

Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06065, Ciudad de México.

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredito con copia certificada del acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Carretera Picacho-Ajusco 238, piso 7, Colonia Jardines en la Montaña, Delegación Tlalpan, C. P. 14210, Ciudad de México; designo como delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Rubén Francisco Pérez Sánchez, Rosaura Luna Ortiz, Jorge Luis Martínez Díaz, y Ricardo Higareda Pineda, con cédulas profesionales números 1508301, 3547479, 1985959 y 1681697, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a los licenciados José Cuauhtémoc Gómez Hernández, César Balcázar Bonilla y Joel Escobedo Ríos; así como a Giovanna Gómez Oropeza, Jesús Eduardo Villar Román, María Guadalupe Vega Cardona y Berenice Vázquez Botello; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional y fracción citados y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativos y ejecutivos que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Nuevo León.

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador Constitucional del Estado de Nuevo León.

III. La norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó:

Artículos 140 y 148 en la porción normativa “el hombre y la mujer”, del Código Civil para el Estado de Nuevo León, reformados mediante Decreto número 317, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, el día 8 de enero de 2018.

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: artículos 1º y 4º.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículos 1, 11, 17 y 24.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículos 2, 3 y 26.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: artículos 2 y 3.

v. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la igualdad y no discriminación.
- Derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad.
- Derecho a la identidad personal y sexual.
- Derecho a la libertad de formar una familia.
- Derecho a la protección de la familia.
- Prohibición de discriminación.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la porción normativa “el hombre y la mujer”, de los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, reformado mediante Decreto número 317, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, el día 8 de enero de 2018.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, las normas cuya declaración de invalidez se solicita, fueron publicada en el Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, el día 8 de enero de 2018, por lo que el plazo para presentar la acción corre del martes 9 de enero al miércoles 7 de febrero de 2018. Por tanto, al promoverse el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y, respecto de las legislaciones federales o de las entidades federativas, en los siguientes términos:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;_(...).”

Conforme al citado precepto Constitucional, acudo a ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

“Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

*I. **Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;***

(...)

*XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad,** en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”*

Del Reglamento Interno:

“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

*La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde **ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.**”*

IX. Procedencia.

Como antecedentes relevantes, se considera pertinente hacer referencia a que el veintiséis de enero de dos mil dieciséis, el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 28/2015, en contra del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco, en la porción normativa que establece: “el hombre y la mujer”, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cuatro de abril de dos mil quince.

Determinando en la sentencia de dicha acción de inconstitucionalidad dos aspectos que determinan la conformación de un nuevo acto legislativo los cuales son los siguientes:

a) Que se haya llevado a cabo un proceso legislativo (criterio formal). Este aspecto conlleva el desahogo y agotamiento de las diferentes fases o etapas del procedimiento legislativo: iniciativa, dictamen, discusión, aprobación, promulgación y publicación. Siendo relevante para las acciones de inconstitucionalidad la publicación de la norma general, puesto que a partir de este momento podrá ejercitarse la acción por los entes legitimados.

b) Que la modificación normativa sea sustantiva o material. Este aspecto se actualiza cuando existen verdaderos cambios normativos que modifiquen la trascendencia, el contenido o el alcance del precepto. Por ende, una modificación al sentido normativo será un nuevo acto legislativo.

Con base en lo anterior se advierte que esta modificación debe producir un efecto normativo en el texto de la disposición al que pertenece el propio sistema. El ajuste de la norma general debe producir un efecto normativo distinto, en dicho sistema, aunque sea tenue. Por tanto, la modificación, necesariamente, debe producir un impacto en el mundo jurídico.

En estas condiciones, se determinó que en el caso de la acción de inconstitucionalidad 28/2015, se reunían los dos requisitos ya que se llevaron a cabo las diferentes etapas o fases del procedimiento legislativo hasta culminar con la publicación de la norma general impugnada, (artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco), la cual se turnó a la Comisión de Puntos

Constitucionales, Estudios Legislativos y Reglamentos de la citada Legislatura, a fin de que se modificara la edad mínima requerida para contraer matrimonio en el Estado.

Por lo que respecta al segundo requisito, ese Tribunal Pleno consideró que la modificación del artículo 260 impugnado fue sin duda, de carácter sustantivo, puesto que la edad para contraer matrimonio fue modificada. Así, la figura del matrimonio en el Estado de Jalisco sufrió un cambio significativo, ya que ahora para que las personas puedan contraer matrimonio necesitan contar con una edad de dieciocho años, provocando una modificación en el sistema normativo, al influir en la institución de la que forma parte, advirtiendo así un impacto trascendente en la regulación de dicha figura jurídica.

Tal antecedente demuestra la oportunidad de la actual impugnación, en razón de que se actualizan idénticas circunstancias en el decreto por el que se reforman los artículos 140 y 148 en la porción normativa “el hombre y la mujer”, del Código Civil para el Estado de Nuevo León, publicado mediante decreto número 317, en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, el día 8 de enero de 2018.

Al respecto, en cuanto al primer aspecto se destaca el cumplimiento cabal del proceso legislativo que tuvo como última etapa la publicación del “Decreto número 317, por el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

Artículo Primero.- *Se reforman por modificación los artículos 42, 49, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 77, la denominación del Título Cuarto en su Capítulo III, 78, 97, 100, 134, 140, 148, 156, 162, 163, 164, 165, 167, 169, 187, 201, 202, 209, 214, 226, 234, 244, 248, 255, 256, 259, 261, 262, 265, 270, 272, 277, 278, 279, 287, 288, 291 Bis 1, 303, 304, 314, 319, 321 Bis, 322, la denominación del Título Séptimo en su Capítulo I, 324, 326, 327, 328, 329, 330, 333, 334, 335, 336, 339, la denominación del Título Séptimo en su Capítulo II, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, la denominación del Título Séptimo en su Capítulo IV, 360, 361, 362, 364, 365, 369, 370, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 380, 381 Bis 1, 382, 383, 384, 385, 386,*

389, 390, 391, 399, 400, 410 Bis 1, la denominación del Título Octavo en su Capítulo I, 411, 412, 413, 414, 414 Bis, 416, 419, 421, 422, la denominación del Título Octavo en su Capítulo II, 428, 429, 430, 432, 433, 434, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 445 Bis, 451, 465, 470, 475, 481, 487, 488, 489, 491, 523, 537, 569, 651, 653, 658, 739, 1212, 1213, 1217, 1265, 1274, 1280, 1282, 1377, 1504, 1505, 1506, 1508, 1509, 1513, 1521, 1529, 1530, 1532, 1539, 2172, 2211, 2253, 2255, 2256, 2259, 2260, 2261, 2829, 2886, 2930 y se derogan los artículos 141, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 173, 181, 229, 237, 238, 239, 240, 641, así como la fracción II del artículo 94, la fracción IV del artículo 100, fracción II 156, la fracción II 443, la fracción II 624, todos del Código Civil para el Estado de Nuevo León, para quedar como sigue: (...)"

Ahora bien, por lo que corresponde a determinar si la modificación normativa es sustantiva o material, de la exposición de motivos que funda la creación de esta reforma se desprende que el espíritu de la misma es evitar el matrimonio infantil y establecer como edad mínima para contraer matrimonio los dieciocho años, siendo que antes de esta reforma se permitía a los jueces conceder dispensas de edad, para que los menores de 18 años contrajeran matrimonio.

Esto con el fin hacer frente a la problemática del matrimonio infantil, de evitar afectaciones a derechos humanos de los menores, y consecuencias derivadas de este acto, como abuso sexual, explotación de las niñas, separación de la familia y una reducción en las oportunidades de recibir una educación, como se desprende de la exposición de motivos citada a continuación:

“De acuerdo al Fondo Internacional de Emergencias de las Naciones Unidas para la Infancia, el matrimonio infantil viola los derechos humanos independientemente si la persona involucrada es niño o niña, pero sin duda se trata de la forma más generalizada de abuso sexual y explotación de las niñas y algunas de las consecuencias negativas son la separación de la familia y los amigos, la falta de libertad para relacionarse con las personas de la misma edad y participar en las actividades comunitarias, y una reducción en las oportunidades de recibir una educación, mermando con todo esto la calidad de vida de la población infantil.

De igual manera el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, señala que tan solo en 2015 en todo el País, 35,538 niñas, niños y adolescentes contrajeron matrimonio. Aunado a esto, el Sistema Nacional de Protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes (“SIPINNA”) menciona que 4 de cada 5 niñas y adolescentes entre los 10 y 15 años están casadas con hombres mayores de 17 años y 4.6 % con hombres de 30 años o más; en el caso de adolescentes, 9 de cada 10 entre 15 a 17 años están casadas con hombres mayores de 17 años y 3.6% con hombres de 30 años o más.

Para hacer frente a la problemática del matrimonio infantil, se requiere tomar acción en diversos frentes, siendo uno de ellos el marco jurídico aplicable en el Estado de Nuevo León.

A nivel federal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce en su artículo 1 que en los Estado Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución 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 Carta Magna establece y de igual manera indica que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Por esto, todos los dispositivos legales internacionales de los que México forma parte y combaten categóricamente el conflicto del matrimonio infantil, deben imperar en el País.

A mayor abundamiento, la legislación federal concerniente a los derechos de la población infantil y adolescente, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, indica en su artículo 45 que las leyes federales y las de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años.

En congruencia a todo lo anterior, el Titular del Ejecutivo Estatal promulgó la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Nuevo León, la cual dispone en su artículo 47 que en el Estado de Nuevo León, la edad mínima para contraer matrimonio es de 18 años.

*Como consecuencia del régimen legal descrito y para su debida homologación, se requiere implementar una serie de modificaciones a la codificación civil local para poder instaurar efectivamente como registro para contraer matrimonio como mínimo la edad de 18 años. (...)*¹

Acorde con los parámetros descritos, como puede observarse, la modificación sustantiva o material se actualiza en el momento en que la norma pasa por una etapa deliberativa dentro del proceso legislativo; esto es así, ya que ese paso consecuentemente repercute materialmente en el contenido de la norma, incluso cuando la decisión del legislador haya sido no modificar el precepto materia de impugnación.²

En esta tesitura, los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en su totalidad, fueron materia de discusión y votación, legislativa lo que implicó una afectación tanto formal como material de la norma, ello con independencia de que la redacción de la porción normativa impugnada que señala “el hombre y la mujer”, fuera idéntica a la establecida con anterioridad a la reforma. Siendo el proceso deliberativo del texto impugnado lo que le confirió el carácter de nuevo acto legislativo³.

De lo anterior se colige que la demanda se promovió oportunamente, pues, como ha quedado expuesto, se presentó dentro del plazo de treinta días naturales previsto para ello, ya que las normas impugnadas en esta acción son los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León —en la porción normativa que señala “el hombre y la mujer”— que violan, entre otros, los artículos 1º y 4º de la Constitución Federal, pues, al haber dejado incólume

1 Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman diversos artículos del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en relación con el matrimonio entre menores de edad, pp. 3-5, disponible en: http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/iniciativas/pdf/8a146d778b02839601fee02bb65a10663edb50f7.pdf

2 Voto aclaratorio en la acción de inconstitucionalidad 28/2015, Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales.

3 *Ibidem*.

dicha porción normativa, se restringe el ejercicio de derechos humanos, al excluir de la celebración del matrimonio a parejas del mismo sexo.⁴

Además, si bien es cierto, pudiera pensarse que la reforma a los artículos 140 y 148, impugnado, dejó intocada la redacción anterior -las porciones normativas que indican “el hombre y la mujer”-, en el caso, estamos en presencia de un nuevo acto legislativo, ya que se llevó a cabo un procedimiento legislativo y la modificación normativa fue sustantiva.⁵

Por lo que, como se adelantó, en el caso concreto, se reúnen los dos requisitos, es decir, se llevaron a cabo las diferentes etapas o fases del procedimiento legislativo hasta culminar con la publicación de la norma impugnada y por lo que respecta al segundo requisito, ese Tribunal Pleno ha considerado que la modificación a normas como los artículos impugnados, son, sin duda, de carácter sustantivo, pues la edad para contraer matrimonio fue modificada, lo que genera un impacto trascendente en toda la norma.⁶

Ello, ya que antes de la reforma combatida, la edad para contraer matrimonio era de dieciséis años, mientras que ahora, como resultado de la reforma, es de dieciocho años. Así, la figura del matrimonio en el Estado de Nuevo León sufrió un cambio significativo, ya que, actualmente, para que las personas puedan contraer matrimonio, necesitan contar con una edad de dieciocho años, provocando una modificación en el sistema normativo, al influir en la institución de la que forma parte, pues se advierte un impacto trascendente en la regulación de dicha figura jurídica.⁷

Idénticas consideraciones han sido acogidas por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad **29/2016**,

4 *Cfr.* Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 29/2016, correspondiente al uno de agosto de dos mil diecisiete, p. 11, párr.46.

5 *Ibidem*, p. 11, párr. 47.

6 *Ibidem*, p. 14, párr. 57.

7 *Ibidem*.

promovida por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 300 en la porción normativa que establece “el hombre y la mujer” del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, resuelta el uno de agosto de dos mil diecisiete.

X. Introducción.

El catorce de agosto de dos mil uno, fue reconocido como derecho fundamental, la no discriminación, a partir de una reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, donde se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1° (...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.”

Con ello se hizo patente que, en el orden jurídico mexicano no puede existir discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, que atente contra la dignidad humana, pilar esencial y fundamental del Estado de Derecho, cuyo valor consagra la Constitución, y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como salvaguarda a la dignidad personal que debe ser respetada en todo momento también como un derecho fundamental.

Ahora bien, el principio de no discriminación rige como mandato constitucional para todas las autoridades, y debe ser protegido y respetado en cualquier acto que realicen, pues la dignidad humana no se puede subordinar al arbitrio de las autoridades. Por tanto, todo poder de gobierno queda obligado a respetar el derecho de no discriminación en toda circunstancia.

Mayor relevancia para el caso en concreto, tiene el hecho de que con la reforma

constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el diez de junio de dos mil once, se reiteró este derecho a la no discriminación, haciéndolo específicamente extensivo a las preferencias sexuales, en el mismo artículo 1º constitucional, pues según la exposición de motivos del poder reformador de la Constitución, no incluir tal prohibición sería, una negación de derechos fundamentales. Conviene traer a colación, las consideraciones relativas, que a la letra disponen:

De dicha reforma resultó el texto actual del último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es del tenor literal siguiente:

“(...) 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.”

Por ello, sin mayor ejercicio interpretativo que el literal, no queda lugar a dudas que en el sistema jurídico mexicano, queda prohibida toda discriminación, y se reitera por cuanto hace específicamente a la preferencias sexuales, pues como ha dicho la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en este país hay pautas culturales, económicas, sociales, históricamente rastreables y sociológicamente distintivas, que marcan a personas con orientación u orientaciones sexuales distintas a las que se perciben como mayoritarias.⁸

No obstante, lo anterior, el ocho de enero de dos mil dieciocho, se publicó en el Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, el decreto 317, por el que se reformaron los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León que en seguida se citan:

⁸ Tesis: 1a. CIV/2010, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, septiembre de 2010, Novena Época, página 183, del rubro: **PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.**

“Artículo 140.- Sólo pueden celebrar esponsales el hombre y la mujer que han cumplido dieciocho años.”

Artículo 148.- Para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan haber cumplido dieciocho años.”

Dichas reformas contemplan restricciones al ejercicio de derechos humanos, las cuales en esencia consisten en excluir de la celebración de la figura del matrimonio a parejas del mismo sexo, al mantener intacta la porción normativa que establece “el hombre y la mujer”.

A este respecto, la Corte Interamericana ha sido muy clara al señalar que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular no es necesario que la totalidad de la misma se funde únicamente en la orientación sexual de una persona, pues resulta suficiente que se haya tenido en cuenta de forma implícita o explícita. Lo que resulta inconstitucional e inconveniente, pues un derecho que le está reconocido a todas las personas, no puede ser negado, restringido o inhibido a persona alguna por motivo de su orientación o preferencias sexuales, pues de lo contrario se atacaría directamente al artículo 1.1 de la Convención Americana.

Asimismo, debe destacarse, que la norma que se combate no es propiamente la que define la institución del matrimonio, pues ese concepto legal se circunscribe a la definición de los requisitos para contraerlo previstos en Código Civil para el Estado de Nuevo León, que es del tenor literal siguiente:

“Art. 147.- El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.

Cualquiera condición contraria a estos fines se tendrá por no puesta.”

De ahí que, los artículos que se impugnan, es decir los artículos 140 y 148 del mismo cuerpo legal, en la porción normativa que establece “el hombre y la mujer”, necesariamente están definiendo la institución del matrimonio como la

unión de un hombre y una mujer, pues así se desprende de la interpretación sistemática y funcional de ambos preceptos.

Esto es así, pues no se concibe que los artículos 140 y 148, al referir la expresión el “hombre y la mujer”, lo haga en su sentido individual como una disyuntiva, en la que un hombre libremente puede contraer matrimonio con otra persona independientemente de su sexo, sino que esa expresión es una conjunción prescriptiva, por tanto los artículos 140 y 148 impugnados, se entienden en función del artículo 147, el cual hace referencia directa a la perpetuación de la especie como requisito para contraer matrimonio y solo puede ser interpretado bajo el texto de este último.

Precisión que conviene tener en cuenta y no perder de vista, para constreñir el análisis de constitucionalidad de la porción normativa cuestionada y de los efectos que se le debe dar en caso de que esta Corte decida invalidarla.

Conviene precisar que el requisito previsto en el artículo 147 relativo a que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie, se tendrá por no puesta, cuyo origen data desde la publicación del ordenamiento el seis de julio de mil novecientos treinta y cinco y reformado el 5 de febrero de 1997, no concuerda con la realidad social que impera, ni con el marco constitucional vigente, y como tal ajena a la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año dos mil once.

Bajo estas consideraciones, como se ha expresado, la norma impugnada resulta incompatible no solo a los tiempos y las condiciones actuales de vida, sino también con las normas supremas que reconocen a los derechos humanos.

XI. Marco Constitucional y Convencional.

A. Nacional

•

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C

“Artículo 1º. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución 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 esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(...).”

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.”

“Artículo 4º. *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

(...).”

B.

Inter

nacional:

•

De

la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 1. *Obligación de Respetar los Derechos.*

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos

de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

(...)”.

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

•

Pact

o Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

“Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”

“Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

• **Pacto
o Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

“Artículo 2

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

“Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de

todos los derechos económicos, sociales y culturales enuncrados en el presente Pacto.”

XII. Concepto de invalidez.

ÚNICO. La porción normativa “el hombre y la mujer” de los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, al considerar a la institución del matrimonio, como la restrictiva unión de un hombre y una mujer, excluyendo a las parejas del mismo sexo, vulnera directamente el derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad, así como los principios de igualdad y no discriminación, además de la protección a la organización y desarrollo de la familia, todos previstos en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se ha puntualizado, el artículo 147, del Código Civil para el Estado de Nuevo León, establece que el Estado reconoce como requisito para contraer matrimonio

la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente, satisfaciéndose este solamente, mediante la unión de un hombre con una mujer, esto en función directa de los artículos 140 y 148 del mismo ordenamiento.

Así, el prever la figura del matrimonio como un derecho orientado a salvaguardar la perpetuación de la especie, tiene como consecuencia la transgresión al reconocimiento de la dignidad humana, como derecho fundamental, del que deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, contemplado en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el artículo 1º de la Constitución Federal; consistente en el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que implica entre una multiplicidad de posibilidades y opciones, la libertad de contraer o no matrimonio; la de procrear o no hijos, en su caso, decidir cuántos; la de elegir libremente sus preferencias sexuales; y decidir compartir o no su vida con otra u otras personas con independencia de sus sexos y/o géneros, sin anular o

menoscabar los derechos o libertades de las personas, procurando en todo momento la protección más amplia a las personas.

Bajo estas consideraciones, resultan incompatibles con el bloque de constitucionalidad actual que rige la materia de derechos humanos, las porciones normativas que se refieran al matrimonio como la unión entre “un hombre y una mujer”, ya que se considera que el derecho de celebrar el matrimonio se encuentra orientado a salvar y garantizar la perpetuación de la especie, y no a compartir una vida en común con la persona de su elección, pues como se expuso, los fines de procreación dependerán únicamente de la persona y su libre desarrollo, aunado a que al tratarse de un derecho potestativo el o los titulares, en este caso todos aquellos que no tengan algún impedimento para contraer nupcias, se encuentran facultados para decidir o no ejercerlo. Sin que esta celebración conlleve la procreación.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1a. CCXV/2014 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I, Libro 6, mayo de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, página 548, que enseguida se cita:

“MATRIMONIO. EL ARTÍCULO 143, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE PRESCRIBE “PERPETUAR LA ESPECIE”, COMO UNA DE LAS FINALIDADES DE ESA INSTITUCIÓN, ES CONTRARIO A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El precepto legal citado define la institución del matrimonio a partir de cuatro elementos: a) es un contrato civil; b) celebrado entre un solo hombre y una sola mujer; c) que se unen para perpetuar la especie; y, d) dentro de sus objetivos también está la ayuda mutua que debe proporcionarse la pareja en la vida. Ahora bien, en relación con el tercero de esos componentes, si bien es cierto que históricamente la procreación ha tenido, en determinado momento, un papel importante para la definición del matrimonio y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas, también lo es que en virtud de la dinámica jurídica, los cambios sociales y culturales, así como la existencia de diversas reformas legales, se ha puesto en evidencia la separación

del binomio matrimonio-procreación, pues la decisión de todo individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común deriva de la autodeterminación y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada persona para la conformación de una familia, sin que tal decisión implique necesariamente el acuerdo de tener hijos en común. Por tanto, la porción normativa del artículo 143, párrafo primero, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, que prescribe "perpetuar la especie" como una de las finalidades del matrimonio, atenta contra la autodeterminación de las personas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, sean éstas parejas homosexuales o heterosexuales pues, en ese tema, confluyen tanto aspectos genéticos, biológicos y otros inherentes a la naturaleza humana que llegan a impedir la procreación y, por otra parte, implícitamente genera una violación al principio de igualdad, porque a partir de ese propósito se da un trato diferenciado a parejas homosexuales 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 el propósito de procreación); de ahí que si se considera que la función reproductiva "potencial" del matrimonio civil y, por ende, la formación de una "familia con hijos", no es la finalidad del matrimonio, debe declararse que dicha porción normativa es contraria a los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Aunado a lo anterior, cabe destacar un precedente fundamental, asentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana, en cuanto a la prohibición de discriminación, definiendo que dicho artículo es una norma de carácter general y que su contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado y obliga a los Estados parte a que garanticen sin discriminación alguna todos los derechos y libertades reconocidos.⁹

En esa tesitura, el mismo Tribunal Interamericano ha señalado, que el principio de igualdad y no discriminación, se desprende de la misma naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a

⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, (Fondo, Reparaciones y Costas).

la cual es incompatible toda situación que pudiera generar discriminación alguna.¹⁰

Tal criterio ha sido reiterado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCCLIV/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, Décima Época, en la página 602, del rubro y texto siguiente:

“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. *La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”*

Es por ello que el reconocimiento de la dignidad humana, como derecho fundamental, deriva en otros como: el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que implica entre una multiplicidad de posibilidades y opciones, la libertad de contraer o no matrimonio; la de procrear o no hijos, en su caso, decidir cuántos;

¹⁰ *Ibidem.*

la de elegir libremente sus preferencias sexuales; y decidir compartir o no su vida con otra u otras personas con independencia de sus sexos y/o géneros, sin anular o menoscabar los derechos o libertades de las personas, procurando en todo momento la protección más amplia a las personas.

Conviene traer a colación el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el “Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, que a continuación se transcribe:

*“162. Además, el Tribunal ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada 178. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos 179. **Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás**¹¹.*

Lo transcrito pone en evidencia que, dentro de los derechos fundamentales se encuentran los derechos a la identidad personal y a la identidad sexual; el primero entendido como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, de conformidad con sus acciones y sus caracteres físicos internos, en otras palabras, se individualiza e identifica dentro de una colectividad. El segundo lo define a sí mismo e identifica dentro de la misma colectividad, con la salvedad que es referido a sus perspectivas y preferencias sexuales y/o genéricas.

Lo anterior resulta relevante, pues son estos los factores, entre otros, que determinan a un individuo en su desarrollo personal, que necesariamente repercutirá en la sociedad en la que interactúe. Además de reconocer su libertad de entablar relaciones afectivas, amistosas y/o sexuales con personas de sexo y/o género igual y/o contrarios, por tanto, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mismas,

¹¹ Sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C No. 239Fondo, reparaciones y costas, , párrafo 162.

al ser un elemento que repercutirá en su decisión de con quién formar una vida común y/o tener hijos, si es que desean hacerlo.

Es así que, resultan incompatibles con la prohibición de discriminación y con la protección efectiva de los derechos de identidad personal e identidad sexual las porciones normativas en pugna, en tanto consideran que el derecho de celebrar el matrimonio se encuentra limitado en exclusiva entre un hombre y una mujer, y no con la persona de su elección, pues como se expuso, su sola vigencia repercutirá en su mismo libre desarrollo.

De todo esto se concluye que excluir injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, se contrapone a la dignidad humana, en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad y resulta evidente que contraviene a los artículos constitucionales 1º y 4º constitucionales.

De ello la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1a. CCLIX/2014 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I, Libro 8, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, página 152, se ha pronunciado de la siguiente forma:

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

un solo hombre y una sola mujer". Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente, por lo que procede declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca."

En ese orden de ideas las normas impugnadas, al circunscribir de forma exclusiva que quienes pueden contraer matrimonio son "un solo hombre y una sola mujer", a efecto de garantizar la perpetuación de la especie¹² transgreden el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, ya que se excluye de forma categórica de este derecho a las parejas del mismo sexo.

En concordancia con la afirmación descrita, se reitera que su vigencia en el orden jurídico de la entidad, se materializa como un acto de discriminación por ejercer una distinción, exclusión o restricción, basada, en razones de preferencia sexual de las personas, cuyos efectos son impedir el reconocimiento y por ende el ejercicio de los derechos de igualdad, así como de oportunidades.

Procede retomar las consideraciones de ese Supremo Tribunal Constitucional, al resolver la acción de inconstitucionalidad **28/2015** promovida por este Organismo Nacional, en contra del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco:

¹² Código Civil del estado de Nuevo León:

Art. 147.-El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.

Cualquiera condición contraria a estos fines se tendrá por no puesta.

“Al respecto, ya este Alto Tribunal ha señalado que derivado del derecho fundamental a la dignidad humana se encuentran 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 concepción sexual.

(...)

Este Tribunal Pleno también sostuvo que si bien en nuestra Constitución Política no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no. Así, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; 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.

(...)

Si bien, el artículo impugnado no define a la institución del matrimonio pues esta definición se encuentra en el diverso artículo 258 del mismo ordenamiento legal —el cual no fue reformado, pero respecto del cual el promovente solicita su declaración de invalidez de manera indirecta y por extensión—, si contempla que este se contraiga entre “el hombre y la mujer”. Y si este precepto lo interpretamos de manera sistemática con el señalado artículo 258, el cual sí define a la institución del matrimonio como una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, sin lugar a dudas se advierte que la concepción de esta institución en el Estado de Jalisco, está orientada a que se celebre entre un hombre y una mujer¹³.

13 El texto del artículo 258 del Código Civil del Estado de Jalisco, es el siguiente:

De este modo, la porción impugnada del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco es inconstitucional ya que atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y, 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 .

(...)

Así entonces, resulta fundado el concepto de invalidez planteado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y lo procedente es declarar la invalidez de la porción normativa que indica “el hombre y la mujer” del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco.”

De tales consideraciones resulta relevante que la sentencia toma como referencia que la norma impugnada es discriminatoria tomando como principal línea argumentativa la vulneración a la protección a toda forma de familia, constituyendo con esta determinación un cimiento fundamental en relación con el concepto de familia al establecer que la Constitución protege todas sus formas.

De dicha sentencia tan relevante, pueden destacarse los siguientes aspectos:

- 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

“Artículo 258.- El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.”

de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo.

- 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.
- Debe entenderse a la familia como realidad social y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto a 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.
- No existe razón de índole constitucional para desconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, y que toda aquella ley de cualquier entidad federativa que limite el matrimonio a un hombre y una mujer, excluyendo de él a las parejas del mismo sexo o considere que la finalidad de la institución del matrimonio es la procreación, resulta inconstitucional, ya que conllevan un acto de verdadera discriminación que no puede ser tolerado en un estado de derecho como el nuestro, el cual no sólo debe estar abierto a la pluralidad, sino que además, debe estar comprometido con el respeto absoluto de los derechos humanos.

Como puede apreciarse, en el caso descrito, como en el texto de las normas impugnadas, derivan en una notoria exclusión de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, generando una distinción, basada en el reconocimiento único, de matrimonio a parejas heterosexuales, por ende, el legislador crea un estigma a las modalidades no tradicionales del ejercicio de este derecho, basado en una apreciación que no tiene sustento constitucional y que se ve rebasada por el contexto social actual.

Establecer expresiones normativas como “un hombre y una mujer”, en disposiciones relativas al matrimonio, se erigen como una forma de distinción favoreciendo la discriminación de grupos de personas, discriminación originada desde la ley; transgrediendo así la norma fundamental que establece la integridad de goce de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales, sin diferenciación expresa.

Por ende, la legislatura local de Estado de Nuevo León, no acoge los principios fundamentales que se esgrimen en la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once, bajo los cuales se insta a las autoridades en el ámbito de sus competencias, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; así como no atender a la prohibición de discriminación motivada por el género, 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.

Aún más por no atender a que el principio de igualdad, tiene diversas acepciones, una de ellas como se ha dicho, es la igualdad en la ley, la cual debe incluirse en todos los preceptos establecidos por los órganos legislativos, a fin de prever disposiciones sin tratos diferenciados o criterios arbitrarios, favoreciendo en todo tiempo a las personas, la protección más amplia, en razón de ello, no se deberá legislar, sino solo en función positiva, es decir para otorgar una especial protección de la ley.

En el mismo sentido el principio de no discriminación, implica la prohibición de hacer distinciones que carezcan de una base objetiva, por lo que el ordenamiento constitucional local, al establecer tales distinciones, omite la observancia del texto constitucional federal, violación que perjudica sistemáticamente a un grupo o grupos de personas.

Cabe señalar que, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan

efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos, ejemplo de ello es el caso López Álvarez Vs. Honduras¹⁴:

*“170. Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que **los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población** al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley.”*

Desde esta perspectiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en relación con el alcance de la relación existente entre el género humano y la dignidad esencial de la persona, ante la cual es inadmisibles considerar superior a un determinado grupo, a fin de darle un trato preferencial que a otro; teniendo como efecto del tal discriminación el goce de derechos, que sí se reconocen a quienes se consideran parte del grupo hegemónico.¹⁵

Aunado a lo anterior, resulta importante destacar la Opinión Consultiva 24/2017, de fecha 24 de noviembre del 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a solicitud de la República de Costa Rica, sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual determinó, en el punto 8 de la Opinión, que los Estados deben garantizar a las parejas del mismo sexo el acceso a la figura jurídica del matrimonio, el cual se transcribe a continuación:

“De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención, es necesario que los Estados Garanticen el Acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de

¹⁴ Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, Párrafo 170 Honduras, 2006.

¹⁵ Vid Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 79 Chile 2012.

*todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales (...)*¹⁶

En esta tesitura, el Estado Mexicano debe cumplir con su obligación internacional de garantizar el acceso a la figura del matrimonio, en condiciones de igualdad a todas las personas sin importar su sexo.

Teniendo presente lo anterior, resulta evidente que los artículos **140** y **148** del **Código Civil para el Estado de Nuevo León**, con relación al diverso 147, prevén una disposición excluyente que implica una discriminación con base en las preferencias sexuales, ya que carecen de contenido neutral y por ende afectan de manera desproporcionada y negativa a un grupo social.

Al respecto, también se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Libro XI, octubre de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.), página 603, que de manera ilustrativa se cita:

“DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN. *Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir de manera indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; 2) que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. De lo anterior se desprende que, a fin de que*

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 24/2017, página 88. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

*un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable **la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados**. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás. Por su parte, a fin de liberarse de responsabilidad, el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva sino que persigue un fin necesario.”*

En ese sentido, se estima incompatible con la Constitución Federal y con el *Corpus Iuris* internacional de los derechos humanos el Estado reconocimiento del Matrimonio **exclusivamente**, mediante la unión de “*un hombre con una mujer*”, porque no existe justificación que motive la distinción realizada por el legislador, y que tiene el efecto de impedir el acceso a la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo.

En este sentido, se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Libro XXXIV, de agosto 2011, novena Época, en Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. XXI/2011, página 878, que de manera ilustrativa se cita:

“MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER. El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene diversos aspectos, entre los que se encuentran **la igualdad ante la ley del hombre y la mujer**; la protección a la familia, correspondiendo a la ley establecer lo relativo a su organización y desarrollo; y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada; **sin que tal protección constitucional aluda ni defina a la institución civil del matrimonio, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario.** Esto es, la Constitución Federal no se refiere o limita a un tipo específico de familia como podría ser

*la nuclear -conformada por padre, madre e hijos- con base en la cual se pudiera afirmar que ésta se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que sólo se proteja a la familia que surge de dicha institución, toda vez que **en un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse protegida constitucionalmente la familia como realidad social, a efecto de 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; o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar.***

Lo anterior ya que, el matrimonio no es un concepto inmutable, sino derivado de procesos sociales dinámicos, que trascienden la percepción hegemónica, acorde con el principio fundamental de favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En este sentido, se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, en el Tomo XXXIV, de agosto 2011, de la Novena Época, en Materia Civil, con el número de Tesis 1a. XXI/2011, página 881, cuyo rubro y texto señalan:

“MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE. Al no definir la institución civil del matrimonio y dejar dicha atribución al legislador ordinario, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite que su conceptualización tradicional pueda modificarse acorde con la realidad social y, por tanto, con la transformación de las relaciones humanas que han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua, así como a modificaciones legales relativas a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que de él se ha tenido en cada época, así como a su desvinculación de una función procreativa, como su fin último. Así, aun cuando tradicionalmente el matrimonio hubiere sido considerado únicamente como la unión entre un hombre y una mujer, que entre sus objetivos principales tenía el de la procreación, no se trata de un concepto inmodificable por el

legislador, ya que la Constitución General de la República no lo dispone así; además de que la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.”

De este modo, las porciones impugnadas de los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León son inconstitucionales, pues atentan contra la autodeterminación de las personas y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y, de manera implícita, generan una violación al principio de igualdad, porque, a partir de ese propósito, se da un trato diferenciado a parejas homosexuales respecto de las heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo.

XIII. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad de los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en la porción normativa “el hombre y la mujer” reformadas mediante decreto número 317, publicado en el Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de Nuevo León el día ocho de enero de 2018.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildados de inconstitucionales el artículo impugnado, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“ARTICULO 41. *Las sentencias deberán contener:*

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda.

*Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;
(...)"*

“ARTICULO 45. *Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”*

No debe pasar por alto que los artículos 140 y 148 citados, en la porción normativa que establece “el hombre y la mujer”, se encuentran en función de una interpretación sistemática del diverso artículo 147, ante el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para declarar su invalidez indirecta, en la porción normativa que señala “perpetuación de la especie”. Lo anterior con motivo de que los efectos de invalidez de una norma o de un grupo de ellas se originan a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra, por las mismas causas.

Lo anterior con motivo de que los efectos de invalidez de una norma o de un grupo de ellas se originan a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra, por las mismas causas.

Para mayor abundamiento, debe referirse al criterio emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 53/2010, materia Constitucional, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Página 1564, abril de 2010, Novena Época, que se transcribe:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS. *Para declarar la invalidez de una norma jurídica puede acudirse al modelo de "invalidación directa", en el cual el órgano constitucional decreta, mediante una resolución, que cierta norma o normas resultan inválidas por transgredir frontalmente el contenido de una norma constitucional o legal. Sin embargo, no es el único modelo, pues*

existe el de "invalidación indirecta", en el cual la invalidez de una norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra. Este modelo está previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, acorde con los siguientes criterios: a) jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; b) material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser; c) sistemático en sentido estricto o de la "remisión expresa", el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo; d) temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, e) de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven."

ANEXOS

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Desde este momento, con fundamento en el artículo 280 primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión, se ordene la devolución de dicha documental; y

que en sustitución de la misma, se deje en autos, copia cotejada por el Secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple. Del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León que contiene el Decreto 317 por el que se reforma el Código Civil para el Estado de Nuevo León, publicado el día ocho de enero de dos mil dieciocho. (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de la disposición legal impugnada.

Ciudad de México, a 7 de febrero de 2018.

**LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

RFPS