

El matrimonio igualitario en Centroamérica y México; propuesta de reforma a los Códigos Civiles desde un enfoque de derechos humanos

Or equal marriage in Central America and Mexico; Proposal to reform the Civil Codes from a human rights approach

Emanuel Fuentes López Baudilio¹.
Alejandra Soledad Torres Palacios².

Resumen

La homosexualidad es la inclinación erótica, afectiva y/o sexual hacia personas del mismo sexo. A lo largo de la historia diferentes culturas han aceptado las prácticas homosexuales, algunas otras, la han estigmatizado y reprochado. Entendamos para este análisis la discriminación como una conducta de desprecio contra una persona o grupo sobre la base de un prejuicio que tiene por efecto dañar sus derechos y libertades fundamentales. En las Constituciones de México y Centroamérica se prohíbe la discriminación, siendo la ley mexicana la única que establece la resultante de la preferencia sexual. Se encuentran en las prácticas de algunos funcionarios en el Estado Mexicano violaciones a este precepto a razón de la homosexualidad, tal como la realización de matrimonio civil, motivo por el cual se han aplicado algunos recursos legales con resultados favorables. Concluimos como necesarias reformas que subsanen las faltas en las que se incurren en la práctica institucional.

Palabras Clave: Homosexualidad; Matrimonio; Discriminación; Derechos Humanos; Reforma de Ley.

Abstract

Homosexuality is erotic, emotional and / or sexual inclination towards persons of the same sex. Throughout history different cultures have accepted homosexual practices, some others, have stigmatized and criticized. In this analysis understand discrimination as conduct of contempt against a person or group on the basis of a prejudice that has the effect of damaging their fundamental rights and freedoms. In Mexico and Central America's Constitutions it is prohibiting discrimination, being Mexican the only one which establishing of sexual preference. Found in the practices of some officials in the Mexican state violations of this prohibition at the rate of homosexuality, such as civil marriage, why they have applied some remedies with favorable results; It is necessary reforms to correct the faults in which they are incurred today in institutional practice.

Key Words: Homosexuality; Marriage; Discrimination; Human Rights; Law Reform.

¹ Maestrante en Derechos Humanos, Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

² Maestrante en Derechos Humanos, Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se abordan los conceptos de homosexualidad, matrimonio entre personas del mismo sexo y el derecho a la no discriminación; a través de la breve descripción histórica de los mismos.

Se realiza además un análisis desde el derecho comparado entre México y los países de Centroamérica, para determinar si en las constituciones de dichos países se reconoce el derecho a la no discriminación por preferencia sexual.

Anexamos brevemente un caso ocurrido en la entidad potosina durante 2014. Por razones de confidencialidad y por así convenir a los interesados se omiten datos personales. La pareja en cuestión se vio asesorada y acompañada por la Clínica de Litigio Estratégico en Derechos Humanos de la Maestría en Derechos Humanos, de la Universidad Autónoma de San Luís Potosí durante el Juicio de Amparo Indirecto.

Presentamos al final del documento una propuesta de reforma al Código Civil, del Distrito Federal, hoy ciudad de México, según reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial, con fecha cinco de febrero del 2016; en la referida propuesta, se pretende que se manifieste de una manera concreta la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.

2. DESARROLLO

La homosexualidad, se puede definir como: “la inclinación erótica, afectiva y/o sexual hacia personas del mismo sexo.” (RESTREPO; SÁNCHEZ; TAMAYO, 2010, p. 30).

Homosexualidad es una de esas palabras, que suelen ser poco elegantes, cuya fecha exacta de nacimiento se conoce en el año 1869. Varios nombres compitieron para adjudicarse esta nueva clase: homosexualidad, inversión, uranismo, amor homogénico, etc., Al final terminó prevaleciendo el concepto de homosexualidad que hoy se conoce (ZANOTI, 2010, p. 15).

De los anteriores conceptos se puede establecer, que la homosexualidad, es aquella atracción de una persona sea hombre o mujer hacia otra persona de su mismo sexo, lo cual implica una afección ya sea afectiva o de carácter sexual.

3. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA HOMOSEXUALIDAD Y EL MATRIMONIO

Con base en investigaciones históricas, los sumerios conocían y practicaban la homosexualidad, las evidencias demuestran que su práctica era a manera de ritual; existen referencias de que la diosa Innana toma por esposa a otra mujer. En Atenas, las acusaciones en el ágora eran comunes en épocas de agitación política, como el juicio a Sócrates. Se consideraba una gran injuria acusar a un hombre de *kinadoi* que podría traducirse como afeminado. (RESTREPO; SÁNCHEZ; TAMAYO, 2010, p. 33-40).

La forma de concebir y tratar la homosexualidad ha pasado a lo largo de la historia por diferentes enfoques, que la llevan a aceptarse o no, a estigmatizarse o a considerarse incluso *contra natura*. La unión homosexual fue reprobada por hebreos y egipcios; se consideró pecado en el Antiguo Testamento y la difusión del cristianismo llevó a estimar como delito esas prácticas. En los pueblos originarios de América se aceptaba la variedad de actos sexuales; hombres y mujeres se encontraban en pie de igualdad. (MIZRAHI, 2006, p. 2).

De las corrientes más fuertes en la rama de la salud del siglo pasado, encontramos el psicoanálisis cuyo principal exponente es Sigmund Freud que consideraba la homosexualidad como una fijación a la madre, que dificulta la transición a lo femenino, la elección de objeto homosexual como respeto o miedo al padre, toda vez que la renuncia a la mujer significa que el objeto elude la competencia con el padre o con todas las personas masculinas que lo representan. (MIZRAHI, 2006, p. 6).

En la Edad Moderna, es decir hasta el año 1789 en la Revolución Francesa, se dictaron varias prohibiciones eclesiásticas respecto al tema de la homosexualidad entre ellas el concilio de Trento (1545-1563), que condenaba las relaciones homoeróticas tanto entre hombres como entre mujeres. En Inglaterra en el año de 1533, se condenaba con pena de muerte a aquellos hombres que visitaban los burdeles de prostitución masculina denominados: “molly houses”. En

el siglo XVIII, finalizando la Edad Moderna se presentaron grandes movimientos científicos cuya finalidad era la de transformar la manera de pensar y darle un cambio total al concepto de sodomía, o sea la penetración del pene en el ano.” (RESTREPO; SÁNCHEZ; TAMAYO, 2010, p. 59-61).

El tema de la homosexualidad, según lo anterior, no es algo reciente, pues en otras culturas, se tienen indicios de que se conocía y practicaba. Muchas veces fue severamente penada, pues era vista como inmoral o contrario a los usos y prácticas religiosas. En la actualidad aún se registra la penalidad en diversas culturas o regiones del mundo.

La psiquiatría moderna, en su intento por estandarizar y obtener datos sobre la salud de la población, describe en la cuarta revisión publicada del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV) las personas adultas con trastorno de la identidad sexual muestran el deseo de vivir como miembros del otro sexo. Esto se manifiesta por un intenso deseo de adoptar el papel social del otro sexo o de adquirir su aspecto físico, ya sea mediante tratamiento hormonal o quirúrgico (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, P. 545). Esta clasificación ya no se encuentra en la revisión número 5, publicada en mayo de 2013, lo cual nos puede dar luz sobre los avances dentro de la psiquiatría moderna.

En los últimos años, debido al trabajo activo de diferentes sectores de la población, las personas homosexuales alcanzaron un reconocimiento social e instauraron en la sociedad el derecho a no ser discriminados. Advertimos que se ha pasado del repudio a la tolerancia, llegándose a una aceptación cada vez mayor de las parejas homosexuales y las uniones transexuales (MEDINA, 1992, p. 14).

La moral común sostiene ahora el derecho a la diversidad de las elecciones sexuales sacándolas del secreto y el hostigamiento a que fueron sometidas en otros tiempos, tolera la constitución de lazos vinculantes heterodoxos y demanda por su legitimación. Sin embargo, esta moral actual es ambivalente, por un lado la moral pública ya no es discriminatoria, pero la moral individual sigue actuando en el trabajo, la iglesia o la familia (GOLSTEIN, 2010, p. 50).

Hemos alcanzado cierta tolerancia a la diversidad sexual, lo cual permite disfrazar mejor los prejuicios que obviamente existen y hasta invaden los sectores más liberales y progresistas (GOLSTEIN, 2010, p. 50).

Las parejas del mismo sexo son una realidad innegable que presenta problemas jurídicos, tanto en el derecho público como en el privado, reclaman iguales ventajas que las parejas heterosexuales. Pretenden la equiparación al estatuto de que gozan las personas casadas, en definitiva, lo que buscan es tener iguales derechos que los reconocidos a los cónyuges (MEDINA, 1992, p. 16).

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 16, establece que: “los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.”

De igual manera en el Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 17, se regula que: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación”.

Las personas homosexuales entienden que la negativa del Estado al reconocimiento que tienen para contraer matrimonio, atenta contra el derecho humano a constituir una familia, vulnera el derecho a la igualdad de todos los seres humanos, lesiona su derecho a la orientación sexual, restringe el derecho a la libertad y limita su derecho a la intimidad (MEDINA, 1992, p. 257).

La reivindicación social por parte de los movimientos de las comunidades de homosexuales, han sido sin lugar a dudas, el primer signo de manifestación de este grupo, para recordarles a los Estados, que la preferencia sexual, no debe ser un impedimento para gozar de los derechos que goza cualquier persona heterosexual, pues por el simple hecho de tener esta preferencia u orientación sexual, no dejan de ser personas y por ende disfrutar a plenitud e igualdad de cualquier derecho humano.

La institución del matrimonio es decir, la unión entre dos personas, ya dejó de ser la unión exclusiva entre un hombre y una mujer, por ende, es necesario que sus relaciones tengan los mismos derechos y obligaciones que las que constituyen personas de diferente sexo (SILVA; VALLS, 2011, p. 174).

Así es como en Holanda, se convirtió en el primer país que extendió los derechos y obligaciones del matrimonio a las parejas del mismo sexo. Para el caso de Latinoamérica, en Argentina, luego de fuertes presiones de representantes de la comunidad homosexual el cinco de mayo del dos mil diez, se aprobó un proyecto de ley modificadorio del Código Civil, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.³

Los países desarrollados, siempre le llevan una ventaja a los llamados tercermundistas, pues estos son los primeros en garantizar que sus habitantes gocen en igualdad de todos los derechos, sin embargo es loable el hecho de que Argentina sea uno de los primeros países latinoamericanos en reconocer el matrimonio entre personas homosexuales. Lo que debe ser un ejemplo para el resto de países de Latinoamérica, y así romper con esa tradición de discriminación, que solo provoca más desigualdad.

Para el autor Carlos de la Torre Marroquín, se entiende por discriminación: “una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales. Es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles.” (DE LA TORRE, 2006, pp. 43-45).

La discriminación, según lo señalado por el anterior autor, consiste en la distinción que se hace hacia otra persona, por cualquier motivo, lo que trae consigo la negación de la dignidad de la persona en cualquier ámbito, pues la

³ Decisiones relevantes, de la suprema corte de justicia de la nación, *El matrimonio entre personas del mismo sexo, en la legislación del Distrito Federal y sus efectos jurídicos*, Editorial Color, México, 2013, P. 184, 195-197.

discriminación siempre conlleva el no disfrute de toda la gama de derechos establecidos en cualquier norma.

Según el autor J. Eduardo Andrade Sánchez, el derecho constitucional es: “[...] el conjunto de normas que establecen los derechos inalienables del individuo y regulan la formación de los órganos de gobierno. Si un asunto ha sido considerado por una comunidad estatal como digno de ser regulado en el más alto nivel, es porque el Estado, ha estimado que tal asunto es fundamental para dicho Estado.” (ANDRADE, 2012, pp. 21-22).

Como regla general se establece, que no tiene base constitucional el efectuar discriminaciones por la orientación sexual y, mucho menos, llegar a la sinrazón de incriminar los actos de homosexualidad. La base de lo anterior son los principios fundamentales del derecho contemporáneo, como los de privacidad, de intimidad, de libre elección de los planes de vida sin injerencias extranjeras, etc. (MIZRAHI, 2006, p. 10). Lo anterior, lo confirma la autora Aída Kemelmajer, quien señala que: “[...] los órganos estatales deben otorgar preeminencia a los proyectos de autorrealización personal, basándonos en la existencia de un derecho a la libre determinación de cada uno”. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1998, p. 13)

A continuación se establece un análisis comparativo entre las Constituciones de México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, revisando lo estipulado en ellas sobre la no discriminación por preferencia sexual.

MEXICO	GUATEMALA	EL SALVADOR	HONDURAS	NICARAGUA	COSTA RICA
Art. 1..... Queda prohibida toda discriminación motivada por...las preferencias sexuales...	Art. 4. Libertad e Igualdad... todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. La discriminación se prohíbe, por ejemplo en: Art. 50. Igualdad de los hijos.	Art. 3. Todas las personas son iguales ante la ley. No podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o Religión.	Art. 60. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana.	Art. 27. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.	Art. 33. Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

Del cuadro anterior se puede establecer, que únicamente la Constitución de México establece taxativamente que no debe darse la discriminación por las preferencias sexuales, lo cual viene a confirmar lo establecido anteriormente por el autor J. Eduardo Andrade Sánchez, pues al estar consagrado en la constitución, si es de importancia para el estado lo referente a la no discriminación por preferencia sexual, a diferencia de el Salvador, Honduras y Nicaragua, que si bien prohíben que se hagan diferencias por motivos de raza, sexo, clase o religión, no regulan lo concerniente a este tema, aun así no tienen una base para negar este derecho, pues al hacerlo atentan contra la dignidad de la persona humana. Guatemala, al establecer la igualdad de los seres humanos, no está haciendo ningún tipo de diferencia, entre heterosexuales y homosexuales, sin embargo esto solo es una utopía.

Sin embargo Costa Rica aunque no lo establezca taxativamente, al considerar que toda discriminación atenta contra la dignidad humana, se puede considerar la discriminación por orientación sexual, lo cual es un avance en Centroamérica, pues los otros países no regulan nada al respecto y los gobiernos están renuentes a regular estos temas en virtud que atentan, según ellos, contra la moral, entre otros ámbitos.

En México el matrimonio debe su origen a la naturaleza, su perfección a la ley y su santidad en la religión que lo elevó a la dignidad de sacramento. La autoridad eclesiástica es la única competente para legislar acerca de los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio. Al darse la separación de la Iglesia y el Estado, el matrimonio fue considerado como un contrato civil, bajo la regulación de las autoridades civiles. (ALARCÓN, 2004, p. 75-76).

El 29 de noviembre de 2009, se publicó en la Gaceta Oficial, del Distrito Federal, el decreto que reforma entre otros artículos, se modifica el concepto tradicional y la finalidad del matrimonio, previstos en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal como: “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”, siendo ahora la reforma: “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Deberá celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.⁴

Para formular lo anterior, se tomó como base los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

Los Principios de Yogyakarta se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género, afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados que reflejan el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos en relación a estos temas.⁵

⁴ DECISIONES RELEVANTES, DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, P.30.

⁵ Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. 2007, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf, fecha de consulta: 01 de junio de 2016, p. 7

La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, pusieron en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, en noviembre de 2006, en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, 29 reconocidas y reconocidos especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, adoptaron en forma unánime estos principios.⁶

Para el caso de estudio señalan entre otros preceptos que:

Toda persona tiene derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Y los estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia [...] sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.⁷

Queremos analizar aquí, el caso de una pareja de hombres potosinos que el día 10 de marzo de 2014 cumpliendo con los requisitos que establece la ley, se presentaron a la Oficialía Primera del Registro Civil del Estado de San Luís Potosí, con la finalidad de contraer matrimonio.

Con fecha del 11 de marzo, la Licenciada María Susana García, Titular de la Oficialía, responde a través de un oficio sin número, que no es procedente celebrar dicho matrimonio, tal cual de conformidad con los lineamientos establecidos en los artículos 1, 22, 29, Fracción VI, de la Ley de Registro Civil, 15 y 16 del Código Familiar, ambos del Estado de San Luis Potosí, el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer y deberá celebrarse con las formalidades exigidas por el código citado. En el caso, de las actas certificadas de nacimiento que se anexaron a la solicitud, aparece que ambos solicitantes son del sexo masculino, implicando un impedimento para su celebración, toda vez que es obligación del Oficial del Registro Civil exigir el cumplimiento de los requisitos del citado código y demás normatividades aplicables.

⁶ *Ibidem.*

⁷ DECISIONES RELEVANTES, DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, P.33 y 34.

Ante esta negativa, los solicitantes, se acercan a la Clínica de Litigio Estratégico en Derechos Humanos de la Maestría en Derechos Humanos, de la Universidad Autónoma de San Luís Potosí, en donde se les asesora y acompaña legalmente, para solicitar el amparo y protección de la justicia federal mediante el Juicio de Amparo Indirecto, el cual procede según el artículo 107 fracciones I y II de la Ley de Amparo, de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes casos: “I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso; y II. Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.” Dicha demanda se interpone con fecha veinticuatro de marzo del dos mil catorce, ante el Juez de Distrito en el Estado en turno.

Entre los derechos vulnerados, sobre los que versó dicha demanda se pueden señalar: La igualdad y no discriminación por razones de orientación y preferencia sexual violados por el artículo 15 del código familiar, para el Estado de San Luís Potosí, el cual señala que el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, libremente contraída, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, que hacen vida en común, con la finalidad de proporcionarse ayuda mutua, fidelidad y perpetuar la especie, formando una familia. Este precepto violenta los artículos 1, 4 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se lee:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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.

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.”

De este numeral se desglosa que las autoridades mexicanas no deben realizar actos que conlleven discriminación al momento de realizar las funciones que legalmente les compete. Para el caso los solicitantes cumplieron con los requisitos administrativos, por lo que la autoridad al negar la realización del matrimonio a razón de su preferencia sexual, se enfrenta ante un incumplimiento de las funciones para las cuales se encuentra facultada.

Por su parte, el artículo 4, establece que: “[...] el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos [...]”.

El artículo 15 del Código Familiar, del Estado de San Luís Potosí, restringe la posibilidad de contraer matrimonio, a las parejas homosexuales, reconociendo únicamente como matrimonio el celebrado entre parejas heterosexuales, violentando el artículo constitucional antes mencionado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en relación al matrimonio entre personas del mismo sexo que: “la existencia de diversas formas de reconocimiento legal de las uniones entre personas del mismo sexo, no impide la ampliación del concepto de aquél para comprender dichas uniones. La evolución en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, se ha reflejado en la implementación de diversas normas y acciones, entre las que se encuentra la aprobación, en diversos países y en el propio Distrito Federal, de leyes que regulan las llamadas

"sociedades de convivencia" o "pactos de solidaridad", para reconocer y proteger las uniones de hecho de personas del mismo sexo”

Por su parte, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, en relación al tema de estudio, establecen:

1. La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981. [resolución 36/55], refiere al respecto lo siguiente:

“Artículo 2.

- II) A los efectos de la presente Declaración, se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Artículo 3. La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones.

Artículo 4

- I) Todos los Estados adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural.
- II) Todos los Estados harán todos los esfuerzos necesarios por promulgar o derogar leyes, según el caso, a fin de prohibir toda discriminación de

ese tipo y por tomar las medidas adecuadas para combatir la intolerancia por motivos de religión o convicciones en la materia.”

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refiere:
Artículo 2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los Derechos que en el se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece:
Artículo 16.
 - I) Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutaran de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
 - II) Solo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

4. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, consigna:
Artículo 1. Obligación de respetar los derechos
 - I) 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 17. Protección a la familia.

- I) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
- II) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, reformó el día 21 de diciembre del año 2009, el Código Civil vigente, para eliminar la connotación sexo genérica de las partes contrayentes en el matrimonio civil. La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, avaló la modificación que de por sí contaba con el aval de trescientas sesenta organizaciones defensoras de derechos humanos.

Queremos aquí ahondar en algunos conceptos utilizados en la demanda por considerarlos importantes:

El Control de Convencionalidad: conocido como prima facie, su adjetivo de convencional y la instrumentación como método de análisis, parte de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que busca examinar actos, normas y omisiones provenientes de los Estados Parte, que infrinjan derechos humanos. La CIDH, ha establecido al respecto que: *“cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también, la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”* (CILIA LÓPEZ, 2015, p. 65).

De ahí que exista la obligación por parte de todos los jueces del Estado mexicano de ejercer el control de convencionalidad en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objetivo y finalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (CILIA LÓPEZ, 2015, p. 66). Por lo que el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de Derechos Humanos a cargo del Poder Judicial, debe integrar el parámetro de análisis siguiente (CILIA LÓPEZ, 2015, p. 146):

- a. Con todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1 y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- b. Con todos los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.
- c. Con todos los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte; y,
- d. Con los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano haya sido parte.

Por **Bloque de Constitucionalidad** se entiende, el conjunto de normas que configuran una unidad constitucional que es empleada como parámetro de constitucionalidad de las restantes normas del ordenamiento. Existen dos criterios de identificación de esas normas jurídicas de naturaleza constitucional. El primero se denomina formal, según el cual una norma es constitucional por estar en el texto de la Constitución o por existir otra norma que expresamente así lo indique. El segundo, denominado criterio material, busca la conformación del bloque de constitucionalidad no por la autorización de una norma constitucional sino por el contenido mismo de la norma pretendida como constitucional (ESTRADA VÉLEZ, 2006, p. 97).

De lo anterior, se puede establecer que el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control

de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (ESTRADA VÉLEZ, 2006, p. 101).

México, ha aceptado y ratificado distintos tratados que protegen la igualdad entre hombres y mujeres, sin importar religión, raza, sexo, preferencia u orientación sexual, por lo que la actuación de cualquiera de los órganos de los Poderes del Estado debe estar circunscrita a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos y todos los tratados, de los cuales México sea parte.

Para el caso que nos ocupa, aunque la legislación interna del Estado no regule el matrimonio entre personas del mismo sexo, existe una amplia protección en materia de Derechos Humanos, que deben ser respetadas al momento de realizar cualquier acto o actividad, que conlleve efectos jurídicos, por parte de los funcionarios públicos.

El **principio Pro Persona**, fue una de las reformas que se realizó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en junio del 2011, el cual quedo establecido en el artículo 1 segundo párrafo, de la siguiente manera: “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.” De manera que servidores públicos, al analizar las normas aplicables a los casos concretos, deben privilegiar y emplear la interpretación más beneficiosa para la persona; la que resulte más favorable para su libertad y dignidad. Esto es lo que se lee y se dice tan fácil, en realidad exige una gran dosis de prudencia para los jueces y de auténticos deseos y capacidades de servir con profesionalismo e integridad a la sociedad, por parte de los servidores públicos (PLATAS PACHECO, 2016).

Este principio, implica procurar en favor de las personas el mayor beneficio posible al resolver cualquier cuestión involucrada con derechos humanos. Lo anterior obliga al juzgador a lo siguiente (CILIA LÓPEZ, 2015, p. 148):

- a) Acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos.

b) E inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.

Dicho principio permite, por una parte, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otra, otorga un sentido protector en favor de la persona humana, lo cual implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo, si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. (CILIA LÓPEZ, 2015, p. 148).

Desde la perspectiva de los autores, la obligación de la Oficial encargada del Registro Civil, debió ser aplicar el principio pro persona, pues era de beneficio a los dos hombres que solicitaron celebrar su matrimonio, en virtud que les permitía el reconocimiento del mismo.

Lo resuelto por el Juzgado Sexto de Distrito del Estado de San Luis Potosí, en la sentencia de Juicio de Amparo, en el presente caso objeto de estudio, se puede resumir de la siguiente manera:

El 04 de agosto de 2014, la pareja solicitante recibió por parte de la Lic. Laura Coria Martínez, Juez Sexto de Distrito en el Estado la sentencia de amparo. Los actos reclamados consistieron en: Del Congreso del Estado los artículos 15 y 133 del Código Familiar; del Gobernador del Estado la promulgación de dicho Código Familiar y en especial los artículos antes mencionados; Del Director del Periódico Oficial la publicación del mismo ordenamiento; De la Oficialía Primera del Registro Civil del Estado, el oficio sin número dirigido a los quejosos donde notifica la negativa para contraer matrimonio civil en esa institución; En el caso del Secretario General de Gobierno y del Director del Registro Civil ambos del Estado de San Luis Potosí, la orden dada al Oficial del Registro Civil para negarse a celebrar el contrato de matrimonio entre los quejosos.

En el documento, la Jueza con base en los informes justificados que se solicitan a las autoridades argumenta que el acto que se reclama afecta el interés jurídico de los quejosos.

Además, señala haber tomado en consideración el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dónde sostiene que en aquellos casos dónde un régimen jurídico excluye de su ámbito de aplicación a un determinado grupo, no debe desestimarse el planteamiento de violación a la garantía de igualdad.

Explica también que la Oficial Primero de Registro Civil del Estado deberá dejar insubsistente el acto de aplicación de la norma declarada inconstitucional y le indica que emita un trámite que corresponda a la solicitud para contraer el matrimonio bajo la perspectiva de que artículo 15 del Código Familiar del Estado de San Luis Potosí se interprete como “El matrimonio es el acuerdo de voluntades celebrado entre dos personas para realizar la comunidad de vida”.

Resuelve la Jueza, el día 31 de julio de 2014 que la Justicia de la Unión ampara y protege a la pareja de hombres que solicitaron la realización de su matrimonio civil en el Estado de San Luis Potosí el pasado 10 de marzo del mismo año.

Desde el punto de vista de la actualidad jurídico política, del matrimonio homosexual, está fundado en la libre elección del estado civil (soltero o casado) y en la voluntad abstracta de los contrayentes. Para el derecho moderno así como la voluntad carece de religión, de raza o de adscripción política, tampoco tiene sexo. Por lo tanto la elección individual es el elemento principal del contrato. El derecho sólo tiene que garantizar dicha libertad contractual. Todo individuo debe tener derecho a escoger su estado civil; imponer la soltería a una parte de la sociedad es contrario a los valores del Estado de Derecho (RESTREPO; SÁNCHEZ; CATALINA, 2010, p. 139).

5. DISCUSIONES Y CONCLUSIONES

La Constitución mexicana, al prohibir textualmente la discriminación, por la preferencia sexual, está buscando erradicar cualquier práctica que atente contra la dignidad humana y tenga como finalidad anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas con preferencia homosexual.

Cabe mencionar que, se tuvo acercamiento a los Códigos Civiles de los países centroamericanos, para hacer un comparativo con el Código Civil del Distrito Federal, encontrándose que solo en este último, se encuentra normado el matrimonio entre personas del mismo sexo; además se encuentran en proceso de reforma algunos de los Códigos Civiles de otros Estados de la Federación.

Consideramos un gran avance para la protección a los derechos fundamentales, la modificación de los Códigos que rigen los Estados, dónde la orientación sexual y otras preferencias subjetivas o características tangibles, no sean motivo de exclusión para los grupos minoritarios.

Con la reforma aprobada al Código del, Distrito Federal se lee que el matrimonio es la “unión entre dos personas”, queremos hacer aquí una acotación y externar la ambigüedad de la norma o tal vez un vacío legal, por lo que proponemos que para futuras reformas no sólo para este Estado de la República, sino para los 32 que integran el territorio mexicano, se incluya la especificación de que las personas pueden ser del mismo sexo y que además se abarque también a las poblaciones trans. Por lo anterior proponemos una redacción de la siguiente manera:

“La unión libre de dos personas sea de diferente o del mismo sexo; biológico o asignado, con el fin de vivir juntas, en dónde ambas personas se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Deberá celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”

Creemos que es importante que se establezca claramente la posibilidad de que la unión sea de dos personas del mismo sexo para frenar los mecanismos legales, como amparos de naturaleza maliciosa, que frustren los proyectos de vida, de adquisición de bienes muebles o inmuebles, así como la posibilidad de adopción para el cumplimiento del derecho a la familia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALARCON, Manuel Mateos. **Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Lecciones de Derecho Civil**. Tomo I, Editorial Nuevo Milenio, México, 2004.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales- IV**.

ANDRADE SÁNCHEZ, J. EDUARDO. **Derecho Constitucional**. México: Editorial Oxford University Press, 2012.

CILIA LÓPEZ, José Francisco. **Los Derechos Humanos y su Repercusión en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad**. México: Editorial Porrúa, 2015.

DECISIONES RELEVANTES, DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **El matrimonio entre personas del mismo sexo, en la legislación del Distrito Federal y sus efectos jurídicos**. México: Editorial Color, 2013.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, **Derecho a la no Discriminación**. México: Editorial Desarrollo Gráfico, 2006.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. **Los Principios Jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad**. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2006.

GOLSTEIN DE VAINSTOC, Mirta. El malestar sexual. In: ZELCER, Beatriz (Comp.). **Diversidad Sexual**. Argentina: Editorial Asociación Psicoanalítica, 2010.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Rosa. Derecho y homosexualidad en el Derecho Comparado. In: Derecho de Familia. **Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia**, Argentina, núm13, 1998.

MEDINA, Graciela. **Los Homosexuales y el Derecho a contraer Matrimonio**, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1992.

MIZRAHI, Luis Mauricio. **Homosexualidad y Transexualismo**. Argentina: Editorial Astrea, 2006.

RESTREPO MÚNERA, Carolina; SÁNCHEZ PINEDA, Sandra Milena; TAMAYO SEPULVEDA, Catalina. **Derecho y Diversidad Sexual**. Colombia: Sello Editorial, 2010.

SILVA MEZA, Juan; N. VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A. **Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del mismo sexo**. México: Editorial Porrúa, 2011.

ZANOTI, Paolo. **Gay la Identidad Homosexual de Platón a Marlene Dietrich**. México: Fondo de Cultura Económica, 2010.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. 2007, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf, fecha de consulta: 01 de junio de 2016

PLATAS PACHECO, María del Carmen, *El Principio Pro Persona, inspirador de los Derechos Humanos*, 4 de diciembre del 2011, disponible en

<http://razonamientojudicial.com/pdf/periodicos/El%20principio%20pro%20persona%20inspirador%20de%20los%20derechos%20humanos.pdf>, fecha de consulta: 12 de abril del 2016.

Recebido em: 23/03/2018.

Aprovado em: 03/04/2018.