

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

INTERSEXUALIDAD Y LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17.
RETOS PENDIENTES DEL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS
Olga Lucía Camacho

INTERSEX AND THE LAW: HOW CAN THE LAW PROTECT
INTERSEX RIGHTS?
Luiza Drummond Veado

EDUCAÇÃO, DIREITO À NÃO-DISCRIMINAÇÃO DE LGBTI
E O ARTIGO 12.4 DA CADH
Sergio Gardenghi Suiama

MATRIMONIO, UN CONCEPTO JURÍDICO DINÁMICO.
ENTRE EL PERFECCIONISMO MORAL Y EL ENFOQUE IGUALITARIO
Eduardo Elías Gutiérrez López
Raymundo Gutiérrez López

VIABILIDAD DE UNA CONVENCION PARA LA
ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA
POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO
Cristhian Manuel Jiménez

EL MATRIMONIO IGUALITARIO: EL CASO DE HONDURAS
Y UNA PERSPECTIVA KANTIANA
Leonardo Rivera Mendoza

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO,
¿ES UN DERECHO RECONOCIDO Y TUTELADO
POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?
Carlos Enrique González Aguirre

LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 SOLICITADA
POR COSTA RICA: EL RESULTADO DE UNA
CONSULTA ESTRATÉGICA
William Vega-Murillo
Esteban Vargas-Mazas



Julio - Diciembre 2017

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Versalles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación..... 7

José Thompson J.

Intersexualidad y la Opinión Consultiva OC-24/17. Retos pendientes del sistema interamericano de derechos humanos 11

Olga Lucía Camacho Gutiérrez

Intersex and the Law: How can the law protect intersex rights? 37

Luiza Drummond Veado

Educação, direito à não-discriminação de LGBTI e o artigo 12.4 da CADH..... 59

Sergio Gardenghi Suiama

Matrimonio, un concepto jurídico dinámico. Entre el perfeccionismo moral y el enfoque igualitario ... 81

Eduardo Elías Gutiérrez López

Raymundo Gutiérrez López

Viabilidad de una convención para la eliminación de la discriminación y la violencia por orientación sexual e identidad de género 101

Cristhian Manuel Jiménez

El matrimonio igualitario: el caso de Honduras y una perspectiva kantiana..... 125

Leonardo Rivera Mendoza

**Matrimonio entre personas del mismo,
¿es un derecho reconocido y tutelado por el tribunal
europeo de derechos humanos?.....153**

Carlos Enrique González Aguirre

**La opinión Consultiva OC-24/17 solicitada
por Costa Rica: el resultado de una
consulta estratégica.....171**

William Vega-Murillo

Esteban Vargas-Mazas

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 66 de su Revista IIDH, publicada ininterrumpidamente desde 1985. Esta edición ofrece los artículos académicos y las reflexiones de ocho autores y autoras de Latinoamérica sobre el impacto y la aplicación de la reciente opinión consultiva OC-24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en lo concerniente a identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

En un contexto en el cual las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) continúan siendo una población sujeta a la discriminación y la violencia, la opinión consultiva OC-24 de la CorteIDH –emitida en noviembre de 2017 y solicitada por el Estado de Costa Rica– es de gran relevancia para los sistemas jurídico-políticos de nuestro continente ya que se constituye en el principal precedente acerca de la interpretación y el alcance de los derechos de las personas LGBTI en relación con las obligaciones estatales de cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.

Si bien en la región se han observado avances importantes en la generación de legislación y políticas públicas para la protección de las personas LGBTI, estos no son aún suficientes para garantizarles una vida libre de violencia y exclusión. Los estereotipos y la discriminación aún permean a nuestras

sociedades en el ámbito público y privado, convirtiéndose en obstáculos para la garantía de sus derechos.

Por lo tanto, a partir del importante paso que implica un precedente interamericano en la materia, el IIDH ha abierto este espacio editorial e investigativo para difundir reflexiones jurídicas y sociales que –desde el ámbito académico– incidan en la promoción de acciones que contribuyan a avanzar hacia el reconocimiento de la diversidad. En ese sentido, el IIDH abrió una amplia y exitosa convocatoria cuyo resultado fue el de una gran cantidad de artículos recibidos. Sin ser posible incluir todos los interesantes aportes, se han seleccionado algunos que suman ampliamente al debate.

Al respecto, en la presente Revista podremos leer en el artículo “Intersexualidad y la opinión consultiva OC-24/17. Retos pendientes del sistema interamericano de derechos humanos” que Olga Lucía Camacho Gutiérrez realiza un análisis, en el contexto de la violencia médica, de las razones por las cuales la intersexualidad se encuentra en la actualidad en un escenario constante de censura y discriminación orientada por el sistema sexo-género.

Por su parte, Luiza Drummond Veado en “Intersex and the Law: How can the law protect intersex rights?” nos presenta un estudio acerca del concepto de persona intersexual, el movimiento social en torno al mismo, la manera en que este se enmarca en las legislaciones nacionales y el derecho internacional, así como los derechos y el reconocimiento de esta comunidad.

En “Educação, direito à não-discriminação de LGBTI e o artigo 12.4 da CADH”, cuyo autor es Sergio Gardenghi Suíama, se realiza una importante reseña acerca de los derechos a la

educación y no discriminación de las personas LGBTI a la luz de los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos.

“Matrimonio, un concepto jurídico dinámico. Entre el perfeccionismo moral y el enfoque igualitario” –de Eduardo Elías Gutiérrez López y Raymundo Gutiérrez López– es el artículo en el cual se estudian los antecedentes y las mutaciones del concepto dematrimonio, en el contexto jurídico mexicano, y la resistencia presentada por las autoridades federativas a modificar su regulación.

En el trabajo titulado “Viabilidad de una convención para la eliminación de la discriminación y la violencia por orientación sexual e identidad de género”, Cristhian Manuel Jiménez nos brinda un análisis de las perspectivas, la viabilidad y la necesidad de elaborar una convención para la eliminación de la discriminación y la violencia por orientación sexual e identidad de género, en el contexto de la Organización de las Naciones Unidas.

Leonardo Rivera Mendoza nos presenta “El matrimonio igualitario: el caso de Honduras y una perspectiva kantiana”, donde profundiza acerca de los problemas que surgen al tratar el tema del matrimonio igualitario a la luz de la reciente opinión consultiva OC-24/17 de la CorteIDH, el concepto de Immanuel Kant al respecto y la situación jurídica del Estado hondureño sobre el tema.

En el texto titulado “Matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿Es un derecho reconocido y tutelado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos? Reflexiones en torno a la sentencia Chapin y Charpentier contra Francia”, Carlos Enrique González Aguirre nos expone un estudio enmarcado en la

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la luz de la sentencia emitida por este en el caso Chapin y Charpantier contra Francia, respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo que es –sin duda– uno de los debates de mayor abordaje en los últimos años.

Por su parte, William Vega-Murillo y Esteban Vargas Mazas –autores de “La opinión consultiva OC-24/17 solicitada por Costa Rica: El resultado de una consulta estratégica”– analizan el uso de la función consultiva de la CorteIDH para suprajudicializar la megapolítica respecto al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos así como el de los demás derechos de las personas LGBTI y otras categorías en Costa Rica.

Agradecemos a las autoras y los autores sus valiosos artículos y aportes. Esperamos que los mismos sean de relevancia, tanto para el estudio y la investigación de las personas lectoras como para la reflexión jurídica de todos los actores del sistema interamericano de derechos humanos.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

Matrimonio, un concepto jurídico dinámico. Entre el perfeccionismo moral y el enfoque igualitario

*Eduardo Elías Gutiérrez López**

*Raymundo Gutiérrez López***

Introducción

El 19 de junio de 2015 se publicó en el Semanario Judicial de la Federación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) de México, la tesis de jurisprudencia identificada con la clave 1a./J.43/2015 y el siguiente rubro: *MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL*. En este criterio judicial se cuestionó y declaró inconstitucional, en primer término, la exégesis jurídica sobre la finalidad de la unión matrimonial referente a la procreación y en segundo lugar, –derivado de la interpretación anterior– se desligó la definición jurídica de matrimonio del presupuesto necesario de un vínculo exclusivo entre un hombre y una mujer.

* Maestro en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California y estudiante de doctorado en Estudios de Migración por El Colegio de la Frontera Norte. Actualmente es profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho Tijuana, de la Universidad Autónoma de Baja California.

** Licenciado en Derecho por el Centro Universitario de Tijuana. Actualmente es jefe de Departamento Desconcentrado de Recaudación en el Servicio de Administración Tributaria.

Este precedente legal no es el primero que abriría las puertas a estas reconfiguraciones sobre familia y matrimonio, ya que el Código Civil del Distrito Federal –hoy Ciudad de México– había reformado su artículo 146 en 2010, a partir de la acción de inconstitucionalidad 2/2010 promovida por la Procuraduría General de la República para modificar su definición legislativa de matrimonio y establecerla como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua [...]”¹.

No obstante, es hasta la publicación de la jurisprudencia referida y comprendiendo las implicaciones legales que se producirían en los diversos tribunales federales y estatales de México, que las entidades federativas comenzarían a asumir un rol protagónico en torno al tema medular del criterio jurisprudencial ya sea en la adecuación de sus marcos normativos, con base en las interpretaciones emanadas de este canon judicial o bien a través de una resistencia –algunas veces sigilosa– reflejada en la omisión de modificar sus ordenamientos legales en concatenación al referido criterio, así como en la negativa de celebrar matrimonios a la luz de la consideración del máximo intérprete constitucional.

Esta oposición o resistencia ha traído como consecuencia una serie de promociones, litigios e interposición de medios de control constitucional, tales como el juicio de amparo indirecto –con todos los costes, tiempos y riesgos procesales que ello implica– siendo esta la opción más viable para lograr oficializar legalmente un matrimonio entre dos hombres o dos mujeres, en la mayoría de las entidades federativas mexicanas.

1 Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura. *Código Civil para el Distrito Federal*, artículo 146, disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008c/427/Distrito%20Federal.-%20Codigo%20Civil.pdf> (acceso 08/01/2018).

Hasta 2018, solamente nueve entidades federativas mexicanas –Ciudad de México, Campeche, Coahuila, Colima, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit y Quintana Roo– han reformado sus codificaciones civiles o familiares, para permitir el matrimonio entre dos hombres o dos mujeres, y eliminar a la procreación o a la perpetuación de la especie como las finalidades únicas de este vínculo legal. Otras entidades como Chihuahua u Oaxaca, han operado a partir de la permisibilidad de estos matrimonios sin la necesidad de reestructurar sus ordenamientos jurídicos locales; solo lo han hecho bajo la fundamentación conferida por la jurisprudencia de la SCJN. Por ello –como es de apreciarse– este tipo de prácticas son desarrolladas en muy pocos lugares del país de forma directa, sin la necesidad de una resolución jurisdiccional.

La renuencia mostrada por la mayoría de Gobiernos de las entidades federativas en cuanto a la creación de legislación respecto al matrimonio y la supresión de la heterosexualidad como una de sus condicionantes o esencialidades, forma parte –a su vez– de un discurso político-jurídico que se encuadra dentro de lo que Carlos Nino² denominó “perfeccionismo”, el cual será desarrollado más adelante. Por consiguiente, la hipótesis de este trabajo –basada en el concepto de este autor³– consiste en que el Estado mexicano por conducto de los diversos Gobiernos locales trasgrede el principio de autonomía de las personas, al establecer planes o proyectos de vida “definidos” –como el matrimonio entre un hombre y una mujer– con la pretensión de que los sujetos orienten sus conductas hacia estas formas de vida objetivamente “mejores” u “óptimas”, obstruyendo la posibilidad de que ejerzan plenamente su libertad pese a que la celebración de un

2 Nino, Carlos. *Ética y derechos humanos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 205.

3 *Ibid.*, pp. 204 y 205.

matrimonio entre dos personas del mismo sexo no repercute en daños o afectaciones hacia terceros.

Finalmente, parte de la metodología utilizada en este trabajo, servirá también para comparar los niveles de resistencia de las entidades federativas de México a modificar sus ordenamientos legales en cuanto a la regulación del matrimonio; a su vez, esta información es susceptible de ser organizada por regiones, empleando el ordenamiento regularmente desarrollado por diferentes fuentes de información como las encuestas. Ello permitirá establecer conclusiones sobre cuáles regiones del país siguen operando en mayor medida bajo modelos de gobierno perfeccionistas.

I. El perfeccionismo moral

De acuerdo con Nino, el conjunto de derechos considerados básicos –desde una perspectiva liberal– se integra por diferentes tipos de libertades para hacer ciertas cosas o realizar determinadas conductas como profesar o no un culto religioso, asociarse con otros, elegir prácticas sexuales, etc.; empero, el principio que subyace en todos estos derechos es aquel que prohíbe la interferencia del Estado frente a actividades que no produzcan daños a terceros⁴. Este principio ha sido parte estructural del pensamiento asociado al liberalismo político; de allí que Stuart Mill⁵ advirtiera que una sociedad que no respeta la libertad de conciencia –de pensar, sentir, expresar, opinar, etc.– así como la libertad de elección de gustos y fines para trazar los planes de vida, y la libertad de asociación entre individuos, no es una sociedad libre independientemente de su forma de gobierno.

4 *Ibid.*

5 Stuart Mill, John. *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, México, 1989, pp. 68 y 69.

A pesar de que persiste un disenso para determinar cuáles son los rasgos distintivos del liberalismo político, autores como Raz⁶ han identificado por lo menos tres modelos dominantes a partir de cómo se rige el uso de la coacción estatal respecto a las libertades individuales: a) el que requiere razones de peso para limitar una libertad individual, b) el que protege ciertas libertades con suma dureza y c) el principio de daño, que intenta reconocer razones legítimas e ilegítimas para restringir la libertad individual. Este último modelo es el que alberga al “antiperfeccionismo” como uno de sus conceptos centrales.

El “antiperfeccionismo” también ha sido identificado como neutralidad liberal, la que a su vez defiende dos tesis fundamentales: 1) los Estados deben ser neutrales en torno a las concepciones del “bien”, solo en relación con la justificación mas no con los efectos⁷, y 2) los Estados no deben ser neutrales en cuestiones relativas a los derechos⁸.

Esta neutralidad liberal se intenta justificar a partir de diferentes argumentos; por ejemplo, el escéptico que consiste en subrayar la incapacidad de los Estados para –de forma racional– hacer soportable la idea de imponer ciertos fines o hábitos a los gobernados y suprimir otros. Por su parte, está el argumento que se funda en la creencia de la igualdad moral entre las personas,

6 Raz, Joseph. “*Liberalism, Autonomy and Politics of Neutral Concern*”, *Midwest Stud. Phil.* 89, 1982, p. 89; en Zambrano, Pilar. “Antipaternalismo y antiperfeccionismo en John Rawls y Ronald Dworkin”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, Año XXXVIII, N° 113, mayo-agosto de 2005, p. 870.

7 Esto quiere decir que los Estados deben abstenerse de actuar de tal manera que busquen incrementar las posibilidades de que los sujetos gobernados acepten una doctrina o un valor moral por encima de otros.

8 Villavicencio, Luis. “La neutralidad liberal como antiperfeccionismo”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Ensayos, Año 19, N° 2, 2012, p. 374.

de tal modo que los Estados no pueden menos que considerar de manera respetuosa y equitativa todas las formas o proyectos de vida que tenga cada quien. Finalmente se encuentra el de la autonomía, sobre el cual descansa la hipótesis de este trabajo; este dispone la imposibilidad de los Estados y otros individuos de interferir en las elecciones de los planes personales ya que estos nacen de la concepción de la “buena vida” que cada agente considera para sí mismo, independientemente de cuál sea el contenido de estos planes⁹.

Bajo este orden de ideas, el perfeccionismo moral refiere a aquellos sistemas estatales que pretenden determinar o controlar la conducta de sus gobernados a través de la restricción de ciertas libertades y la realización de conductas específicas. En el fondo de estas restricciones los Estados privilegian algunas formas de vida sobre otras, estableciendo jerarquizaciones respecto a las concepciones morales de las personas y diseñando un estándar conductual que tiene como objetivo alinear el comportamiento de la población de un Estado hacia la manera “correcta” o “perfecta” de conducirse al interior de la sociedad.

Es importante puntualizar que la restricción es un concepto ampliamente distinto al de regulación; por ello, la crítica hacia los modelos perfeccionistas no es dable a partir de que regulan ciertos comportamientos humanos sino porque restringen de modo tajante algunas libertades. La regulación, que es necesaria, parte de la idea de que las libertades pueden chocar entre sí y es justo en el centro de esta confrontación que la regulación se justifica; sin embargo, la misma debe dejar intactos los márgenes centrales de aplicación de cada libertad básica¹⁰.

9 *Ibid.*, pp. 378 a 383.

10 Rawls, John. *Sobre las libertades*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1996, pp. 38 y 39.

El perfeccionismo moral ha alcanzado a los Estados e irrumpe con el principio del daño, pues es evidente que los sistemas jurídicos –frente a sus deberes de organización– estipulan formas legítimas para restringir la libertad individual. La legitimidad de estas limitantes encuentra respaldo en la comprensión de dicho principio; es decir, en la noción de que todo ejercicio de una libertad produce efectos, los que no siempre repercuten exclusivamente sobre el agente de la conducta sino también sobre terceras personas. En la medida que estos efectos puedan ser concebidos –de forma justificada– como daños a terceros, los Estados tienen una razón legítima para coaccionar tal libertad individual; sin embargo, en los Estados perfeccionistas no opera necesariamente este principio pues en muchas ocasiones se restringen libertades, sin que haya quedado demostrado el perjuicio derivado de la comisión de un comportamiento.

El caso de los matrimonios entre dos hombres o dos mujeres se enmarca justo en este último supuesto, pues no se puede demostrar desde un punto de vista jurídico el daño o perjuicio que aparentemente ocasionarían sobre terceras personas. Independientemente de que el razonamiento de la SCJN haya sido orientado hacia el principio de no discriminación y a la prohibición de prácticas que disminuyan o restrinjan derechos a partir de la orientación sexual, el argumento de la autonomía personal –robustecido por el principio del daño– presenta otro tipo de razones de mayor profundidad, ya que incluso dilucida una transgresión a una serie de valores que dan sentido a los propósitos de cualquier sistema jurídico.

Kelsen¹¹ justificó la existencia y la necesidad de un sistema jurídico desde lo que llamó conflictos de intereses; estas

11 Kelsen, Hans. *¿Qué es la justicia?*, Editorial Fontamara S.A., México, 1999, p. 20; en Triana, Alexander. “Hans Kelsen: la justicia y los valores”, en *Filosofía UIS*, Vol. 11, N° 1, enero-junio 2012, p. 101.

controversias surgen mayoritariamente por la pugna entre dos libertades o derechos, y su resolución se torna compleja si se deja en manos de las personas, pues cada cual defendería de manera desmedida sus intereses. Es la figura del juzgador y su conciencia neutral la que, a través de su conocimiento y criterio, dirimiría esta discordia. Empero, nuevamente sale a la luz el principio del daño pues la actuación neutral de los Estados solo tendría sentido al presentarse una confrontación de libertades; es decir, una muestra de que el ejercicio de una libertad por parte del “agente A” lastima inexorablemente otra libertad del “agente B”.

Se ha intentado advertir por parte de ciertos grupos defensores del matrimonio heterosexual que la celebración de otro tipo de uniones matrimoniales afecta su libertad de pensamiento, de conciencia e incluso la libertad de educar a sus hijos desde una visión “tradicional” de la familia. Sin embargo, no queda claro en qué radica la afectación pues finalmente ellos seguirán gozando de la libertad de pensar y creer lo que deseen respecto a la institución del matrimonio, al tiempo que podrán formar a sus hijos bajo los valores que consideren adecuados. Si bien el Estado tendrá que reformar ciertos puntos en la enseñanza de la educación básica para efectos de comprender la diversidad sexual, ello no implica una postura estatal impositiva pues precisamente el concepto de diversidad alberga el respeto de todo tipo de creencias, sin necesidad de jerarquizarlas o de señalar algunas como mejores que otras. Esto último sí los hace un modelo perfeccionista.

Como se puede advertir, partiendo del liberalismo político y del “antiperfeccionismo moral” no se puede coartar, limitar o restringir las libertades individuales a menos que se tenga una causa legítima. Las restricciones se legitiman a través de la exégesis del principio del daño; es decir, en la medida en que se logre acreditar que el ejercicio de una libertad individual

causa perjuicios a terceros. Si un Estado opta por restringir libertades sin cumplir con el principio del daño, no solo vulnera la autonomía personal de los individuos sino que trastoca el principio democrático de cualquier Gobierno pues únicamente está contemplando las demandas de ciertos sectores e ignorando las de los demás, intentando imponer sobre los últimos los valores y pensamientos de los primeros, convirtiéndose por tanto en un Estado perfeccionista.

II. Mutaciones del concepto de matrimonio: análisis de caso a partir del fallo judicial recaído al amparo en revisión 735/2014.

A fin de ilustrar el contexto que se desprende de párrafos anteriores, tenemos el caso concreto del amparo en revisión identificado con el expediente número 735/2014 en el cual el doliente reclamó la inconstitucionalidad del Decreto Número 155, fechado el 10 de agosto de 2013, a través del cual el Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Colima (en adelante CCELSC) en ejercicio de sus facultades resolvió sobre las propuestas relativas a:

1. La Iniciativa de Ley con Proyecto de Decreto tendiente a crear la Ley de Sociedad de Convivencia para el Estado de Colima, planteada mediante oficio 2290/011.
2. La Iniciativa de Ley con Proyecto de Decreto relativa a reformar el artículo 147 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, así como diversos artículos del Código Civil de dicha entidad; esta fue ingresada el 13 de marzo de 2013 por la presidenta del H. Ayuntamiento Constitucional de Cuauhtémoc, Colima.

3. La Iniciativa de Ley con Proyecto de Decreto presentada por diputados integrantes de los grupos parlamentarios del Partido Revolucionario Institucional, del Partido Acción Nacional, del Partido Nueva Alianza y de los diputados únicos del Partido Verde Ecologista de México y del Partido del Trabajo, relativa a reformar diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima¹².

La propuesta de creación de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Estado de Colima así como las reformas planteadas para la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, junto a diversas disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles para tal entidad se justificaron en la necesidad de un marco normativo que brindara responsabilidad y protección a las relaciones de vida entre personas del mismo sexo y, además, en términos amplios encontró sedimento en los principios de progresividad jurídica y garantía constitucional de los derechos humanos aplicables sin distinción por motivos de orientaciones de índole sexual. También se aludió a la normatividad en materia de discriminación con que cuenta esta entidad, misma que previene distintas formas de discriminación; entre estas, naturalmente, la relacionada con la orientación sexual de las personas.

No obstante lo anterior, al emitir el Decreto Número 155 el CCELSC –además de declararse competente para resolver sobre los planteamientos enumerados líneas arriba– adujo discordar con la iniciativa de regular mediante un ordenamiento especial, a través de la creación de una nueva ley, las relaciones de las parejas homoparentales por considerar que el proyecto de iniciativa remitía a disposiciones del Código Civil que norman

12 Congreso del Estado de Colima LVII Legislatura, *Decreto* Número 155, disponible en http://www.congresocol.gob.mx/web/Pagina/index.php/c_actividad/decretos (acceso 07/01/2018).

tanto la sucesión, el concubinato o los alimentos “dando por hecho que serán aplicables a la sociedad de convivencia; hecho considerado jurídicamente incorrecto, en razón de que el Código Civil vigente no reconoce la institución de las sociedades de convivencia”¹³.

Aunado a lo anterior, la Comisión Dictaminadora aseveró que si el fin medular de las iniciativas en comento era que las parejas homoparentales se unieran en sociedad de convivencia, a fin de gozar del acceso a la seguridad social¹⁴, tal situación resultaba inviable puesto que –de obrar en dicho sentido– implicaría una reforma a los ordenamientos federales que regulan estas instituciones ya que las relaciones homoparentales son, en todo caso, uniones de hecho y no una relación conyugal como acontece con la figura de enlace conyugal o matrimonio, desligando a las uniones de convivencia de esta semántica; es decir, discriminándolas de dicho binomio.

Culminando esta Comisión con la reforma de diversos numerales del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles de la citada entidad federativa, enfocándose únicamente en la regulación de las relaciones conyugales, haciendo una distinción entre el matrimonio y el “enlace conyugal”, y afirmando que de resolver favorable a las propuestas antes indicadas, no se estaría ante un avance para la determinación de la situación legal de las parejas del mismo sexo sino que –por el contrario– complicaría la situación patrimonial de las personas colocadas en ese supuesto pues representaría la imposibilidad de

13 *Ibid.*

14 Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE).

darse alimentos y gozar de los derechos sucesorios que permiten las leyes civiles y de seguridad social.

Se debe destacar que para la fecha en que fuera emitido el Decreto referido, ya se había suscitado uno de los más representativos avances en cuanto al respeto a lo diferente y al otorgamiento de garantías constitucionales a los derechos fundamentales de tales grupos o individuos respecto de sus libertades sexuales; siendo dicho referente el otorgado por la SCJN, al resolver el recurso de inconstitucionalidad 2/2010 planteado por la Procuraduría General de la República contra las diversificaciones realizadas al Código Civil para el Distrito Federal –ahora Ciudad de México– por conducto de la Asamblea Legislativa, demandando la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil aludido publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre de 2009.

En esa tónica, al solicitar el quejoso la inconstitucionalidad del Decreto Número 155 mediante el amparo en revisión 735/2014 lo hizo sustentando su reclamación en el hecho de tener el carácter de homosexual, ubicado en el ámbito competencial y territorial del Estado de Colima y con interés legítimo para combatir las normas en cuestión, ya que estas se revestían de un efecto discriminatorio que le causaba perjuicio. Conociendo en primera instancia, el juez Primero de Distrito en el Estado de Colima sobreseyó en el asunto ya que a su arbitrio el quejoso no acreditó que su interés jurídico y legítimo se encontrara trastocado o dañado por las normas en combate pues –a criterio del juzgador– no logró acreditar haber sido objeto de actos discriminatorios.

En plena inconformidad con las elucubraciones del órgano jurisdiccional de referencia, el gobernado acudió en recurso de revisión radicado ante la Primera Sala de la SCJN, competente para conocer del asunto y la que emitiera sentencia ordenando

la revocación del sobreseimiento acordado por el juez de Distrito mencionado y otorgando el amparo junto a la protección de la justicia federal respecto de las normas de las que se dolió el quejoso, considerándolas inconstitucionales por sus efectos notoriamente discriminatorios.

Sumado a lo anterior y a efectos de tener por superada la causal de improcedencia que planteó en su momento el Juzgado de Distrito para sobreseer en el juicio de amparo indirecto, la Primera Sala de la SCJN reafirmó el hecho de que el quejoso sí tenía interés legítimo para acudir en amparo respecto de las normas sometidas al control constitucional –en su modalidad de autoaplicativas– al ser un receptor directo del mensaje negativo que transmiten dichas normas pues se adujo homosexual y, efectivamente, se ubicó en el espectro perimetral de alcance de dicho mensaje que acusó de peyorativo y discriminatorio.

En mérito de lo expuesto, es indudable que nos encontramos ante una mutación del concepto de matrimonio pues es de notoria evidencia que este ha sido objeto de cambios en razón de debates y litigios histórico-jurídicos; por ende, no es una figura rígida sino que –por el contrario– se ve permeada por las transformaciones que la sociedad y sus bases fundamentales han ido sufriendo en el transcurso del tiempo.

En tal contexto, queda de manifiesta la necesidad de que los tribunales de corte constitucional se posicionen en el contexto real y actual en que la sociedad se encuentra; de no ser así, las libertades personalísimas se verían en riesgo de vulnerabilidad al no estar cubiertas por el manto protector del control constitucional. Más cuando del propio estadístico judicial como del historial litigioso relacionado con el tema central del presente trabajo, se desprende que un grueso de la sociedad mexicana continúa quejándose de situaciones o ejercicios legislativos discriminatorios recaídos sobre aspectos esenciales

de su desarrollo humano, pues no se está ante un tema revestido de frivolidad o una ampliación “innecesaria” de la inclusión de grupos segregados al desarrollo social y cultural del país, sino de una determinante decisión sobre la forma en que los individuos crean sus propios proyectos de vida en conjunto con otros individuos.

En conclusión, la elucubración a la que arriba el máximo intérprete constitucional no solo sentó un precedente histórico-jurídico en cuanto al irrestricto y libre ejercicio de la personalidad de las personas, extendiéndolo de manera progresiva y adecuándolo a la realidad actual, sino que configura lo que en esencia constituye el Estado de derecho pues con la inclusión de grupos en situación de vulnerabilidad se garantiza y satisface el ejercicio total de los derechos más esenciales.

III. Resistencia de las entidades federativas a modificar su regulación del matrimonio: un comparativo por regiones de México

Para efectos de comprender de manera más integral los procesos de resistencia que se presentan en las diferentes entidades federativas de México, se ha optado en este trabajo por dividir las 32 existentes en cinco regiones. Ello, a partir de la división tradicional que se utiliza regularmente en los estudios que pretenden efectuar análisis a nivel nacional. Estas regiones son las siguientes: noroeste, norte-noreste, la del Bajío, centro y sureste.

Se asume que esta regionalización aporta datos importantes, pues las entidades federativas a partir de su vecindad tienen una serie de características comunes derivadas de procesos culturales, sociales, políticos o de movilidad que inciden en la forma en que asimilan cambios significativos en sus ordenamientos legales.

Sin embargo, también se reconoce que cada entidad federativa tiene sus razones concretas por las que no ha participado de estas alteraciones normativas, por lo que la información aquí vertida es solo una subrepresentación pero suma a un mayor entendimiento sobre la postura de las regiones mexicanas respecto al matrimonio homoparental, a la par que pone en revisión ciertos prejuicios que se tienen sobre determinadas zonas del país.

Tabla I
Regiones de México

Noroeste	Norte-noreste	Bajío	Centro	Sureste
Baja California	Coahuila	Aguascalientes	Cd. de México	Campeche
Baja California Sur	Chihuahua	Colima	Hidalgo	Chiapas
Nayarit	Durango	Guanajuato	Edo. de México	Guerrero
Sinaloa	Nuevo León	Jalisco	Morelos	Oaxaca
Sonora	San Luis Potosí	Michoacán	Puebla	Quintana Roo
	Tamaulipas	Querétaro	Tlaxcala	Tabasco
	Zacatecas			Veracruz
				Yucatán

Fuente: Elaboración propia con base en la regionalización tradicional de México.

En términos de lo expuesto en el apartado introductorio, la región noroeste solamente cuenta con Nayarit como la única entidad federativa que ha visto reestructurado su marco jurídico en materia familiar, a partir de los criterios de jurisprudencia dispuestos por la SCJN en lo referente al matrimonio. Mientras, en la región norte-noreste resalta Coahuila como el caso exclusivo que ha experimentado estos procedimientos de

adecuación legislativa¹⁵. Por su parte, en la del Bajío es donde destaca el mayor número de casos al respecto pues ha habido reestructuración normativa en Colima, Michoacán y Jalisco; es decir, la mitad de las entidades federativas que la componen. Asimismo, en la región centro se cuenta con los cambios legislativos operados en la Ciudad de México –pionera además en el tema– y en Morelos. Finalmente, en la región sureste solamente Campeche y Quintana Roo han pasado por esta clase de procesos transicionales en la regulación del matrimonio dentro de sus ordenamientos locales.

Tabla 2

Porcentaje de entidades federativas que han modificado su marco normativo familiar a partir de los diferentes criterios de jurisprudencia, por regiones del país

Región	Porcentaje
Noroeste	20 %
Norte-noreste	14.3 %
Bajío	50 %
Centro	33.3 %
Sureste	25 %

Fuente: Elaboración propia.

15 Sin omitir el caso particular de Chihuahua, entidad que –como ya se ha señalado en este trabajo– en algún momento permitió el matrimonio entre dos hombres o dos mujeres sin modificar sus codificaciones familiares; únicamente bajo el fundamento de los criterios judiciales.

A partir de los resultados presentados en la Tabla 2, se identifica a las regiones noroeste y norte-noreste como aquellas donde ha existido mayor resistencia para alterar sus ordenamientos locales en función de las jurisprudencias de la SCJN; la región del Bajío es la que ha cumplido en mayor grado con los procedimientos de adecuación legislativa para la regulación del matrimonio. Estos datos son llamativos, si se considera que la posición geográfica de las regiones que presentan mayor grado de renuencia a reconfigurar legislativamente la institución matrimonial se encuentra en la frontera norte del país; se esperaría lo contrario pues dichas regiones tienen una conexión directa con Estados Unidos de América y su cultura, la que de a poco ha ido permitiendo en más Estados el matrimonio entre dos hombres o dos mujeres¹⁶.

Los datos presentados reflejan la situación crítica en materia de derechos humanos para ciertos grupos; en este caso, el de personas con orientación sexual distinta ya que a pesar de los diversos pronunciamientos judiciales de la SCJN las entidades federativas –a través de sus órganos ejecutivos y legislativos– han inobservado notoriamente las estipulaciones procedentes del máximo intérprete constitucional en México, al omitir cambiar sus marcos legales e impedir la celebración de estos matrimonios en la mayoría de estas. En el fondo de esta aparente pugna entre poderes públicos, pareciera que se ocultan los propósitos del Estado Mexicano que sigilosamente y a veces de forma evidente va dibujando una sociedad de tipo disciplinaria por medio de dispositivos y aparatos –normas jurídicas, racionalidades gubernamentales, etc.– en la que pretende producir ciertos hábitos

16 El 26 de junio de 2015 la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América determinó que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo violaba su Constitución, por lo que –a partir de su fallo– el matrimonio homoparental debía ser permitido en todos los Estados del país.

y costumbres, y asegurar por medio de algunas instituciones su obediencia a estas reglas¹⁷.

Consideraciones finales

Una vez estudiado el caso mexicano respecto a la adecuación legislativa –a partir de las interpretaciones jurisprudenciales de la SCJN– en torno a la permisibilidad del matrimonio entre dos hombres o dos mujeres, ha quedado claro que persiste una disociación entre los distintos poderes públicos; dicho desacuerdo afecta directamente a quienes intentan contraer matrimonio amparados por estos criterios jurídicos. Esta disociación emana de una resistencia por parte de los órganos ejecutivos y legislativos de la mayoría de las entidades federativas del país, a admitir la celebración de estos matrimonios con los efectos inherentes a esta institución legal.

Tal renuencia se inscribe, a su vez, en una visión perfeccionista de la moral y del rol del Estado frente a la sociedad. Este perfeccionismo tiene como objetivo cerrar las posibilidades de las personas a tomar decisiones basadas en sus planes de vida, de tal manera que se vean forzadas a elegir solo entre aquellas opciones sugeridas por el Estado o impuestas en la ley como “mejores” u “óptimas” para la sociedad. La prohibición de estos matrimonios no obedece únicamente a un temor a la otredad o a lo diferente, sino también a un ferviente rechazo a estas personas y sus conductas que provoca que los Gobiernos locales pretendan orientar sus vidas hacia la heterosexualidad y, por ende, hacia el matrimonio en su concepción “tradicional”.

17 Giraldo Díaz, Reinaldo. “Poder y resistencia en Michel Foucault”, en *Tabula Rasa*, N° 4, enero-junio 2006, p. 108.

Es preocupante la postura de dichos Gobiernos pues no la sustentan en ninguna causa legítima, ya que no se ha podido probar la afectación negativa que estos matrimonios tendrían en la vida de otras personas. Por el contrario, esta postura genera perjuicios en los planes de vida de mucha gente que –a través de estos actos u omisiones de parte de las entidades federativas mexicanas– ven transgredidos sus derechos humanos.

Esa visión perfeccionista con la que operan las autoridades mexicanas es un obstáculo para la vigencia de los derechos humanos, pues un Estado que la proclame acomete inexorablemente contra sus principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad. Tales principios son los que deben regir las actuaciones de todas las autoridades en México, en el ámbito de sus competencias y en términos de lo previsto por el artículo primero constitucional. No cabe duda que los derechos humanos fueron concebidos como una tabla de mínimos, pero la mayoría de las veces parecen ser una tabla de máximos que muy pocos países alcanzan¹⁸.

La visión perfeccionista anterior, contrasta de forma contundente con la conclusión a la que ha arribado el máximo intérprete constitucional. Esta última –recubierta de un dejo de igualitarismo– ha colocado el matrimonio entre personas del mismo sexo y el tradicional en una línea paralela, reprochando la razón de excluir a las primeras del derecho a unirse en matrimonio así como la discriminación histórica de que han sido blanco las parejas homosexuales, extendiendo su manto de protección sobre el libre desarrollo de la personalidad.

18 Valcárcel, Amelia, *Ética para un mundo global. Una apuesta por el humanismo frente al fanatismo*, p. 67, en Morales Sánchez, Julieta, *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, p. 14.

