

LA SOLA EXISTENCIA DE UNA NORMA QUE EXCLUYA DEL MATRIMONIO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN AL TRANSMITIR UN MENSAJE DE SEGREGACIÓN

Sinopsis: En la sentencia que ahora se presenta, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió un recurso de revisión interpuesto en contra de la sentencia dictada por el juez tercero de distrito en el estado de Oaxaca, que sobreseyó el juicio de amparo promovido por una pareja de personas homosexuales en contra del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, según el cual el matrimonio únicamente podía contraerse por un hombre y una mujer y su finalidad era la procreación. El juez de distrito negó la protección solicitada en razón de que los quejosos no demostraron ser titulares de un derecho o interés legítimo al no existir un acto de autoridad en concreto que les aplicara la disposición impugnada. En el recurso de revisión se argumentó que la mera existencia del artículo mencionado ya suponía un acto de discriminación hacia las personas homosexuales en contravención al principio de igualdad, así como del artículo 4o. de la Constitución, que ordena la protección jurídica de cualquier familia.

La Sala determinó que los quejosos efectivamente contaban con un interés legítimo, sin que fuera necesario un acto concreto de aplicación. Se adujo que las leyes no regulan conductas de forma neutral, sino que introducen una valoración sobre ciertos aspectos de la vida social, transmitiendo de esta manera un determinado mensaje, como puede ser la construcción de estereotipos y la perpetuación de prejuicios contra un sector de la sociedad. Con base en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se estableció que no es necesario que la norma tenga como destinatario específico a dicho sector o grupo, sino que, precisamente, su exclusión es lo que contribuye a su estigmatización y discriminación. Se concluyó que la sola existencia de

LA SOLA EXISTENCIA DE UNA NORMA QUE EXCLUYA...

la norma cuestionada produce un daño a los quejosos al promover un mensaje de discriminación, a pesar de no ser explícito.

Lo anterior resulta más evidente si se considera que la exclusión se basa en una de las categorías sospechosas mencionadas en el artículo 1o. de la Constitución mexicana —la preferencia sexual—, lo que exige un escrutinio estricto sobre la constitucionalidad de la medida legislativa, la cual deberá estar sostenida en una justificación robusta. En el caso analizado se concluyó que dicha justificación no existía, puesto que la norma en cuestión sólo se basaba en prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales.

También se argumentó que a pesar de que el Código Civil de Oaxaca concedía formalmente la posibilidad a cualquier individuo de contraer matrimonio con independencia de su orientación sexual, una persona homosexual sólo puede hacerlo con otra de distinto sexo, negando así una característica que lo define. A lo anterior se agregó que el artículo 4o. constitucional garantiza protección a cualquier tipo de familia y no sólo a la nuclear fundada en un matrimonio heterosexual, y que se ha dejado de entender a esta institución como un mecanismo de procreación, toda vez que su finalidad se basa en los lazos afectivos, sexuales y de compromiso de quienes desean desarrollar una vida en común, lo que se da tanto en parejas heterosexuales como homosexuales.

La Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por ser una medida legislativa discriminatoria que niega un cúmulo de derechos con base en la orientación sexual, lo cual va en contra de la obligación definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de abstenerse de realizar acciones que generen, directa o indirectamente, situaciones de discriminación, y de la prohibición de negar o restringir derechos con base en la orientación sexual.

En la presente sentencia se citaron las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a los casos *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, *Caso Gelman vs. Uruguay*, *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, *Furlan y Familiares vs. Argentina*, *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* y *Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*, así como la opinión consultiva 18/03 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.

THE MERE EXISTENCE OF A RULE EXCLUDING SAME-SEX COUPLES FROM MARRIAGE VIOLATES THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION BY CONVEYING A MESSAGE OF SEGREGATION

Synopsis: In the judgment presented herein, the First Chamber of the Mexican Supreme Court of Justice decided on a motion for review filed against the ruling handed down by the Third District Judge in the State of Oaxaca, which dismissed the *amparo* proceedings submitted by a homosexual couple against Article 143 of the Civil Code for the State of Oaxaca, according to which marriage can only be contracted between a man and a woman and its purpose was procreation. The district judge refused the protection sought on the grounds that the complainants failed to prove that they had the right or a legitimate interest in view of the absence of a specific act of authority to which the contested provision applied. The motion for review argued that the mere existence of the abovementioned article already constituted an act of discrimination against homosexual persons, going against the principle of equality, as well as Article 4 of the Constitution, which provides for the legal protection of any family.

The Chamber found that the complainants did indeed have a legitimate interest without the need for a specific applicable act. It was argued that laws do not regulate conduct from a neutral standpoint, but rather present an assessment on certain aspects of social life, thus conveying a certain message, such as the creation of stereotypes and the perpetuation of prejudices against a sector of society. Based on the doctrine and case law of the Inter-American Court of Human Rights, it was established that it is not necessary for the law to be specifically aimed at this sector or group, but rather that the exclusion of this group is precisely what contributes to its stigmatization and discrimination. It was concluded that the mere existence of the rule in question caused

THE MERE EXISTENCE OF A RULE EXCLUDING...

damage to the complainants by promoting a message of discrimination, despite the fact that it was not explicit.

This becomes even more evident when taking into consideration the fact that the exclusion is based on one of the dubious categories mentioned in Article 1 of the Constitution —sexual preference— that requires close scrutiny of the constitutionality of the legislative measure, which must be supported by a compelling justification. In the case under study, it was concluded that said justification did not exist since the provision in question is only based on prejudices that have historically existed against homosexuals.

It was also argued that even though the Civil Code of Oaxaca formally allowed any individual to enter into marriage regardless of his or her sexual orientation, a homosexual person can only do so with a person of the opposite sex, thus denying an attribute that defines him or her. In addition to this, it was asserted that Article 4 of the Constitution guarantees protection to any type of family and not only to nuclear families founded on heterosexual marriage, and that this institution is no longer understood as a mechanism for procreation since its purpose is based on the affective, sexual and commitment bonds between those who wish to form a life together, which occurs in both heterosexual and homosexual couples.

The Supreme Court declared the challenged provision unconstitutional as it is a discriminatory legislative measure that denies an assortment of rights based on sexual orientation, which goes against the obligation defined by the Inter-American Court of Human Rights to abstain from any actions that generate, whether directly or indirectly, situations of discrimination and the prohibition of denying or restricting rights based on sexual orientation.

Inter-American Court of Human Rights judgments were cited in this ruling, such as those concerning the following cases: *the Xákmok Kásek Indigenous Community vs. Paraguay*, *Gelman vs. Uruguay*, *Atala Riffo and Daughters vs. Chile*, *Furlan and Family vs. Argentina*, *Nadege Dorzema et al. vs. Dominican Republic*, and *Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") vs. Costa Rica*. Also cited in this ruling was Advisory Opinion 18/03 *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PRIMERA SALA

MÉXICO

AMPARO EN REVISIÓN 152/2013

SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 2014

I. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

1. Demanda de amparo. Por escrito presentado el diecisiete de mayo de dos mil doce en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito del Décimo Tercer Circuito, en Oaxaca, Oaxaca... por su propio derecho, demandaron el amparo y protección de la Justicia Federal contra la autoridad y por los actos que a continuación se precisan:

Autoridad responsable: Congreso del Estado de Oaxaca

Acto reclamado: La discriminación derivada de la falta de protección de las familias homoparentales en comparación con las familias heteroparentales.

2. Los quejosos invocaron como derechos vulnerados los reconocidos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisaron los antecedentes del caso y expresaron los conceptos de violación que estimaron pertinentes.

AMPARO EN REVISIÓN

...

4. **Resolución del juicio de amparo.** Seguidos los trámites de ley, el cuatro de julio de dos mil doce se celebró la audiencia constitucional, concluida con el dictado de la sentencia el cinco del mismo mes y año, en la que sobreseyó en el juicio de amparo sobre la base que los quejosos no demostraron ser titulares de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, que se viera trastocado por su preferencia sexual, ocasionada con motivo de la omisión reclamada.

...

II. COMPETENCIA

...

III. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

...

IV. CUESTIONES PREVIAS

...

V. ESTUDIO DE FONDO

20. La materia del presente asunto consiste en evaluar si fue correcta la determinación de sobreseimiento establecida en la sentencia recurrida, con fundamento en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal, consistente en la falta de interés legítimo de los quejosos para combatir el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, determinación que se basó en la premisa de que se trata de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

una norma heteroaplicativa, por lo que era necesario que los quejosos demostraran la existencia de un acto de aplicación. Dicha sentencia concluyó que los quejosos no demostraron que, al tratar de celebrar el contrato de matrimonio, la autoridad correspondiente se hubiera negado a realizarlo, “máxime que la legislación impugnada es de naturaleza heteroaplicativa, por lo que se necesita un acto de aplicación para generar una afectación”.

21. Para combatir lo anterior, los quejosos desarrollan la línea de argumentación consistente en que la falta de legislación implica un acto de discriminación y violación al derecho de igualdad y no discriminación, derechos tutelados en la Constitución a favor de quienes se identifican con una orientación sexual diferente a la heterosexual.

...

25. El desarrollo de las consideraciones de esta Primera Sala en este apartado se dividirá en los siguientes puntos: (a) se repasarán los criterios existentes sobre el concepto de interés legítimo; (b) se analizará el marco conceptual de las normas heteroaplicativas y las autoaplicativas; (c) se propondrá una adaptación conceptual de este criterio de clasificación al concepto de interés legítimo, y (d) se analizará el caso concreto para determinar si los quejosos tienen interés legítimo para impugnar la ley combatida, para lo que se analizará la naturaleza particular de la afectación de la estigmatización generada por una norma que transmite un mensaje discriminatorio.

a) *Interés legítimo*

26. El artículo 107, fracción I, constitucional² establece que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia

² ...

AMPARO EN REVISIÓN

de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos constitucionales y, con ello, se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al ordenamiento jurídico.

27. Dicha norma constitucional establece como presupuesto procesal de la acción constitucional que la parte actora sea titular de un derecho o interés jurídico, o bien, un interés legítimo. Dicho interés legítimo se vincula con la exigencia de alegar una violación a un derecho constitucional y resentir una afectación en la esfera jurídica, por la especial situación que el quejoso ocupa frente al ordenamiento jurídico.

...

31. Del anterior párrafo se desprende que el interés legítimo debe estar garantizado por un derecho objetivo (sin que necesariamente dé lugar a un derecho subjetivo) y debe haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra.⁵

32. Además, esta Primera Sala, en la Contradicción de Tesis... emitida el seis de marzo de dos mil trece,⁶ estableció que el interés legítimo permite a las personas combatir actos que estiman lesivos de sus derechos humanos, sin la necesidad de ser titulares de un derecho subjetivo —noción asociada clásicamente al interés jurídico—. Así, el interés legítimo se actualizará, en la mayoría de los casos, cuando existan actos de autoridad, cuyo contenido normativo no está dirigido directamente a afectar los derechos de los quejosos, sino que, por sus efectos jurídicos irradiados cola-

5 ...

6 ...

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

teralmente, ocasiona un perjuicio o priva de un beneficio en la esfera jurídica de la persona, justamente por la especial situación que tiene en el ordenamiento jurídico. En este sentido, bien cabría hablar de un agravio personal e indirecto⁷ —en oposición al agravio personal y directo exigido por el interés jurídico—.

b) Normas autoaplicativas y heteroaplicativas

...

40. Por tanto, el juicio de amparo procede contra normas generales que se estimen violatorias de los derechos humanos y/o garantías constitucionales cuando exista un principio de afectación, para lo cual en la ley se contemplan dos momentos posibles: a) por su sola entrada en vigor, y b) cuando existe un acto de aplicación.

41. Así, para determinar cuándo una norma general causa una afectación con su sola entrada en vigor y cuándo se requiere de un acto de aplicación, la jurisprudencia de esta Suprema Corte introdujo la distinción entre normas heteroaplicativas y autoaplicativas, en función de las posibilidades de afectación de una norma general.

42. En la actualidad —desde la novena época— el criterio de clasificación de ambos tipos de normas gira alrededor del concepto de “individualización incondicionada”, con el cual se ha entendido, desde entonces, la noción de norma autoaplicativa, como aquella norma que trasciende directamente para afectar la esfera jurídica del quejoso, sin condicionarse a ningún acto, con lo que se superó la antigua idea de “autoejecución”, con la cual se explicaba esta categoría de normas.

...

⁷ ...

AMPARO EN REVISIÓN

c) Adaptación de la clasificación de normas autoaplicativas y heteroaplicativas al concepto de interés legítimo.

...

66. Tratándose de interés legítimo, se entenderá que son normas autoaplicativas aquellas cuyos efectos, igualmente, ocurren en forma incondicionada, esto es, sin necesidad de un acto de aplicación, lo que sucede cuando esos efectos trascienden en la afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante de la parte quejosa, es decir, una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico al quejoso.

67. El artículo 107, fracción I, constitucional establece que el interés legítimo se puede generar por una afectación indirecta, generada por la especial situación del quejoso frente al orden jurídico, lo que implica, como se dijo al resolver la contradicción de tesis..., que para constatar un interés legítimo no es necesario que las normas impugnadas tengan como destinatarios directos a los quejosos, sino que pueden ser terceros que resienten la afectación indirecta, por una irradiación colateral de los efectos de la norma. Así, el análisis de este apartado requiere una evaluación no sólo de la relación de la ley y sus destinatarios, sino también de un análisis integral de las relaciones jurídicas en que se encuentran los particulares, siendo en el contexto de este tráfico de relaciones donde se puede apreciar la afectación de la ley.

68. Por tanto, se insiste, los quejosos no deben ser destinatarios directos de la ley impugnada, sino que es suficiente que sean terceros que resientan una afectación incondicionada.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

69. Así pues, las normas autoaplicativas en el contexto del interés legítimo sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta, la cual puede suceder en tres escenarios distintos:

- a) Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al quejoso —no destinatario de las obligaciones— en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación que reúne las características de jurídicamente relevante, cualificado, actual y real. La afectación debe estar garantizada por el derecho objetivo y, en caso de concederse el amparo, el quejoso podrá obtener un beneficio jurídico;
- b) Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa en grado suficiente para ser personal o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, cuya comprobación pasa por verificar que, en caso de otorgarse el amparo, el quejoso obtendría un beneficio jurídico; y/o
- c) Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante de la parte quejosa, es decir, una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que dicho interés

AMPARO EN REVISIÓN

esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico al quejoso.

...

- d) Aplicación de las anteriores categorías al caso concreto y el concepto de afectación generable por leyes discriminatorias.

76. Tal como se desarrollará en los siguientes párrafos, esta Primera Sala estima que asiste la razón a los quejosos al sostener que tienen interés legítimo para combatir la norma impugnada, sin necesidad de acreditar el acto de aplicación solicitado por el juez de distrito, a saber, la negativa de una eventual petición de los quejosos para obtener la sanción de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

77. Los quejosos afirman que la afectación que resienten es la discriminación generada por la norma, en vulneración del artículo 1o. constitucional, que establece que las preferencias sexuales no pueden ser un motivo de distinción por parte del Estado.

78. Por tanto, como los quejosos no impugnan la norma con motivo de un acto de aplicación, sino que la combaten directamente, es necesario determinar si esta norma reúne las características necesarias para ser autoaplicativa conforme al criterio de clasificación de “individualización incondicionada” aplicable al concepto de interés legítimo, cuya afectación se hace valer como el perjuicio asociado a la discriminación por razón de preferencias sexuales, protegido por el artículo 1o. constitucional.

...

82. En primer lugar, es necesario partir de la premisa de que los significados son transmitidos en las acciones llevadas por las personas, al ser producto de una voluntad, de lo que no se exceptúa el Estado, como persona artificial re-

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

presentada en el ordenamiento jurídico. En ese entendido, las leyes –acciones por parte del Estado– no sólo regulan conductas, sino que también transmiten mensajes que dan coherencia a los contenidos normativos que establecen; es decir, las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad, sino que lo hacen para transmitir una evaluación oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre una cuestión de interés general¹⁶. Así, es posible suponer que, en ciertos supuestos, el Estado toma posición sobre determinados temas; el presupuesto inicial es que las palabras contienen significados y que el lenguaje es performativo.¹⁷

...

85. En este sentido, es posible afirmar que las leyes no sólo contienen una parte dispositiva, sino también una valorativa. Esta última es el producto de ciertas tesis sobre las que concurren las mayorías legislativas y muchas veces el valor constitucional de una norma es la preservación del mensaje que transmite. Dicho mensaje puede servir de base para la elaboración de otros productos normativos por parte de los operadores jurídicos, pues —como se dijo— las leyes sancionan significados y los promueven mediante la regulación de la conducta humana.

...

87. Lo anterior es especialmente cierto en las normas legales que regulan contextos de intercambio entre las personas, pues establecer normas que no sólo permitan dichas transacciones, sino que las promocionan, implica avalar el significado social que encierra ese intercambio. Por el contrario, las normas que restringen el intercambio pueden

¹⁶ ...

¹⁷ ...

AMPARO EN REVISIÓN

basarse en un juicio negativo del legislador democrático sobre el acto de la transacción y desalentar su ejercicio. Tal como se desarrollará posteriormente (*infra* párrs. 118 y ss.), la definición de matrimonio en el Código Civil para el Estado de Oaxaca se encuentra en este último supuesto.

...

89. Esta Primera Sala considera que cuando se trata de estereotipos es relevante tomar en consideración el papel que desempeñan las leyes, pues la percepción social que hace sobrevivir un prejuicio contra un sector discriminado se sustenta en una compleja red de leyes y normas que regulan los intercambios de las personas para promocionar el rechazo a estos grupos.

90. Es importante recordar que la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también mediante aquellas normas que promocionan y ayudan a construir un significado social de exclusión o degradación, que si bien pueden no tener a los miembros de cierto grupo vulnerable como destinatarios, los efectos de su aplicación mediante la regulación de la conducta de terceros sí les genera un daño de estigmatización por discriminación.²⁰ Lo anterior significa que una ley que en principio pudiera parecer neutra, podría generar una afectación directa e inminente por su simple existencia.

91. En este sentido, el significado social que es transmitido por la norma no depende de las intenciones del autor de la norma, sino que es función del contexto social que le asigna ese significado. Por tanto, es irrelevante si se demuestra que no fue intención del legislador discriminar a un grupo vulnerable, sino que es suficiente que ese significado sea perceptible socialmente.²¹ Así pues, lo relevante

²⁰ ...

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

de un acto de autoridad (por acción u omisión) es determinar si el acto es discriminatorio y no si hubo o no intención de discriminar por parte de la autoridad.

...

98. Así, esta Sala estima que junto a la afectación material o tradicional que puede generar la parte dispositiva de una norma, puede existir una afectación inmaterial que produce el mensaje transmitido por la norma, es decir, por su parte valorativa. En otras palabras, el estigma por discriminación puede ser una afectación expresiva generada directamente por una norma, la cual comúnmente se traduce en una serie de eventuales afectaciones materiales secundarias, con motivo de la puesta en práctica del contenido prescrito por la norma, como es la exclusión de beneficios o distribución inequitativas de cargas. Sin embargo, lo relevante es que independientemente de las partes heteroaplicativas que contenga la norma, si existe una afectación de estigmatización por discriminación generada directamente, se debe reconocer interés legítimo para impugnarla, sin esperar el acto de aplicación.

99. Cabe precisar que este tipo de afectación no diluye el concepto de interés legítimo en interés simple, pues no puede considerarse como un estigma la afectación ideológica que produce una ley en ciertos miembros de la población en general, ni permite hacer pasar como interés legítimo la mera percepción dañina subjetiva del quejoso, es decir, la disidencia u oposición a la norma.

100. La afectación por estigmatización es una especie de afectación concreta y distinguible de la mera oposición o disidencia ideológica a una ley, generable por un mensaje tachado de discriminatorio por la utilización de una de las categorías sospechosas establecidas en el artículo

21 ...

AMPARO EN REVISIÓN

lo constitucional, del cual el quejoso es destinatario por ser miembro de uno de los grupos vulnerables identificados mediante una de esas categorías. Así, la estigmatización por discriminación no solo depende de las impresiones subjetivas del quejoso, sino de una evaluación impersonal y objetiva del juzgador, lo que se determina mediante la derivación de entendimientos colectivos compartidos, el contexto social en que se desenvuelve y la historia de los símbolos utilizados.

101. Sobre la base de este análisis, la alegada afectación de estigmatización por discriminación es impersonal y objetiva e implica un perjuicio social, directo, personal y casi individualizable. Lo anterior se robustecerá a medida que la utilización del criterio discriminador excluya a los miembros de ese grupo vulnerable de la distribución de beneficios, o bien, afecte la balanza de cargas establecidas en su contra. Sin embargo, en estos casos no será necesario acreditar el acto de aplicación de una negativa de esos beneficios o la actualización de la carga en concreto, sino simplemente demostrar ser destinatario de la estigmatización por discriminación de la norma, la cual puede ser autoejecutable y su impugnación no debe esperar a ningún acto de aplicación, pues el daño se genera desde la emisión de la norma.

102. En este sentido, para distinguir este tipo de afectación discriminatoria del otro tipo de afectaciones no abarcadas por el interés legítimo —afectación ideológica o subjetiva— es preciso que el quejoso o grupo de quejosos sean destinatarios del mensaje que transmite la norma impugnada en la parte valorativa, aun cuando no sean destinatarios directos de la parte dispositiva de la norma. Ello requerirá analizar en su integridad la norma en cuestión, tomando en consideración su historia, contexto y finalidades, para poder determinar si en la producción de la misma existe un juicio de valor negativo sobre alguna de las carac-

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

terísticas del grupo vulnerable al que pertenece el quejoso, y exista la formulación de un agravio dirigido a demostrar que el legislador utilizó, como criterio diferenciador, una de las categorías sospechosas establecidas en el artículo 1o. constitucional u otra que menoscabe la dignidad de las personas. Así pues, es necesario distinguir entre la afectación que genera un estigma por alegada discriminación de la discriminación misma, lo cual implica un estudio de fondo.

...

105. La concreción del interés legítimo culmina cuando el destinatario del mensaje, quien lo combate por estimar que lo estigmatiza, guarda una proximidad geográfica con el lugar a que está llamado proyectarse dicho mensaje y, donde, por tanto, será aplicada la parte dispositiva de la norma, pues, como todo mensaje, pretende proyectarse para un cierto ámbito de interlocutores. En síntesis, existirá interés legítimo para impugnar una norma por razón de una afectación por estigmatización si se reúnen los siguientes requisitos:

- a) Se combata una norma de la cual se extraiga un mensaje perceptible objetivamente —aunque no cabe exigir que sea explícito, sino que puede ser implícito— del que se alegue exista un juicio de valor negativo o estigmatizador, mediante la indicación de los elementos de contexto de los símbolos utilizados, la voluntad del legislador, la historia de discriminación, etcétera, que simplemente permitan afirmar al quejoso que dicho mensaje es extraíble de la norma. No será requisito exigir al quejoso acreditar un acto de aplicación de la parte dispositiva de la norma que regule el otorgamiento de beneficios o la imposición de cargas.
- b) Se alegue que ese mensaje negativo utilice un criterio de clasificación sospechoso, en términos del artículo

AMPARO EN REVISIÓN

1o. constitucional, del cual, se insiste, el quejoso es destinatario por pertenecer al grupo identificado por alguno de esos elementos —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—.

- c) Finalmente, se debe acreditar que el quejoso guarda una relación de proximidad física o geográfica con el ámbito espacial de validez de la norma, sobre el cual se espera la proyección del mensaje.

106. La comprobación del interés legítimo por esta especial afectación se demuestra, pues en caso de obtener el amparo, los quejosos obtendrían un beneficio jurídico consistente en la supresión del mensaje alegado de ser discriminatorio, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad, la que haría cesar el mensaje que les genera perjuicio. Dicho mensaje, por estar contenido en una ley, no podría ser aplicado otra vez a los quejosos en el futuro. En otras palabras, el mensaje de discriminación ya no podría ser proyectado en su contra.

...

108. Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala llega a la conclusión que por la posición que ocupan los quejosos en el orden jurídico tienen interés legítimo para impugnar en el juicio de amparo el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, en la modalidad de norma autoaplicativa.

...

113. Así, en el estado de Oaxaca, el orden jurídico hace explícito un juicio de valor: los matrimonios que merecen

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

ser sancionados y promocionados a través del derecho son los heterosexuales, entendiendo que el concubinato es un estatus que no debe ser promovido por la autoridad, por lo que ha de llevar campañas de convencimiento para que las personas accedan al matrimonio heterosexual. Sin embargo, este mismo juicio de valor no es extendido a las relaciones homosexuales, las cuales son excluidas del ámbito promocional estatal, mediante un silencio normativo que las excluye de su regulación.

114. Al establecer un juicio de valor positivo sobre las parejas heterosexuales y, por el contrario, un silencio excluyente de las parejas homosexuales, la norma genera una afectación autoaplicativa, pues sus efectos no están condicionados: contiene un juicio de valor negativo en contra de las parejas homosexuales.

115. Por tanto, la norma constituye un símbolo en sí mismo que construye un significado social sin la necesidad de un acto de aplicación, la cual se actualiza de momento a momento en una afectación constante indirecta, pues si bien la norma no establece obligaciones de hacer o no hacer en su contra, ni establece hipótesis normativas que ellos puedan actualizar, sí establece una competencia de ejercicio obligatorio a las autoridades civiles del Estado para no reconocer matrimonios que se pretendan celebrar entre parejas del mismo sexo, lo que implica un juicio de valor negativo permanente sobre las relaciones homosexuales, las cuales no son merecedoras de esta “sanción oficial”.

116. La afectación de estigmatización por discriminación transmitida por la parte valorativa de la norma no es una apreciación ideológica ni subjetiva de los quejosos, quienes se asumen como homosexuales, sino que es constatable objetivamente, pues el contexto normativo es inequívoco en la pretensión de excluir a las parejas de esta preferencia sexual de la institución del matrimonio y no incluirlas como una institución digna de promoción por parte

AMPARO EN REVISIÓN

del Estado, lo cual atiende a una historia de exclusión de las personas por razón de sus preferencias sexuales, la cual no es necesario acreditar mayormente. Basta con observar que esta razón histórica de discriminación social llevó al constituyente permanente a incluirla como una categoría sospechosa en el artículo 1o. constitucional.

...

118. Por tanto, cabe afirmar que se cumplen los dos primeros requisitos del estándar establecido, a saber, los quejosos impugnan una norma de la que es desprendible objetivamente un mensaje negativo, de la que son destinatarios, pues se ostentan como homosexuales, respecto de la cual afirman discriminación por la utilización de uno de los criterios sospechosos reconocidos en el artículo 1o. constitucional, a saber, su preferencia sexual.

119. Finalmente, los quejosos también cumplen con el tercer requisito, pues se ubican dentro del perímetro de proyección del mensaje negativo que acusan de discriminatorio. Esto lo afirmaron bajo protesta de decir verdad y no fue objetado en el trámite del juicio.

120. Así, al acreditarse una afectación de estigmatización por discriminación generada directamente por el mensaje transmitido por la norma, debe concluirse que los quejosos tienen interés legítimo para impugnar la norma como autoaplicativa.

121. El reconocimiento de esta especial afectación de estigmatización por discriminación para reconocer a los quejosos interés legítimo, sin la necesidad de acreditar un acto de aplicación —por la negativa de los beneficios otorgados sobre la base de ese mensaje—, es consistente con los criterios internacionales y de otras cortes constitucionales que apuntan inequívocamente a sostener que para acreditar legitimación activa para impugnar esquemas normativos, tildados de discriminatorios, no es requisito

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

exigir a los quejosos acreditar un acto de aplicación en su contra.

122. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de ***** vs. Guatemala, determinó que la mera existencia de diversos artículos del Código Civil de dicho país eran discriminatorios contra las mujeres, y en específico contra la señora Morales, puesto que conferían la representación conyugal y la administración del patrimonio conyugal al esposo, establecían responsabilidades específicas dentro del matrimonio para la esposa (*v. g.* cuidar los niños menores y el hogar), establecían que la mujer casada sólo podía ejercer una profesión o tener un empleo siempre que ello no perjudicara su papel de madre y ama de casa, y que el esposo podía oponerse a que la esposa realizara actividades fuera del hogar.

123. La Comisión concluyó que los artículos alegados como discriminatorios “tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes”, sin importar que la señora Morales no se hubiera puesto en el supuesto de que le aplicaran; es decir, la mera existencia de dichas normas es el acto que afectó a la víctima.²⁹

...

126. Ahora bien, la siguiente pregunta que corresponde analizar a esta Sala es la oportunidad para impugnar una ley autoaplicativa por contener un mensaje tildado de discriminatorio. Al respecto cabe recordar que, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado, en términos generales, la discriminación puede operar de manera legal o de hecho, por objeto o resultado (directa

²⁹ CIDH. Informe de Fondo No. 4/01. ***** vs. Guatemala. 19 de enero de 2001, párr. 29.

AMPARO EN REVISIÓN

o indirecta), o a través de la omisión de adoptar medidas temporales diferenciadas para responder o evitar perpetuar situaciones de discriminación estructural.³⁵ Además, la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada.

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

128. En consecuencia, una ley, cuya parte valorativa contenga un mensaje que se reputa como discriminatorio por hacer distinciones con base en una de las categorías

³⁵ Ver Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 46. Ver también. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214. Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251. Respecto de la discriminación indirecta ver. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. No. 257.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

sospechosas prohibidas en el artículo 1o. constitucional, debe considerarse que es autoaplicativa —sin importar la fecha de entrada en vigor— y que sus efectos son permanentes, pues no se agotan en un instante, sino que se actualizan de momento a momento, por lo que se pueden impugnar en cualquier tiempo. Lo anterior constituye un nuevo entendimiento del plazo de interposición de un amparo contra leyes autoaplicativas cuando el mensaje expresado por éstas sea estigmatizador y esté basado en categorías sospechosas.

129. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala observa que el agravio de los quejosos es **fundado** en cuanto a que el juez de Distrito no debió declarar el amparo improcedente.

Estudio del artículo impugnado como discriminatorio

...

132. Esta no es la primera vez que la Primera Sala debe pronunciarse sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, ni sobre el artículo impugnado. En los amparos en revisión... esta Sala se pronunció sobre casos en que las autoridades del Registro Civil del estado de Oaxaca se negaron a casar a parejas homosexuales con base en el artículo impugnado. En la presente ocasión, la situación fáctica es distinta, ya que se alega que es la existencia misma de la ley y la exclusión de las parejas homosexuales a la institución del matrimonio la que discrimina a las quejas y quejosos. En aquellos casos se analizó la negativa de la autoridad a permitir la celebración del matrimonio de parejas homosexuales. Hoy analizamos la constitucionalidad del mensaje proyectado por la norma en el Estado de Oaxaca.

AMPARO EN REVISIÓN

133. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala retomará, en lo pertinente y aplicable, los precedentes mencionados.

I. Los matrimonios entre personas del mismo sexo como cuestión constitucional

134. Esta Primera Sala ha destacado que en el derecho comparado pueden identificarse dos formas de aproximarse al tema de los matrimonios entre personas del mismo sexo en sede constitucional.³⁹ En los casos donde se ha impugnado la legislación que amplía el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, el problema que se plantea es si dicha regulación es legítima desde el punto de vista constitucional. Más específicamente, la pregunta que han tenido que responder los tribunales es si el matrimonio entre personas del mismo sexo es contrario a alguna disposición constitucional en específico, por ejemplo, si no contraviene las normas que existen en algunas Constituciones sobre la familia o sobre el propio matrimonio.

135. Por otro lado, en otras ocasiones la impugnación se ha dirigido contra las normas que no permiten el acceso al matrimonio a las personas del mismo sexo. En estos casos, la cuestión consiste en determinar si la regulación es discriminatoria por no permitir el acceso a la institución matrimonial tanto a parejas heterosexuales como a parejas homosexuales. Así, la pregunta es si la exigencia tradicional de diversidad de sexos para poder contraer matrimonio es contraria al principio constitucional de igualdad y no discriminación; es decir, si está justificada la distinción diseñada por el poder legislativo que impide el acceso a la institución matrimonial a las parejas entre personas del mismo sexo.

39 ...

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

...

139. Ahora bien, en este asunto se presenta, una vez, más la interrogante, dentro de la segunda perspectiva, sobre si la existencia misma de dicho artículo —su enunciación al margen de que quieran o no casarse— es discriminatorio contra personas que se encuentran en una categoría sospechosa.

...

II. Los matrimonios entre personas del mismo sexo a la luz del principio de igualdad y no discriminación

142. Ahora bien, en ejercicio de la facultad de apreciación de la cuestión efectivamente planteada a la luz de su obligación de analizar la demanda en su integridad,⁴³ esta Primera Sala observa que sin perjuicio de los planteamientos de omisión legislativa por parte de la parte quejosa, su argumento central es la discriminación en su contra, como homosexuales, por no serles reconocido en la ley el derecho a contraer matrimonio en igualdad de circunstancias que las personas heterosexuales. Para los quejosos, la existencia de la parte del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, que define al matrimonio como una unión entre un solo hombre y una sola mujer con la finalidad de procrear, los discrimina en razón de su preferencia sexual, la cual es una categoría prohibida protegida por el artículo 1o. constitucional, dejándolos fuera para acceder a la figura del matrimonio y evita que las familias homoparentales tengan la misma protección, contrariando el artículo 4o. constitucional (supra párrs. 19 a 24 e infra párr. 141).

43

...

AMPARO EN REVISIÓN

La intensidad del escrutinio

143. La Primera Sala estima que una ley que se alega afecta directa o indirectamente a una persona o personas que se ubican dentro de una categoría sospechosa —como la orientación sexual— deber ser examinada con un escrutinio estricto, porque la imposición de una ley discriminatoria —de ser que así se considere— impediría que dichas personas puedan tomar decisiones fundamentales en su vida y en su identidad, y les impondría una carga desproporcionada en las decisiones más personales acerca de cómo y con quién pueden hacer sus vidas, en una condición de desigualdad con las personas cuya preferencia sexual sea la heterosexualidad.

144. En ese sentido, esta Primera Sala considera que el artículo impugnado constituye una medida legislativa discriminatoria, ya que hace una distinción con base en la preferencia sexual de las personas que se traduce en la exclusión arbitraria de las parejas homosexuales del acceso —cuando ellos así lo decidan— a la institución matrimonial; es decir, las personas homosexuales saben que, con base en dicho artículo, no les es reconocido el derecho y la posibilidad de que, de así decidirlo eventualmente, puedan acceder a la figura del matrimonio, contrario a lo que sucede con las personas heterosexuales que saben que cuentan con esa posibilidad, pues dicho derecho les es reconocido. Para estar en posición de justificar esta afirmación, se examina la medida impugnada a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

145. Un primer paso consiste en determinar la intensidad con la que tiene que hacerse el escrutinio de la distinción realizada por el legislador. En este sentido, la parte quejosa alega que la medida legislativa impugnada hace una distinción basada en las preferencias sexuales de las personas. Al respecto, esta Suprema Corte ha sostenido en

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

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 igualdad y no discriminación⁴⁴. En esos casos, se ha señalado que “el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad”⁴⁵.

146. En este sentido, 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”.

147. 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.⁴⁶

148. En todo caso, es importante recordar, en primer lugar, que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, y es importante que el juzgador distinga entre “distinciones” y “discriminación”⁴⁷ siendo que las primeras constituyen “diferencias (...) razonables y objetivas, (y) las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”.⁴⁸ En igual sentido, la Constitución no

45 ...

46 ...

47 ...

48 Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. No. 257, párr. 285.

AMPARO EN REVISIÓN

prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo 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.

149. Ahora bien, la cuestión que debe verificarse es si, en el caso concreto, la medida legislativa impugnada efectivamente hace una distinción basada en una categoría sospechosa. Para poder realizar un pronunciamiento al respecto resulta necesario recordar lo que establece textualmente el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, que en la parte que interesa dispone que: “El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida...”.

150. En este caso concreto la medida legislativa examinada distingue implícitamente entre las parejas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo: a las primeras les está permitido el acceso al matrimonio, mientras las segundas no tienen esa posibilidad. Si bien podría argumentarse que el precepto no hace una distinción con base en las preferencias sexuales de las personas porque a nadie se le pide que manifieste su preferencia sexual para acceder al matrimonio, eso no es obstáculo para sostener que la norma impugnada efectivamente hace una distinción apoyada en esa categoría sospechosa. El hecho de que el acceso al poder normativo para contraer matrimonio no esté condicionado aparentemente a las preferencias sexuales no significa que no exista una distinción implícita apoyada en ese criterio.

151. Para poder establecer si existe una distinción implícita no es suficiente saber quiénes tienen el poder normativo en cuestión, sino también qué les permite hacer a esas personas.⁴⁹ En este sentido, aunque la norma concede

49 ...

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

el poder normativo para casarse a cualquier persona, con independencia de su preferencia sexual, si ese poder únicamente puede ejercitarse para casarse con alguien del sexo opuesto, es indudable que la norma impugnada sí comporta en realidad una distinción basada en las preferencias sexuales.

152. Al respecto, puede sostenerse que este tipo de normas hacen una diferenciación implícita porque un homosexual únicamente puede acceder al mismo derecho que tiene un heterosexual si niega su orientación sexual, que es precisamente la característica que lo define como homosexual.⁵⁰

153. Así, esta Primera Sala considera que la medida impugnada se basa en una categoría sospechosa, ya que la distinción que traza para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial se apoya en las preferencias sexuales de las personas.

2. El test de escrutinio estricto

...

3. Escrutinio estricto de la medida impugnada

158. Una vez explicada la estructura del test de escrutinio estricto, esta Primera Sala procede a aplicarlo al caso concreto. De acuerdo con lo antes expuesto, lo primero que debe determinarse es si la distinción realizada en el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa.

159. Esta Primera Sala estima que la norma impugnada persigue una finalidad imperiosa, en la medida en la

50

...

AMPARO EN REVISIÓN

que el artículo 4o. constitucional impone al legislador la obligación de proteger “la organización y el desarrollo de la familia”. La protección de la familia no sólo es una finalidad legítima para el legislador, sino una finalidad constitucionalmente ordenada. En consecuencia, debe entenderse que la medida enjuiciada satisface la primera grada de un escrutinio estricto de la igualdad de la medida.

160. Ahora bien, para poder determinar si la distinción está directamente conectada con la finalidad identificada deben precisarse dos cosas: quiénes están comprendidos y quiénes están excluidos en la categoría utilizada, y cuál es el contenido preciso del mandato constitucional de protección de la familia.

161. Por un lado, la definición de matrimonio contemplada en el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca incluye únicamente a las parejas heterosexuales que tienen la intención de procrear. Por otro lado, si bien el artículo 4o. constitucional ordena la protección de la familia sin mayor especificación, esta Suprema Corte ha precisado el alcance de este mandato constitucional.

162. En la acción de inconstitucionalidad..., el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo, a partir de una interpretación evolutiva del artículo 4o. constitucional, que este precepto no alude a un “modelo de familia ideal” que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación. Además, esta Corte aclaró que la protección de la familia que ordena la Constitución no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos. Agregó esta Suprema Corte que la Constitución tutela a la familia entendida como realidad social, lo cual se traduce en que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

de hecho; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

...

165. Esta Primera Sala reitera que la distinción que realiza el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca con apoyo en las categorías sospechosas del sexo y las preferencias sexuales no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia interpretado en los términos antes expuestos.

166. La diferenciación hecha en el artículo impugnado resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden al matrimonio con la finalidad de procrear. Si bien este aspecto no puede considerarse discriminatorio en sí mismo, muestra la falta de idoneidad de la distinción para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. El desajuste se presenta porque la norma impugnada pretende vincular los requisitos en cuanto a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación.

167. En la acción de inconstitucionalidad citada, esta Suprema Corte sostuvo que esa desvinculación entre matrimonio y procreación quedaba de manifiesto con una gran variedad de situaciones: la existencia de parejas heterosexuales que deciden tener una familia sin acudir a la institución matrimonial; matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos e hijas; matrimonios heterosexuales que por razones biológicas no pueden procrear y recurren a los avances médicos para lograrlo; matrimonios heterosexua-

AMPARO EN REVISIÓN

les que sin tener un impedimento biológico para procrear optan por la adopción; matrimonios heterosexuales que se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, etcétera. En este sentido, el Pleno concluyó que en la actualidad la institución matrimonial se sostiene primordialmente “en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común”.

168. Por otro lado, la norma examinada es subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la definición. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso.

169. Así pues, si bien la parte de la norma impugnada que determina como finalidad del matrimonio la procreación no sólo afecta a las parejas del mismo sexo —sino también a aquellas parejas heterosexuales que no deseen o puedan procrear—, es necesario realizar el análisis respectivo puesto que implica la concepción de la finalidad misma de la figura del matrimonio en el estado de Oaxaca, dejando por fuera, ab initio, a las parejas homosexuales.

170. En este orden de ideas, la medida es claramente discriminatoria porque las relaciones que entablan las parejas homosexuales pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio.

...

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

173. De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala reitera que la distinción legislativa impugnada no está ni directa ni indirectamente conectada con la única finalidad imperiosa que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional.

174. Ahora bien, si la distinción no está directamente conectada con la finalidad imperiosa que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional, esta Primera Sala no puede considerar constitucional dicha medida porque se estaría avalando una decisión basada en prejuicios que históricamente han existido contra los homosexuales. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra. La ausencia de los beneficios que el derecho asigna a la institución matrimonial es una consecuencia directa de la discriminación histórica que ha existido hacia las parejas homosexuales por razón de su preferencia sexual.⁵⁶

175. Las violaciones históricas que los homosexuales han sufrido han sido ampliamente reconocidas y documentadas: asesinatos, violencia física, violencia sexual, violencia verbal, acoso público, penalización legal de su preferencia sexual, discriminación en sus empleos y en el acceso a ciertos servicios, además de su exclusión de algunos aspectos de la vida pública.

...

190. Así, la exclusión de las parejas homosexuales del régimen matrimonial en el estado de Oaxaca se traduce en una triple discriminación:

56 ...

AMPARO EN REVISIÓN

- a) La existencia misma de la ley transmite un mensaje excluyente hacia las personas homosexuales que, queriendo o no contraer matrimonio, saben que la ley no les reconoce dicho derecho, por lo que no tienen acceso a dicha posibilidad, contrario a lo que sucede con las personas heterosexuales;
- b) El artículo impugnado priva a las parejas homosexuales de los beneficios del matrimonio y los excluye de los beneficios materiales, y
- c) La exclusión no sólo afecta a las parejas homosexuales, sino también a sus hijas e hijos. En efecto, es una realidad que al margen de que las parejas homosexuales puedan acceder al matrimonio, existe un creciente número de ellas que deciden criar niños y niñas, ya sea a los procreados en anteriores relaciones heterosexuales, utilizando para esos fines las técnicas de reproducción asistida, o a través de adopciones monoparentales. La discriminación legislativa hacia las parejas homoparentales repercute directamente en esos niños y niñas.⁶⁶ En esta línea, la medida impugnada se traduce también en un trato discriminatorio por parte de la ley hacia las hijas e hijos de las parejas homosexuales, que los colocan en un plano de desventaja respecto de las hijas e hijos de parejas heterosexuales.⁶⁷

191. Del anterior párrafo se desprende que con la exclusión de las personas homosexuales al matrimonio se vulneran otros derechos de dichos individuos y sus familias. En ese sentido, tal como la ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, ex-

66 ...

67 ...

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

clusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguno de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado.⁶⁸

192. Si se niega el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, aun cuando existiera un régimen jurídico diferenciado al cual pudieran optar las parejas homosexuales en lugar de casarse, incluso si la figura en cuestión tuviera los mismos derechos que el matrimonio, evoca a las medidas avaladas por la conocida doctrina de “separados pero iguales” surgida en Estados Unidos en el contexto de la discriminación racial de finales del siglo XIX.⁶⁹ De acuerdo con ello, los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”.⁷⁰ Así como la segregación racial se fundamentó en la inaceptable idea de la supremacía blanca sobre los afroamericanos, la exclusión de las parejas homosexuales del matrimonio también está basada en los prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales.

193. La exclusión de los homosexuales de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las

⁶⁸ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

⁶⁹ ...

⁷⁰ En el derecho comparado, las razones de Brown han sido aplicadas en sentencias norteamericanas y canadienses a casos de discriminación por motivo de sexo: *United States vs. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996); y a casos donde la discriminación era por motivos de orientación sexual: *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996); *Baker vs. Vermont*, 744 A.2d 864 (Vt. Sup. Ct. 1999); *Egan vs. Canada*, 29 C.R.R. (2d) 79 (1995); y *Canada (Attorney General) vs. Moore*, 55 C.R.R. (2d) 254 Federal Court Trial Division, (1998).

AMPARO EN REVISIÓN

heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas⁷¹ y su integridad.

194. Al respecto, es importante señalar que el impacto de la discriminación que afecta a las parejas del mismo sexo es similar a la violencia estructural que afectaba a los afroamericanos en Estados Unidos. En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, destacó la “discriminación histórica y estructural” que las minorías sexuales han sufrido⁷² y señaló que:

⁷¹ ...

⁷² De acuerdo a diversas fuentes del derecho internacional y comparado esta discriminación contra la comunidad de Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales (en adelante “LGTBI”) es inaceptable porque: i) la orientación sexual constituye un aspecto esencial en la identidad de una persona. Asimismo: ii) la comunidad LGTBI ha sido discriminada históricamente y es común el uso de estereotipos en el trato hacia dicha comunidad. Cfr. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párr. 33 (“la discriminación y la estigmatización siguen representando una grave amenaza contra la salud sexual y reproductiva de muchos grupos, como ... las minorías sexuales”); Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, E/CN.4/2004/56, 23 de diciembre de 2003, párr. 64 (“Las actitudes y creencias derivadas de mitos y miedos relacionados con el VIH/SIDA y la sexualidad contribuyen a la estigmatización y la discriminación contra las minorías sexuales. Además, la percepción de que los miembros de estas minorías no respetan las barreras sexuales o cuestionan los conceptos predominantes del papel atribuido a cada sexo parece contribuir a su vulnerabilidad a la tortura como manera de ‘castigar’ su comportamiento no aceptado”). Por otra parte: iii) constituyen una minoría a la que le resulta mucho más difícil remover las discriminaciones en ámbitos como el legislativo, así como evitar repercusiones negativas en la interpretación de normas por funcionarios de las ramas ejecutiva o legislativa, y en el acceso a la justicia. Cfr. Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

...los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, además de estar obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.⁷³

...

la impunidad, Misión en Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, 22 de febrero de 2005, párr.28 (“Travestis, transexuales y homosexuales son también con frecuencia víctimas de episodios de violencia y discriminación. Cuando recurren al sistema judicial, se encuentran, a menudo, con los mismos prejuicios y estereotipos de la sociedad reproducidos allí”), y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-481 de 9 de septiembre de 1998. Finalmente: iv) la orientación sexual no constituye un criterio racional para la distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-481 de 9 de septiembre de 1998, párr. 25. En esta sentencia, respecto al derecho de los profesores de colegios públicos a no ser despedidos por su condición homosexual, la Corte Constitucional colombiana señaló que separar a un profesor de su trabajo por esa razón se funda “en un prejuicio sin asidero empírico alguno, que denota la injusta estigmatización que ha afectado a esta población y que se ha invocado para imponerle cargas o privarla de derechos, en detrimento de sus posibilidades de participación en ámbitos tan relevantes de la vida social y económica” (párr. 29). Por su parte, la sentencia C-507 de 1999 declaró inconstitucional una norma que establecía como falta disciplinaria el homosexualismo en las fuerzas militares. En la sentencia C-373 de 2002 la Corte Constitucional de Colombia declaró inconstitucional una norma que disponía como causal de inhabilidad para ejercer el cargo de notario el haber sido sancionado disciplinariamente por la falta de “homosexualismo”.

⁷³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafo 80.

AMPARO EN REVISIÓN

196. Sin perjuicio de ello, resulta incuestionable que la libertad de configuración que poseen los Congresos estatales para regular el estado civil de las personas se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México, de conformidad con el artículo 1o. constitucional.⁷⁴ En similar sentido, *mutatis mutandi*, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que:

...

197. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la legitimidad democrática de ciertos actos o hechos:

...está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos... de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales.⁷⁶

198. El razonamiento expresado hasta este momento coincide, sustancialmente, con los precedentes de esta Sala en los amparos en revisión citados..., respecto del Estado de Oaxaca.

199. Ahora bien, a partir de aquí esta Primera Sala estima necesario establecer que la declaratoria de inconstitucionalidad aquí contenida está llamada a tener efectos distintos a los establecidos en los precedentes citados.

200. Tal como se ha manifestado anteriormente, la cuestión efectivamente planteada por los quejosos se circunscribe a la afectación en su esfera jurídica, a la discri-

⁷⁴ ...

⁷⁶ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

minación, sufrida día con día por parejas homosexuales por el sistema normativo local en relación con su derecho a la familia y a su derecho a la igualdad y no discriminación, colocándolos en una situación jurídica inferior en relación con los heterosexuales, ya que éstos últimos cuentan con la institución jurídica del matrimonio que le da publicidad y protección a sus relaciones erótico-afectivas y que está a su disposición desde que cumplen con la edad necesaria.

...

202. En este sentido, el agravio resentido por los quejosos no es la negativa de la autoridad civil del Estado de Oaxaca para acceder a su petición sobre la celebración de un matrimonio de una pareja homosexual, sino el agravio de discriminación, oponiéndose al mensaje contenido en la parte valorativa de la norma que hace un juicio de valor negativo sobre ese tipo de parejas, las cuales no sólo son objeto de promoción pública, sino que quedan excluidas de la institución del matrimonio.

203. De lo expuesto en la presente sentencia se aprecia que el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca representa dos aristas de afectación a los quejosos y las quejosas: la procreación como finalidad del matrimonio y la especificación de que éste es entre “un solo hombre y una sola mujer”.

204. En relación con la primera afectación, esta Sala reitera sus precedentes en el sentido de declararla inconstitucional por establecer que la finalidad del matrimonio es procrear y, como consecuencia, por excluir injustificadamente a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio. Además, esta Sala agrega que incluir la procreación como finalidad del matrimonio deja fuera, incluso, a las parejas heterosexuales que no desean o no puedan procrear pero sí acceder a la institución del matrimonio.

AMPARO EN REVISIÓN

205. Ahora bien, en relación con la segunda afectación, es importante recordar que los quejosos alegan que la enunciación misma del artículo combatido les discrimina; es decir, reciben un perjuicio de manera diaria por su simple existencia. Ya esta Sala destacó en párrafos precedentes que es posible que la mera vigencia de una ley podría discriminar directamente a una persona o grupo de personas, o bien, discriminarlas indirectamente debido a un impacto diferenciado de la legislación. Ahora bien, en relación con la discriminación en las leyes con motivo de la orientación sexual, la Corte Interamericana ha establecido claramente que:

...está proscrita por la Convención (Americana) cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.⁷⁷

...

207. En ese sentido, esta Primera Sala considera que habiendo establecido que es la norma en sí misma la que discrimina a las quejas y quejosos, y la cual tuvo como origen claro limitar el matrimonio a parejas heterosexuales, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar por motivo de preferencia sexual. Estas obligaciones no pueden cumplirse median

⁷⁷ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

te una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por las quejas y los quejosos. Un planteamiento como ese es incompatible con un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos.⁷⁸

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

209. Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma. En ese orden de ideas, los quejosos y quejas buscan encontrarse legal y expresamente en una situación de igualdad y no discriminación en cuanto a la figura del matrimonio se refiere.

210. Una vez que esta Corte ha reiterado que la finalidad del matrimonio no es la procreación, razón por la cual no tendría razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, tampoco la tendría la enunciación de “entre un solo hombre y una sola mujer”, sino, por el contrario, la misma resulta igualmente discriminatoria en su mera expresión. Desconocer ese hecho haría nugatorio lo establecido por la Corte Interamericana, en el sentido que un “derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con

⁷⁸ ...

AMPARO EN REVISIÓN

base en su orientación sexual”.⁷⁹ Tomando en cuenta lo anterior, esta Sala concluye que no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente.

...

212. En ese entendido, la obligación de reparar a los quejosos cuando se ha concluido que existe una violación a los derechos humanos de éstos es una de las fases imprescindibles en el acceso a la justicia. En el caso específico, al ser un asunto de discriminación legislativa, basada no sólo en juicios de valor del legislador, sino arraigado en mayor o menor medida en la sociedad, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades y de impulsar un cambio cultural. Así, la respuesta por parte del Poder Judicial ante este tipo de violaciones —discriminación con base en categorías sospechosas— debe no sólo puntualizar la violación específica por parte de una autoridad y cambiarla, sino que también debe buscar disuadir un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores, mejorando las relaciones socialmente establecidas, en aras de cumplir con las obligaciones de respeto y garantía, reconocidos en el artículo 1o. constitucional. En ese sentido, cabe recordar que el derecho a la igualdad y a la no discriminación ha sido caracterizado por la Corte Interamericana como *jus cogens*, oponible *erga omnes*.⁸⁰

213. En seguimiento a los párrafos anteriores, la Primera Sala, apartándose de la conclusión de interpretación conforme declarada en sus precedentes..., considera que lo que procede es declarar la inconstitucionalidad de la porción

⁷⁹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 93.

⁸⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN MÉXICO

normativa de “entre un hombre y una mujer” del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca. Dicha declaración de inconstitucionalidad no crearía un vacío legal puesto que si bien el artículo citado define al matrimonio, la legislación civil estatal prevé los derechos y obligaciones de los cónyuges; es decir, el artículo en cuestión no agota la regulación jurídica de la institución en su totalidad. Además, de un estudio comparativo con otras legislaciones civiles estatales se observa que no todas definen la figura del matrimonio,⁸¹ lo cual no representa obstáculo alguno para que en las mismas legislaciones existan obligaciones y derechos para los cónyuges. Aunado a ello, de un estudio de la jurisprudencia constitucional comparada, se observa que tribunales ya han realizado declaraciones de inconstitucionalidad de la totalidad o una porción de la definición de la institución del matrimonio.⁸²

...

VI. EFECTOS

215. De acuerdo con lo anterior, debe levantarse el sobreseimiento decretado por el juez de Distrito y otorgar el amparo a los quejosos.

216. De acuerdo con lo expuesto en el estudio del presente asunto, debe declararse la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 143 que excluye injustificadamente a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio: las referencias al sexo de los contrayentes y a la finalidad de la institución matrimonial.

217. Los efectos del presente amparo vinculan a todas las autoridades del Estado de Oaxaca a tomar en consideración la inconstitucionalidad del mensaje transmitido

81 ...

82 ...

AMPARO EN REVISIÓN

por el precepto impugnado, por lo cual no podrán utilizarlo como base para negar a los quejosos beneficios o establecer cargas relacionados con la regulación del matrimonio, lo que es un efecto propio de la concesión de un amparo contra leyes, que es la inaplicación futura de la ley.⁸³ En este orden de ideas, los quejosos no deben ser expuestos al mensaje discriminatorio de la norma, tanto en el presente como en el futuro.⁸⁴

...

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE a las quejas y los quejosos... en contra del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, en términos del último apartado de esta sentencia.

83 ...

84 ...