

**AMPARO EN REVISIÓN 581/2012
(DERIVADO DE LA FACULTAD DE
ATRACCIÓN 202/2012)
RECURRENTES PRINCIPALES: PRESIDENTE
DE LA JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA
DE LA SEXAGÉSIMA PRIMERA LEGISLATURA
CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA Y OTRAS
QUEJOSAS Y RECURRENTES ADHESIVOS:
***** Y *******

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: ARTURO BÁRCENA ZUBIETA
ASESOR: ANTONIO RODRIGO MORTERA DÍAZ**

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

**Visto Bueno
Ministro:**

V I S T O S los autos para resolver el amparo en revisión número 581/2012,

R E S U L T A N D O

COTEJÓ:

PRIMERO. Antecedentes. El día cuatro de agosto de dos mil once, ***** y ***** presentaron una solicitud para contraer matrimonio ante la Oficialía de Partes del Registro Civil de Oaxaca de Juárez, Oaxaca. La citada petición fue negada por la Primera Oficial del

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

Registro Civil en el oficio *****, con el argumento de existía una imposibilidad legal para satisfacer esa petición.

SEGUNDO. Demanda de amparo indirecto. El nueve de septiembre de dos mil once, ***** y ***** presentaron demanda de amparo indirecto en contra de los actos emitidos por las autoridades del Estado de Oaxaca que se indican a continuación:

- (1) **Congreso del Estado:** el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca.
- (2) **Gobernador constitucional:** la promulgación de la ley impugnada.
- (3) **Director del Periódico Oficial del Estado:** la publicación de ley impugnada.
- (4) **Primera Oficial del Registro Civil de Oaxaca de Juárez:** el oficio número ***** de fecha 10 de agosto de 2011.
- (5) **Secretario General de Gobierno, Directora del Registro Civil y de la Jefa de la Unidad de Oficialías del Registro Civil:** la orden dada a la Primera Oficial del Registro Civil de emitir el Oficio Número *****.

En la misma demanda, las quejas narraron los antecedentes del caso y formularon los conceptos de violación que estimaron pertinentes. En este sentido, consideraron violados en su perjuicio los artículos 1º y 4 constitucionales.

TERCERO. Trámite del juicio de amparo indirecto. Por auto de trece de septiembre de dos mil once, el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Oaxaca, al que por razón de turno tocó conocer del

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

asunto, admitió la demanda de garantías registrándola con el número *****. Previos los trámites de ley, el nueve de abril de dos mil doce dictó sentencia en la que se otorgó el amparo a las quejas en contra del oficio ***** emitido por la Primera Oficial del Registro Civil del Estado de Oaxaca.

CUARTO. Recursos de revisión principales y adhesivo. El Presidente de la Junta de Coordinación Política de la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Oaxaca, el Consejero Jurídico del Gobierno del Estado de Oaxaca (en representación legal del titular del Poder Ejecutivo) y el Primer Oficial del Registro Civil del Distrito del Centro, Oaxaca, interpusieron recursos de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juez de Distrito, respectivamente los días veinticinco, treinta de abril y dos de mayo de dos mil doce. El diecisiete de mayo de dos mil doce, el Tribunal Colegiado en Materia Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito admitió a trámite dichos escritos quedando registrados con el número *****.

De igual forma, el veinticinco de mayo de dos mil doce, el autorizado de la representante común de las quejas interpuso revisión adhesiva. El primero de junio de dos mil doce, el Tribunal Colegiado también admitió a trámite dicho recurso.

QUINTO. Solicitud de Ejercicio de Facultad de Atracción por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El representante común de la parte quejosa solicitó que este Máximo Tribunal ejerciera su facultad de atracción y, en atención a ello, el dieciocho de junio de dos mil doce, el Presidente de esta Primera Sala ordenó formar y registrar el expediente con el número 202/2012 y la sometió a consideración de

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

sus integrantes, a fin de determinar si alguno de ellos hacía suya dicha solicitud.

En sesión privada de veinte de junio de dos mil doce, el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo hizo suya la solicitud de facultad de atracción. Así, el quince de agosto de dos mil doce, esta Primera Sala determinó ejercer la facultad de atracción para conocer y resolver el recurso de revisión *****, por lo que remitió los autos a la Presidencia de la misma para el trámite correspondiente.

Mediante proveído de dos de octubre de dos mil doce, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación registró el asunto con el número **581/2012**; ordenó notificar el asunto al Procurador General de la República por conducto del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a este Alto Tribunal; y lo turnó al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la elaboración del proyecto correspondiente. Por su parte, en proveído de diez de octubre de dos mil doce, esta Primera Sala se avocó al conocimiento del presente asunto.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso b), párrafo segundo de la Constitución Federal; 84, fracción III, de la Ley de Amparo; y 21, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que se interpone en contra de una sentencia dictada por un Juez de Distrito en la audiencia constitucional de un

juicio de amparo en el que se planteó la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca.

SEGUNDO. Legitimación para la interposición de los recursos. Dos de los recursos principales y el adhesivo fueron interpuestos por partes legitimadas en la causa para hacerlo. Con todo, no puede afirmarse lo mismo del interpuesto por el Primer Oficial del Registro Civil del Distrito del Centro, Oaxaca. En efecto, los servidores públicos que interpusieron las revisiones principales en representación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Oaxaca están legitimados en la causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Amparo. En este sentido, el precepto en cuestión establece que en materia de amparo contra leyes sólo pueden interponer el recurso de revisión los órganos del Estado a los que se encomienda su promulgación.

En cambio, procede desechar el recurso de revisión interpuesto por el Primer Oficial del Registro Civil del Distrito del Centro, Oaxaca, ya que dicho funcionario no participó en la aprobación y promulgación del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca. En consecuencia, carece de legitimación para interponer el recurso de revisión de conformidad con el artículo 87 de la Ley de Amparo, toda vez que el Juez de Distrito sustentó la concesión del amparo en la inconstitucionalidad del precepto reclamado. En este sentido, al ser el Primer Oficial del Registro Civil del Distrito del Centro, Oaxaca, la autoridad que únicamente aplicó al caso concreto la norma impugnada, resulta incorrecta la decisión del Tribunal Colegiado de haber admitido el recurso interpuesto por dicha autoridad y, en

consecuencia, éste debe desecharse.¹

TERCERO. Oportunidad de los recursos. Las revisiones principales y la adhesiva se interpusieron oportunamente. Las primeras se presentaron el séptimo y décimo día del plazo de diez con que disponían para ello. En tanto que la revisión adhesiva de la parte quejosa se interpuso en el cuarto día del plazo de cinco con que se contaba para tal efecto.

En relación con las revisiones principales interpuestas por el representante del Poder Legislativo y el representante del Poder Ejecutivo, de las constancias de autos se advierte que la primera fue presentada el veinticinco de abril de dos mil doce, mientras que la segunda fue interpuesta el treinta del mismo mes y año.² Si la sentencia de amparo les fue notificada por oficio el dieciséis de abril de dos mil doce,³ debe concluirse que el plazo de diez días que señala al artículo 86 de la Ley de Amparo corrió del diecisiete de abril al treinta del mismo mes y año, descontándose los días veintiuno, veintidós, veintiocho y veintinueve por ser inhábiles de conformidad con el artículo 23 de la Ley de Amparo.

Asimismo, en el caso de la revisión adhesiva interpuesta por la parte quejosa, de las constancias de autos se aprecia que se presentó

¹ Al respecto, resultan aplicables las tesis jurisprudenciales de rubro **“REVISIÓN INTERPUESTA POR LAS AUTORIDADES EJECUTORAS. FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA DEFENDER LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY IMPUGNADA.”** [Registro 245890, Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 72, Séptima Parte, Tesis Jurisprudencial, página 65]; y **“REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE DESECHARLO CUANDO ADVIERTA QUE FUE INCORRECTA LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO AL RECONOCERLE LEGITIMACIÓN A LA AUTORIDAD RESPONSABLE RECURRENTE”** [Registro: 163738, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Materia(s): Común, Tesis: 2a. XCIV/2009, Página: 200].

² Fojas 439, 451 y 467 del juicio de amparo *****.

³ Fojas 424 a 432 del juicio de amparo *****.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

el veinticinco de mayo de dos mil doce,⁴ por lo que si el acuerdo de admisión a trámite de las revisiones principales le fue notificada el dieciocho de mayo de dos mil doce,⁵ debe concluirse que el plazo de cinco días que dispone la fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo transcurrió del veintidós al veintiocho de mayo de dos mil doce, descontándose los días diecinueve, veinte, veintiséis y veintisiete de mayo por ser inhábiles de conformidad con el artículo 23 de la Ley de Amparo.

CUARTO. Elementos necesarios para resolver el presente recurso. A continuación se sintetizan las consideraciones expuestas por las quejas en los conceptos de violación de su demanda de amparo, la respuesta dada por el Juez de Distrito a éstos y los argumentos esgrimidos por las autoridades responsables en los recursos de revisión principales.

I. Demanda de amparo

En su escrito de demanda, las quejas plantearon argumentos relacionados con violaciones a los derechos contemplados en los artículos 1º y 4º constitucionales. A continuación se exponen en primer lugar los argumentos relacionados con la inconstitucionalidad del Código Civil del Estado de Oaxaca y posteriormente los vinculados con el acto de aplicación de dicha norma general.

⁴ Foja 66 del Amparo en Revisión (por atracción) 581/2012.

⁵ Foja 90 vuelta del Amparo en Revisión (en Tribunal Colegiado) *****.

1. Argumentos relacionados con el artículo 143 del Código Civil

- El artículo 1º constitucional establece que tanto la titularidad de los derechos fundamentales como los mecanismos de garantía de éstos corresponden *a todas las personas* sin distinción alguna. De este mismo precepto constitucional se desprende un mandato dirigido a las autoridades estatales en relación con la forma de interpretar y aplicar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales.
- En este sentido, el párrafo quinto del artículo 1º contempla el derecho fundamental a no ser discriminado. La titularidad de este derecho corresponde a las personas en lo individual y a las parejas en la medida en que forman un núcleo familiar, de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte en la **acción de inconstitucionalidad 2/2010**. Así, las quejas no sólo tienen el derecho a ser tratadas en pie de igualdad en relación con las personas heterosexuales, sino también tienen derecho a no ser discriminadas en la medida en que conforman una familia homoparental.
- En esta línea, el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca contraviene los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación de las quejas consagrados en el artículo 1º constitucional, consideradas no sólo individualmente como personas con una preferencia homosexual, sino también como familia homoparental que ambas conforman, en la medida en que se les impide el acceso a las figuras jurídicas que fungen como garantías de estos derechos fundamentales y del derecho de su familia a recibir protección jurídica por parte del Estado.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

- De conformidad con el artículo 4º de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, un acto de discriminación es **(i)** una distinción, exclusión o restricción, **(ii)** basada, entre otras razones, en la preferencia sexual de las personas, **(iii)** cuyos efectos son impedir el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.
- En este caso concreto, el precepto impugnado contiene una *distinción* que se traduce en una *exclusión* y *restricción* de derechos. En efecto, al hacer una referencia específica a un contrato celebrado “entre un solo hombre y una sola mujer”, el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca *distingue* entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales conformadas por dos mujeres o dos hombres. De esta forma, el precepto *excluye* a las parejas homosexuales del acceso a la figura del matrimonio, toda vez que de acuerdo con la definición legal, éste sólo puede estar conformado por un hombre y una mujer. En consecuencia, dicha disposición *restringe* el matrimonio a las parejas homosexuales.
- El precepto impugnado constituye un acto de discriminación basado en la *preferencia sexual* de las personas. Ésta constituye el único criterio por el cual se elige una pareja del sexo opuesto o del mismo. En este sentido, si el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca establece que el matrimonio es un “contrato celebrado entre *un solo hombre y una sola mujer*”, excluye de esta figura de manera universal a las parejas homosexuales. Por lo tanto, el factor de distinción, exclusión o restricción entre ambos tipos de pareja es la preferencia sexual.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

- Esta distinción impide el reconocimiento o ejercicio de los derechos de las personas excluidas. Las parejas homosexuales que deciden formar una familia son titulares del derecho fundamental consagrado en el artículo 4º constitucional a recibir protección jurídica para ese efecto por parte del Estado. En la **acción de inconstitucionalidad 2/2010**, la Suprema Corte sostuvo que la transformación y secularización de la sociedad ha resultado en una gran diversidad de formas de constituir una familia, que no necesariamente surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer. En este sentido, si la Constitución protege en pie de igualdad a todas las formas de familia, tanto las parejas heterosexuales como las *homosexuales* que decidan formar una familia deben gozar de la *protección jurídica* del Estado.
- Así, el legislador ordinario tenía la obligación constitucional de crear las garantías necesarias para que cada una de las diversas familias pudiera gozar del derecho que les confiere el artículo 4º constitucional. Lo que significa que en ejercicio de su libre configuración normativa podía crear una figura a la cual pudieran acceder las parejas homosexuales y heterosexuales o una figura jurídica específica para cada tipo de pareja que respetara el principio de igualdad y no discriminación.
- Ante una situación de hecho idéntica, como lo es la posibilidad de formar una familia a cargo de una pareja heterosexual u homosexual, el legislador incurrió en una omisión que impide la *igualdad real de oportunidades* al dejar en desventaja a las familias homoparentales en cuanto a la protección de su organización y desarrollo. En este sentido, es legítima la exigencia de que se permita a las parejas del mismo sexo el

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

acceso al matrimonio, ya que es la única figura que otorga reconocimiento a la familia que se contempla en la legislación del Estado de Oaxaca.

- En un Estado democrático ninguna omisión de la autoridad puede legitimar el menoscabo de los derechos de los ciudadanos.

2. Argumentos relacionados con el oficio número 785/2011

- El oficio número *****, de fecha diez de agosto de dos mil once, que niega la solicitud de las quejas para contraer matrimonio viola el derecho a la igualdad de éstas, individualmente y como familia homoparental, pues ante situaciones de hecho iguales realiza un trato desigual respecto a las parejas heterosexuales con fundamento en la preferencia u orientación sexual. Esta distinción contraviene lo sostenido por la Suprema Corte en la **acción de inconstitucionalidad 2/2010**, en el sentido de que tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales tienen el mismo estatus para formar una familia. En este sentido, la autoridad violó de manera flagrante el derecho a la no discriminación de las quejas al fundamentar la negativa a la solicitud de matrimonio en un artículo que implica un acto de discriminación, como lo es el 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca.
- El mismo oficio viola el derecho fundamental a la seguridad jurídica consagrado en el primer párrafo del artículo 1º constitucional. De acuerdo con dicho precepto, todas las

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

personas no sólo gozarán de los derechos que contempla la Constitución, sino también de las garantías que puedan encontrarse en el ordenamiento para hacer valer esos derechos. Esas garantías no necesariamente se encuentran previstas en el texto constitucional, sino que también están distribuidas a lo largo de todo el sistema normativo, tanto federal como local.

- Al negar la solicitud para contraer matrimonio presentada por las quejas, el oficio impugnado impide el ejercicio de las garantías para hacer efectivo el derecho a la protección jurídica de la familia contemplado en el artículo 4º constitucional y en diversos tratados internacionales.⁶ En este sentido, el legislador de Oaxaca incurrió en una omisión al no haber emitido normas tendientes a proteger a las familias homoparentales como la que conforman las quejas.
- La figura mediante la cual el legislador otorgó reconocimiento y protección a las parejas que desean conformar una familia es el matrimonio. El acceso a esta figura está restringido únicamente a las parejas heterosexuales, excluyendo a las homosexuales. Por lo tanto, ante la ausencia de normas que protejan a las familias homoparentales, el único medio para obtener la protección de la familia homoparental de las quejas en el Estado de Oaxaca es que se les permita el acceso a la figura del matrimonio. Al respecto, es importante destacar que en la **acción de inconstitucionalidad 2/2010**, la Suprema Corte distinguió claramente conceptos que antes se consideraban indisolublemente unidos, como los de familia, matrimonio y procreación.

⁶ Artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

II. Sentencia de amparo indirecto

En respuesta a los argumentos presentados en la demanda de amparo, la Juez de Distrito sostuvo lo siguiente:

1. Estudio de las causales de improcedencia

- No se actualiza la causa de improcedencia contemplada en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo invocada por el representante del Congreso del Estado de Oaxaca. Si bien el amparo es improcedente cuando se impugna una omisión legislativa, pues la sentencia de amparo no puede obligar a la autoridad responsable a legislar para reparar dicha omisión, en el caso del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca no se está ante una omisión legal, toda vez que la figura del matrimonio está prevista legalmente, aunque excluyendo la posibilidad de que dos personas del mismo sexo lo contraigan.

2. Estudio de fondo

- Primeramente, se estudia el concepto de violación donde se señala que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca transgrede los principios de igualdad y no discriminación contemplados en los artículos 1º y 4º constitucionales, toda vez que impide que las parejas homosexuales tengan acceso a la figura del matrimonio.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

- De conformidad con la reforma de once de junio de dos mil once al artículo 1º constitucional, los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que el Estado mexicano sea parte gozan del mismo nivel que la Constitución por existir una interrelación funcional entre ambos. Además, en la misma reforma se consagró el deber de las autoridades estatales de interpretar la Constitución y los tratados internacionales de conformidad con las normas que estos instrumentos establecen. En este sentido, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* al señalarse que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.
- Con base en lo anterior, el artículo 1º constitucional, así como el 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en esos ordenamientos sin discriminación alguna, incluyendo la discriminación motivada por la preferencia sexual de las personas. La finalidad de este régimen se traduce en procurar el mayor beneficio para el hombre, en atención al principio *pro homine*, de tal manera que los derechos a la igualdad y no discriminación se garanticen y protejan de la manera más amplia posible.
- De acuerdo con las consideraciones expuestas por la Suprema Corte en el expediente **varios 912/2010** sobre la mecánica para abordar el denominado control de convencionalidad, éste

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

constituye un método de interpretación para lograr la mayor protección de un derecho y no un modelo de control de normas jurídicas. Así, se procede a realizar el control de convencionalidad y justificar por qué debe concederse el amparo.

- La igualdad ante la ley como principio de justicia implica que las personas deben ser tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias, en otras palabras, dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Dichas circunstancias deberán ser gobernadas por reglas fijas, por lo que la discriminación o el favor en el trato de los individuos puede hacerse sólo en virtud de circunstancias relevantes que lo justifiquen, a fin de evitar un trato desigual.
- Ahora bien, la Constitución permite que la conceptualización tradicional del matrimonio, considerado como el celebrado entre un hombre y una mujer, pueda modificarse acorde con la realidad social. En este sentido, con la transformación de las relaciones humanas a distintas formas de relaciones afectivas, sexuales y de solidaridad mutua, así como las modificaciones legales relativas a la institución del matrimonio, se ha redefinido dicho concepto.
- No se comparte que constitucionalmente, e incluso de acuerdo con tratados internacionales, el hecho de que se celebre entre un hombre y una mujer sea un elemento esencial del matrimonio, toda vez que la finalidad primordial de esta institución es la procreación y, por lo tanto, la formación de una familia ideal. El matrimonio entre personas del mismo sexo no es una amenaza y oposición a la conservación de la familia, pues la

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

transformación y secularización del matrimonio y de la sociedad ha resultado en una gran diversidad de formas de construir una familia que no surge necesariamente del matrimonio entre hombre y mujer. En este sentido, la finalidad reproductiva aludida se ha desvinculado de dicha figura y, en cambio, ha encontrado sustento, principalmente, en los lazos afectivos, sexuales y de identidad, de solidaridad y de compromiso mutuo de quienes desean tener una vida en común.

- En esta línea, el artículo 4º constitucional establece la obligación del Estado de garantizar la protección a la familia en lo que respecta a su organización y desarrollo. Este precepto protege a la familia como realidad social y no de manera exclusiva a la que surge o se constituye mediante el matrimonio, por lo que cubre todas sus formas y manifestaciones.
- En el caso concreto, el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca viola las garantías de igualdad y no discriminación contenidas en los artículos 1º y 4º constitucionales porque ante una misma situación jurídica trata de forma diferenciada a las parejas homosexuales, en tanto niega a estas parejas el derecho a contraer matrimonio. En este sentido, las preferencias sexuales no constituyen una razón válida que justifique ese tratamiento diferenciado. La norma reclamada infringe los artículos 1º y 4º constitucionales. El mandato de eliminación de la discriminación no comprende la que se basa en las preferencias sexuales, sino también la discriminación por sexo y género.
- En consecuencia, con apoyo en el principio de igualdad y el derecho fundamental a la dignidad humana, del que deriva el

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

libre desarrollo de la personalidad, debe concluirse que la diferencia que el artículo impugnado hace respecto a las personas del mismo sexo que desean contraer matrimonio no es legítima, sino que se trata de una discriminación.

- Ello es así debido a que en muchos casos la descendencia no es producto de la unión sexual de los cónyuges, sino de los avances de la medicina reproductiva o bien de la adopción, sin que dependa esta decisión de la figura del matrimonio.

2. Efectos de la sentencia de amparo

- En consecuencia, se concede el amparo para los siguientes efectos: **(i)** que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca no se aplique a las quejas en el presente ni en el futuro; **(ii)** que la Primera Oficial del Registro Civil del Estado de Oaxaca deje insubsistente el acto de aplicación de la norma declarada inconstitucional, consistente en el **oficio ******* de diez de agosto de dos mil once, y emita un nuevo acto acatando los lineamientos del presente fallo constitucional.
- Debe precisarse que el cumplimiento de la resolución no implica anular la norma tildada de inconstitucional. Las autoridades responsables que a continuación se señalan quedan exentas de cumplimiento alguno de este fallo: Consejero Jurídico del Gobierno del Estado de Oaxaca, en representación del Poder Ejecutivo Presidente de la Junta de Coordinación Política de la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Oaxaca; y Presidente de la Junta de Coordinación

Política de la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Oaxaca.

III. Recurso de revisión del representante del Poder Legislativo

En su recurso de revisión, el Presidente de la Junta de Coordinación Política de la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Oaxaca planteó un agravio en relación con la actualización de una causal de improcedencia.

- El *a quo* debió advertir que se actualizó la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con los diversos 80 y 76 de ese mismo ordenamiento. Al conceder el amparo para que “se deje insubsistente el acto de aplicación de la norma reclamada por estimarlo inconstitucional, aplicación que consistió en el oficio *****”, la reparación constitucional es de imposible ejecución en virtud de que el Juez está materialmente dejando sin efecto la norma impugnada y conduciendo a la responsable ejecutora a emitir un acto infundado pues no existe disposición legal que prevea el matrimonio entre personas del mismo sexo.
- Por tanto, el Juez de Distrito “se excedió en su facultad jurisdiccional y aterrizó en una función legislativa” al establecer el matrimonio entre personas del mismo sexo. De manera que, el fallo no se puede ejecutar pues no se puede obligar a la Primera Oficialía del Registro Civil del Estado a celebrar el contrato de matrimonio entre personas del mismo sexo sin que exista

disposición legal que lo prevea, u ordenar la realización de un acto no regulado. Por el contrario, se tendría que obligar al Congreso a aprobar una norma cuyos efectos serían generales y, por tanto, contrarios al fin del amparo, toda vez que con la creación de una ley general, abstracta y permanente se vincularía a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada.

IV. Recurso de revisión del representante del Poder Ejecutivo

En su recurso de revisión, el Consejero Jurídico del Gobierno del Estado de Oaxaca planteó varios agravios en contra de la sentencia del Juez de Distrito. A continuación se reconstruyen esos argumentos agrupándolos de forma temática:

1. El concepto de matrimonio

- El Juez de Distrito parte de la existencia de un acto discriminatorio consistente en impedir que las parejas homosexuales tengan acceso al matrimonio. Sin embargo, el matrimonio no sólo se reduce a la convencionalidad de voluntades, sino que por virtud de su formación histórica, natural, social, cultural y axiológica es una institución jurídica con una misma finalidad y con elementos específicos que vinculan su creación con diversas figuras jurídicas.
- Los elementos conceptuales de la figura del matrimonio son los siguientes: **(i)** contrato en las formas que el derecho prevé; **(ii)**

un hombre y una mujer; **(iii)** el fin de procurar la descendencia; y **(iv)** ayuda mutua. La teleología propia al matrimonio entraña esencialmente “una sociedad indivisible entendida como alianza o unión por convenio entre un hombre y una mujer, que se proponen como fines procrear, educar a esos hijos y ayudarse mutuamente en esa convivencia convenida”.

- Históricamente, el matrimonio nació como institución de la unión de un hombre y una mujer y no hay necesidad de desfigurarlo pues existe la posibilidad de que el legislador conciba nuevas figuras jurídicas acordes a otras realidades.

2. Los principios de dignidad, igualdad y no discriminación

- El matrimonio tal como se encuentra previsto en la ley ordinaria civil oaxaqueña no atenta contra el principio de igualdad ni contra la dignidad de las quejas. En este sentido, la dignidad es el rango de persona como tal y el Estado la protege como valor inherente y propio de la persona, como una individualidad, “por ello no puede hablarse de discriminación cuando el quehacer del Estado sólo se limita a responder conforme a la norma sin menoscabo de esa dignidad que alude el juez de distrito fue afectada o vulnerada por razones de preferencia sexual, la cual no se cuestiona o lacera en ningún momento, o al menos no conforme a alguna norma específica aludida, sino meramente interpretadas de una conducta derivada de su derecho personal que no está previsto en la norma vigente, y que presume o entiende indebidamente violentada al promover su solicitud de matrimonio”.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

- No existe violación a la garantía de no discriminación prevista en el artículo 4º constitucional porque el propio precepto no define ni alude a la institución civil del matrimonio, tal como se desprende de la tesis con rubro “MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER”.

3. Los efectos de la concesión del amparo

- La determinación del Juez de Distrito de ordenar la inaplicación del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca denota exceso e induce a la autoridad administrativa a contravenir una norma formal y materialmente válida. En este sentido, contraviene lo dispuesto en el artículo 41 constitucional que establece la idea de un Estado basado en normas emanadas de sus autoridades que garantizan la solidaridad y unidad social; y el principio de legalidad que evita que las autoridades se excedan en sus actuaciones en el marco de la ley, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 2 de la Constitución del Estado de Oaxaca.
- En este sentido, el Estado legitima su actuación observando la ley en su exacta aplicación, creando una estabilidad en el sistema jurídico y político a través de los procedimientos formales e institucionales que las normas prescriben. En consecuencia, la inaplicación de la ley no puede ni debe ser cumplimentada por el Oficial del Registro Civil al que se le

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

impone su inobservancia, ya que generaría una conducta contraria a la legalidad a la que está obligado como servidor público.

- A mayor abundamiento, surge la interrogante de qué norma sería la aplicable para el caso concreto, toda vez que al no observarse la institución del matrimonio, si en la legislación no existe norma jurídica alterna que se adecue a la pretensión de las amparistas, con el fallo se genera confusión, exceso de actuación y una ficción no prevista en la ley.
- Los efectos de una sentencia de amparo no permiten que una omisión legislativa se repare por esta vía, al no poder obligarse al legislador a reparar dicha omisión y menos aún a imponer como conducta a la autoridad del Estado inobservar la ley vigente y formalmente válida. Sin embargo, esto no es obstáculo para que el legislador realice en el ejercicio de su soberanía las adecuaciones a las leyes vigentes, tal como se desprende de la tesis “MATRIMONIO. 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”.

4. Violaciones al principio de congruencia

- La sentencia es incongruente porque no atiende sólo a lo planteado por las partes y añade cuestiones que no se hicieron valer. En este sentido, las quejas plantearon un acto de

autoridad que manifiestan lacera su garantía de igualdad ante la institución del matrimonio, en tanto el Juez de Distrito sostiene que se vulneró su dignidad por razones de preferencia sexual, cayendo en un exceso que no concuerda entre lo solicitado y lo interpretado y resuelto por el juzgador.

- Asimismo, la decisión es incongruente pues el artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación le obliga a no actuar al margen de las leyes, sin poder pronunciarse en sentido contrario a ellas. No obstante, el efecto de la sentencia de amparo es que el servidor público estatal deje de observar una norma vigente y válida para un acto que no deja de ser oscuro en su interpretación. Más aún porque el presente juicio es declarativo más no constitutivo, al no poder constituir un derecho y menos aún una norma que para el caso concreto no existe en el marco legal vigente en el Estado de Oaxaca.

QUINTO. Precisión de la materia de la revisión. Debe precisarse que no es materia de la revisión el resolutive primero que se rige por el considerando cuarto de la sentencia del Juez de Distrito, toda vez que no existe agravio al respecto. En consecuencia, de conformidad con la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, debe quedar firme el sobreseimiento del juicio de amparo por inexistencia de actos atribuidos al Director General del Registro Civil.⁷

⁷ Al respecto, resulta aplicable la tesis jurisprudencial de rubro "**REVISIÓN EN AMPARO. LAS CONSIDERACIONES NO IMPUGNADAS DE LA SENTENCIA DEBEN DECLARARSE FIRMES.**" [Registro: 174177, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Septiembre de 2006, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 62/2006, Página: 185. Tesis de jurisprudencia 62/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta de agosto de dos mil seis].

SEXTO. Estudio del recurso en escrito derecho. Previo a dar contestación a los agravios formulados por las autoridades responsables, es necesario establecer que de conformidad con el artículo 76 bis de la Ley de Amparo este órgano de control constitucional no puede suplir los agravios que se hagan valer en el recurso de revisión interpuesto por la autoridad responsable, pues en la fracción VI del referido precepto se limita el ámbito de aplicación a la suplencia de los agravios únicamente en el caso de que sea un particular el que interpone el recurso.⁸

SÉPTIMO. Estudio de los agravios relacionados con causales de improcedencia. En primer término, procede desestimar la causal de improcedencia propuesta por el representante del Poder Legislativo relativa a que en el presente caso se actualiza la prevista en la fracción XVIII del artículo 73 Ley de Amparo, en relación con los artículos 76 y 80 de dicho ordenamiento. En opinión de la recurrente el cumplimiento de la sentencia es de imposible ejecución, toda vez que al dejar sin efecto la norma impugnada no se puede obligar a la Primera Oficialía del Registro Civil del Estado a celebrar el contrato de matrimonio entre personas del mismo sexo sin que exista disposición legal que lo prevea u ordenar la realización de un acto no regulado. En este sentido, la emisión de ese acto sería infundada. Por consiguiente, la única manera en que se puede materializar la ejecución de la

⁸ Sobre este aspecto, resulta aplicable la tesis de rubro “ **AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. NO OPERA LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE RESPECTO DE LOS FORMULADOS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN CONTRA DE UNA SENTENCIA DE AMPARO QUE DETERMINÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY, AUN CUANDO EXISTA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE DECLARE SU CONSTITUCIONALIDAD.**” [Registro: 191122, Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Septiembre de 2000, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: P. CXLVII/2000, Página: 11. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy cinco de septiembre en curso, aprobó, con el número CXLVII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a cinco de septiembre de dos mil].

sentencia es obligando al Poder Legislativo a aprobar una norma con efectos generales.

El agravio en cuestión debe desestimarse porque se encuentra íntimamente relacionado con una cuestión que se dilucidará en el fondo de la sentencia.⁹ En consecuencia, una vez realizado el estudio de fondo del presente caso será posible hacer un pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, también cabe desestimar la causal de improcedencia propuesta por el representante del Poder Ejecutivo donde alega que se está en presencia de una omisión legislativa. De acuerdo con la autoridad responsable, dado que no existe una norma jurídica que respalde las pretensiones de las quejas, la concesión del amparo no podría tener el efecto de obligar al legislador a reparar dicha omisión.

Del análisis de la sentencia de amparo se desprende que el Juez de Distrito abordó en el considerando sexto lo relativo a dicha causal de improcedencia. Ahí sostuvo que en el presente caso no se estaba ante una omisión legislativa, pues apreció que el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca sí contemplaba la figura del matrimonio entre un hombre y una mujer, aunque excluía del supuesto que dos personas del mismo sexo pudieran contraerlo. Con todo, no se aprecia que la autoridad recurrente formule razonamiento alguno para combatir las consideraciones del Juez de Distrito y justificar su

⁹ En este sentido, resulta aplicable la tesis jurisprudencial de rubro **“IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE.”** Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse. [Registro: 187973, Novena Época, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Enero de 2002, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 135/2001, Página: 5].

afirmación de que en este caso concreto se está en presencia de una omisión legislativa. En consecuencia, procede declarar firme la determinación del Juez de Distrito en cuanto a la procedencia del juicio de amparo en lo relativo a esta causal de improcedencia.

OCTAVO. Estudio de los agravios sobre la cuestión de fondo. Antes de proceder al análisis de los argumentos planteados por el representante del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca en su recurso de revisión, esta Primera Sala estima conveniente realizar algunas precisiones metodológicas en torno a la forma de abordar el problema de los matrimonios homosexuales.

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

En el derecho comparado, pueden identificarse *dos formas* de aproximarse al tema de los matrimonios entre personas del mismo sexo en sede constitucional.¹⁰ En aquellos casos donde se ha impugnado la legislación que *amplía el acceso* al matrimonio a las parejas homosexuales, el problema que se plantea es si dicha regulación es *legítima* desde el punto de vista constitucional. Más específicamente, la pregunta que han tenido que responder los tribunales que se han ocupado de esta cuestión es si el matrimonio entre personas del mismo sexo es contrario a alguna disposición constitucional en específico, por ejemplo, si no contraviene las normas que existen en algunas Constituciones sobre la familia o sobre el propio matrimonio.

¹⁰ Díez-Picazo, Luis María, "En torno al matrimonio entre personas del mismo sexo", *InDret. Revista para el análisis del derecho*, núm. 2, 2007, p. 7.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

Por otro lado, en otras ocasiones la impugnación se ha enderezado en contra de las normas que *no permiten* el acceso al matrimonio a las personas del mismo sexo. En estos casos el problema se ha analizado centralmente en clave de igualdad. La cuestión consiste en determinar si esa regulación es *discriminatoria* por no permitir el acceso a la institución matrimonial a las 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. O dicho de otro modo, si está justificada la distinción trazada por el legislador que impide el acceso a la institución matrimonial a las parejas homosexuales.

Al respecto, hay que destacar que la lógica en la que se plantean estos problemas es totalmente distinta. En el primer caso, se trata de determinar si el matrimonio entre personas del mismo sexo es *posible* o *tiene cabida* dentro de la Constitución. En cambio, en la segunda aproximación se trata de establecer si la Constitución *exige* que se permita el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo.

En relación con este tema, el Pleno de esta Suprema Corte se ocupó de esta cuestión en la **acción de inconstitucionalidad 2/2010** desde la primera de estas perspectivas.¹¹ En este sentido, resolvió que las reformas al Código Civil del Distrito Federal que permiten contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo son compatibles con la Constitución. Más concretamente, sostuvo que dicha regulación no contraviene el concepto de familia protegido por el artículo 4º constitucional.

¹¹ En el derecho comparado, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional español, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, también adopta esta perspectiva.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

El problema que se plantea a esta Primera Sala en el presente recurso de revisión debe analizarse desde la segunda de estas aproximaciones. Como se señaló en el considerando cuarto, en su demanda de amparo las quejas argumentaron que el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca era discriminatorio por no permitir el acceso a la institución matrimonial de forma igualitaria tanto a parejas heterosexuales como a parejas homosexuales. Así, el presente asunto debe examinarse a la luz de los criterios desarrollados por esta Suprema Corte para enjuiciar los casos donde se alegan violaciones al principio constitucional de igualdad.

II. Los matrimonios entre personas del mismo sexo a la luz del principio de igualdad

Una vez establecido lo anterior, se procede a analizar los agravios hechos valer por las autoridades responsables en contra de la sentencia del Juez de Distrito. Esta Primera Sala estima que los agravios de los recurrentes son **infundados**, aunque por razones adicionales a las expresadas por la Juez de Distrito en su sentencia. Por una cuestión metodológica, los argumentos se estudiarán en un orden distinto al que fueron planteados.

En primer lugar, es **infundado** el argumento identificado con el inciso **(4)** en la parte en la que se sostiene que los efectos son incongruentes porque no existe una norma aplicable para resolver la solicitud de las quejas. Si bien éstas señalaron en una parte de la demanda de amparo que impugnaban la omisión en la que incurrió el legislador al no regular el matrimonio entre personas del mismo sexo, es correcta la apreciación del Juez de Distrito en el sentido de que en realidad no se está en presencia de una omisión, toda vez que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca sí contempla la

figura del matrimonio, aunque excluye del acceso a esa institución a las parejas del mismo sexo.

Al respecto, esta Primera Sala sostuvo en el **amparo en revisión 416/2010**¹² que “en aquellos casos donde un régimen jurídico tácitamente excluye de su ámbito de aplicación a un determinado grupo, no debe desestimarse el planteamiento de violación a la garantía de igualdad bajo la consideración de que el tema involucra un problema de omisión legislativa.”¹³ En este sentido, debe reiterarse que cuando se reclame la inconstitucionalidad de una ley por *exclusión tácita* de una categoría de personas de un determinado régimen jurídico o beneficio ese argumento debe analizarse a la luz del principio de igualdad. Por tanto, la precisión de los actos reclamados realizada por el Juez de Distrito fue correcta y el agravio relacionado con esta cuestión es infundado.

Por otro lado, los argumentos identificados con los números **(1)** y **(2)** son **infundados**. En síntesis, en el agravio **(1)** la autoridad responsable señala que el matrimonio es esencialmente un contrato entre un hombre y una mujer con la finalidad de procrear, de tal manera que no hay necesidad de “desfigurarlo” porque existe la posibilidad de que el legislador conciba nuevas figuras jurídicas acordes a otras realidades. Y por otro lado, en el agravio **(2)** la recurrente argumenta que la norma impugnada no hace una distinción basada en la preferencia sexual de las personas, toda vez que ésta no es un elemento contemplado en la ley, sino que se desprende de la

¹² Resuelto el 8 de septiembre de 2010 por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza (ponente), Olga Sánchez Cordero de García Villegas y presidente José de Jesús Gudiño Pelayo.

¹³ Este criterio dio lugar a la tesis aislada de rubro “**IGUALDAD. DEBE ESTUDIARSE EN EL JUICIO DE AMPARO EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA SI SE ADVIERTE QUE LA NORMA GENERA UN TRATO DESIGUAL POR EXCLUSIÓN TÁCITA**” [9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 167].

propia conducta de las quejas. Al estar estrechamente vinculados, a continuación se estudiarán estos argumentos de forma conjunta.

Como señaló correctamente el Juez de Distrito, la ley impugnada constituye una medida legislativa discriminatoria, toda vez que hace una distinción con base en la preferencia sexual de las personas que se traduce en la *exclusión arbitraria* de las parejas homosexuales del acceso a la institución matrimonial. Para estar en posición de justificar esta afirmación, a continuación se examina la medida impugnada a la luz del principio de igualdad.

1. La intensidad del escrutinio

Un primer paso consiste en determinar la intensidad con la que tiene que hacerse el escrutinio de la distinción realizada por el legislador. En este sentido, las quejas alegan que la medida legislativa impugnada hace una distinción basada en las preferencias sexuales de las personas. Al respecto, esta Suprema Corte ha sostenido en múltiples precedentes que cuando la distinción impugnada se apoya en una “categoría sospechosa” debe realizarse un *escrutinio estricto* para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.¹⁴ En esos casos, se ha señalado que “el Juez

¹⁴ Por todos, véase **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 440 Tesis: 2a. LXXXIV/2008 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 439, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.”** [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009 Página: 1255, Tesis: P./J. 120/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO.** [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Septiembre de 2010 Página: 185, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“PRINCIPIO DE**

constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio *especialmente cuidadoso* desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad” (énfasis añadido).¹⁵

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

La utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la *sospecha* de ser

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

¹⁵ **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”** [Novena Época, Registro: 169877, Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Abril de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2008, Página: 175].

inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una *presunción de inconstitucionalidad*.¹⁶ Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Ahora bien, la cuestión que debe verificarse es si en el caso concreto la medida legislativa impugnada efectivamente hace una distinción basada en una categoría sospechosa. Para poder realizar un pronunciamiento al respecto, resulta necesario recordar lo que establece textualmente el artículo impugnado del Código Civil de Oaxaca. En la parte que aquí interesa, el precepto dispone lo siguiente:

Artículo 143. El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.

[...]

En este caso concreto la medida legislativa examinada *distingue implícitamente* entre las parejas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo: a las primeras les está permitido el acceso al matrimonio, mientras las segundas no tienen esa posibilidad. Si bien podría argumentarse que el precepto no hace una distinción con base en las preferencias sexuales de las personas porque a nadie se le pide que manifieste su preferencia sexual para acceder al matrimonio, eso no es obstáculo para sostener que la norma impugnada efectivamente

¹⁶ Sobre la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes en casos de afectación de intereses de grupos vulnerables, véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Madrid, CEPC, 2007, pp. 220-243.

hace una distinción apoyada en esa categoría sospechosa. El hecho de que *el acceso* al poder normativo para contraer matrimonio no esté condicionado aparentemente a las preferencias sexuales no significa que no exista una distinción implícita apoyada en ese criterio.

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.¹⁷ En este sentido, aunque la norma conceda el poder normativo para casarse a cualquier persona, con independencia de su preferencia sexual, si ese poder únicamente puede ejercitarse para casarse con alguien del sexo *opuesto*, es indudable que la norma impugnada sí comporta en realidad una distinción basada en las preferencias sexuales.

Al respecto, puede sostenerse que este tipo de normas hacen una diferenciación implícita porque un homosexual únicamente puede acceder al mismo derecho que tiene un heterosexual *si niega su orientación sexual*, que es precisamente la característica que lo define como homosexual.¹⁸ La preferencia sexual no es un estatus que el individuo posee, sino algo que se demuestra a través de *conductas concretas* como la elección de la pareja.¹⁹ Así, esta Primera Sala considera que la medida impugnada se basa en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que traza para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial se apoya en las *preferencias sexuales* de las personas.

¹⁷ Green, Leslie, "Sex-Neutral Marriage", *Current Legal Problems*, vol. 64, 2011, p. 13.

¹⁸ Al respecto, véase *Varnum v. Brien*, 763 N.W.2d 862 (Iowa 2009), sentencia de la Corte Suprema de Iowa.

¹⁹ En este sentido se pronunció la Corte Suprema canadiense en *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, párrafo 175.

2. El test de escrutinio estricto

Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en las categorías sospechosas del sexo y las preferencias sexuales, corresponde realizar un *escrutinio estricto* de la medida legislativa. Para mayor claridad, esta Primera Sala estima conveniente hacer una explicación de la forma en la que se tiene que realizar el test de igualdad en estos casos para poder clarificar las diferencias que existen entre un escrutinio ordinario y el que debe aplicarse a las distinciones legislativas que se apoyan en una categoría sospechosa.

En primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una *finalidad imperiosa* desde el punto de vista constitucional. Al respecto, esta Primera Sala sostuvo en el **amparo directo en revisión 988/2004**²⁰ que cuando se aplica el test de escrutinio estricto para enjuiciar una medida legislativa que realiza una distinción no debe exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad *constitucionalmente admisible*. Dicho de otra forma, la finalidad perseguida no debe ser abiertamente contradictoria con las disposiciones constitucionales. Así, al elevarse la intensidad del escrutinio debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo *constitucionalmente importante*.

En la terminología de la jurisprudencia estadounidense, se dice que la medida tiene que perseguir un “*compelling state interest*”.²¹ En el ámbito doctrinal se ha señalado que una forma de entender en la

²⁰ Resuelto el 29 de septiembre de 2004 por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza, José Ramón Cossío Díaz (Ponente) y Presidenta Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

²¹ Esta expresión a veces es traducida como “interés urgente”. *Cfr.* Saba, Roberto P., “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en Roberto Gargarella (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

tradición continental este concepto podría ser que la medida debe perseguir la satisfacción o protección de un mandato de rango constitucional.²²

En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. En el citado **amparo directo en revisión 988/2004**, la Primera Sala explicó que la medida legislativa debe estar *directamente conectada* con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados. Otra forma de decirlo, sería que la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. En este caso, en la jurisprudencia norteamericana se ha establecido que la medida debe estar “*narrowly tailored*” con la finalidad.

Finalmente, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. A esta grada del test se refiere la jurisprudencia norteamericana cuando exige que la distinción legislativa sea “*the least restrictive means*”.

3. Escrutinio estricto de la medida impugnada

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

²² En este sentido, véase Ferreres Comella, *op. cit.*, p. 233.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

amparo por el representante del Poder Legislativo y de los recursos de revisión interpuestos por las autoridades que participaron en el proceso legislativo, puede desprenderse que la medida examinada tiene como finalidad la protección de la familia.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que la distinción impugnada persigue una finalidad imperiosa, en la medida en la que el artículo 4º constitucional impone al legislador la obligación de proteger “la organización y el desarrollo de la familia”. La protección de la familia no sólo es una finalidad legítima para el legislador, sino una finalidad constitucionalmente ordenada. En consecuencia, debe entenderse que la medida enjuiciada satisface la primera grada de un escrutinio estricto de la igualdad de la medida.

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

Por un lado, la definición de matrimonio contemplada en el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca en términos de “un contrato civil celebrado entre *un solo hombre y una sola mujer*, que se unen para *perpetuar la especie* y proporcionarse ayuda mutua en la vida” incluye únicamente a las parejas heterosexuales que tienen la intención de procrear. Y por otro parte, si bien el artículo 4º constitucional ordena la protección de la familia sin mayor especificación, esta Suprema Corte se ha encargado de precisar el alcance de este mandato constitucional.

En la **acción de inconstitucionalidad 2/2010**, el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo, a partir de una interpretación evolutiva del

artículo 4º constitucional, que este precepto no alude a un “modelo de familia ideal” que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación. En este sentido, este Alto Tribunal 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. En dicho precedente, el Pleno afirmó que la Constitución tutela a la familia entendida como *realidad social*. Lo que significa que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: *familias nucleares* compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; *familias monoparental* 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 desde luego también *familias homoparentales* conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala estima que la distinción que realiza el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca con apoyo en la categoría sospechosa de las preferencias sexuales *no está directamente conectada* con el mandato constitucional de protección de la familia interpretado en los términos antes expuestos.

Por un lado, la distinción resulta claramente *sobreinclusiva* porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden al matrimonio con la finalidad de procrear. Si bien este aspecto no puede considerarse discriminatorio en sí mismo, muestra la falta de idoneidad de la distinción para cumplir con la única finalidad constitucional a la que

puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. El desajuste se presenta porque la norma impugnada pretende vincular los requisitos en cuanto a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación. No hay que perder de vista que la autoridad responsable argumentó en el agravio identificado con el número **(1)** que el matrimonio es *esencialmente* un contrato entre un hombre y una mujer con la finalidad de procrear.

Al respecto, el Pleno de este Alto Tribunal señaló con toda claridad en la **acción de inconstitucionalidad 2/2010** 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.” (énfasis añadido, párrafo 242).

En el precedente en cita, esta Suprema Corte sostuvo que esa desvinculación entre matrimonio y procreación quedaba de manifiesto con una gran variedad de situaciones: la existencia de parejas heterosexuales que deciden tener una familia sin acudir a la institución matrimonial; matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos; matrimonios heterosexuales que por razones biológicas no pueden tener hijos 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 ya no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en

común, etcétera. En este sentido, el Pleno concluyó que en la actualidad la institución matrimonial se sostiene primordialmente “en los *lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos* de quienes desean tener una vida en común” (énfasis añadido, párrafo 250).

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

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

En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo recientemente en ***Schalk y Kopf v. Austria*** que las parejas homosexuales se encuentran en una situación similar a las parejas heterosexuales en cuanto a su capacidad para desarrollar una vida familiar, en la medida en que también mantienen relaciones comprometidas y estables. En consecuencia, debe entenderse que la relación entre dos personas homosexuales que hacen una vida de

pareja constituye *vida familiar* para efectos del Convenio Europeo de Derechos humanos.²³

Pero la vida familiar de dos personas homosexuales no se limita a la vida en pareja. La procreación y la crianza de menores no es un fenómeno incompatible con las preferencias homosexuales. Existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con menores procreados o adoptados por alguno de ellos,²⁴ 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 casarse.

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

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

²³ Sentencia del 4 de junio de 2010, párrafo 99.

²⁴ Por lo demás, actualmente el vigente artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal contempla la posibilidad de que las parejas homosexuales puedan adoptar.

consecuencia directa de la prolongada discriminación que ha existido hacia las parejas homosexuales por razón de su preferencia sexual.²⁵

Las desventajas históricas que los homosexuales han sufrido han sido ampliamente reconocidas y documentadas: acoso público, violencia verbal, discriminación en sus empleos y en el acceso a ciertos servicios, además de su exclusión de algunos aspectos de la vida pública.²⁶ En esta línea, en el derecho comparado se ha sostenido que la discriminación que sufren las parejas homosexuales cuando se les niega el acceso al matrimonio guarda una *analogía* con la discriminación que en otro momento sufrieron las parejas interraciales. En el célebre caso ***Loving v. 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.²⁷ 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.²⁸

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.²⁹ En este sentido, acceder al matrimonio comporta en realidad “un derecho a otros derechos”. Los derechos que otorga el matrimonio civil aumentan considerablemente la calidad de vida de las

²⁵ En este sentido, véase *Fourie v. Minister of Home Affairs*, párrafo 76, sentencia de la Corte Suprema sudafricana.

²⁶ En este sentido, véase *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, párrafos 173-174, sentencia de la Corte Suprema canadiense.

²⁷ 388 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.

²⁸ Véase *Goodridge v. Department of Public Health*, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003), sentencia de la Corte Suprema de Massachusetts.

²⁹ Sunstein, Cass, “The Right to Marry”, *Cardozo Law Review*, vol. 26, núm. 5, 2005, pp. 2083-2084.

personas.³⁰ 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*; **(2)** beneficios de *solidaridad*; **(3)** beneficios *por causa de muerte de uno de los cónyuges*; **(4)** beneficios de *propiedad*; **(5)** beneficios en la *toma subrogada de decisiones médicas*; y **(6)** beneficios *migratorios* para los cónyuges extranjeros.³¹ Algunos ejemplos pueden servir para mostrar cómo la privación de estos beneficios materiales afecta la calidad de vida de las parejas homosexuales.

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

En cuanto a los beneficios derivados de los deberes de *solidaridad* en el matrimonio, la Ley del Seguro Social considera al cónyuge del asegurado o pensionado como su “beneficiario” para efectos de dicha ley (artículo 5 A), lo que significa que el cónyuge se convierte en el acreedor de todas las prestaciones que le corresponden al asegurado o pensionado, mismas que son

³⁰ Sobre este punto, véase *Baker v. State of Vermont*, 744 A.2d 864 (Vt. 1999), sentencia de la Corte Suprema de Vermont.

³¹ Con algunas variantes, la clasificación es de Sunstein, *op. cit.*, pp. 2090-2091.

inembargables salvo que existan obligaciones alimenticias (artículo 10). A manera ejemplificativa, existen “asignaciones familiares” que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar que se concede a los beneficiarios del pensionado por invalidez y en donde los cónyuges o concubinos reciben el porcentaje más alto de la cuantía de la pensión (artículo 138). Y desde luego, el cónyuge de un asegurado tiene derecho a recibir la asistencia médica, de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria garantizada por la seguridad social (artículo 87).

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

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

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo establece que tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte por riesgo de trabajo la viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

más (artículo 501). En la misma línea, la Ley del Seguro Social contempla una gran cantidad de beneficios que se le otorgan al cónyuge de una persona asegurada o pensionada cuando ocurre la muerte de ésta (artículos 64, 127, 130, 159, 172 A).

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

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

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

cónyuge, podrá tomar la decisión de internarlo 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 cónyuge, éste deberá dar su consentimiento para que se tomen las siguientes decisiones: **(i)** si el cuerpo de su cónyuge o sus componentes son donados en caso de muerte, salvo que el fallecido haya manifestado su negativa (artículo 324); **(ii)** prescindir de los medios artificiales cuando se compruebe la muerte encefálica del otro cónyuge (artículo 345); **(iii)** prestar el consentimiento para la práctica de necropsias en el cadáver de su pareja (artículo 350 Bis 2); y **(iv)** si las instituciones educativas pueden utilizar el cadáver del cónyuge fallecido (artículo 350 Bis 4).

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

Como puede observarse, el matrimonio otorga a los cónyuges una gran cantidad de derechos. En este sentido, negarle a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”. No existe ninguna justificación racional para darle a

los homosexuales *todos* los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, otorgarles *un conjunto incompleto* de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja.³² En el caso del Estado de Oaxaca, ni siquiera podría decirse que se trate de un “conjunto incompleto” de derechos, toda vez que no existe ninguna figura jurídica a la que puedan acogerse las parejas homosexuales que pretendan desarrollar una vida familiar.

Así, la exclusión de las parejas homosexuales del régimen matrimonial se traduce en una *doble discriminación*: no sólo se priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos del matrimonio, sino también se les excluye de los beneficios materiales. Por lo demás, esta exclusión no sólo afecta a las parejas homosexuales, sino también a los hijos de esas personas que hacen vida familiar con la pareja. En efecto, es una realidad que al margen de que las parejas homosexuales puedan acceder al matrimonio existe un creciente número de ellas que deciden criar niños, ya sea a los procreados en anteriores relaciones heterosexuales o utilizando para esos fines las técnicas de reproducción asistida. De igual manera, dicha discriminación repercute directamente en esos menores.³³ En esta línea, la medida impugnada se traduce también en un *trato diferenciado* por parte de la ley hacia los hijos de las parejas homosexuales, que los colocan en un plano de desventaja respecto de los hijos de parejas heterosexuales.³⁴

³² Sobre este punto, véase *Lewis v. Harris*, 188 N.J. 415; 908 A. 2d 196 (N.J. 2006), sentencia de la Corte Suprema de Nueva Jersey.

³³ Al respecto, véase *Baker v. State of Vermont*, 744 A.2d 864 (Vt. 1999), sentencia de la Corte Suprema de Vermont.

³⁴ Este tema fue desarrollado en *Lewis v. Harris*, 188 N.J. 415; 908 A. 2d 196 (N.J. 2006), sentencia de la Corte Suprema de Nueva Jersey.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

De acuerdo con lo expuesto, el artículo 143 es inconstitucional en su literalidad por contener una distinción que excluye injustificadamente a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio, al permitir que sólo lo contraigan las parejas heterosexuales que tienen la finalidad de procrear. En este caso concreto, la manera más efectiva de *reparar la discriminación normativa* consiste, por un lado, en declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie” y, por otro lado, realizar una interpretación conforme de la expresión “un solo hombre y una sola mujer” para entender que ese acuerdo de voluntades se celebra entre “dos personas”, de tal manera que con dicha interpretación se evita la declaratoria de inconstitucionalidad de esta porción normativa.

Aunado a lo anterior, no hay que perder de vista que el representante del Poder Legislativo argumentó en el agravio identificado con el número **(1)** que no había necesidad de “desfigurar” la institución de matrimonio, toda vez que existe la posibilidad de que el legislador conciba “nuevas figuras jurídicas” acordes a la realidad de las parejas homosexuales. Esta Primera Sala considera de suma importancia enfatizar que en esta parte el argumento también es **infundado**. Un planteamiento como ése resulta totalmente inaceptable en un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos.³⁵

³⁵ Un caso reciente que ilustra esta problemática es *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052 (2012), donde una Corte de Apelación en Estados Unidos en California abordó la cuestión sobre si un régimen de “*domestic partnership*” que reconoce a las parejas del mismo sexo todos los derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales casadas, a excepción del término “matrimonio” para su institución, es discriminatorio. La Corte sostuvo que efectivamente constituía una clasificación contraria a la igualdad ante la ley, puesto que dicha exclusión únicamente se fundamentaba en la constitución de una clasificación contraria a la igualdad ante la ley, puesto que dicha exclusión únicamente se fundamentaba en la desaprobación de un grupo de personas, en específico, los homosexuales.

Si se niega el acceso al matrimonio, la existencia de un régimen jurídico diferenciado al cual puedan optar las parejas homosexuales *en lugar de casarse*, incluso si la figura en cuestión tuviera los mismos derechos que el matrimonio, evoca a las medidas avaladas por la conocida doctrina de “separados pero iguales” surgida en Estados Unidos en el contexto de la discriminación racial de finales del siglo XIX. En ***Plessy v. Ferguson***,³⁶ la Corte Suprema norteamericana sostuvo, en síntesis, que si los derechos civiles y políticos eran iguales para ambas razas no se podía considerar que los negros fueran constitucionalmente inferiores a los blancos. En este sentido, la misma Corte señaló que el hecho de que la discriminación racial constituya *algo inherente en la sociedad* es algo que ni la Constitución ni los jueces pueden solucionar.

Medio siglo después, la propia Corte Suprema norteamericana abolió la doctrina de “separados pero iguales” en uno de los precedentes más importantes de toda la historia constitucional de Estados Unidos: ***Brown v. Board of Education***.³⁷ En dicha sentencia se afirmó que la segregación de los niños en las escuelas públicas basada únicamente en la raza vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, a pesar de que las instalaciones y otros factores tangibles sean iguales en las escuelas de niños negros. La Corte Suprema norteamericana sostuvo que el efecto perjudicial que tiene la segregación racial en las escuelas públicas genera un sentimiento de inferioridad racial en los niños afroamericanos.

De acuerdo con lo anterior,³⁸ puede decirse que los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que

³⁶ 163 U.S. 537 (1896)163 U.S. 537.

³⁷ 347 U.S. 483 (1954) 347 U.S. 483.

³⁸ 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.*

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”. Así como la segregación racial se fundamentó en la inaceptable idea de la supremacía blanca, 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 éstos de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas.³⁹

Al respecto, es importante señalar que el impacto de la desigualdad que afecta a las parejas del mismo sexo es similar a la violencia estructural que afectaba a los afroamericanos en Estados Unidos. En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **Atala Riffo y niñas v. Chile** también ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”, además de estar obligados a “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.⁴⁰ Estas consideraciones llevan también a esta Primera Sala a rechazar *un régimen separado pero igual* al matrimonio.

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).

³⁹ En este sentido, véase *Halpern v. Toronto*, párrafos 107 y 137, sentencia de la Corte de Apelaciones de Ontario.

⁴⁰ Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 80.

Finalmente, no pasa inadvertido que el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo en la **acción de inconstitucionalidad 2/2010** que “[e]l hecho de que en una entidad se regule de determinada manera una institución civil, *no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar*, como tampoco que se limite o restrinja la facultad de una entidad para legislar en sentido diverso a las restantes” (énfasis añadido, párrafo 295). Con todo, resulta incuestionable que esa amplia libertad de configuración que poseen los Congresos estatales para regular el estado civil de las personas se encuentra limitada por los mandatos constitucionales. En este sentido, los derechos fundamentales condicionan materialmente dicha regulación.

En el caso concreto, esta Primera Sala ha argumentado a lo largo de la presente sentencia las razones por las cuales debe considerarse que determinados elementos de la definición de matrimonio contenida en el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca es contraria a los principios de igualdad y no discriminación previstos en el artículo 1º constitucional.

NOVENO. Revisión adhesiva sin materia. De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 83 de la Ley de Amparo, procede declarar sin materia la revisión adhesiva interpuesta por las quejas al no haber prosperado las revisiones principales de las autoridades responsables en lo relativo a la concesión del amparo que otorgó el Juez de Distrito, toda vez que la adhesión al recurso carece de autonomía en cuanto a su trámite y procedencia. De acuerdo con lo anterior, esta Primera Sala entiende que ha desaparecido la condición a la que estaba sujeto el interés jurídico para interponer la adhesión,

tal y como se desprende de los criterios jurisprudenciales de esta Suprema Corte.⁴¹

DÉCIMO. Corrección de la congruencia de la sentencia y precisión de efectos del amparo. Al ser una cuestión de orden público, esta Primera Sala procede a subsanar una incongruencia entre los considerandos y los puntos resolutivos. Si bien en el presente recurso se declararon infundados los agravios expuestos por los recurrentes principales y, en consecuencia, se confirmó la concesión del amparo por parte del Juez de Distrito, la incongruencia identificada podría tener un impacto negativo en el cumplimiento de la sentencia.

La incongruencia que se advierte en la resolución del Juez de Distrito consiste en que a pesar de que califica como fundado el concepto de violación relativo a la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca por vulneración a los artículos 1º y 4º constitucionales, dicha consideración no se refleja en los resolutivos porque únicamente concede el amparo en contra del oficio ***** emitido por la Primera Oficial del Registro Civil del Estado de Oaxaca.

En efecto, la parte quejosa expuso en su demanda de amparo “que el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca es inconstitucional pues implica un acto de discriminación al no permitir el acceso a la figura del matrimonio a las parejas homosexuales” (foja 7 de la demanda de amparo). Por su parte, el Juez de Distrito consideró que “es fundado el concepto de violación, donde esencialmente, la parte quejosa señala que el artículo 143 del Código Civil para el Estado

⁴¹ En este sentido, resulta aplicable la tesis de rubro “**REVISIÓN ADHESIVA. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA AL DESAPARECER LA CONDICIÓN A LA QUE SE SUJETA EL INTERÉS DEL ADHERENTE.**” [Novena Época, Registro: 174011, Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Octubre de 2006, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 71/2006, Página: 266].

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

Libre y Soberano de Oaxaca transgrede en su perjuicio los principios de igualdad y no discriminación consagrados en los numerales 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al impedir que las parejas homosexuales y heterosexuales tengan acceso a la figura del matrimonio” (foja 13 de la sentencia de amparo).

Y posteriormente incluso precisó en la sentencia que “lo procedente es conceder a las quejas [...] el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados, para el efecto de que el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Libre y Soberano de Oaxaca, no se le aplique, en el presente, ni en el futuro.” (foja 32 de la ejecutoria de amparo). No obstante, el Juez de Distrito únicamente sostuvo en su punto resolutivo segundo que “[l]a Justicia de la Unión Ampara y Protege a ***** y ***** , contra el oficio ***** , de diez de agosto de dos mil once, emitido por la Primera Oficial del Registro Civil del Estado de Oaxaca, en términos precisados en el considerando sexto de esta sentencia.”

De acuerdo con lo anterior, debe corregirse oficiosamente la incongruencia contenida en la sentencia de amparo objeto de revisión en el presente recurso.⁴² Por un lado, esta Primera Sala estima que la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca debe reflejarse en los resolutivos de la presente sentencia. Y por otro lado, la concesión del amparo a las quejas debe hacerse extensiva al acto de aplicación consistente en el oficio ***** de diez de agosto de

⁴² Al respecto, resultan aplicables las tesis jurisprudenciales de rubro “**SENTENCIA DE AMPARO. INCONGRUENCIA ENTRE LOS RESOLUTIVOS Y LA PARTE CONSIDERATIVA, EL TRIBUNAL REVISOR DEBE CORREGIRLA DE OFICIO**” [Registro: 192836, Novena Época, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 133/99, Página: 36]; “**EFFECTOS DEL FALLO PROTECTOR. SU INCORRECTA PRECISIÓN CONSTITUYE UNA INCONGRUENCIA QUE DEBE SER REPARADA POR EL TRIBUNAL REVISOR, AUNQUE SOBRE EL PARTICULAR NO SE HAYA EXPUESTO AGRAVIO ALGUNO.**” [tesis jurisprudencial 4/2012].

dos mil once, emitido por el Primer Oficial del Registro Civil del Estado de Oaxaca en los términos que más adelante se precisan.⁴³

En esta línea, también resulta indispensable clarificar los efectos de la concesión del amparo, toda vez que la justificación esgrimida por el Juez de Distrito para la concesión de la protección ha sido modificada por la presente sentencia. De acuerdo con lo expuesto en el considerando octavo, el artículo 143 es inconstitucional en la porción normativa que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie” y debe hacerse una interpretación conforme de la expresión “un solo hombre y una sola mujer” para entender que ese acuerdo de voluntades se celebra entre “dos personas”.

En este orden de ideas, el efecto de la sentencia de amparo no sólo es para que se desaplique a las quejas en el presente y futuro la porción normativa declarada inconstitucional, sino también para que se les aplique la parte restante del precepto interpretado de conformidad con el principio constitucional de igualdad, de tal suerte que se entienda que “el matrimonio es un contrato civil celebrado entre *dos personas* para proporcionarse ayuda mutua en la vida”. Así, al haberse removido los obstáculos que impedían a la autoridad responsable que aplicó la norma impugnada atender la solicitud para contraer matrimonio formulada por las quejas, ésta deberá darle trámite.

Por lo tanto, entre los efectos de la presente ejecutoria también se desprende la obligación de dicha autoridad responsable de interpretar las restantes disposiciones del Código Civil de Oaxaca

⁴³ Al respecto, resulta aplicable la tesis de rubro “**LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACION.**” [Registro: 389674, Séptima Época, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo I, Parte SCJN, Materia(s): Constitucional, Tesis: 221, Página: 210.]

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

relacionadas con el matrimonio que hagan referencia directa o indirecta al sexo de los contrayentes y a la finalidad de la institución, conforme con el principio de igualdad y no discriminación en los términos en los que se ha establecido en la presente ejecutoria.

Por lo expuesto y fundado,

RESUELVE

PRIMERO. El recurso interpuesto por el Primer Oficial del Registro Civil del Distrito del Centro, Oaxaca, es improcedente por las consideraciones expuestas en el considerando segundo de esta resolución.

SEGUNDO. El resolutivo primero de la sentencia recurrida en términos del considerado quinto de esta ejecutoria se deja intocado.

TERCERO. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.

CUARTO. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** y ***** en contra del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, del que se declara la inconstitucionalidad de la porción normativa que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es “perpetuar la especie” y se ordena realizar la interpretación conforme de la expresión “un solo hombre y una sola mujer”, en términos del considerando décimo de la presente sentencia.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012

QUINTO. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** y ***** en contra del oficio ***** de diez de agosto de dos mil once emitido por el Primer Oficial del Registro Civil del Estado de Oaxaca para los efectos precisados en el considerando décimo de esta sentencia.

SEXTO. El recurso de revisión adhesiva interpuesto por la parte quejosa queda sin materia por las razones indicadas en el considerando noveno de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución devuélvanse los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

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

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA:

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

PONENTE:

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

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

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES

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