naturaleza tendría, *per se*, efectos generales sobre todo el sistema jurídico que trascenderían la esfera jurídica del quejoso,

una vez que se ordenara al legislador emitir la normatividad necesaria para colmar la omisión referida; de ahí que, en su concepto, se actualizó la causal de improcedencia contenida en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la Ley de Amparo y, por ende, sobreseyó en el juicio de amparo respecto de la inconstitucionalidad de la norma, en términos del artículo 74, fracción III, de la propia ley.

En ese tenor, debe dilucidarse si tal como sostuvo el juez de distrito la circunstancia de que la norma que regula la institución del matrimonio en el Código Civil del Estado de Oaxaca no disponga expresamente que el matrimonio sea “*la unión libre entre dos personas*” constituye una omisión legislativa o si esto no es así, pues al ser esa la premisa fundamental en que el juez de amparo apoyó su decisión, solamente en caso de ser verdadera será posible analizar las inconformidades de los recurrentes.

Así, tenemos la siguiente interrogante:

¿Cuándo se está en presencia de una omisión legislativa?

Para dar respuesta a esa interrogante se debe tener presente que el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 14/2005, en sesión de tres de octubre de dos mil cinco, explicó ese tipo de lagunas en el quehacer legislativo.

En ese sentido, se aprecia que tratándose de omisiones legislativas respecto de las competencias de ejercicio obligatorio o potestativo, se puede realizar una clasificación metodológica de la siguiente forma: a. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, b. Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio, c. Omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo, y d. Omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo.

Así, habrá una omisión legislativa absoluta en competencias de ejercicio obligatorio a cargo del órgano legislativo, cuando éste tenga una obligación para expedir una norma o un cuerpo de normas determinado, y no la haya cumplido.

Por otro lado, se estará en presencia de una omisión legislativa relativa en competencias de ejercicio obligatorio a cargo del órgano legislativo, cuando éste emita la norma o la ley, teniendo la obligación o un mandato relativo a la expedición de cierta ley, pero lo haga de manera incompleta o deficiente.

Las omisiones legislativas absolutas en competencias de ejercicio potestativo comprenden aquellas en las que el órgano legislativo decide no actuar, debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.

En el caso de las omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio potestativo, éstas se presentan cuando el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia

potestativa para legislar, pero al emitir la ley, lo hace de manera incompleta o deficiente⁴.

Hechas esas precisiones, cabe destacar que nuestro sistema jurídico cuenta con una Constitución escrita y rígida, por lo que es de estimarse que el legislador ordinario ha recibido del órgano reformador de la Constitución determinados mandatos, contenidos en la norma constitucional, por lo que no sólo cuenta con la facultad o autorización para crear las leyes necesarias a fin de darle plena eficacia a las disposiciones constitucionales, sino que está obligado a ello y, ante su inactividad, debe estimarse que transgrede la supremacía constitucional, más aún cuando con ese silencio se llega a originar una situación jurídica contraria a la Norma Fundamental con motivo de las consecuencias que de esa inactividad se deriven.

En concordancia con lo anterior, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el catorce de julio de dos mil cinco la controversia constitucional 80/2004 consideró que la inconstitucionalidad por omisión legislativa, se refiere a las violaciones a la Constitución derivadas no de una acción, sino de una omisión del legislador, en su función primordial, esto es, la de expedir leyes. Así, la inconstitucionalidad por omisión legislativa puede producirse cuando el legislador no observa en un “tiempo razonable” o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente,

⁴ Las consideraciones hasta aquí mencionadas expresadas por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 14/2005 dieron lugar a la jurisprudencia P./J. 11/2006, publicada en la página mil quinientos veintisiete del Tomo XXIII, febrero de dos mil seis, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: “**OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS**”.

por la Constitución, o bien cuando al expedir una ley, dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía. Luego, la omisión legislativa no existe únicamente cuando el legislador desconoce de manera absoluta mandatos concretos de legislar, sino también cuando regula una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional, en cualquiera de los cuatro supuestos que han quedado explicados.

Con base en todo lo anterior, se debe responder ahora la siguiente interrogante:

En el caso que nos ocupa ¿estamos ante una omisión legislativa?

Para tal efecto, debe examinarse qué tipo de competencia (de las explicadas con anterioridad) es la que constitucionalmente se otorgó al Congreso del Estado de Oaxaca para legislar sobre la institución del matrimonio.

Al respecto, no es el caso de afirmar que la competencia conferida haya sido de carácter potestativo, por virtud de la cual el órgano legislativo hubiera tenido la posibilidad de elegir entre expedir la normatividad correspondiente o no hacerlo; por el contrario, se trata de un mandato de carácter obligatorio, dada la necesidad de regular las cuestiones atinentes al estado civil de las personas, particularmente sobre los derechos y obligaciones derivados de las relaciones jurídicas a partir de las cuales se conforma la familia, entre éstas el matrimonio.

En consecuencia, debe concluirse que contrario a lo determinado por el juez de distrito, en el caso que se examina no hay una omisión para expedir las disposiciones relativas a dicha institución jurídica, pues lo contundente es que el órgano legislativo de esa entidad sí ha emitido la normatividad que la regula en los capítulos que van del I al IX, del Título Quinto, Libro Primero del Código Civil del Estado de Oaxaca, en cuyo artículo 143 definió al matrimonio en los términos siguientes:

“Artículo 143. 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.

El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio.

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.

Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieren casados. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este precepto”.

De acuerdo con la conceptualización que del matrimonio tuvo el legislador del Estado de Oaxaca y los fines que, desde su punto de vista, se persiguen con esa institución, esto es, no solamente la ayuda mutua sino también la **perpetuación de la especie**, debe concluirse que dicho órgano legislativo no omitió

legislar sobre el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que, antes bien, excluyó la posibilidad de que la unión entre dos personas de igual género pudiera ser considerado matrimonio, circunstancia que en modo alguno atiende a un no hacer del legislador o a un hacer incompleto sino, en su caso, a un trato diferenciado generado a partir de la finalidad perseguida con esa unión.

En las relatadas circunstancias, no puede afirmarse que el órgano legislativo del estado de Oaxaca haya incurrido en una *omisión absoluta*, ya que el imperativo constitucional a su cargo se vio cumplimentado con la expedición de la normatividad referente al matrimonio en el Código Civil de la entidad, ni tampoco es válido sostener que se está en presencia de una *omisión legislativa relativa*, pues no es el caso de que el sistema normativo esté incompleto; por el contrario, en atención a los fines que el propio legislador atribuyó a la institución del matrimonio (perpetuar la especie) es evidente que excluyó cualquier tipo de relación que no resulte apta para lograr esa finalidad.

Luego, si como quedó dicho, las **omisiones absolutas** del legislador son aquellas en las que hay una total falta de desarrollo de una disposición constitucional y las **omisiones relativas** presuponen una regulación parcial, en la que se “omite” del goce del derecho a un determinado o a determinados grupos de personas, es de concluirse que ni una ni otra “omisión” se advierten en la normatividad del Código Civil del Estado de Oaxaca en el tema de que se trata, pues no hay una falta de

regulación sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo sino una “exclusión” implícita.

En esas circunstancias, contrariamente a lo resuelto por el juez de distrito no hay tal omisión legislativa, pues en la expedición de la normatividad atinente al matrimonio no hay una conducta pasiva del Congreso de la entidad para incluir la unión de dos personas de igual género; por el contrario, lo que se advierte es una acción implícita de rechazar o negar la posibilidad de que la unión de dos personas del mismo sexo pueda considerarse matrimonio, de manera que, ante la inexactitud de la premisa que sustenta el razonamiento del juez de distrito, éste pierde validez, es decir, al no tratarse el acto reclamado de una omisión legislativa, es claro que una eventual concesión de amparo no llevaría a ordenar al legislador local accionar el aparato legislativo para emitir la normatividad correspondiente mediante los procedimientos constitucionales y legales previstos para tal efecto en contravención a lo previsto en el artículo 76 de la Ley de Amparo ni, por ende, habría imposibilidad para lograr su cumplimiento como lo ordena el artículo 80 de la Ley de Amparo; de ahí que deba concluirse la inaplicabilidad al caso de la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII, en relación con las disposiciones invocadas, esta última aplicada a *contrario sensu*.

En ese tenor debe concluirse también que no es el caso de analizar si el juicio de amparo procede o no respecto de las omisiones legislativas ni los alcances de una eventual concesión de amparo en un juicio en el que se analice ese tipo de lagunas, como se pretendió al ejercer esta Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación la facultad de atracción porque, en este caso específico como quedó dicho, no hay tal omisión legislativa ni, por ende, el juez de distrito debió emitir decisión, primero, sobre la procedencia del juicio de amparo en contra de omisiones legislativas y, segundo, sobre una posible imposibilidad en el cumplimiento de la sentencia estimatoria del amparo ni este órgano revisor está en posibilidad de analizar esas cuestiones al no ser materia de este asunto.

Por las mismas razones, tampoco ha lugar a analizar si es el caso de abandonar el criterio sustentado en la tesis de rubro: **“LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL”**⁵ invocada por el juez de distrito para sobreseer en el juicio de garantías.

Por todo lo anterior, **con fundamento en el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo, ha lugar a levantar el sobreseimiento decretado por el juez de distrito y emprender el estudio** de la inconstitucionalidad planteada a la luz de los conceptos de violación formulados por las quejas.

VI Estudio de fondo.

⁵ Emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 180, del Tomo VI, diciembre de mil novecientos noventa y siete, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

Para estudiar el fondo del asunto debe recordarse que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, es del tenor siguiente:

“Artículo 143. 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.

El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio.

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.

Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieran casados. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este precepto”.

Ahora bien, de la lectura del citado artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, se advierte que regula diferentes temas, como son: **1)** La definición del matrimonio; **2)** las causas de su disolución (muerte de alguno de los cónyuges o divorcio); **3)** El compromiso del Estado para lograr que las personas que vivan en concubinato se unan en matrimonio y **4)** La definición de concubinato y el supuesto en que éste se presenta.

Es la porción normativa contenida en el primer párrafo de esa norma, la que interesa para la resolución de este asunto, toda vez que es en la que los disidentes encuentran la transgresión a

los principios de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana, consideraciones que, en general, sustentan sus agravios.

En relación al primero de los temas que norma el párrafo en comento (definición del matrimonio), el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010 en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez, consideró que no es sostenible afirmar, sin más, que el matrimonio, en su definición tradicional, haya sido un concepto completo y, por tanto, inmodificable, sobre todo si se considera el proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio, esto es, en dicha ejecutoria se partió de la base de que, aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar que tal conceptualización deba ser inmutable y permanente pues, al efecto, habrán de considerarse los cambios sociales y culturales que pueden generar alteración en los elementos que tradicionalmente han sido considerados; entonces será sobre esa base que se analizará tal disposición normativa.

Así, en ese primer párrafo de la norma se define al 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”*.

Como se ve, tal enunciación contiene, a su vez, cuatro elementos que definen la institución del matrimonio: **a)** es un contrato, **b)** se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, **c)** uno de los fines de esa unión es perpetuar la especie y **d)** el otro objetivo que persigue es la ayuda mutua en la vida.

De esos elementos considerados por el legislador local para definir la institución del matrimonio, las recurrentes consideran que es la especificación de que la unión de que se trata deba verificarse entre **un solo hombre y una sola mujer** y de que se afirme que uno de sus fines la **perpetuación de la especie humana**, lo que –en su concepto– genera la transgresión a sus derechos humanos.

En efecto, son los requisitos atinentes a que el referido acuerdo de voluntades debe celebrarse entre “**un solo hombre y una sola mujer**” y la finalidad establecida sobre la “**perpetuación de la especie**”, lo que genera la inconformidad de los recurrentes en el sentido de que la norma transgrede los principios de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana.

Para examinar los conceptos de violación atinentes a la transgresión a dichos principios, es preciso mencionar que esta Primera Sala ha dicho que el primer paso en el análisis constitucional en materia de igualdad corresponde a fijar qué tan intenso o qué tan laxo debe ser el escrutinio que debe realizar el

órgano de control constitucional sobre la labor legislativa⁶, esto, a partir del contenido del artículo 1o. de la Constitución Federal, que insta a ser especialmente exigente con el legislador en dos hipótesis básicas: a) cuando la norma legal analizada utiliza para la configuración de su contenido normativo los criterios clasificatorios allí enumerados⁷ y b) cuando la norma legal analizada tiene una proyección central sobre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Federal.

Al respecto, esta sala estima que **el análisis relativo a determinar si el requisito atinente a que el matrimonio debe celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer y la finalidad establecida en la norma impugnada sobre la perpetuación de la especie, debe realizarse a partir de un escrutinio estricto**, teniendo en cuenta que el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de dos mil once, dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la misma establece; que también prevé las interpretaciones conforme y *pro personae*, de las normas relativas

⁶ Tal es el criterio que informa la tesis sustentada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página ciento ochenta y cinco, del Tomo XXXI, septiembre de dos mil diez, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, del rubro y texto siguientes: **“PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO”**.

⁷ Esto, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1° constitucional que dice: **“Artículo 1°.** (...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

a los derechos humanos y la obligación de todas las autoridades para que, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y que en su último párrafo dispone: *“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, **las preferencias sexuales**, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”*.

En lo así dispuesto consta que el principio de igualdad consagrado en el artículo 1° constitucional, deriva un mandamiento vinculante para el legislador ordinario, que le exige dar trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual.

En relación con esto último, la misma Corte ha dicho que, tratándose del control constitucional de leyes, al estudiar la admisibilidad de medidas legislativas, cuando limiten o restrinjan derechos o **creen categorías diferenciadas para su trato legal**, debe atenderse a su razonabilidad y proporcionalidad, incluso se han sentado los criterios o estándares para la medición de tales

aspectos, a efecto de contar con elementos objetivos para resolver sobre su constitucionalidad⁸.

En el preciso caso que ahora se examina, la autoridad responsable ejecutora negó la solicitud de matrimonio presentada por las ahora quejas no solamente por la circunstancia de que se trataba de dos personas del mismo sexo y la norma es clara en señalar que ésta debe presentarse por “*un solo hombre y una sola mujer*”, antes bien el encargado de la Oficialía del Registro Civil de Ocotlán de Morelos, Oaxaca, declaró “**IMPROCEDENTE**” la solicitud de matrimonio presentada por las interesadas, “*por contravenir notoriamente los fines del matrimonio*”, dentro del marco normativo de la entidad.

En ese tenor, si como lo afirma la responsable ejecutora, la distinción formulada por el legislador para exigir que el matrimonio deba tener lugar entre parejas heterosexuales (“un solo hombre y una sola mujer”), obedece a que dicha unión tiene como una de sus finalidades primordiales la “*perpetuación de la especie*”, lo que trae implícito el propósito de la procreación; entonces se hace necesario analizar si hay o no razonabilidad en ese mandato.

Para tal efecto, en primer término se analizará la razonabilidad del mandato relativo a la perpetuación de la especie como una de las finalidades del matrimonio y con posterioridad se analizará si el requisito relativo a que el matrimonio únicamente debe celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer viola o no

⁸ Es ilustrativo el criterio sustentado por la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis publicada en la página 448, del Tomo XXVII, junio de dos mil ocho, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: “**PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE**”.

el derecho de igualdad al excluir cualquier posibilidad de matrimonio entre personas del mismo genero; y en su caso, si ello admite una interpretación conforme.

Lo que se hace de la siguiente manera:

I. Análisis sobre la “perpetuación de la especie” como una de las “finalidades” del matrimonio.

Previamente al examen de este tema, cabe destacar que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca dispone que el matrimonio tiene dos fines, por un lado, la perpetuación de la especie y, por otra parte, la ayuda mutua entre los cónyuges, propósitos que se encuentran más bien dirigidos al interior de la relación, esto es, a las personas que manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio y que no deben confundirse con la finalidad constitucional que tiene la institución misma a partir del artículo 4° de la Carta Magna relativa a la protección que el Estado debe proveer a la familia y al libre desarrollo de la personalidad, esto, en el entendido de que el matrimonio constituye una de las múltiples formas en que la familia se llega a constituir y que, por ende, no es el único núcleo que alcanza dicha protección.

Hecha esa aclaración, para el estudio del tema que nos ocupa, son útiles las consideraciones emitidas por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en torno al tema del matrimonio entre personas del mismo sexo, cuyo análisis si bien deriva de la legislación para el Distrito Federal, tiene aplicación al presente

asunto en razón y medida de que su estudio partió de los principios de la igualdad entre el hombre y la mujer y de la protección a la familia (como concepto sociológico), considerados en forma genérica, mismos que ahora invocan las recurrentes, como punto total de su pretensión.

En la resolución de ese asunto, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el contenido del artículo 4º, así como las instituciones que esa disposición protege, a partir de lo cual emitió las consideraciones que constan en los párrafos que van del 231 al 263 de la ejecutoria correspondiente, las que se estiman de trascendental relevancia para la solución de este asunto y que enseguida se explican.

El artículo 4º constitucional contiene diversos aspectos, a saber: **1)** la igualdad ante la ley del hombre y la mujer; **2)** la protección a la familia, correspondiendo a la ley establecer lo relativo a su organización y desarrollo; y **3)** el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada. Además, con la lectura integral de esa disposición constitucional, se advierte que contiene una serie de principios y derechos que no tienen una relación directa entre sí, pues, además de los referidos aspectos, consagra también el derecho a la protección de la salud, a un medio ambiente sano, el derecho de la familia a tener una vivienda digna y decorosa, la protección a los niños y sus derechos y, derivado de su última reforma, en dos mil nueve, el derecho a la cultura y a la creación cultural, la protección a la diversidad cultural y el respeto a la libertad creativa.

En lo atinente al primero de los aspectos destacados **-igualdad entre hombre y mujer ante la ley-**, tanto del texto del artículo 4º constitucional, como del procedimiento legislativo que le dio origen⁹, se advierte que la reforma obedeció a la discriminación histórica advertida hacia las mujeres (justificada en la pretendida protección a ese grupo vulnerable), de manera que se buscó eliminarla, a fin de lograr la igualdad de hombres y mujeres frente a la ley, con lo que se constituyó un límite material a la actividad legislativa, esto, en el entendido de que, conforme a los criterios de esta Corte en materia de igualdad, no se trata de dar un trato idéntico o de prohibir el establecimiento de diferenciaciones, sino de lograr una igualdad *real* entre hombres y mujeres.

En cuanto al segundo aspecto **-protección a la familia-**, lo que se consagra constitucionalmente es, justamente, su protección, en cuanto a su organización y desarrollo, sobre lo cual se dejó al legislador ordinario la facultad de garantizarlo de manera tal que, precisamente, conlleve su promoción y protección

⁹ Esto, mediante la reforma publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro en el Diario Oficial de la Federación, en cuya exposición de motivos constan, entre otras consideraciones, las siguientes: “Reconocida la aptitud política de la mujer, la Constitución Federal conservó no obstante, diversas normas proteccionistas, ciertamente justificadas en una época en que resultaba excepcional, casi insólito, que las mujeres asumieran tareas de responsabilidad social pública. Hoy día, la situación general se ha modificado profundamente y por ello resulta indispensable proceder a una completa revisión de los ordenamientos que, en uno u otro ámbito, contemplan la participación de la mujer en los procesos educativos, cultural, económico y social. De ahí que en mi último informe a la nación hubiese expresado ante el H. Congreso de la Unión que **la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades**, propósito para el cual anuncié ante la más alta representación nacional una completa revisión de las leyes federales correspondientes. (...) Para superar estos contrastes, es necesario que en el elevado plano constitucional quede asentada claramente, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres. Tal es el objetivo de esta Iniciativa de Reformas, Inscritas en el contexto de propósitos y programas en los que el Gobierno de la República trabaja con entusiasmo y convicción recogiendo planteamientos populares. De esta manera se ratifica la capacidad del sistema constitucional mexicano para acelerar el ritmo del progreso y promover grandes transformaciones sociales”.

por el Estado, sin que tal protección constitucional, empero, se refiera o limite a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos) y que, de ahí, se pueda deducir que la familia se constituya exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer.

Por consiguiente, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como *realidad social* y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar.

Respecto del tercer aspecto **-derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos-**, se advierte que ese es un derecho fundamental, de los denominados *de libertad*, sobre la determinación libre sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica también la decisión de no tenerlos; a la par, el artículo 4° constitucional establece la obligación del Estado de proporcionar información acerca de métodos de anticoncepción, educación sexual, etcétera, a fin de que dicha decisión sea tomada en forma responsable e informada. Sobre este derecho a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, la Corte, al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, sostuvo que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo, dado que, por ejemplo, una vía para ejercer este

derecho es la adopción que, en el caso del Código Civil para el Distrito Federal, se permite tanto por un matrimonio como por una sola persona (hombre o mujer solteros).

Luego, sobre la base de las anteriores consideraciones, el Pleno de este Alto Tribunal explicó las notas distintivas en la evolución de las relaciones familiares y concluyó que, conforme al artículo 4º constitucional, el legislador ordinario está obligado a proteger la organización y el desarrollo de la familia –en sus múltiples organizaciones y/o manifestaciones–, esto es, entendida la familia, como un diseño o realidad social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura y que si bien, históricamente, el matrimonio, como institución civil, ha sido tradicionalmente reconocido como el celebrado entre un hombre y una mujer, así como la base primaria de la familia y, como tal, ha sido objeto de una especial protección jurídica, interviniendo el Estado en su celebración y registro a través de la fe pública del funcionario competente para ello, de todo lo cual deriva el reconocimiento y protección de los diversos efectos de dicho vínculo (derechos y obligaciones para los contrayentes y, en su caso, hacia sus hijos, así como frente a terceros); también es cierto que el referido estatus jurídico especial del matrimonio no ha impedido que, dada la dinámica de la sociedad, el legislador ordinario haya reconocido otro tipo de uniones, como ha ocurrido, por ejemplo, al regular en el Código Civil, el concubinato, concebido como la unión de dos personas de la que, con el transcurso de determinado tiempo de vida en común, surgen recíprocamente entre ellos derechos y obligaciones y, en su

caso, hacia sus descendientes, o bien, más recientemente, en el caso del Distrito Federal, a través de la Ley de Sociedades de Convivencia, mediante la cual se reconocen también los derechos y obligaciones que surgen de determinado tipo de uniones de hecho.

En el preciso tema de la procreación para la **perpetuación de la especie**, como una de las finalidades que originalmente se vinculaba al matrimonio, al resolver la propia acción de inconstitucionalidad 2/2010, el Tribunal Pleno consideró que una característica particular de la evolución de esa institución y su relación con la procreación, es el hecho de que si bien se prevé como impedimento para celebrarlo, entre otros, la impotencia incurable para la cópula (artículo 156, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal), se establece, a la par, una dispensa cuando dicha impotencia sea conocida y aceptada por el otro contrayente, o bien, aun cuando una causa de nulidad del matrimonio sea que el matrimonio se hubiere celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156, entre ellos, el citado con antelación, se establece como salvedad que no hubiesen sido dispensados en los casos en que así proceda (artículo 235). Además, advirtió que, un dato más acerca de dicha **separación matrimonio-procreación**, es la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal, en dos mil ocho, en materia de reasignación sexual (personas transexuales) que, entre otros, reformó el artículo 98, fracción VII, para señalar que las personas que deseen contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil que, entre otros elementos, contenga *“la manifestación por escrito y*

bajo protesta de decir verdad, en el caso de que alguno de los contrayentes haya concluido el proceso para la concordancia sexo-genérica". De lo que se advierte que si bien, en ese supuesto, podría existir diferencia de sexo entre quienes contraen matrimonio, derivado de una reasignación sexual, una vez practicada la operación quirúrgica, teniendo como consecuencia la imposibilidad física para la procreación, ello no les impide contraer matrimonio.

Asimismo, con apoyo en los criterios emitidos por tribunales internacionales, este Alto tribunal consideró que la Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado, reconociendo que la imposibilidad física para tener hijos, no es un motivo para impedir a las personas transexuales contraer matrimonio.¹⁰

De todo lo anterior concluyó que, aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar, sin más, 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, la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no tenerlos, deriva de la autodeterminación de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, que ya ha sido

¹⁰ Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom (Application No. 28957/95), Judgment (Strasbourg, 11 July 2002), paragraph 98.

reconocido por esta Corte (amparo directo civil 6/2008), sin que la decisión de unirse a otra persona traiga consigo necesariamente lo segundo, es decir, tener hijos en común, máxime que, en ese aspecto, confluyen aspectos también inherentes a la naturaleza humana que podrían impedir el tenerlos, lo que, en modo alguno, puede estimarse como obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esas decisiones.

Ciertamente, al resolver el amparo directo civil 6/2008¹¹, esta Corte señaló que, de la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el sistema jurídico mexicano, deriva, entre otros, el 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, o bien, decidir no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre opción sexual. En ese sentido, reconoció que es un hecho indiscutible que la naturaleza humana es sumamente compleja, lo cual se representa con uno de los aspectos que la conforman, que es la preferencia sexual de cada individuo, 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, de manera que, dentro de los derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la identidad personal y sexual, entendiéndose por el primero, el derecho de todo

¹¹ **“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.”** (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis P. LXVI/2009. Página 7) y **“DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA.”** (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis P. LXVII/2009. Página 7).

individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo, lo que implica, además, la identidad sexual, que lo proyecta frente a sí y socialmente desde su perspectiva sexual, así como su preferencia u orientación sexual y que, por tanto, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mismas, al ser un elemento que innegablemente determinará sus relaciones afectivas y/o sexuales con personas de diferente o de su mismo sexo y, de ahí, **su elección de con quién formar una vida común y tener hijos, si es que desea hacerlo.**

En ese tenor, de acuerdo con las consideraciones que han quedado desarrolladas por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y sintetizadas en párrafos precedentes, debe concluirse que no es razonable la exigencia prescrita por el legislador local en el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, en el sentido de que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie, pues por un lado, al condicionar la unión entre un solo hombre y una sola mujer al cumplimiento de ese cometido, **la norma legal atenta contra la autodeterminación de las personas y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo** y, por otra parte, de manera implícita genera una violación al principio de igualdad, porque a partir de ese propósito 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) lo que se analizará más adelante, máxime si se considera que, según lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 la función reproductiva “potencial” del matrimonio civil y, de ahí, la formación de una familia no es, de ninguna manera, la finalidad del matrimonio, pues la decisión de procrear no depende de la celebración del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, sea bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, o de otro tipo de uniones, como personas solteras, cualquiera que sea su preferencia sexual.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que la finalidad contenida en el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, relativa a la “perpetuación de la especie”, se opone a la autonomía de la voluntad relacionada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en la Constitución, esto, con independencia de que se trate de parejas heterosexuales u homosexuales, pues respecto de las primeras la norma validaría solamente el matrimonio celebrado entre parejas de diferente género que accedieran a él con la finalidad de procrear y, en cuanto a las segundas, la disposición las excluye por la imposibilidad fisiológica y natural de la reproducción.

En ese tenor, ha lugar a concluir que **el requisito atinente a que la finalidad perseguida con el matrimonio es la perpetuación de la especie atenta contra el derecho de autodeterminación de las personas y del derecho al libre**

desarrollo de la personalidad de cada individuo, lo que da lugar a estimar fundadas las alegaciones que en ese sentido formulan las quejas y, por ende, a declarar la inconstitucionalidad de esa porción normativa, al contravenir los derechos humanos consagrados en los artículos 1° y 4° constitucionales.

II. Análisis para determinar si el requisito relativo a que el matrimonio únicamente debe celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer viola o no el derecho de igualdad al excluir cualquier posibilidad de matrimonio entre personas del mismo género; y en su caso, si ello admite una interpretación conforme.

Al respecto las alegaciones de las quejas se dirigen a impugnar la norma con el argumento de que, en su contenido, se transgreden los principios de igualdad y no discriminación, en razón y medida de que se excluye a un grupo de personas, del acceso a la institución del matrimonio, por razón de sus preferencias sexuales.

En el caso, se emprende el análisis de las inconformidades así planteadas, con la aplicación de una metodología similar a la adoptada por el Pleno de este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, de manera que la constitucionalidad de la norma general impugnada debe partir de sus particularidades y verificar la razonabilidad de la distinción que hace la norma pues, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es

indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida¹².

En similares términos, esta Suprema Corte ha sostenido en múltiples precedentes que cuando la distinción impugnada se apoya en una “categoría sospechosa” debe realizarse un *escrutinio estricto* para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad¹³, sobre lo cual se parte de la base de que

¹² Es ilustrativo el criterio sustentado por la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis publicada en la página cuatrocientos cuarenta y ocho, del Tomo XXVII, junio de dos mil ocho, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que dice: **“PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.** El principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1o., primer y tercer párrafos, 2o., apartado B, 4o., 13, 14, 17, 31, fracción IV, y 123, apartado A, fracción VII. Esto es, los preceptos constitucionales referidos constituyen normas particulares de igualdad que imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos en relación con el principio indicado; sin embargo, tales poderes, en particular el legislador, están vinculados al principio general de igualdad, establecido, entre otros, en el artículo 16 constitucional, en tanto que éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente. Ahora bien, este principio, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa. Así, del referido principio derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.

¹³ Por todos, véase **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 440 Tesis: 2a. LXXXIV/2008 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 439, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.”** [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009 Página: 1255, Tesis: P./J. 120/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA**

una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, *preferencias sexuales*, estado civil “o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

La utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la *sospecha* de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una *presunción de inconstitucionalidad*¹⁴. Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo

CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO. [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Septiembre de 2010 Página: 185, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.”** [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 183, Tesis: 1a. CIV/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010 Página: 427, Tesis: 2a./J. 42/2010 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **“MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)”**. [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 873, Tesis: P. XXIV/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional] **“CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO.”** [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 24, Tesis: P. VII/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.”** [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIV, Agosto de 2011 Página: 5, Tesis: P./J. 28/2011, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional].

¹⁴ Sobre la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes en casos de afectación de intereses de grupos vulnerables, véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Madrid, CEPC, 2007, pp. 220-243.

que prohíbe es su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta. Así, en el desarrollo de ese ejercicio, esta Primera Sala examinará la norma impugnada a partir de las siguientes interrogantes esenciales: **i)** si la opción elegida por el legislador basada en la categoría sospechosa cumple con una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional, pues dada la intensidad del análisis minucioso debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante, **ii)** si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, esto es, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos, a partir de lo cual ha de examinarse si la norma trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan diferencias sustanciales y objetivas suficientes que justifiquen dar un trato desigual a las parejas del mismo sexo, respecto de las parejas heterosexuales y **iii)** si la distinción legislativa es la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

En cuanto a lo primero, esto es, si la opción elegida por el legislador cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional es de concluirse que, el matrimonio celebrado entre un solo hombre y una sola mujer sirve como instrumento para que –en lo individual– los contrayentes ejerzan el **derecho al**

libre desarrollo de la personalidad y –como familia ya constituida– logren el acceso a la **protección del Estado**, esto, en términos de los imperativos contenidos en el artículo 4° constitucional. En consecuencia esta Primera Sala estima que la disposición examinada satisface la primera grada de un escrutinio estricto, al perseguir objetivos que son constitucionalmente importantes.

En cuanto al segundo paso del test que se realiza, esta Primera Sala debe resolver si la distinción legislativa está totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, esto es, si los hechos, sucesos, personas o colectivos a que se refiere la norma, guardan diferencias sustanciales y objetivas suficientes que justifiquen, en el caso específico, excluir implícitamente de cualquier posibilidad de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo y, por ende, darles un trato desigual, para cuyo efecto debe precisarse cuáles son los criterios que ha tomado en cuenta esta Sala para resolver si el legislador respeta el principio de igualdad, mismo que debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Al respecto, el punto de partida que ha adoptado esta Corte en cuanto a que el trato igualitario constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley y que el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los

iguales y desigual a los desiguales, guardan congruencia con lo que ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a esos derechos, pues dicho tribunal internacional ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación¹⁵.

En el tema de la discriminación, con el que el principio de igualdad guarda íntima relación, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha definido la discriminación como: *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”*. Al respecto, en el preciso tema del trato igualitario a las personas, independientemente de su orientación sexual, de la experiencia en derecho comparado se advierte que, en diversos países, vía legislación o jurisprudencia, se ha evolucionado paulatinamente en el reconocimiento de los derechos de las personas

¹⁵ Opinión Consultiva OC-4/84, párrafo 55.

homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, justificándose dichos referentes en la eliminación de la discriminación que históricamente han sufrido; así, en el ámbito internacional se han emitido diversas declaraciones sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género¹⁶.

Ahora bien, en términos del artículo 1° constitucional que prevé la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y sobre la base de las anteriores consideraciones, ante la distinción advertida en la norma que se examina es necesario analizar, en primer lugar, si la diferenciación legislativa guarda relación con una finalidad objetiva y constitucionalmente válida (en el caso, las relativas al ejercicio del **derecho al libre desarrollo de la personalidad** y la **protección de la familia**). Esto, en el entendido de que es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter

¹⁶ En relación al preciso tema del trato igualitario en cuanto a las preferencias sexuales, en el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1102 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2103 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Incluso, el veintidós de diciembre de dos mil ocho la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, reafirmando el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”. Asimismo, el veintidós de marzo de dos mil once fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la “Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género”. El quince de junio siguiente este mismo Consejo aprobó una resolución sobre “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” en la que se expresó la “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género”.

fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado¹⁷.

En el caso, la igualdad que es base en la pretensión de los quejosos se refiere al sexo, esto es, su petición sobre la inconstitucionalidad de la norma legal se sustenta en que su contenido se opone al trato igual que merecen todas las personas con independencia del sexo al que pertenezcan. Así que, precisado lo anterior y una vez examinado el contenido de la porción normativa que se impugna, relativa a que el matrimonio debe celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer, lo que lleva a excluir a las parejas del mismo género, se llega a la conclusión de que ésta no supera el segundo paso del escrutinio estricto, cuenta habida que el trato diferenciado entre parejas homoparentales y parejas heterosexuales no guarda razonabilidad con la finalidad objetiva y constitucionalmente válida que se persigue, pues aun en el evento de considerar los argumentos que llevaron al Oficial del Registro Civil de Ocotlán de Morelos, Oaxaca a no dar trámite a la solicitud de matrimonio presentada por las quejosas (sobre la imposibilidad de perpetuar

¹⁷ Tales consideraciones fueron sustentadas por esta Primera Sala al emitir la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, publicada en la página setenta y cinco, del Tomo XXIV, septiembre de dos mil seis, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro es: **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”**.

la especie), lo contundente es que en párrafos precedentes se ha dicho que la procreación como medio para perpetuar la especie no puede considerarse como uno de los fines del matrimonio, sin que la disposición que se examina tenga otra razón adicional para justificar el trato desigual y menos aún, cualquier proporcionalidad sobre los objetivos que se persiguen.

Ciertamente, como se señaló en párrafos precedentes, si bien, en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que esta 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.

De lo manifestado se sigue que si uno de los aspectos que conduce la forma en que un individuo proyectará su vida y sus relaciones, es su orientación sexual, es un hecho que, en pleno respeto a la dignidad humana, es exigible el reconocimiento por

parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, se decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos y el matrimonio).

Por otro lado, en lo que ve a la protección de la familia, debe decirse que la distinción formulada por el legislador para excluir de la norma a las parejas homosexuales no guarda íntima vinculación con dicha finalidad, pues incluso el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la protección a la familia, en el preciso caso del matrimonio como una de las maneras de integrarla, no solamente comprende el matrimonio celebrado entre parejas heterosexuales sino también el que tiene verificativo entre parejas del mismo sexo, tal como se advierte en la tesis aislada que lleva por rubro y texto los que enseguida se transcriben:

“FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES). La protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger. Por tanto, si el matrimonio entre personas del mismo sexo es una medida legislativa que no violenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es insostenible que dichas parejas puedan acceder a la institución del matrimonio pero no a conformar una familia, que en todo caso debe ser protegida en las diversas formas en que se integre, máxime que ello incide definitivamente en la protección de los derechos de la niñez, como es crecer dentro de una familia y no

ser discriminado o visto en condiciones de desventaja según el tipo de familia de que se trate”¹⁸.

Lo que lleva a sostener que la distinción adoptada por el legislador, que impide el acceso al matrimonio entre personas del mismo sexo no logra superar la segunda grada, pues la norma es discriminatoria al privar injustificadamente a esas parejas de gozar de los beneficios que trae consigo acceder a él, pues su celebración no sólo comporta el derecho a tener acceso a los **beneficios expresivos** asociados al matrimonio, sino también el derecho a los **beneficios materiales** que las leyes adscriben a la institución. En este sentido, es preciso mencionar que 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. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio, entre los que destacan los siguientes: **(1)** beneficios fiscales; **(2)** beneficios de solidaridad; **(3)** beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; **(4)** beneficios de propiedad; **(5)** beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y **(6)** beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. Algunos ejemplos pueden servir para mostrar cómo la privación de estos beneficios materiales afecta la calidad de vida de las parejas homosexuales.

Dentro de los beneficios fiscales previstos en la Ley del Impuesto sobre la Renta, por ejemplo, se encuentran los

¹⁸ Tesis P. XXIII/2011, sustentada por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página ochocientos setenta y uno, del Tomo XXXIV, agosto de dos mil once, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

siguientes: (i) la exención en el pago del impuesto sobre la renta cuando el ingreso derive de una donación realizada por uno de los cónyuges o de los retiros efectuados de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez para los “gastos del matrimonio” (fracciones XIX y XXII del artículo 109); y (ii) las deducciones personales por concepto de pago de honorarios médicos, dentales y gastos hospitalarios efectuados por uno de los cónyuges para el otro, y las primas por seguros de gastos médicos complementarios o independientes de los servicios de salud proporcionados por instituciones públicas de seguridad social cuando el beneficiario sea el cónyuge (artículo 176).

En cuanto a los beneficios derivados de los deberes de solidaridad en el matrimonio, la Ley del Seguro Social considera al cónyuge del asegurado o pensionado como su “beneficiario” para efectos de dicha ley (artículo 5 A), lo que significa que el cónyuge se convierte en el acreedor de todas las prestaciones que le corresponden al asegurado o pensionado, mismas que son inembargables salvo que existan obligaciones alimenticias (artículo 10). A manera ejemplificativa, existen “asignaciones familiares” que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar que se concede a los beneficiarios del pensionado por invalidez y en donde los cónyuges o concubinos reciben el porcentaje más alto de la cuantía de la pensión (artículo 138). Y desde luego, el cónyuge de un asegurado tiene derecho a recibir la asistencia médica, de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria garantizada por la seguridad social (artículo 87).

En el mismo sentido, en materia de alimentos el Código Civil del Estado de Oaxaca contempla, por ejemplo, un derecho preferente sobre los sueldos, ingresos y bienes del cónyuge que tiene a su cargo el sostén económico de la familia (artículo 164). En conexión con este derecho, la Ley Federal del Trabajo establece la prohibición de realizar descuentos en los salarios de los trabajadores, salvo en los casos en los que los mismos sean para el pago de pensiones alimenticias “a favor de la esposa” (artículo 110).

En cuanto a los beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges, el Código Civil de Oaxaca establece que el cónyuge supérstite tiene derecho a heredar en la sucesión intestamentaria (artículo 1472). En caso de que se haya conformado la sociedad conyugal y muera uno de los cónyuges, el Código Civil también establece que el que sobrevive mantiene la posesión y administración del fondo social, mientras no se verifique la repartición (artículo 199).

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo establece que tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte por riesgo de trabajo la viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más (artículo 501). En la misma línea, la Ley del Seguro Social contempla una gran cantidad de beneficios que se le otorgan al cónyuge de una persona asegurada o pensionada cuando ocurre la muerte de ésta (artículos 64, 127, 130, 159, 172 A).

Entre los derechos de propiedad derivados del régimen de sociedad conyugal que establece el Código Civil de Oaxaca se encuentran los siguientes: (i) cesación de los efectos de la sociedad conyugal para el cónyuge que abandonó por más de seis meses el domicilio conyugal de forma injustificada desde el primer día del abandono (artículo 184); (ii) el derecho a que una vez disuelto el matrimonio se realice el inventario, partición y adjudicación de los bienes (artículo 197); y (iii) el derecho a que toda cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge al otro se considere como donación, sin gravámenes económicos para el que recibió el bien (artículo 204).

En cuanto a la toma subrogada de decisiones médicas, el Código Civil de Oaxaca establece que los cónyuges tendrán el cargo de tutor ante la incapacidad de uno de ellos, ejerciendo con ello todos los derechos y obligaciones que la figura de la tutela confiere al mismo (artículo 481). De igual manera, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios Médicos confiere derechos al cónyuge, en su calidad de familiar o tutor del otro cónyuge, para la toma de varias decisiones médicas. En este sentido, se requiere de su autorización escrita en casos de urgencia o cuando su cónyuge se encuentre en un estado de incapacidad transitoria o permanente, para practicarle cualquier procedimiento diagnóstico o terapéutico que se requiera, así como para los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate (artículos 80 y 81). En el mismo sentido, como tutor de su otro cónyuge, podrá tomar la decisión de internarlo en un hospital ante su incapacidad transitoria o permanente (artículo 75 de la Ley General de Salud).

III. En cuanto a las decisiones médicas *post mortem*, la Ley General de Salud establece que, en un orden de prelación en el que se le da prioridad al cónyuge, éste deberá dar su consentimiento para que se tomen las siguientes decisiones: (i) si el cuerpo de su cónyuge o sus componentes son donados en caso de muerte, salvo que el fallecido haya manifestado su negativa (artículo 324); (ii) prescindir de los medios artificiales cuando se compruebe la muerte encefálica del otro cónyuge (artículo 345); (iii) prestar el consentimiento para la práctica de necropsias en el cadáver de su pareja (artículo 350 Bis 2); y (iv) si las instituciones educativas puedan utilizar el cadáver del cónyuge fallecido (artículo 350 Bis 4).

En cuanto a los beneficios migratorios, de acuerdo con la Ley de Migración, los cónyuges extranjeros pueden acceder a distintos estatus migratorios por el hecho de estar casado con un mexicano (artículos 52, 55, 56 y 133). El acceso a la nacionalidad también es un beneficio que otorga la Ley de Nacionalidad al cónyuge extranjero de un mexicano que haya residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud (artículo 20).

Como puede observarse, el matrimonio otorga a los cónyuges una gran cantidad de derechos y en este sentido, negarle a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales de

manera diferenciada sin que exista justificación racional para negarle a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, otorgarles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual.

Así, la exclusión de las parejas homosexuales del régimen matrimonial se traduce en una doble discriminación: no sólo se priva a las parejas del mismo sexo de los beneficios expresivos del matrimonio, sino también se les excluye de los beneficios materiales.

Ahora bien, al no haber sido superada la segunda grada del escrutinio estricto, es innecesario analizar el tercer y último paso de ese análisis.

Así las cosas y sobre la base de que debe inaplicarse a las quejas, por inconstitucional, la porción normativa atinente a que la finalidad del matrimonio es la procreación para la perpetuación de la especie; en atención a la metodología sugerida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el asunto Varios 912/2010, debe ahora verificarse, en primer lugar, si la norma impugnada en la parte relativa a que el matrimonio es el contrato celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, admite una interpretación conforme en su mérito individual y preciso¹⁹, o si esto no es así, en cuyo caso deberá declararse su inconstitucionalidad.

¹⁹ Al respecto, es aplicable la tesis aislada que aparece publicada en la página quinientos cincuenta y dos, del Libro III, diciembre de dos mil once, Tomo 1, Décima Época, que señala: “**PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**”.

En el caso, esta Primera Sala estima que debe privilegiarse la presunción de constitucionalidad de la ley y realizar una interpretación que sea acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

Al respecto, no debe soslayarse que las quejas no sustentan su petición en la circunstancia de que la institución misma del matrimonio sea inconstitucional, antes bien, su inconformidad radica en que la norma excluye o niega el acceso a determinado grupo de personas por razón de su preferencia sexual, de manera que no es el caso de declarar la inconstitucionalidad de la norma sino de darle un efecto incluyente en aras de proteger los principios que tutelan los derechos humanos consagrados ya en la Norma Fundamental, ya en los tratados internacionales de los que México es parte, esto, en aras de privilegiar la presunción de constitucionalidad de las leyes.

En lo así dispuesto y sobre la base de que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, es el caso de interpretar la norma en el sentido de que, cuando la disposición prevea que el matrimonio es el contrato celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, debe entenderse que ese acuerdo de voluntades se celebra entre ***“dos personas”***.

En efecto, la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la

institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que, en un momento histórico dado, existía, mas no el núcleo esencial del matrimonio y, por consiguiente, la circunstancia de que se llegue a redefinir el concepto de matrimonio, como el contrato celebrado **entre dos personas**, que se unen para proporcionarse ayuda mutua en la vida, extendiendo, de esta manera, esa institución civil a las personas homosexuales, no afecta o trastoca dicha institución en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza, por el contrario su acceso igualitario resulta un imperativo constitucional.

Por todo lo anterior, al haber resultado fundados, en parte, los conceptos de violación, se impone revocar el sentido del fallo impugnado y conceder el amparo solicitado para el efecto de que la autoridad responsable ejecutora, Oficial del Registro Civil de Ocotlán de Morelos, Oaxaca, deje insubsistente el acto reclamado consistente en el oficio sin número de diecinueve de diciembre de dos mil once y en su lugar emita otro en el que, considere: 1. Que la porción normativa del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, relativa a la perpetuación de la especie como una de las finalidades del matrimonio es inconstitucional, y, 2 Que la lectura que debe darse a dicha norma legal es en el sentido de que el matrimonio es el contrato celebrado entre **dos personas**; sobre la base de las anteriores premisas, dé respuesta a la solicitud de matrimonio presentada por ***** y ***** y, en caso de considerar que cumple con los requisitos legales, le dé el trámite correspondiente; finalmente, la concesión del amparo también es para el efecto de que la porción normativa que se ha

declarado inconstitucional, no se aplique a las quejas en el presente ni en el futuro.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** y ***** , 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”, en términos del apartado VI de esta resolución

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a las quejas respecto del acto reclamado al Oficial del Registro Civil de Ocotlán de Morelos, Oaxaca. Los efectos de esa concesión son los descritos en la parte final de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, vuelvan los autos al Tribunal de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón

Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente y Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. El Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, manifestó que se reserva el derecho de formular voto concurrente.

Firman el Presidente de la Sala y Ponente con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA Y PONENTE

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

**SECRETARIO DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA:**

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES

*****En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.