

“Hasta que la dignidad se haga costumbre...”

Estela Hernández

A la Eva Luna...

Porque eres la más grande maestra
que puedo tener, mi inspiración y mi
motivo, mi legado para ti, el respeto a
la diversidad... te amo.

Gracias por elegirme.

Índice

INTRODUCCION.....	4
EL COMIENZO DE LA ESTRATEGIA	7
INTERES PERSONAL.....	8
ARGUMENTANDO EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO ESTRATEGIA DE PROCEDENCIA DEL AMPARO COLECTIVO.	9
APLICACIÓN DE LAS ANTERIORES CATEGORÍAS AL CASO CONCRETO Y EL CONCEPTO DE AFECTACIÓN GENERABLE POR LEYES DISCRIMINATORIAS.	12
ESTRATEGIA Y DEMANDA.....	14
PROCEDENCIA DEL AMPARO COLECTIVO	15
PRIMERA DEMANDA COLECTIVA EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.	17
ASPECTOS PROCESALES.....	19
CONCEPTOS DE VIOLACIÓN	20
REPARACIÓN INTEGRAL	22
SENTENCIA.....	30
LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	34
EL DERECHO A CASARSE.....	39
PROTECCION	44
INICIATIVA CIUDADANA.....	46
EXPOSICION DE MOTIVOS.....	46
Derecho a contraer matrimonio en igualdad de condiciones que las personas heterosexuales.....	48
Derecho a adoptar en igualdad de condiciones que las personas heterosexuales.....	55
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO TRATANDOSE DE LA ADOPCION POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.....	55
CONCLUSIONES.....	58

INTRODUCCION

En diciembre de 2019 se cumplirán siete años de los primeros Juicios de Amparo resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al tema del matrimonio igualitario, aún recuerdo las dos mujeres que en el año 2012 se acercaron para pedir mi ayuda ya que era su deseo casarse en Baja California Sur, fue entonces que me enteré que había un abogado que había “ganado” un amparo en Oaxaca y que por medio de ese amparo una pareja había logrado acceder al matrimonio igualitario.

En Baja California Sur 2012 fue un parteaguas en el tema de Matrimonio Igualitario, pues nos sumamos a la estrategia Nacional, donde el tema principal era la presentación de amparos por pareja y en colectivos de cada Entidad con el objetivo de buscar la inconstitucionalidad de los artículos contenidos en los Códigos Civiles o Códigos de familia en cada Estado y, así, lograr que las parejas interesadas en contraer matrimonio pudieran hacerlo. Fue así como se dispuso de dos estrategias específicas: una de ellas; acudir al Registro Civil de cada entidad y solicitar matrimonio entre parejas del mismo sexo y, ante la negativa de la Institución se generaba el acto de aplicación para poder impugnar la legislación local.

La segunda era la presentación de una demanda colectiva que suscribimos un grupo de homosexuales y lesbianas que de manera personal se denunciaba inconstitucionalidad de los artículos contenidos en las normas, pero además la discriminación contenida en los mismos por no proteger de la misma manera a las familias homoparentales que a las conformadas por parejas heterosexuales.

El inicio no fue fácil, pues a la par de la presentación del amparo Colectivo se manifestaron los grupos defensores de la “Familia Natural”; por lo cual fuimos el blanco de las críticas, manifestaciones de odio, ataques verbales y en prensa sobre la base de que el matrimonio igualitario y la homosexualidad no son naturales. Fue sin duda una etapa difícil porque además existía un congreso con un código de familia, donde estaba contemplado el tema de matrimonio igualitario, sin embargo, con mayoría panista nunca hubo el menor interés en apoyar la causa; sin embargo; el amparo 496/2014, que se encontraba en el Juzgado Primero de Distrito, llegó

después de meses de haberlo presentado, en términos de “amparar y proteger”, lo cual era esperanzador para nuestro Estado, dicha sentencia, era sin duda un gran logro, ya que en La Paz, Baja California Sur, nadie se había resuelto abiertamente a hacer algo en favor la comunidad LGTBI.

Los siguientes pasos no fueron nada fáciles; lo que seguía era que instituciones como Registro Civil y sus funcionarios, entendieran que se trata de un proceso irreversible, que era necesario avanzar en *pos* de nuestros derechos.

Por fortuna cuando causó ejecutoria la primera sentencia de amparo, la oficial encargada del Registro Civil tenía apertura para acatar dicha sentencia, por lo que se comenzó por la modificación de las solicitudes y actas de matrimonio, la primera solicitud de matrimonio igualitario significó un gran logro; fue eliminada la noción binaria de los géneros sustituyendo “La y El contrayente” por “Contrayente uno y dos”

Tal fue primera solicitud para matrimonio igualitario en la Ciudad de La Paz, Baja California Sur, para después tener la primera celebración de matrimonio civil entre dos mujeres, lo cual representó un gran triunfo para la comunidad LGBTI y para una sociedad que busca ser más justa. Aunque la justicia, las leyes y el respeto a los Derechos Humanos aun nos quedaban a deber mucho.

La lucha continúa, debe continuar hasta llegar a las reformas a los artículos que hasta ahora han sido reconocidos como discriminatorios en el Estado de Baja California Sur, este trabajo de investigación se vincula con la Iniciativa Ciudadana que tendré a bien presentar ante el Congreso del Estado de Baja California Sur.

Un trabajo de años, una lucha que continua, por ello es necesario plasmar en este trabajo la propia experiencia; las vivencias por las que tenemos que pasar quienes estamos en la lucha por los Derechos Humanos, principalmente en lo que se refiere a la ignorancia de los Servidores Públicos quienes tienen la obligación de defenderlos, promoverlos y respetarlos.

Este trabajo es el resultado de la investigación y la experiencia en la lucha por nuestros derechos, por nuestras familias, por todos aquellos que no tenían esperanza. Este trabajo es una historia contada desde la vivencia, las emociones y

sobre todo los logros, que sin duda no han sido fáciles, pero hoy en día hay parejas en nuestro Estado que gozan de todos los derechos.

Así pues, al final de esta investigación se detalla la Iniciativa que como ciudadana habré de presentar ante el Congreso; creo que en Baja California Sur se debe el legislar para que Matrimonio Igualitario sea una realidad, ya que lo único que se hace por ahora es permitir que las personas se vean vulneradas a ejercer un derecho que ya nos ha sido dado, en primer lugar por la jurisprudencia 43/2015; más adelante abordaremos a detalle como parte de la estrategia Nacional para que Matrimonio Igualitario fuera posible en todo el País.

EL COMIENZO DE LA ESTRATEGIA

El 09 de abril de 2012, por primera vez en México, un Juez de Distrito otorgó el amparo a una pareja de mujeres en Oaxaca para casarse, la sentencia se dio en el sentido de que el matrimonio como la “unión de un solo hombre y una sola mujer” era de carácter discriminatorio pues se estaba utilizando la orientación sexual de las personas para determinar si podían o no contraer matrimonio.

La sentencia emitida por el Juez de Distrito no fue del todo agradable para las instituciones del estado de Oaxaca, tales como el Congreso; el gobierno del estado y el Registro Civil; las cuales interpusieron el recurso de revisión solicitando la revocación de dicha sentencia.

Mientras eso sucedía y el juicio, seguía su curso procesal, aunado a dos demandas más, presentadas en sentidos similares; el 17 de mayo en Oaxaca se tramitó la una demanda colectiva, presentada por personas solteras, homosexuales y lesbianas, en este caso el reclamo no era por la negativa de una institución como el Registro Civil a celebrar un matrimonio entre parejas del mismo sexo, más bien en contra de la discriminación contenida en la definición de matrimonio en el Código Civil de ese estado.

El 5 de diciembre la Primera Sala resolvió sobre los primeros tres amparos que se presentaron por parejas del mismo sexo, dada la negativa del Registro Civil en Oaxaca a celebrar el matrimonio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación otorgó el amparo “en contra del artículo 143 del Código Civil del estado de Oaxaca, donde se declara la inconstitucionalidad de la normativa donde se hace referencia a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie” y se ordena realizar la interpretación conforme a la expresión de “un solo hombre y una sola mujer”. Fue así como con estas decisiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación abren las puertas para que la sociedad civil acuda a la justicia Constitucional y haga justo reclamo de sus derechos.

El juicio Colectivo también fue resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en abril del 2014, es decir, el justo reclamo por discriminación con referencia a la orientación sexual de los quejosos, por lo que

declara la inconstitucionalidad de la normativa que manifiesta que el matrimonio es entre “un solo hombre y una mujer”.

INTERES PERSONAL

Fuera del marco jurídico en el que podríamos aplicar las normas y leyes que hicieran posible que personas del mismo sexo pudieran contraer matrimonio, creo existe el interés personal que debe ser tomado en consideración siempre como personas que aman a personas del mismo sexo, en el mismo sentido y medida que lo hacen las personas heterosexuales. Los miembros de la comunidad LGBTI hemos quedados desprotegidos por los derechos que brinda el matrimonio, ya que esta falta de protección ha derivado en múltiples injusticias, entre las que destacan por ejemplo las que se relacionan con el derecho a la salud; es decir, cuando nuestra pareja se encuentra en calidad de interna en cualquier hospital del servicio público de salud; no es posible acceder a las visitas o toma de decisiones en calidad de esposas o concubinas.

Otras afectaciones más graves las vemos en el caso de una pareja de lesbianas que decide a llevar a cabo un embarazo con técnicas de reproducción asistida, para la ley, el hijo es de la mujer que lo gestó y lo parió, dejando en completo estado de indefensión a la pareja que para efectos normativos no tenía participación en la vida del infante nacido por decisión de ambas, aun cuando la pareja de la madre biológica, sea parte responsable de su manutención, de su vida cotidiana, de su protección y su formación.

Estos son solamente algunos ejemplos de las situaciones que enfrentamos las parejas del mismo sexo; además que prevalecen los diversos grupos religiosos y políticos que catalogan la defensa de nuestros Derechos como una moda o una imposición, siguen esgrimiendo los argumentos de que la familia debe ser “natural”, la cual entienden como la conformada por mamá, papá e hijos; sin embargo, en este sentido hay mucho que analizar y dar cuenta de cómo la estructuración de las familias se ha ido transformando y, por lo tanto, los conceptos deben hacerlo así

como las leyes que los hacen valer para otorgar o negar sus derechos a las personas

ARGUMENTANDO EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO ESTRATEGIA DE PROCEDENCIA DEL AMPARO COLECTIVO.

Las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos del año 2011 dejan abierta la puerta para lograr que proceda el amparo frente a normas contrarias al respeto de los Derechos Humanos, lo cual representó una esperanza para los miembros de la comunidad LGBTI.

La reforma a la fracción I del artículo 107 constitucional, establece:

El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de 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.

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 553/2012, 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.

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

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

En caso contrario, cuando se requiera un acto de aplicación, para la consecución de alguno de estos escenarios de afectación, las normas serán heteroaplicativas.

El 17 de mayo de 2012, fue elegido para presentar la primera demanda colectiva en el Estado de Oaxaca, haciendo alusión al día internacional contra la homofobia, donde dentro del contenido de la misma se señalaba como única autoridad responsable al Congreso del Estado, asimismo se señalaba la discriminación por parte del mismo y la falta de protección a las familias homoparentales en comparación con las familias heteroparentales, así que los hechos se describieron así:

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

Es así como dentro de la demanda colectiva no es contra la negativa de Registro Civil, pues no existe tal, aquí se va en contra de la norma que es discriminatoria para cierto sector de la sociedad y por lo tanto no se requiere de un acto de omisión de la institución ya que la sola existencia de dicha norma genera por sí misma un estigma y en consecuencia un perjuicio reclamable constitucionalmente.

APLICACIÓN DE LAS ANTERIORES CATEGORÍAS AL CASO CONCRETO Y EL CONCEPTO DE AFECTACIÓN GENERABLE POR LEYES DISCRIMINATORIAS.

En el presente caso, los quejosos manifestamos ser homosexuales y lesbianas, consideramos que el contenido de las normas impugnadas que definen al matrimonio es discriminatorio pues excluye a las personas homosexuales y lesbianas.

Las normas impugnadas establecen que el matrimonio es “la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer” y que el concubinato es “la unión de un solo hombre y una sola mujer”. Adicionalmente, establece ciertas reglas generales sobre dicha institución.

Por tanto, los argumentos en la presente demanda se expondrán sobre la base de que impugnamos el contenido normativo del precepto impugnado.

Tal como se desarrollará en los siguientes párrafos, al resolver el Amparo en Revisión 152/2013, la Primera Sala estimó que asistía la razón a los quejosos para impugnar el artículo 143 del Estado de Oaxaca, los artículos 150 y 330 del Código Civil Vigente en el Estado de Baja California Sur al sostener que tenían interés legítimo para combatir la norma, 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.

En el mismo sentido las lesbianas y homosexuales afirmamos que la afectación que resentimos es la discriminación generada por la norma impugnada, en el estado de Baja California Sur, se solicita la impugnación de los artículos mencionados en vulneración del artículo 1º constitucional, que establece que las preferencias sexuales no pueden ser un motivo de distinción por parte del Estado.

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.

(Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011)

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.

(Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.

(Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011)

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

(Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001)

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.

(Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011)

Por tanto, como lesbianas y homosexuales no impugnamos la norma con motivo de un acto de aplicación, sino que la combatimos directamente, procederemos a demostrar que la 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.

Así, la pregunta relevante es si la afectación asociada a la impugnación por discriminación es susceptible de actualizarse con la mera existencia o vigencia de la norma o si se requiere de un acto de aplicación, consistente en la negativa de la petición de aprobación de un contrato de matrimonio.

Por tanto, este Juzgado, al igual que lo hizo la Primera Sala al resolver el Amparo en Revisión 152/2013, (amparo presentado en Oaxaca), debe pronunciarse sobre la naturaleza de la especial afectación sostenida por los quejosos, consistente en la alegada discriminación generable por una ley que utilice alguna de las categorías sospechosas reconocidas en el artículo 1º constitucional.

ESTRATEGIA Y DEMANDA

La estrategia fue planteada por el activista y abogado Alex Ali Méndez Díaz quien invitó a activistas de los diferentes estados a involucrarnos; el principal reto para la redacción de la demanda era la argumentación de fondo además de la acreditación de la procedencia, había que argumentar de tal manera que el legislador determinara que la demanda era procedente, esto basado en el interés personal de la parte quejosa, así que la redacción de la misma no busco más que la procedencia con base en el interés legítimo, a fin de buscar la procedencia del amparo. Así pues, se realiza la demanda con fundamento en el texto constitucional buscando la procedencia del juicio.

Se realizó un análisis muy amplio sobre el interés jurídico, el interés legítimo y la procedencia; se buscó persuadir al juez de la procedencia del amparo, un estudio de cerca de ochenta fojas que para efectos del presente trabajo dejaremos de lado y analizaremos los puntos más relevantes de la investigación llevada en nuestro estado para lograr sentencias favorables.

PROCEDENCIA DEL AMPARO COLECTIVO

Como ya lo analizamos, el interés legítimo abrió la gama de posibilidades para acudir al juicio de amparo, pues no se exige la acreditación, a cargo del quejoso, de la existencia de un derecho subjetivo conferido por las normas del ordenamiento jurídico o la necesidad de probar un daño individualizado susceptible de ser remediado mediante la concesión del amparo.

Por tanto, se concluyó que el interés legítimo es aquél interés personal – individual o colectivo–, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso.

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. [...]

El actual contenido del artículo 103, fracción I, constitucional establece que los tribunales de la Federación resolverán, entre otras cuestiones, las controversias

que se susciten por normas generales que violen Derechos Humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Por tanto, si las normas generales pueden combatirse en el juicio constitucional por vulnerar Derechos Humanos, la procedencia de la acción se condiciona a la existencia del principio de agravio. Así, el artículo 61, fracción XII de la Ley de Amparo establece que el juicio de amparo es improcedente *“contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia”*.

El segundo párrafo de la fracción XIV de dicho artículo, que contiene como causal de improcedencia el consentimiento tácito, establece que *“no se entenderá consentida una norma general, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en perjuicio del quejoso”*.

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.
- b) Cuando existe un acto de aplicación.

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 la Suprema Corte introdujo la distinción entre normas heteroaplicativas y autoaplicativas, en función de las posibilidades de afectación de una norma general.

PRIMERA DEMANDA COLECTIVA EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

Mientras que en Puebla todo avanzaba con resultados favorables para las personas homosexuales en marzo de 2014 se presenta la primera demanda colectiva en el estado de Baja California Sur, la cual quedó bajo el número de expediente 694/2014, que después de algunos meses resultó favorable, pues era un amparo colectivo que iba contra la impugnación de las normas contenidas en los Artículos 150 y el 330 del código Civil vigente en el Estado de Baja California Sur, ya que regula al matrimonio como una figura a la que sólo pueden acceder las parejas heterosexuales; el acto reclamado fue la discriminación contenida en ese tipo de normas que contienen una exclusión implícita y por supuesto el interés legítimo que ya hemos acreditado.

En esos precedentes la Primera Sala adecuó las reglas de procedencia del juicio de amparo para aquellos casos en los que se invoque un interés legítimo, individual o colectivo; así resolvió que en el caso concreto, para demostrar el perjuicio causado por la norma no era necesario un acto de autoridad preciso como tradicionalmente se había solicitado para acreditar el interés jurídico.

La aprobación, promulgación y orden de publicación de las siguientes porciones normativas contenidas en los artículos 150 y 330 del Código Civil del Estado de Baja California Sur:

Artículo 150.- El matrimonio es la unión **legítima de un solo hombre y una sola mujer**, con el propósito expreso de integrar una familia mediante la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíproca, así como la eventual perpetuación de la especie, la cual tiene los siguientes fines:

Artículo 330.- El concubinato es la unión de **un sólo hombre y una sola mujer**, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y

protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie.

Lo anterior debido a la discriminación contenida en esas normas al excluir a las parejas homosexuales del acceso a las figuras del matrimonio y concubinato; esto es así porque tal restricción contiene un mensaje discriminatorio que perjudica a las personas que promovimos la demanda.

Las limitaciones de las normas en las que deja fuera toda posibilidad de que dos individuos del mismo sexo puedan contraer matrimonio y vivir en concubinato, por mera existencia de las mismas es discriminatorio, ya que todos los derechos deben ser iguales, los homosexuales y lesbianas existimos, formamos familias, tenemos hijos, hacemos vida en pareja; por lo tanto merecemos estar contemplados dentro de la ley, no precisamente creando una figura alterna a la del matrimonio pues de nuevo seríamos discriminados, es más bien armonizando las leyes para que el matrimonio sea la unión legítima entre dos personas como se pretende solicitar al Congreso de Baja California Sur con la iniciativa que más adelante conoceremos.

Así pues, en el cuerpo de la demanda se señaló como autoridades responsables:

- Congreso del Estado de Baja California Sur, por el reclamo de la aprobación de las porciones normativas arriba indicadas contenidas en los artículos 150 y 330 del Código Civil.
- Gobernador del Estado de Baja California Sur, por el reclamo de la promulgación y orden de publicación de las porciones normativas arriba indicadas contenidas en los artículos 150 y 330 del Código Civil.

La primera demanda colectiva en el Estado de Baja California Sur, fue interpuesta por dieciocho personas quienes manifestamos bajo protesta de decir verdad que somos personas lesbianas y homosexuales, fuimos doce mujeres lesbianas y cuatro hombres homosexuales, quienes demostramos tener un interés

legítimo y también ser víctimas de la discriminación contenida en las normas impugnadas. Por supuesto que se desataron sinfín de posturas, lo cual resultó favorable para la estrategia de dicha demanda que radicaba en hacerla pública, cuidando siempre la identidad de los y las quejosas.

Las diferentes posturas no se hicieron esperar, en su mayoría, ofensivas, haciendo alusión a nuestra orientación sexual, principalmente en redes sociales. El Frente Nacional por la Familia BCS, no hizo esperar las diversas manifestaciones por medio de redes sociales así como carteles haciendo referencia a la homosexualidad como una forma de vida obscena; la lucha ya había iniciado, no quedaba más que esperar la sentencia y seguir adelante.

Involucrados en la lucha por defender nuestros derechos llegamos a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, donde pusimos una queja en contra del Ayuntamiento de La Paz, Baja California Sur, por los permisos otorgados para que grupos religiosos y partidos políticos pudieran exhibir publicidad que realmente nos hacía parecer como personas no gratas, personas pecadoras, y que además podríamos hacer daño principalmente a los niños, también en ellos se argumentaba la extinción de la familia entre otras barbaridades relacionadas con diversas parafilias y conductas delictivas,

Por fortuna se logró que la Comisión Estatal de Derechos Humanos emitiera una recomendación hacia el ayuntamiento de La Paz, B.C.S, bajo el argumento de que efectivamente el otorgar permisos para publicidad sin ningún tipo de regulación vulneraba Derechos Humanos, en este caso, principalmente de las personas con preferencias sexuales distintas a la heterosexual.

ASPECTOS PROCESALES

En cuanto a la procedencia de la demanda, nos vimos en la necesidad de acreditar el interés legítimo de nosotros los quejosos, para ello se retomó el texto constitucional y sostuvimos que los elementos necesarios para acreditar ese interés legítimo son:

a. Ser titulares de un interés legítimo individual o colectivo. Al respecto, sostuvimos que la orientación sexual de las personas que participamos en el amparo otorgaba la legitimación que se requería para reclamar las normas que discriminan con base en la orientación sexual.

b. Las violaciones a derechos como consecuencia del acto reclamado. Este requisito tenía que ver al mismo tiempo con el tema de procedencia y estudio de fondo, por lo que si exposición se reservó para los conceptos de violación.

c. La afectación de la espera jurídica en virtud de una especial situación frente a un orden jurídico. Este elemento lo relacionamos con lo que se narró en los hechos de la demanda. Expusimos que la afectación denunciada tiene su origen en el acto de discriminación proveniente de una ley expedida por el congreso de Baja California Sur. De esta manera, las personas que fuimos parte del primer amparo, al asumarnos como personas homosexuales y lesbianas, nos ubicamos en una situación especial frente al orden jurídico. En este caso en concreto, esta circunstancia se refleja en la necesidad de contar con la protección jurídica de nuestras relaciones afectivas debido a que el Código civil, tomando en cuenta un criterio basado en la orientación sexual, nos excluye del ejercicio del derecho a la protección de nuestras familias.

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

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

En la demanda de amparo colectivo presentada, expusimos que la discriminación tiene que ver con la exclusión injustificada de las parejas homosexuales y lesbianas de la figura del matrimonio.

Bajo estas condiciones el Congreso del Estado de Baja California Sur adquiere una doble responsabilidad, tanto por emitir una norma discriminatoria, como por desobedecer una obligación impuesta por la Constitución federal.

En la estrategia para los amparos que hasta hoy se han tramitado en el estado, el argumento de mayor peso ha sido el incumplimiento del mandato de protección al desarrollo y organización de la familia y en el juicio de amparo colectivo la apuesta mayor ha sido el argumento y estudio de la discriminación contenida en las normas impugnadas.

Lo anterior debido a que dado el caso de un hombre o una mujer heterosexual en comparación con un homosexual o una lesbiana, estos últimos se encuentran en desventaja en relación a los primeros, esto se debe a que un hombre o una mujer heterosexual cumpliendo con los requisitos de la edad pueden acceder a la protección del Estado a su familia, a su relación en cuanto se desee pues el Estado ha creado para ellos ya una figura jurídica que les resulta aplicable para actualizar el Derecho a que se refiere el artículo 4° Constitucional. Distinto es el caso de un homosexual o una lesbiana que, a diferencia de los y las heterosexuales, aunque lo desearan no cuentan con una figura que les brinde la protección a que se refiere el multicitado artículo de la Constitución federal.

Aunado a esto, en esta desigualdad y discriminación injustificada en que nos encontramos los homosexuales y las lesbianas en el estado de Baja California Sur es inconcebible, ya que por el simple hecho de ser homosexuales o lesbianas nuestras relaciones erótico-afectivas son invisibilizadas por el ordenamiento jurídico, lo cual representa una grave fractura a la estructura del Estado Constitucional y democrático de derecho.

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

En síntesis, quienes solicitamos el amparo y protección de la justicia, manifestamos en nuestro concepto de violación que las normas impugnadas vulneran en nuestro perjuicio el derecho a la igualdad y no discriminación.

REPARACIÓN INTEGRAL

Con fundamento en el artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹, los artículos 51.2 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos², en relación con la obligación general de respetar los Derechos Humanos establecida en el artículo 1.1 de dicha Convención, el Estado mexicano está obligado a reparar de manera integral las violaciones de los Derechos Humanos, razón por la cual resulta pertinente agregar a la presente demanda el capítulo respectivo a los efectos de la sentencia en relación con dicha reparación.

Al respecto la jurisprudencia del sistema interamericano ha interpretado el artículo 41-b, 51.2 y 63.1 de la CADH en relación con la obligación general de respetar los Derechos Humanos establecida en el artículo 1.1 de dicha Convención señalando que las reparaciones a las violaciones de Derechos Humanos son de naturaleza *erga omnes*, lo que significa no es una obligación de reciprocidad frente a otros Estados, sino que se configura dentro del orden jurídico interno como un derecho de las víctimas a acceder a la reparación cuando han sufrido violaciones a

¹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 1º. [...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.

²Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 1

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.

Artículo 51

[...]

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

sus Derechos Humanos. En este sentido, se imponen deberes estatales tanto positivos como negativos.

De esta manera los Estados están obligados a respetar los Derechos Humanos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, tienen la obligación de no traspasar los límites fijados por ellos y a adecuar el sistema jurídico de cada país para garantizar su pleno goce; el aparato estatal tiene la obligación de utilizar todos los recursos institucionales de cara a prevenir e investigar sus violaciones, a sancionar a los responsables y a reparar las consecuencias.³

La obligación de reparación integral surge de la responsabilidad del Estado mexicano ante las víctimas por la violación de sus Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que está obligado a respetar, promover, proteger y garantizar.

Según las normas y principios que rigen en el sistema universal de protección de Derechos Humanos, las víctimas tenemos derecho a una reparación integral y efectiva, apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso. Es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente; este principio ha sido reiterado constantemente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴

Además, en el sistema interamericano, se ha puesto énfasis en buscar la *reparación integral* de las consecuencias producidas por la violación de derechos, en garantizar que no se repitan y en proveer indemnizaciones económicas de los daños físicos y morales a las víctimas. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una extensa jurisprudencia que refuerza la

³Corte IDH, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr.177.

⁴ Ver, Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 170, *Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204, párr. 94; *Caso González y otras "Campo Algodonero"*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 noviembre de 2009, párr. 446.

obligación del Estado de reparar de manera integral las violaciones a obligaciones de Derechos Humanos establecidas en tratados internacionales.⁵

Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica “el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados”⁶, restablecimiento no en el sentido de dejar las cosas materialmente como se encontraba antes de la violación de derechos, sino ubicar a la víctima en un estado de no continuidad de esas vulneraciones pues el estado anterior se refiere a una situación de pleno goce de sus derechos. De igual manera, la Corte ha considerado:

... que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.⁷

Cabe destacar que cuando las violaciones a Derechos Humanos se producen debido a una situación de discriminación estructural como es el caso de las que enmarcan la presente demanda, la Corte ha establecido que “*las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo. En este sentido,*

⁵ Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia, 16 de noviembre de 2009, párrafo 446; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, párrafo 25; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párrafo 170, y Caso DacostaCadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009, párrafo 94.

⁶ Ver, Corte IDH, Caso González y otras “Campo Algodonero”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 noviembre de 2009, párr. 450.

⁷Idem.

no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación.”⁸

Lo anterior implica que la reparación debe ser entendida no sólo como una medida que se limite a restituírnos a las víctimas a la situación anterior a la violación de Derechos Humanos, sino que debe valorar las consecuencias que las violaciones generaron en las víctimas a partir del reconocimiento de la gravedad de los hechos que les dieron origen. Así, por ejemplo, cuando la Corte IDH ordena el tipo de reparación o reparaciones que debe llevar a cabo un Estado responsable por la violación a Derechos Humanos, analiza el nexo causal entre los hechos, las violaciones de Derechos Humanos declaradas y los daños acreditados.⁹

Más aún, cuando las violaciones de Derechos Humanos están en conexión con una situación estructural de discriminación la Corte Interamericana ha valorado y ordenado al Estado la implementación de medidas de reparación que

i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) restablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.¹⁰

De esta manera, al establecer las reparaciones de violaciones a Derechos Humanos en este caso, el Estado mexicano debe considerar los daños materiales, como lo son *“las pérdidas o detrimentos de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario*

⁸Idem.

⁹ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia, 27 de junio de 2012, párrafo 281.

¹⁰ Ver, *Caso González y otras “Campo Algodonero”*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 noviembre de 2009, párr. 451.

que tengan un nexo causal con los hechos del caso,”¹¹ y los daños inmateriales que comprenden “tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas”¹² que en ambos casos puede implicar el pago de una determinada cantidad por concepto de indemnización o compensación.

Como se ha mencionado, el objetivo principal de la reparación es lograr una *restitutio in integrum*; esto es, volver las cosas al Estado anterior a la violación dejando sin efecto todas y cada una de sus consecuencias negativas. En virtud que, en la mayoría de los casos, sin que éste sea la excepción, ello resulta prácticamente imposible, se hace necesario ordenar otro tipo de medidas para reparar las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los Derechos Humanos de que se trate como lo indica el artículo 63.1 de la Convención; dichas medidas son:

1. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables. Pese a que el Estado tiene en sí mismo una obligación de investigar y sancionar toda violación a Derechos Humanos como parte del derecho de acceso a la justicia aun así el sistema interamericano ha integrado esta obligación de investigación como parte de la reparación. Cabe precisarse que no en todos los casos se hace necesaria, pues en ocasiones las violaciones resultan de situaciones exclusivamente jurídicas que no requieren mayores investigaciones.

2. Restitución. Este rubro tiene como objetivo volver a la víctima a la situación anterior a la violación de Derechos Humanos; por lo tanto, la restitución no solamente se refiere al aspecto material, sino también al ejercicio de derechos.

Estas medidas comúnmente han consistido en dejar sin efecto sentencias (*Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*), eliminación de antecedentes penales (*Caso Bayarri vs. Argentina*), restablecimiento de la libertad de las personas (*Caso Loayza*

¹¹ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones y costas. Sentencia, 22 de febrero de 2002, párrafo 43.

¹² Corte IDH, *Caso de “los Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y costas. Sentencia, 26 de mayo de 2001, párrafo 84.

Tamayo vs. Perú), entre otros. Ahora bien, con el ánimo de buscar la plena restitución el sistema interamericano ha ordenado medidas con una vocación transformadora de una situación disfuncional preexistente a la comisión de la violación de Derechos Humanos de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino correctivo, como ocurrió en el caso *González y otras vs. México*.¹³

Este tipo de medidas con efecto correctivo implican que, con base en la existencia de una situación de discriminación estructural, se ordenen cambios que no solamente abarquen el ámbito público, sino también el privado, teniendo en cuenta los estereotipos que sustentan algunas conductas de violencia contra la población LGBT; así puede ordenarse la implementación de programas y cursos permanentes de educación y capacitación en diversos temas.

3. Satisfacción. Estas medidas están dirigidas a reparar el daño inmaterial; esto es, el sufrimiento y aflicciones causados por la violación de Derechos Humanos, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. En este sentido, el sistema interamericano ha considerado que en este rubro también se pueden considerar actos u obras de repercusión pública; con ello se busca reparar un daño inmaterial pero no tienen un alcance pecuniario.

Las principales formas en que el sistema interamericano ha buscado cumplir con las medidas de satisfacción son el ordenar la publicación de un extracto de la resolución de condena al Estado por la violación de Derechos Humanos así como la realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad; aunque en casos como *Cantoral Benavides vs. Perú* o el de *Familia Barrios vs. Venezuela* se ha ordenado el otorgamiento de becas de estudio, incluyendo gastos de manutención u otros gastos correspondientes a eventuales matrículas y material educativo a favor de las víctimas y/o sus familiares.

¹³Ver, Corte IDH, *Caso González y otras "Campo Algodonero"*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 noviembre de 2009.

4. Rehabilitación. Estas medidas básicamente implican la atención médica y/o psicológica o psiquiátrica que debe garantizar el Estado a las víctimas; este tipo de reparaciones deben incluir también servicios jurídicos y sociales pues resulta impensable que se identifiquen violaciones a Derechos Humanos y sus consecuencias dejen de ser atendidas; toda violación de Derechos Humanos pone a la víctima en una circunstancia de vulnerabilidad tal que las repercusiones psicológicas son una consecuencia inmediata de ese estado de cosas.

5. Garantías de no repetición. Estas medidas son de alcance general, tienen un efecto más allá del caso concreto, aunque estrictamente se derivan de él pues deben tener un nexo causal; tienen como propósito prevenir o evitar que los hechos que dieron origen a las violaciones declaradas no vuelvan a suceder. Este rubro adquiere especial importancia cuando en los Estados existen patrones recurrentes de hechos similares y violaciones de Derechos Humanos. Entre las formas de reparación como garantías de no repetición las más comunes son ordenar la adopción o reforma de legislación interna, o la adopción de medidas administrativas o de otro tipo.

6. Indemnizaciones. Este último rubro comprende tanto los daños materiales como los inmateriales que se traducen en una retribución monetaria para las víctimas; esta característica diferencia a la indemnización de las medidas de satisfacción que también forman parte del concepto de reparación integral.

Por concepto de daño material se retribuyen los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La indemnización del daño material comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas que a pesar de no ser evaluables en dinero generan alteraciones en las condiciones de existencia de las víctimas.

Es de suma importancia para el caso concreto destacar que las indemnizaciones deben ser individualizadas por el órgano que las dicta, sobre todo tratándose de violaciones a Derechos Humanos.

En ningún sistema democrático que se privilegie la protección, promoción, respeto y defensa de los Derechos Humanos, así como su reparación se deja la

determinación de la indemnización en manos del propio agente que vulneró esos derechos.

Ahora bien, en este caso, la discriminación normativa para los quejosos y quejosas es un claro reflejo de cómo la sociedad e incluso nuestra propia familia nos percibe, como ciudadanas y ciudadanos de segunda clase con un catálogo incompleto de derechos,.

Ahora bien, en el caso específico de los daños inmateriales, también se deben considerar los perjuicios psicológicos que hemos sufrido como consecuencia de la discriminación impulsada incluso desde los órganos del Estado a través de las leyes y normas que nos rigen.

Respecto de las medidas de satisfacción, cuyo objetivo es el de reconocer y restablecernos la dignidad como víctimas, estas podrían incluir, entre otras, una disculpa oficial que restablezca nuestra dignidad; así como la publicación y difusión amplia de la sentencia que nos ampare frente a estos actos violatorios de los Derechos Humanos perpetrados desde el Estado.

Asimismo, debido a que las violaciones de nuestros Derechos Humanos son producto de acciones atribuibles al Estado, es posible determinar un nexo causal entre el caso concreto y los hechos que dieron origen a las violaciones a Derechos Humanos alegadas como consecuencia de un posible patrón estatal que puede vulnerar los derechos de las personas en condiciones similares a las mías.

En este sentido, nuestro caso se enmarca en una situación de discriminación estructural por lo que amerita reparaciones *transformadoras* que permitan erradicar esta situación. Por lo tanto, la reparación debe incluir garantías de no repetición de largo alcance para asegurar que las violaciones de Derechos Humanos que hemos sufrido no vuelvan a ocurrir en casos similares.

Estas medidas pueden incluir la orden al Gobierno local de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para corregir la situación de discriminación estructural que hemos enfrentado; medidas destinadas a proteger, respetar, garantizar y promover nuestra salud reproductiva. Tales medidas

comprenden, entre otras: a) la revisión y reforma de leyes locales¹⁴ y reglamentos administrativos discriminatorios así como la inclusión y debida regulación del derecho a la no discriminación; b) la emisión de políticas públicas sanitarias garantistas de los Derechos Humanos para garantizar el acceso efectivo al derecho a la igualdad y no discriminación;¹⁵ c) a sensibilización y capacitación, de modo prioritario y permanente, de los funcionarios del Estado de las instituciones públicas de salud federales en materia de Derechos Humanos, en particular de las autoridades señaladas como responsables en este amparo.

Por todo lo expuesto es necesario que el juicio de amparo sirva como un medio efectivo de protección de los derechos vulnerados en el que una vez evaluadas las violaciones a los Derechos Humanos que se describen en esta demanda de garantías se ordene la reparación integral en términos de lo descrito a lo largo de este capítulo, de otra manera, someter la reparación a una nueva valoración o procedimiento alternativo contradice la propia normativa nacional e internacional que sostiene el acceso efectivo a la justicia entendiendo que en ésta se incluye la necesaria reparación.

SENTENCIA

Si bien es cierto que las sentencias de los amparos presentados han sido favorables para nosotros, no menos cierto es que el Congreso como autoridad responsable, así como el Gobernador del Estado han sido omisos en el aspecto de

¹⁴ Un ejemplo de ello es el *Caso Radilla Pacheco vs. México* en el que la Corte IDH prescribió al Estado modificar la tipificación del delito de desaparición forzada de personas si no cumple con los elementos señalados en el artículo 2 de la Convención Americana de Desaparición Forzada de Personas y si ello ha tenido efectos adversos para su investigación. Ver, Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 344.

¹⁵ En este sentido, la Corte IDH le ordenó al Estado mexicano en casos de violencia de género, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, con perspectiva de género, y conforme a los estándares internacionales de Derechos Humanos. Ver, *Caso González y otras "Campo Algodonero"*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 noviembre de 2009, Resolutivo 18.

que una violación a Derechos Humanos que ha quedado demostrada, como parte total la discriminación y, por lo tanto, debe tener la garantía de no repetición.

Cabe mencionar que en los informes justificados emitidos en cada demanda de amparo, las autoridades responsables admiten que efectivamente lo que estamos argumentando en el cuerpo de la demanda es correcto, que realmente si hay una violación de Derechos Humanos pero no se responsabilizan de la armonización de las leyes que permiten dichas violaciones, con esto dan por cumplida la obligación a presentar dicho informe conforme a derecho, pero no hay más argumentación.

Dentro de la demanda se enumeran un sinnúmero de tesis, jurisprudencias, análisis, posicionamientos para ser emitida, pero con respecto a la reparación el legislador manifiesta que no se justifica la necesidad de ordenar a las autoridades responsables las medidas solicitadas en cuanto a la reparación integral ya que por una parte no fue directamente el derecho al honor el afectado con motivo de los preceptos impugnados, sino que estos generaron una categoría sospechosa que permite la estigmatización y discriminación de los quejosos, lo cual destituye de la esfera jurídica en tanto que la sentencia de amparo se determinó que aquellos no deben ser expuestos al mensaje discriminatorio de las normas cuestionadas, tanto como en lo presente como en lo futuro, de modo que todas las autoridades del Estado de Baja California Sur no podrán utilizarlo como base para negar a la parte quejosa beneficios o establecer cargas relacionadas con la regulación de matrimonio.

Sin embargo, aunque el legislador reconoce que existe la procedencia emanada de la discriminación y la aplicación de las normas que son discriminatorias, no considera la anulación de la norma constitucional atendiendo al principio, según su criterio, de relatividad de las sentencias de amparo, por lo cual declara que el Congreso y Gobernador del Estado de Baja California Sur, quedan exentos de cumplimiento alguno del fallo por lo que hace a la modificación a la porción legislativa declarada en la misma sentencia, inconstitucional.

Además reitera que los preceptos violación y al haber evidencia de la inconstitucionalidad demostrada dentro del cuerpo de la demanda de amparo de los

artículos 150 y 330 del Código Civil vigente en el estado de Baja California sur, que excluye injustificadamente a las parejas homosexuales y lesbianas del acceso al matrimonio mediante la referencia al sexo de los contrayentes, se declara inconstitucional la parte que dice: “[...] la unión de un solo hombre y una sola mujer [...]”, y se impone otorgar a las y los quejosos el amparo y protección de la justicia Federal, “para el efecto de que todas las autoridades del Estado de Baja California Sur, tomen en consideración la inconstitucionalidad del citado precepto, en la porción reclamada, por lo cual no podrán utilizarlo como base para negar a las y los promoventes beneficios o establecer cargas relacionadas 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 norma”

En alguna otra sentencia se menciona con más detalle la inaplicación de las normas por ser inconstitucionales, pero solo a las y los quejosos, es así que la reflexión viene, porque si ya es reconocida en una sentencia de amparo que una norma viola Derechos Humanos, pero además se logra reconocer la inconstitucionalidad de la misma, aun no se obliga a las autoridades responsables para armonizar dichas normas.

Además de todo esto, con la inaplicación de las normas a las personas que han promovido amparos, la interpretación es que la inaplicación de la norma significa (como se menciona en una sentencia), que se dará el mismo trato que a las parejas heterosexuales, sin embargo, por ejemplo cuando dos mujeres que ya están dentro de la figura jurídica del matrimonio deciden embarazarse o adoptar, de nuevo las autoridades las envían a celebrar un nuevo amparo para poder registrar a los hijos de ambas.

Sin duda las sentencias dejan mucho que pensar, parece inconcebible que aun cuando se reconoce que hay violación a Derechos Humanos, discriminación, agravios; ninguna autoridad cumpla con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *“todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado*

deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley”.

Es necesario un programa integral de capacitación para los legisladores, quienes han dejado de lado sus obligaciones a este respecto, por ello la necesidad de presentar una iniciativa ciudadana que esperamos prospere.

Lo único que se sigue postergando al no legislar en el tema de matrimonio igualitario son los Derechos violentados y la discriminación, respeto y todo lo que conlleva en perjuicio de la población LGBTI.

LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Ahora bien, debe tenerse presente que nuestro argumento central es la discriminación en contra de homosexuales y lesbianas, por no ser 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 de las normas impugnadas, que define al matrimonio como una unión entre un solo hombre y una sola mujer con la finalidad de procrear, es discriminatoria en razón de la existencia de otras orientaciones sexuales, lo cual es una categoría prohibida protegida por el artículo 1º constitucional, dejándolos fuera para acceder a la figura del matrimonio, evitando que las familias homoparentales tengan la misma protección, contraviniendo el artículo 4º constitucional.

La impugnación de las normas dentro de la demanda de amparo 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.

En ese sentido, la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 152/2013 (Oaxaca), considerado que el tipo de normas como la que se impugna constituye una medida legislativa discriminatoria, ya que hace una distinción con base en la orientación sexual de las personas, y que se traduce en la exclusión arbitraria de las parejas de personas del mismo sexo del acceso –cuando ellos así lo decidan– a la institución matrimonial; es decir, , con base en las normas impugnadas, no es reconocido el derecho y la posibilidad de que, de así decidirlo eventualmente, podamos 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.

En el Estado de Baja California Sur que, 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 establecen textualmente los artículos 150 y 330 del Código Civil de Baja California Sur, que en la parte que interesa disponen que: el matrimonio es “la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer” y que el concubinato es “la unión de un solo hombre y una sola mujer”.

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 la orientación sexual 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 la orientación sexual no significa que no exista una distinción implícita apoyada en ese criterio.

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. En este sentido, aunque la norma concede el poder normativo para casarse a cualquier persona, con independencia de su preferencia sexual, si ese poder únicamente puede ejercerse para contraer matrimonio con alguien del sexo opuesto, es indudable que la norma impugnada sí comporta en realidad una distinción basada en orientaciones sexuales.

Al respecto, puede sostenerse que este tipo de normas hacen una diferenciación implícita porque un homosexual o una lesbiana únicamente pueden acceder al mismo derecho que tiene un heterosexual si niega su orientación sexual.

Por un lado, las definiciones de matrimonio y concubinato contempladas en la norma impugnada incluyen 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, la Suprema Corte ha precisado el alcance de este mandato constitucional.

En la acción de inconstitucionalidad 02/2010, el Pleno de la 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, la 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 la Suprema Corte que la Constitución tutela a la familia entendida como realidad social, lo cual se traduce en que esa protección debe cubrir todas las 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 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.

En relación con ello, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, mediante dictamen de catorce de diciembre de dos mil diez, en relación con el proyecto de Decreto que modifica la Denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacaron las diversas formas de familias. Al respecto mencionaron, siguiendo a Kofi Annan, que:

A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten dicha diversidad, y que

ayuden a toda familia a garantizar el bienestar y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida.

En virtud de dicha realidad y dado que la diversidad sustenta el principio de igualdad y no discriminación, que es básico para el derecho internacional de los Derechos Humanos, se establece que el término familia (...) debe entenderse en plural: —las Familias, es decir que en dicho término se consideran contenidos los distintos tipos de familias.

Además, en la acción de inconstitucionalidad citada la Corte destacó que:

[...] es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin del mismo.

De esta forma y atendiendo a los criterios de la Primera Sala, se reitera que la distinción que realizan en las normas impugnadas con apoyo en las categorías sospechosas del sexo y la orientación sexual no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia interpretado en los términos antes expuestos.

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 o del concubinato 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 y del concubinato.

Pero la vida familiar de dos personas homosexuales o lesbianas no se limita a la vida en pareja, sino que, como cualquier pareja heterosexual, se puede extender, a la procreación y la crianza de hijos. Existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreadas o adoptadas, o parejas homosexuales que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear, con independencia de que se les permita el acceso al poder normativo para contraer matrimonio o que se les reconozca la vida en concubinato.

En esta línea, la discriminación que sufren las parejas homosexuales cuando se les niega el acceso al matrimonio y al reconocimiento del concubinato guarda una analogía con la discriminación que en otro momento sufrieron las parejas interraciales. En México, normas de la época postrevolucionaria habían establecido requisitos para contraer matrimonio basados en categorías sospechosas, como la raza. En 1932, la Suprema Corte de Justicia validó que el Código Civil del estado de Sonora impidiera el matrimonio entre una mujer mexicana y un “individuo de raza china”, y destacó, sin hacer un análisis sobre la discriminación racial, que dicha ley no era inconstitucional y no se privaba a nadie de ningún derecho, pues dicha unión era “imposible”¹⁶. En el derecho comparado, en 1967, en el caso *Loving vs. Virginia*, la Corte Suprema estadounidense argumentó que “[r]estringir el derecho al matrimonio sólo por pertenecer a una o a otra raza es incompatible con la cláusula de protección equitativa” prevista en la Constitución norteamericana.¹⁷ En conexión con esta analogía, puede decirse que el poder normativo para contraer matrimonio sirve de poco si no otorga la posibilidad de casarse con la persona que uno elige.

¹⁶ Amparo administrativo en revisión 1848/1929. 6 de diciembre de 1932. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Daniel V. Valencia. Época: Quinta Época. Registro: 362659. Instancia Segunda Sala. Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVI. Materia(s): Civil Tesis: Página: 2072.

¹⁷ 388 U.S. 1 (1967). Citada por la traducción de Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García, *cfr. Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, 2ª ed., Madrid, CEPC/BOE, 2006, p. 372. :

EL DERECHO A CASARSE

Pero el derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución.¹⁸ En este sentido, acceder al matrimonio implica en realidad el acceso a otros derechos. Los derechos que otorga el matrimonio civil aumentan considerablemente la calidad de vida de las personas. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes:

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

2. BENEFICIOS DE SOLIDARIDAD; En cuanto a los beneficios derivados de los deberes de solidaridad en el matrimonio, la Ley del Seguro Social considera al cónyuge del asegurado o pensionado como su “beneficiario” para efectos de dicha ley (artículo 5 A), lo que significa que el cónyuge se convierte en el acreedor de todas las prestaciones que le corresponden al asegurado o pensionado, mismas que son inembargables salvo que existan obligaciones alimenticias (artículo 10). A manera ejemplificativa, existen “asignaciones familiares” que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar que se concede a los beneficiarios del pensionado por invalidez y en donde los cónyuges o concubinos reciben el

¹⁸ Sunstein, Cass, “The Right to Marry”, *Cardozo Law Review*, vol. 26, núm. 5, 2005, pp. 2083-2084.

porcentaje más alto de la cuantía de la pensión (artículo 138). Y desde luego, el cónyuge de un asegurado tiene derecho a recibir la asistencia médica, de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria garantizada por la seguridad social (artículo 87).

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

3. BENEFICIOS POR CAUSA DE MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES;

En cuanto a los beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges, la ley establece que el cónyuge supérstite tiene derecho a heredar en la sucesión intestamentaria. En caso de que se haya conformado la sociedad conyugal y muera uno de los cónyuges, se establece que el sobreviviente mantiene la posesión y administración del fondo social, mientras no se verifique la repartición.

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

4. BENEFICIOS DE PROPIEDAD; Entre los derechos de propiedad derivados del régimen de sociedad conyugal podemos encontrar los siguientes: (i) cesación de los efectos de la sociedad conyugal para el cónyuge que abandonó por más de seis meses el domicilio conyugal de forma injustificada desde el primer día del abandono; (ii) el derecho a que una vez disuelto el matrimonio se realice el inventario, partición y adjudicación de los bienes; y (iii) el derecho a que toda cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge a la otra parte se considere como donación, sin gravámenes económicos para el que recibió el bien.

5. BENEFICIOS EN LA TOMA SUBROGADA DE DECISIONES MÉDICAS;

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

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

6. BENEFICIOS MIGRATORIOS PARA LOS CÓNYUGES EXTRANJEROS.

En cuanto a los beneficios migratorios, de acuerdo con la Ley de Migración, los cónyuges extranjeros pueden acceder a distintos estatus migratorios por el hecho de estar casado con un mexicano o mexicana (artículos 52, 55, 56 y 133). El acceso a la nacionalidad también es un beneficio que otorga la Ley de Nacionalidad al cónyuge extranjero de un mexicano o mexicana que haya residido y vivido de

consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud (artículo 20).

Algunos ejemplos pueden servir para mostrar cómo la privación de estos beneficios materiales afecta la calidad de vida de las parejas homosexuales.

Como puede observarse, el matrimonio otorga una gran cantidad de derechos. En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”. En el caso *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*, la Corte Constitucional sudafricana destacó que “*era claro que la protección constitucional de la dignidad requiere el reconocimiento del valor de todos los individuos como miembros de la sociedad*”.

No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja.

En el caso del Estado de Baja California Sur, ni siquiera podría decirse que se trate de un “conjunto incompleto” de derechos, ya que no existe ninguna figura jurídica a la que puedan acogerse las parejas homosexuales que pretenden desarrollar una vida familiar.

La exclusión de las parejas de personas del mismo sexo del régimen matrimonial y de concubinato en el estado de Baja California Sur se traduce en una triple discriminación:

a) La existencia misma de la ley transmite un mensaje excluyente hacia las personas homosexuales que, queriendo o no contraer matrimonio o formar un concubinato, 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 del concubinato, excluyéndolos de los beneficios materiales.

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 o al reconocimiento del concubinato, existe un creciente número de ellas que deciden criar niños y niñas, ya sea a los procreados en anteriores relaciones heterosexuales, utilizando 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. 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.

Del anterior párrafo se desprende que con la exclusión de las personas homosexuales al matrimonio y al concubinato 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, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguno de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado¹⁹.

Si se niega el acceso al matrimonio y al reconocimiento del concubinato 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 o concubinato, 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 XIX²⁰. De acuerdo con ello, los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo

¹⁹ 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.

²⁰ 163 U.S. 537 (1896)163 U.S. 537.

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”²¹. 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.

La exclusión de los homosexuales y lesbianas de la institución matrimonial y del concubinato perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas²² y su integridad.

PROTECCION

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. 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 personas homosexuales.

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, discriminación en sus

²¹ 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 v. 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 v. Vermont*, 744 A.2d 864 (Vt. Sup. Ct. 1999); *Egan v. Canada*, 29 C.R.R. (2d) 79 (1995); y *Canada (Attorney General) v. Moore*, 55 C.R.R. (2d) 254 Federal Court Trial Division, (1998).

²² En este sentido, véase *Halpern v. Toronto*, párrafos 107 y 137, sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario. Ver también, DOMA “DOMA’s avowed purpose and practical effect are to impose a disadvantage, a separate status, and so a stigma upon all who enter into same-sex marriages made lawful by the unquestioned authority of the States.”

empleos y en el acceso a determinados servicios, además de su exclusión de algunos aspectos de la vida pública.

INICIATIVA CIUDADANA

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 prevé dentro de la estrategia “México en Paz” en su objetivo 1.5 “Garantizar el respeto y protección de los Derechos Humanos y la erradicación de la discriminación”, para lo cual el Estado mexicano deberá promover la armonización del marco jurídico de conformidad con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, así como promover acciones afirmativas dirigidas a generar condiciones de igualdad y a evitar la discriminación de personas o grupos.

Asimismo, como parte de las estrategias transversales para el desarrollo nacional se encuentra la perspectiva de género, para lo cual la presente administración ha propuesto evitar que en las dependencias de la Administración Pública Federal se reproduzcan los roles y estereotipos de género que inciden en la desigualdad la exclusión y discriminación, mismos que repercuten negativamente en el éxito de las políticas públicas.

Por otra parte, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos.

El mismo precepto constitucional prohíbe toda discriminación motivada, entre otras, por preferencias sexuales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Asimismo, la obligación de respetar los Derechos Humanos observando los principios de igualdad y no discriminación se encuentra también consagrada en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge el compromiso que tienen los Estados de respetar los derechos y libertades contenidos en la misma

y de garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas sin discriminación alguna por motivos de cualquier índole.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen el compromiso de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los mismos sin distinción ni discriminación alguna, Adicionalmente, de los mismos se desprende para el Estado mexicano la obligación de adoptar las medidas oportunas, legislativas o de otro carácter, para hacer efectivos esos derechos.

De este reconocimiento, surge el imperativo de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, tal como ha sido reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en diversos instrumentos Internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

En este mismo sentido, de los Diálogos por la Justicia Cotidiana, llevados a cabo entre noviembre de 2015 y marzo de 2016, derivó la recomendación de revisar la legislación civil y familiar de todo el país para eliminar preceptos que contengan cualquier forma de discriminación o desigualdad, así como incorporar un lenguaje incluyente y orientado a materializar la igualdad de todas las personas.

En particular, en los Diálogos se identificó que en todas las legislaciones locales existen preceptos discriminatorios, principalmente con referencia a la edad mínima para contraer matrimonio, en los derechos y requisitos para hombres y mujeres en el matrimonio, concubinato y divorcio, Por ello, se recomendó ajustar la legislación e incorporar un lenguaje incluyente para eliminar todas las formas de discriminación y generar condiciones que permitan una protección y participación igualitaria en la vida civil, familiar, política, cultural, económica y social de país, ajustada a los estándares de Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales.

Así, en la misma fecha que se presenta esta iniciativa, he sometido también a consideración de esa Soberanía una iniciativa para reformar el artículo 4º de la Constitución, con el objeto de establecer el derecho de las personas mayores de dieciocho años a contraer matrimonio, así como la protección de dicho derecho, que no podrá ser restringido por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.

En congruencia con lo anterior, la presente iniciativa tiene por objeto reformar, adicionar y derogar diversas dispersiones del Código Civil Federal a efecto de:

- a) Garantizar el derecho de las personas del mismo sexo para contraer matrimonio en igualdad de condiciones que las personas heterosexuales.
- b) Establecer igualdad de condiciones que las personas heterosexuales para la adopción.
- c) Garantizar la identidad de género.
- d) Establecer el divorcio sin expresión de causa.
- e) La actualización de otras figuras jurídicas que regula el Código Civil Federal, con la finalidad de armonizar las disposiciones jurídicas contenidas en dicho Código de conformidad con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación de personas o grupos.

Derecho a contraer matrimonio en igualdad de condiciones que las personas heterosexuales.

La negación o vulneración de derechos por motivo de la orientación sexual de una persona constituye un acto discriminatorio, prohibido en términos de lo dispuesto en los artículos 1º de la Constitución y 1, fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

El derecho a formar una familia les corresponde a todas las personas sin importar su orientación sexual. Por tanto, la protección constitucional hacia la familia no se limita a un tipo particular o tradición de esta, que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación, tal como lo ha

sostenido la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en diferentes criterios, sino que protege a la familia como realidad social, incluyendo en ella a todas las formas y manifestaciones de la familia que existen en la sociedad, y entre las que se encuentran, las familias nucleares compuestas por padres y madres, e hijas e hijos (biológicos o adoptivos) constituidas mediante el matrimonio o uniones de hecho; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijas e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y también familias homoparentales integras por personas del mismo sexo con la posibilidad de tener hijos e hijas (biológicos o adoptivos) o no tenerlos.

Así, la institución del matrimonio, como una de las diversas formas de integrar una familia, se sostiene, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuo de quienes desean tener una vida en común, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha desvinculado al matrimonio de la finalidad de la procreación, declarando incluso la inconstitucionalidad de las normas que así lo prevean, por considerar que resultan excluyentes, no solo de las parejas del mismo sexo, sino también a otras diversas, tales como parejas heterosexuales que deciden tener una familia sin acudir a la institución matrimonial, matrimonios heterosexuales que no desean procrear; matrimonios heterosexuales que por razones biológicas no puedan procrear y recurren a los avances médicos para lograrlo; matrimonios heterosexuales que sin tener un impedimento biológico para procrear optan por la adopción; matrimonios heterosexuales que se celebran entre personas que no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, entre otras.

En este sentido nuestro máximo Tribunal ha establecido:

Matrimonio. la constitucion política de os estados unidos mexicanos no alude a dicha institucion civil ni refiere un tipo especifico de familia, con base en el cual pueda afirmarse que esta 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 a 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 esta se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que solo se proteja a la familia que surge de dicha institución, toda vez que es 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.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010. Procurador General de la Republica. 16 de agosto de 2010. Mayoría de seis votos a favor del contenido del considerando quinto de la sentencia respectiva. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y José de Jesús Gudiño Pelayo. Los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Presidente Guillermo I, Ortiz Mayagoitia no participaron en la votación de las consideraciones respectivas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número XXI/2011, la tesis aislada que antecede, México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

Matrimonio. La ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquel es la procreación

y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional.

Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación, constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes puede 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 recordad 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.

Tesis de jurisprudencia 43/2015 (10ª.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de junio de dos mil quince.

Matrimonio entre personas del mismo sexo. La definición legal del matrimonio que contenga la procreación como finalidad de este, vulnera los principios de igualdad y no discriminación.

Las definiciones legales de matrimonio que contengan la procreación como finalidad de este, vulneran los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1º de la Constitución, al excluir injustificadamente a las parejas del mismo sexo de dicha institución, toda vez que no está directamente conectada con dicha finalidad. Como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En este sentido, la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden a esta institución con la finalidad de procrear, lo que muestra la falta de idoneidad de la medida para cumplir con la protección de la familia como realidad social, u que se contrapone a lo sostenido por este alto tribunal en el sentido de que ha desvinculado el matrimonio de la función procreativa. Por otro lado, resulta subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.

Tesis de jurisprudencia 85/2015 (10ª). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de noviembre de dos mil quince.

Así, el derecho a contraer matrimonio trasciende no solo por los beneficios expresos que este contiene, sino también por el derecho a otros beneficios que las leyes otorgan a dicha institución, lo que ha llevado a considerar al matrimonio como un derecho a otros derechos, entre los beneficios que otorga el matrimonio civil en el orden jurídico mexicano se encuentran los de tipo fiscal; de solidaridad; por causa de muerte de una de las personas cónyuges; de propiedad: en la toma subrogada de decisiones medicas; migratorios para personas cónyuges extranjeras, entre otros.

Por consiguiente, la exclusión de la institución del matrimonio a las parejas del mismo sexo se traduce en una triple discriminación, como lo ha sostenido incluso la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 152/2013, debido a lo siguiente:

a) La existencia misma de las leyes que limitan el derecho al matrimonio para las parejas heterosexuales 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 tiene acceso a tal posibilidad, contrario a lo que sucede con las personas heterosexuales;

b) Priva a las parejas homosexuales de los beneficios que otorga el matrimonio;

c) Excluye no solo a las parejas homosexuales sino también a sus hijas e hijos, pues les colocan en un plano de desventaja respecto de las hijas e hijos de parejas heterosexuales, ante la privación de los beneficios que las leyes otorgan a la institución del matrimonio.

Por tanto, cualquier medida legislativa, su aplicación y/o interpretación, que implique una restricción al ejercicio del derecho a contraer matrimonio, en razón de la orientación sexual de las personas contrayentes, es discriminatoria, por constituir una medida no justificada y desproporcional, considerando, por una parte, que el orden jurídico nacional reconoce y protege diferentes formas de familia, y por otra, que la institución del matrimonio no se funda en la procreación sino que se sostiene, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuo de quienes desean tener una vida en común.

Si bien existen avances en el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio sin discriminación para las personas del mismo sexo, siendo reconocido hasta ahora en cuatro entidades federativas: Coahuila de Zaragoza, Ciudad de México, Nayarit y Quintana Roo; resulta imprescindible el reconocimiento de ese derecho para todas las personas, en todo el territorio nacional (incluidas embajadas, consulados, buques y aeronaves), sin importar su origen o residencia.

Así, los elementos esenciales a considerar en las reformas legislativas pendientes para garantizar a todas las personas, con independencia de su

preferencia sexual, el derecho a contraer matrimonio sin discriminación alguna y a obtener los beneficios correspondientes, de acuerdo con los criterios vinculares de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes expuestos, son:

- a) Definición del matrimonio como la unión de dos personas, sin hacer referencia al sexo de las personas contrayentes.
- b) Supresión de la procreación como finalidad del matrimonio.
- c) Adopción de medidas para garantizar la protección más amplia de las personas, en relación con los derechos derivados del matrimonio.

Por lo tanto la presente Iniciativa propone modificar los artículos 146, 147, 148, 149, 168, 172, 173, 177, 179, 180, 84, 185, 187, 189, entre otros a efecto de establecer:

1. Al matrimonio como la unión libre de dos personas mayores de edad con la intención de tener una vida en común, procurándose ayuda mutua, solidaridad, respeto e igualdad.
2. La eliminación como un fin del matrimonio la perpetuación de la especie.
3. La eliminación de algunos términos y preceptos considerados como discriminatorios por razones de género, salud mental y física, situación socioeconómica, estado civil y familiar, entre otros.

De igual forma, y a efecto de armonizar nuestro Código Civil Federal con lo previsto en la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, se establece que la edad mínima para contraer matrimonio será la de 18 años.

Asimismo, como consecuencia de lo anterior, se proponer eliminar las disposiciones que regulan el consentimiento que deben otorgar los ascendientes, tutor o juez para autorizar el matrimonio entre menores de edad, así como aquellos que regulan la emancipación derivada del matrimonio.

Derecho a adoptar en igualdad de condiciones que las personas heterosexuales.

En estrecha relación con el derecho a formar una familia sin discriminación, se encuentra el derecho a adoptar, desde la acepción del derecho de las personas adoptantes, pero también del derecho de las personas adoptadas de tener una familia.

Negar el derecho a ser adoptado a un niño o una niña por el solo hecho de la orientación sexual de las personas adoptantes, deriva en una conducta discriminatoria, tanto para ellas, como para el propio infante que pretende ser adoptado, pues se les desconoce su derecho a tener una familia, en el sentido más amplio posible de este concepto, tal como lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal en el caso de la adopción por parte de matrimonio entre personas del mismo sexo.

A ese respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que si bien en el caso de la adopción, el interés superior de la niñez constituye un principio que debe ser cumplido por parte del Estado en todos sus ámbitos y niveles, y que tendrá un interés prevalente sobre los de la persona o personas adoptantes, también ha reconocido que la orientación sexual de una persona o pareja que pretende adoptar, no puede ser considerada como un elemento que se contrapone, *per se*, al respeto de aquel principio del interés superior de la niñez, y por lo tanto, ser nocivo para el desarrollo de un niño o niña, y por ello no permitir su adopción.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO TRATANDOSE DE LA ADOPCION POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

La protección del interés superior de los niños y las niñas consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un principio que exige su cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales y si bien es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes,

también lo es que ello no se traduce en la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese solo hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ello, no permitirle adoptar. Cualquier argumento en esa dirección implicaría utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1º constitucional que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias, lo que además sería contrario a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4º constitucional y los derechos de los menores. Así pues, en el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor establecidas por la ley, para que la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pues sostener que las familias homoparentales no satisfacen este esquema implicaría utilizar un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, en razón del derecho, deben protegerse.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010. Procurador General de la Republica. 16 de agosto de 2010. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número 13/2011, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once.

Por tanto, en el caso de la adopción de niñas, niños o adolescentes, los criterios que deben prevalecer para que una persona o personas puedan adoptarlos, es que ofrezcan las condiciones necesarias para su cuidado y desarrollo, y representen su mejor opción de vida, con tal independencia de la orientación sexual de las personas adoptantes.

Por tales razones, la Iniciativa que se somete a consideración de esa Soberanía, propone reformar la fracción III del artículo 390 del Código Civil Federal, a efecto de establecer que criterios, como la orientación sexual o la identidad y

expresión de género no podrán constituir por si mismos un obstáculo para que una persona pueda adoptar.

Con tal propósito, la presente iniciativa propone la adición de un artículo 136 bis al Código Civil Federal.

CONCLUSIONES

A raíz de los resultados obtenidos con la Estrategia Nacional y en particular en el Estado de Baja California Sur es posible llegar a la siguiente conclusión:

Las leyes vigentes en el Estado de Baja California Sur no brindan la protección para las familias homoparentales en igualdad de circunstancias que las familias heteroparentales, por lo tanto, existe inconstitucionalidad de las normas en dos vertientes:

a) Incumplimiento al mandato constitucional referente al tema de la protección de la familia, inconstitucionalidad derivada de una omisión legislativa, es decir, la norma sigue vigente aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya declarado la inconstitucionalidad parcial por competencias de ejercicio obligatorio,

b) Sin la protección a nuestras familias se viola el principio de igualdad y no discriminación.

Al emitir una jurisprudencia la Suprema Corte de justicia de la Nación en la cual se señala que toda norma que defina el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer viola el principio de no discriminación.

La Suprema Corte se limita a afirmar que no hay omisión legislativa, así sin un estudio del mandato Constitucional de Protección a la Familia, por lo que no se contempla una figura jurídica que brinde protección a las familias homoparentales.

El artículo 150 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California Sur que a la letra dice:

“El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, con el propósito expreso de integrar una familia mediante la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíproca, así como la eventual perpetuación de la especie, la cual tiene los siguientes fines:

I. Los cónyuges conservarán en todo tiempo la libertad para determinar la totalidad de los aspectos concernientes a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de la unión son exclusivos de la pareja.

II. Los cónyuges conservarán en todo tiempo la libertad para determinar la totalidad de los aspectos concernientes a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de la unión, son exclusivos de la pareja.

III. La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuyen a la armonía social.

IV. En las relaciones conyugales tiene manifestación la complementariedad de los seres humanos en los aspectos afectivo y biológico, ningún cónyuge es superior al otro y con la unión se hace posible el desarrollo de la potencialidad humana.

V. La familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana

VI. En la familia debe buscarse el afecto y la fidelidad, así como darse apoyo recíproco

VII. El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana

Si desde el punto de vista personal, me permitiré concluir con un análisis personal de lo descrito por el artículo 150 del código civil vigente en Baja California Sur, el cual hace referencia al matrimonio en el estado.

Artículo 150.-El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, con el propósito expreso de integrar una familia mediante la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíproca, así como la eventual perpetuación de la especie, la cual tiene los siguientes fines:

(el matrimonio, en estos tiempos ya no puede ser regido por la obligación de que sean personas de diferente sexo quienes lo conforme, es decir, si nos vamos al lado frío de la figura jurídica que protege a la familia podemos entender que, las familias se han transformado y que el estado tiene la obligación de proteger las diversas maneras en las que la familia, y el matrimonio pueden ser posibles, la familia desde mi punto de vista, tiene muchas formas para considerarse como tal.

Desde mi libertad de elección hay amigos que hoy son parte de mi familia, tanto como mi hija y la familia elegida, los Michel; una familia que me abrazó desde mi llegada a Baja California Sur la familia es quien nos ama, nos respetan y nos cuida. Ya no podemos concebir a la familia únicamente como la conformada por padres e hijos, este concepto va mucho más allá, no solamente en relación con la orientación sexual de las personas que conforman la familia, sino del amor como parte fundamental para el soporte de una familia, requisito que por supuesto cumplimos los homosexuales y lesbianas que hemos decidido conformar una familia.

Por otro lado, la hablar del matrimonio regulado por el Código Civil Vigente en el Estado de Baja California Sur, hablamos fríamente, de derechos y obligaciones contenidas en la celebración de un contrato que no tienen que ser propios de personas que tienen prácticas sexuales heterosexuales, el Estado debe permitir que cualquiera que se quiera obligar a firmar ese contrato denominado matrimonio, sea libre para elegir con quien celebrarlo, además dentro de la figura del matrimonio se maneja la sociedad, que al final para fines jurídicos es lo que significa el matrimonio, entonces, al final, podemos entender que el matrimonio, dentro de la perspectiva meramente jurídica, es simplemente un contrato que otorga derechos u obligaciones y fuera de lo que ya está contenido en este trabajo de investigación jurídica, pues cada persona, sin discriminación puede obligarse a lo que considere pertinente, al final, matrimonio es una figura jurídica.).

Las familias homosexuales se conforman de manera muy similar a las parejas heterosexuales, nos unimos con los mismos fines, incluso con el asunto de “perpetuar la especie”, pues las lesbianas y homosexuales, también amamos el hecho de tener hijos, los buscamos con métodos alternativos que permite la ciencia

no solo para nosotros, sino para un sinnúmero de casos por los que las parejas no les sea posible la procreación, también adquirimos el compromiso de amarlos, protegerlos y cuidarlos.

Si al matrimonio, como contrato civil, le hemos permitido que tome un rumbo moral, juicioso, pues entonces volveremos al punto de la inquisición, creo que Baja California Sur es un Estado que avanza en su crecimiento y diversidad; una de sus bases de sustento, el turismo extranjero con mentalidades totalmente abiertas a la diversidad.

En conclusión, toda la investigación contenida en este trabajo tiene como meta crear conciencia en las autoridades responsables para que no se continúen violentando los Derechos Humanos de la población LGBTI, que debemos ser empáticos con los cambios de las sociedades, de las familias. Reconocer que fuera de nuestra preferencia, elección, o práctica, somos seres humanos que en igualdad de circunstancias nuestras familias y las formas de amar que decidamos, deben ser respetadas.