

Familias diversas, misma protección legal. A cinco años del matrimonio igualitario en el Distrito Federal

JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA*

* Académico-investigador y procurador de los Derechos Universitarios en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

El autor del presente texto reflexiona sobre los diversos elementos que han hecho posible que se avance y se fortalezca el matrimonio igualitario en la sociedad mexicana, particularmente a partir de que hace cinco años se aprobara su ejercicio en el Distrito Federal.

La reforma al Código Civil para el Distrito Federal –publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 29 de diciembre de 2009– cambió el rostro del imaginario social y jurídico con respecto al matrimonio, concretamente al redefinirlo en el artículo 146,¹ y también con el alcance en torno a la adopción por parte de parejas del mismo sexo, implícita en el artículo 391 del mismo ordenamiento. No se trató solamente de lograr un gran avance con la sociedad de convivencia –establecida a finales de 2006–, sino de situarse en el espectro de lo que los Estados constitucionales más comprometidos con los derechos humanos han buscado ir resolviendo en torno al reconocimiento de la diversidad familiar, a través de una cascada de reformas legales y de resoluciones de instancias jurisdiccionales, que

ya han hecho patente la realidad del matrimonio igualitario en una gran cantidad de países.

A la distancia, ¿qué ha favorecido el avance en la experiencia del Distrito Federal? ¿Qué elementos han conducido hacia una mayor fortaleza y desarrollo de la institución a lo largo de los últimos años? Me parece que es importante recuperar tres elementos que han permitido fortalecer el avance del matrimonio igualitario a cinco años de lo ocurrido en la ciudad de México.

El contexto del nuevo paradigma sobre derechos humanos

- a) La reforma constitucional en derechos humanos del 10 de junio de 2011, y especialmente el sistema de interpretación que se



Fotografía: Sonia Blanque/сндр.



presenta ahora en la Constitución, constituyen una poderosa herramienta para la aplicación más amplia y favorable de los derechos. Tenemos hoy nuevas coordenadas que contribuyen a su apropiación y a potenciar su eficacia protectora: el papel que juegan los tratados internacionales en la conformación de un catálogo robusto; los diversos principios interpretativos, como el de elegir la norma que sea más favorable a las personas; el fortalecimiento de los distintos mecanismos para su tutela, y una constante exigencia en torno a la exigibilidad y justiciabilidad.

b) A partir de estas nuevas posibilidades es más fácil la identificación de los derechos mediante la concreción de su texto

El también llamado *núcleo constitucional de los derechos* sirve como referente para interpretar todas las normas sobre derechos humanos, y aplicar la política pública en la materia.

esencial; el contenido constitucional/convenional que debe ser expresado en toda su amplitud. Este ámbito normativo, a partir del Parámetro de control de la regularidad constitucional (el bloque de constitucionalidad) –denominado así por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)– se encuentra integrado no sólo por la Constitución sino por las normas protectoras de la persona, contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, y a los que se suma la jurisprudencia que se desarrolla a nivel nacional e internacional.

De esta manera, el también llamado *núcleo constitucional de los derechos* sirve como referente para interpretar todas las normas sobre derechos humanos, y aplicar la política pública en la materia. A partir de su identificación, en relación con la identidad sexo-genérica o la orientación sexual, se debe modificar la forma en que las personas con preferencia sexual distinta a la heterosexual, o que ostentan una identidad o expresión de género diversa, han sido tratadas por el Estado.

El conocimiento de los derechos y su contenido normativo

Debido a la identificación del Parámetro de control de la regularidad constitucional y del contenido integrado de los derechos es posible advertir los elementos que conforman a cada uno de ellos y su ejercicio de forma independiente.

Así, bajo el paraguas del libre desarrollo de la personalidad encontramos una serie de derechos humanos que se subsumieron, en el imaginario social y jurídico mexicano, únicamente en el matrimonio heterosexual con hijos. Es decir, al darle contenido al artículo 4º constitucional –que establece el derecho a la protección legal de la familia–² se asumió que siempre habría concordancia sexo-genérica en el varón y en la mujer, y que tanto la libertad sexual como los derechos reproductivos se ejercerían en un modelo único de familia, cobijados por la institución del matrimonio.

En materia de identidad sexual y de género, de libertad sexual y de relaciones sexo-afectivas y familiares, estamos ante cuatro derechos autónomos en su conformación que ahora son reconocidos por el orden jurídico mexicano, y que es posible reivindicar de manera independiente a partir de la Constitución y de los tratados internacionales ya interpretados, y también de los avances que van presentándose en el derecho comparado. Estos son:

- El derecho a la identidad sexo-genérica.
- El derecho a la libertad sexual.
- Los derechos reproductivos.
- El derecho a la protección legal de los lazos afectivos y de los modelos diversos de familia, entre los que se encuentran el matrimonio o las sociedades de convivencia.

No obstante, la autonomía de cada derecho ha permitido observar al matrimonio en su especificidad, no sólo como una garantía institucional ante la protección legal de la familia –diríamos *familias diversas* en la interpretación de la SCJN–,³ sino específicamente como un derecho en sí mismo, y como una realidad que requiere extenderse de la misma forma en que despliega su cobertura el derecho al matrimonio heterosexual, con un contenido constitucional/convenional propio. De esta manera, no es posible

analizar el contenido constitucional del derecho a la protección legal de las familias sólo desde la perspectiva que puede ofrecer la disposición constitucional –un derecho además de configuración legal–, sino que comprende los tratados internacionales que vinculan a México.

Al establecerse la protección a las familias en la Constitución se dejó de lado consagrar el derecho al matrimonio como lo señalan los tratados internacionales, y como lo contemplan gran parte de las constituciones. Hoy tenemos ya este derecho precisamente porque está en la Constitución ampliada, mediante su previsión en el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴ o bien, en el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).⁵

Esto va dando concreción a lo que sucedió en el Distrito Federal como entidad pionera en nuestro país. Si va siendo posible hablar del derecho al matrimonio en México, a través de los instrumentos de fuente internacional, es posible hablar del derecho al matrimonio igualitario gracias a la interpretación que ha ido estableciendo la jurisprudencia internacional derivada de los mismos, que paulatinamente ha ampliado la cobertura de la igualdad y prohibición de discriminar por orientación sexual.⁶

La resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010

Aunque se trató de una acción judicial para invalidar al matrimonio igualitario, la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Procuraduría General de la República en contra de las reformas legales que lo establecieron –así como la adopción de niñas, niños y adolescentes en modelos familiares homoparentales–, en rea-

La SCJN señaló que el matrimonio se ha separado de los fines de procreación que la caracterizaron durante mucho tiempo, para aproximarse a la existencia de lazos sexuales afectivos y de solidaridad entre las personas.

lidad le proporcionó fortaleza, porque permitió avalar la constitucionalidad de una legislación protectora mediante una resolución acorde con los más altos estándares de protección a los derechos humanos y la emisión de criterios importantes sobre el matrimonio.

Al analizar los temas de constitucionalidad asociados a la protección de la familia, la SCJN determinó que el bien protegido por la Carta Magna es la familia como realidad social, considerando las múltiples formas en que ésta puede conformarse. Además, señaló que esta institución se ha separado de los fines de procreación que la caracterizaron durante mucho tiempo, para aproximarse a la existencia de lazos sexuales afectivos y de solidaridad entre las personas.

La SCJN decidió reconocer la constitucionalidad de las reformas realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en un modelo que avala legislaciones protectoras, con el argumento de que, si se han cumplido los requisitos generales establecidos por la normativa aplicable, no es legítimo señalar que la preferencia sexual es un elemento para sostener la restricción al matrimonio o a la adopción de niñas, niños y adolescentes.

La sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 ha marcado un derrotero muy importante para seguir por ese camino, porque ha permitido avances que incluso han hecho posible declarar la inconstitucionalidad de modelos legislativos regresivos que impiden el matrimonio entre personas del mismo sexo, como ocurrió con el artículo 143 del Código Civil de

Oaxaca, en el amparo en revisión 152/2013, resuelto por la Primera Sala de la SCJN; o bien, en sede de la misma Sala, al declarar la inconstitucionalidad de modelos que sustituyen de alguna forma al matrimonio y que discriminan, como ocurrió con los amparos 704/2014 y 735/2014, que invalidaron el artículo 147 de la Constitución de Colima que prevé la figura de *enlace conyugal* para las parejas del mismo sexo.

De esta manera, la interpretación que se realizó al artículo 4º constitucional en la acción de inconstitucionalidad abrió camino –esperemos que sin retorno– para el reconocimiento judicial del matrimonio igualitario. No obstante, falta un gran trecho por andar para que esta figura sea una realidad en cada una de las entidades federativas por la vía legislativa –como lo es ya en el Distrito Federal o en el estado de Coahuila–, porque ha sido a través de los mecanismos de defensa constitucional que se han obtenido logros en la materia.

No se debe pasar por alto que, al mismo tiempo que podemos encontrar un avance considerable, nos situamos frente a una realidad que paradójicamente convive en la cotidianidad con un discurso homofóbico muy beligerante, y que llega incluso a casos de crímenes de odio, que se siguen presentando en nuestro país. Sin embargo, la lucha por el matrimonio igualitario va fortaleciéndose y permitiendo que sea una realidad, tal como se planteó en el eslogan de una campaña argentina: *se trata del mismo amor, deben ser los mismos derechos y con el mismo nombre*. **D**

NOTAS

- 1 La disposición establece: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.
- 2 Al señalar: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia”.
- 3 Así, ha señalado que la familia “lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época.” Véase, SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 del 16 de agosto de 2010, párr. 238.
- 4 Ese artículo del Pacto refiere: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello”.
- 5 Dicho artículo señala: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.
- 6 Véanse Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239, párr. 84; y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2º, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), aprobada por el Comité DESC mediante su Resolución E/C.12/CG/20 del 2 de julio de 2009, párrs. 27 y 32.