

COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

RECOMENDACIÓN General No. 23/2015 sobre el Matrimonio Igualitario.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

RECOMENDACIÓN GENERAL No. 23/2015 SOBRE EL MATRIMONIO IGUALITARIO.

TITULARES DE LOS PODERES EJECUTIVOS Y ORGANOS LEGISLATIVOS DE TODAS LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Distinguidos(as) señores(as):

1. El artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las autoridades tienen el deber para que en el ámbito de su competencia, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

2. Asimismo, el artículo 6o., fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos prevé como atribución de este Organismo Nacional, proponer a las diversas autoridades del país en el exclusivo ámbito de su competencia que se promuevan los cambios y modificaciones de leyes y reglamentos, así como de prácticas administrativas, que procuren y garanticen una mejor y más amplia protección de los derechos humanos. En tal virtud y conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento Interno de esta Comisión Nacional, se emite la presente Recomendación General.

I. ANTECEDENTES.

3. Esta Comisión Nacional es sensible a las situaciones de desigualdad que han afrontado las personas homosexuales en razón de su orientación, en los diferentes contextos de la historia en México. La lucha por los derechos de los grupos homosexuales ha sido compleja y representa el esfuerzo de estas personas para alcanzar el respeto de su dignidad humana y una elemental exigencia de justicia.

4. Los movimientos por los derechos de este colectivo han estado presentes sistemáticamente desde finales del siglo XIX en el mundo occidental. En México dichos ejercicios colectivos cobraron gran significación a finales de la década de los setenta¹. La decisión de organizarse y manifestarse públicamente constituyó una larga serie de acciones de colectivos homosexuales en México y marcó el inicio de un cambio social que se convirtió en uno de los movimientos más visibles de América Latina.

5. Dichos colectivos aparecen en el espacio público a raíz de la presión social que ejercieron a pesar de la complicada coyuntura que operaba en el régimen de esa época²; asimismo, la adopción de una identidad basada en la liberación de la represión sexual fue el eje central para la adopción de acciones en favor de estos grupos.

6. Estos movimientos fueron sumando otros colectivos; en un primer momento estaban conformados por mujeres lesbianas y hombres homosexuales (LG), sin embargo, progresivamente se reconocieron como parte del grupo a las personas bisexuales y transgénero conformando la comunidad LGBT. Finalmente, en la época contemporánea también fueron incluidas las personas transexuales, travestis e intersexuales conformando el colectivo LGBTTTI³, mismo que sigue luchando en los ámbitos social, político y jurídico por la reivindicación de sus derechos fundamentales.

7. En la época contemporánea dichos colectivos continúan luchando en los ámbitos social, político y jurídico por la reivindicación de sus derechos fundamentales. Este Organismo Autónomo destaca que una de las principales luchas de este colectivo, hoy en día, es el acceso al matrimonio entre personas del mismo sexo y la búsqueda de igualdad sustancial ante los fenómenos históricos de segregación y marginación.

8. La Comisión Nacional, reitera la importancia que entrañó la reforma constitucional en derechos humanos del año 2011, reposicionando a la *persona* como el eje fundamental de la protección por parte del poder público. El respeto, la protección y garantía de los derechos humanos, son el centro y finalidad de toda actuación del Estado.

¹ El día 26 de julio de 1978, un grupo de aproximadamente cuarenta personas homosexuales se unió a una marcha contra la represión del régimen político, que demandaba la libertad de presos políticos. El contingente portó pancartas demandando a su vez la "liberación" de ciudadanos homosexuales por parte del sistema represivo dominante. Diez, Jordi, "La trayectoria política del movimiento lésbico-gay en México", Estudios Sociológicos, 2011, p. 687.

² En dicha época el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales era muy incipiente, especialmente ciertos derechos civiles y de seguridad social no les eran reconocidos normativamente.

³ Por sus siglas significa: Lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travestis e intersexuales.

9. Dicha reforma permitió incluir por primera vez en la Constitución Política, a las “*preferencias sexuales*”⁴ como categoría prohibida de discriminación, lo cual representó un avance capital en la protección de los derechos de las personas de la diversidad sexual.

II. SITUACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

10. Tomando en cuenta los antecedentes ya descritos, la Comisión Nacional realizará a continuación un análisis de la situación actual del acceso al matrimonio por parte de las personas del mismo sexo, así como de la fundamentación jurídica que acompaña la temática en cuestión.

11. La discriminación hacia estos grupos sigue siendo un problema de carácter sistémico-estructural que responde a las asimétricas distribuciones del poder⁵, caracterizado por profundos acuerdos culturales⁶, históricos, políticos y sociales determinados, así como de una visión dominante y binaria de la sexualidad. En esta línea, el matrimonio civil ha permanecido como una institución predominantemente heterosexual fruto del establecimiento normativo del binomio sexualidad-reproducción⁷.

12. En muchos sectores del país sigue predominando una visión basada en la *heteronormatividad*, esto es, una manera en la cual muchas instituciones políticas, legales y sociales refuerzan ciertas creencias. Éstas incluyen la creencia de que los seres humanos caen en dos categorías distintas y complementarias: hombre y mujer⁸. También que las relaciones sexuales y maritales son normales sólo cuando son entre dos personas con sexos diferentes y que cada género tiene ciertos roles en la vida, así como la consideración de la heterosexualidad como única orientación sexual. Las instituciones *heteronormativas* bloquean el acceso a la educación, participación legal, política y laboral de las personas con orientaciones, sexuales e identidades de género distintas⁹.

13. Aunado a lo anterior, existen ciertos componentes que van más allá de la norma en sí misma y aparecen como obstáculos para el trato igualitario hacia estos colectivos, es decir, existe “*un componente de carácter estructural que conlleva no sólo a las instituciones que crean, interpretan y aplican la ley en sí, sino que además es el contenido que esas instituciones le dan a esas normas formalmente creadas al combinarlas, seleccionarlas, aplicarlas e interpretarlas, creando generalmente otras leyes que no quedan escritas como tales, pero que se pueden sustraer de toda la actividad de la creación y la administración de justicia*”¹⁰. Razón por la cual en muchas ocasiones esta cuestión provoca prácticas judiciales, administrativas y legislativas que son discriminatorias contra este colectivo sexual.

14. Existe también una esfera político-cultural que está presente en las sociedades contemporáneas. El *componente político-cultural*¹¹ de la ley es el contenido y significado que se le va dando a la norma por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimiento que la gente tenga de la ley, así como el uso que la gente haga de las leyes existentes. Esta característica genera una barrera para eliminar las prácticas discriminatorias.

15. Toda esta serie de construcciones teóricas, discursivas, políticas, y jurídicas ha redundado en prácticas desiguales, discriminatorias, lesivas de la dignidad humana y violatorias de los derechos humanos de las personas homosexuales, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales¹².

⁴ Esta Comisión considera que el término más ampliamente utilizado en el derecho internacional de los derechos humanos y preciso desde el punto de vista conceptual es “orientación” sexual y no “preferencia” sexual.

⁵ Este término hace referencia a un modelo que analiza la discriminación de género en términos de poder. Según este modelo de poder basado en el Género, las relaciones históricamente desiguales entre hombres y mujeres han desembocado en una manifiesta asimetría de poder entre ellos.

⁶ Existen denominaciones y expresiones que se han construido culturalmente y desde el lenguaje que han resultado ofensivas, despectivas y excluyentes para estos movimientos.

⁷ Díaz, Alejandro. *Igualdad disidente*. Grupo Crónicas Revista, artículo del 12 de julio del 2014.

⁸ Las sociedades basadas en la creencia de heteronormatividad, plantean la convicción de que el mundo se organiza binariamente, esto es, sólo pueden existir “hombre y mujer”.

⁹ Para profundizar sobre este tema consultar la nota al pie número 9 de esta Recomendación General.

¹⁰ Facio, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis del fenómeno legal)*, Ilanud, San José, Costa Rica, 1992, pp. 63 y 64.

¹¹ *Ibidem*, p. 62.

¹² El *Informe Especial* de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre Violaciones a los Derechos Humanos y Delitos Cometidos por Homofobia (2010), refirió información sobre delitos cometidos en contra de la población lésbica, gay, bisexual, travesti, transgénero, y transexual (LGBTTT), contenida en 696 expedientes de quejas tramitadas en la CNDH. En este mismo sentido, la organización no gubernamental “*Comisión Ciudadana Contra Crímenes de Odio por Homofobia*” (CCCCOH) informó que en México del 1995 a 2013 fueron asesinadas 887 personas de la comunidad LGBTI. Asimismo, el Instituto Oikos (ONG) sostuvo que México ocupa el segundo lugar en crímenes de odio contra las personas homosexuales. Para profundizar más sobre estas violaciones puede verse el *Informe Especial* de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal sobre “*Violaciones a los Derechos Humanos por Orientación o Preferencia Sexual y por Identidad o Expresión de género 2007-2008*”.

16. Derivado de este contexto, si bien es cierto en muchos países se han eliminado algunas de las discriminaciones legales contra las personas homosexuales, también lo es que aún existen varios donde la homosexualidad se castiga, incluso con la muerte¹³.

17. Sobre la situación del matrimonio igualitario en el mundo, aunque han existido avances significativos, la condición de los colectivos LGBTTTI sigue siendo complicada en términos generales. Hasta los años 80s, ningún país había reconocido el derecho a contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo. En la actualidad, solamente 24 países en el mundo han reformado sus normativas internas para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, a saber: Países Bajos, Reino Unido (con excepción de Irlanda del Norte), Eslovenia, España, Bélgica, Canadá, Groenlandia, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Argentina, Dinamarca, Nueva Zelanda, Uruguay, Francia, Luxemburgo, Finlandia, Brasil, Irlanda, Estados Unidos de América, México (aún sin las adecuaciones legislativas en todas las entidades federativas) y Chile¹⁴.

18. En México, aún prevalecen desacuerdos sociales en relación con el matrimonio entre personas del mismo sexo. En la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2010¹⁵, ante el planteamiento: ¿Qué tanto cree usted que en México existe oposición a que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio? Las respuestas fueron de la siguiente manera: a) 28.2% sostiene que “mucho”, b) 24.3% respondió “algo”, c) 30.5% “poco”, d) 12.5% “nada”, y e) 4.5% no contestó. En suma, la respuesta conjuntamente mayoritaria manifestó que un 83% mostró algún grado de desacuerdo con el matrimonio entre personas del mismo sexo, mientras que un 12.5% no tendría ninguna oposición al mismo.

19. Respecto a esta cuestión, la Comisión Nacional considera fundamental recordar que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, cuando se está hablando de derechos humanos, éstos constituyen un límite infranqueable a la regla de mayorías, esto es, a la esfera de lo susceptible de ser decidido por éstas en instancias democráticas.¹⁶ En consecuencia los derechos humanos son parte del terreno de lo indecible, son límites al poder, representan un *coto vedado* y funcionan como *cartas de triunfo*¹⁷ de las minorías frente a las mayorías.

20. Ahora bien, en el aspecto normativo solamente el Distrito Federal¹⁸ y Coahuila¹⁹ han modificado sus códigos civiles y/o familiares para permitir el matrimonio igualitario. El caso del Estado de Quintana Roo²⁰ es singular, ya que si bien es cierto la forma en que está redactado el artículo 680 del Código Civil de dicha entidad, al utilizar el término “personas”, permite inferir que no existe restricción alguna al matrimonio igualitario, también es cierto que han existido claras reticencias de las autoridades para permitirlo, por lo que dicha disposición normativa sólo tuvo efectividad a través de resoluciones judiciales que obligaron a las autoridades a autorizar esos enlaces por vía de interpretación en sede jurisdiccional.

21. Con respecto al resto de las entidades federativas, esta Comisión Nacional observa que a través de juicios de amparo, diversas personas han podido obtener el acceso al matrimonio igualitario²¹, sin embargo los congresos locales de estas entidades federativas no han realizado las reformas legislativas necesarias para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.

¹³ Existen países donde la persecución a las personas homosexuales se realiza de forma directa por la ley. En total, son ocho los países que incluyen en su legislación la condena a muerte por este motivo: Afganistán, Arabia Saudí, Irán, Mauritania, Pakistán, Sudán, Yemen y algunos estados del norte de Nigeria. Ver informe 2014/15 de Amnistía Internacional: “*El estado de los derechos humanos en el mundo*”.

¹⁴ Cfr. *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*. Disponible en: <http://ilga.org/>

¹⁵ CONAPRED. Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. Enadis 2010, p. 28.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Gelman vs Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 293.

¹⁷ “*Los derechos en serio*”. Ronald Dworkin, Ariel, Madrid, 2012, p.37.

¹⁸ El artículo 146 de Código Civil para el Distrito Federal contempla lo siguiente: “*Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos [sic] se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua*”. En Michoacán esta figura fue aprobada en las reformas al Código Familiar del Estado el 7 de septiembre del presente año, sin embargo es importante señalar que dicha reforma aún no entra en vigencia. El artículo 295, señala que: “*La Sociedad de Convivencia es el acto jurídico que se constituye cuando dos personas físicas del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común con voluntad de permanencia y de ayuda mutua*”.

¹⁹ El artículo 253 del Código Civil para el Estado de Coahuila señala que: “*El matrimonio es la unión libre y con el pleno consentimiento de dos personas, que tiene como objeto realizar la comunidad de vida, en donde ambas se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, y toman de manera libre, responsable, voluntaria e informada, las decisiones reproductivas que se ajustan a su proyecto de vida, incluida la posibilidad de procrear [sic] o adoptar*”.

²⁰ El artículo 680 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo expone que: “*Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al oficial del Registro Civil, ante el cual celebrarán el contrato respectivo, que exprese:*

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tiene impedimento legal para casarse; y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio”.

²¹ Los estados donde a través de decisiones judiciales se ha permitido a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio son los siguientes: Aguascalientes (Amparo), Colima (Amparo en Revisión SCJN 615/2013), Sinaloa (Amparo en Revisión SCJN 263/2014), Michoacán (Amparo), Oaxaca (Amparo en Revisión SCJN 581/2012), Quintana Roo (Amparo), Yucatán (Amparo), Estado de México (Amparo), Guanajuato (Amparo), Chihuahua (Amparo), Querétaro (Amparo), San Luis Potosí (Amparo 391/2014-III), Jalisco (Amparos en revisión 376/2015 y 420/2015), Nuevo León (Amparo), Campeche (Amparo), Tabasco (Amparo), Baja California (Amparo), Guerrero (Amparo). Existen avances significativos por parte del Poder Judicial de la Federación para garantizar los derechos de las personas homosexuales, en particular con la expedición en agosto de 2014 del “*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*”, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

22. En cuanto al marco normativo actual que protege el acceso al matrimonio para las parejas del mismo sexo, cabe mencionar que este derecho se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²²: *“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”*.

23. El artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³ establece que: *“Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello”*. Por su parte el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴ reconoce que: *“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”*.

24. Asimismo, los “Principios de Yogyakarta” sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género²⁵, el principio 24 E, contempla sobre el derecho a formar una familia que los Estados: *“Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que en aquellos Estados que reconocen los matrimonios o las uniones registradas entre personas del mismo sexo, cualquier derecho, privilegio, obligación o beneficio que se otorga a personas de sexo diferente que están casadas o han registrado su unión esté disponible, en igualdad de condiciones, para parejas del mismo sexo casadas o que han registrado su unión”*.

25. A nivel interamericano el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶, expresa que: *“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”*.

26. El artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos contempla que: *“A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”*. En este mismo sentido, el artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce que: *“Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”*.

27. Aunado a estos textos normativos, existen desarrollos jurisprudenciales en nuestro país, e internacionales que han interpretado el alcance del matrimonio igualitario, de los cuales se abordará más adelante en esta Recomendación General.

III. OBSERVACIONES.

28. A continuación, esta Comisión Nacional realizará un análisis detallado del matrimonio igualitario refiriéndose sustancialmente al derecho a la igualdad y a no ser discriminado por razón de orientación sexual e identidad de género.

El derecho a la igualdad y a no ser discriminado por razón de orientación sexual e identidad de género.

29. La discriminación desde el punto de vista jurídico, se entiende como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo”*²⁷.

²² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

²³ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y vigente en México desde el 23 de junio de 1981.

²⁴ Adoptado el 16 de diciembre de 1966 y vigente para México desde el 23 de junio de 1981.

²⁵ Norma de *soft law* del Derecho Internacional del 2006. Si bien es cierto son principios jurídicos no vinculantes, éstos constituyen un referente válido y de gran utilidad como estándar para la garantía de los derechos humanos.

²⁶ Adoptada del 22 de noviembre de 1969, vigente para México desde el 24 de marzo de 1981.

²⁷ Artículo 1°, fracción III, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

30. También se entiende como discriminación *“la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia”*²⁸.

31. La noción de no discriminación se desprende directamente de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Este principio es uno de los elementos constitutivos de cualquier sociedad democrática. La Comisión Nacional se ha referido al derecho a no ser discriminado en las Recomendaciones: 9/2002 del año 2002, 44/2008 y 45/2008 de 11 de septiembre del 2008, 49/2008 de 23 de septiembre de 2008, 52/2008 de 15 de octubre de 2008 y 47/2013 de 29 de octubre de 2013.

32. El derecho a no ser discriminado se encuentra recogido en el párrafo final del artículo 10. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”*.

33. Este Organismo Nacional recuerda que el derecho a no ser discriminado por la orientación sexual, es un valor fundamental para la comunidad internacional. De igual forma, *“tanto el principio de no discriminación como el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley son normas de jus cogens”*²⁹.

34. El derecho a no ser discriminado consagra la igualdad entre las personas e impone a los Estados ciertas prohibiciones. Las distinciones basadas en el género, la raza, la religión, la orientación sexual, etcétera, se encuentran específicamente prohibidas en lo referente al goce y ejercicio de los derechos sustantivos consagrados en los instrumentos internacionales³⁰.

35. Asimismo, el derecho a no ser discriminado tiene dos vertientes, a saber: 1) en su categoría *“negativa”*, donde no puede existir bajo ninguna circunstancia razones para limitar o restringir este derecho, por lo tanto no es admisible ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho derecho fundamental; y 2) discriminación *“positiva”* o acción afirmativa, que es el término dado a una política social dirigida a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos y que supone acciones, que a diferencia de la discriminación o discriminación negativa, buscan que un determinado grupo social, étnico o minoritario que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, reciba un trato preferencial en el acceso y distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes.

36. La Comisión Nacional observa que los textos de los códigos civiles y/o familiares de la distintas entidades federativas del país, recogen dos cuestiones que son motivo de estudio en la presente Recomendación: i) La definición normativa de matrimonio, la enunciación de la *“procreación”* y/o la *“perpetuación de la especie”* como fin, objeto o propósito del mismo; y ii) La enunciación exclusiva de los sujetos susceptibles de acceder al matrimonio, es decir, un *“hombre”* y una *“mujer”*.

37. En relación con la definición de matrimonio, este Organismo Constitucional nota que los estados de Aguascalientes (artículo 144 del Código Civil), Baja California (artículo 144 del Código Civil), Baja California Sur (artículo 150 del Código Civil), Campeche (artículo 158 del Código Civil), Chiapas (artículo 144 del Código Civil), Chihuahua (artículo 135 del Código Civil), Coahuila (artículo 254 del Código Civil), Colima (artículo 147 del Código Civil), Durango (artículo 142 del Código Civil), Estado de México (artículo 4.3 del Código Civil), Guanajuato (artículo 144 del Código Civil), Hidalgo (artículo 11 del Código Familiar), Jalisco (artículo 258, fracción VI del Código Civil), Michoacán (artículo 123 del Código Familiar), Morelos (artículo 68 y 71 del Código Familiar), Nayarit (artículo 143 del Código Civil), Nuevo León (artículo 147 del Código Civil), Oaxaca (artículo 143 del Código Civil), Puebla (artículo 294 del Código Civil), San Luis Potosí (artículo 15 del Código Familiar), Sinaloa (artículo 40 Código Familiar), Sonora (artículo 11 Código de Familia), Tamaulipas (artículo 3 de la Ley para el Desarrollo Familiar), Tlaxcala (artículo 52 del Código Civil), Yucatán (artículo 49 del Código de Familia) y Zacatecas (artículo 100 del Código Familiar), exponen expresamente en sus leyes estatales e incluso en sus constituciones locales³¹ que el matrimonio tiene como fundamento, fin, objeto, requisito, propósito, etcétera, la *“procreación”*, la *“perpetuación de la especie”* o la *“reproducción”*.

²⁸ *Ibidem*

²⁹ Corte IDH. *“Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por el Estado Mexicano, p.38.

³⁰ Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Opinión Consultiva OC-18/03, p. 26.

³¹ El artículo 120 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos consagra: *“El matrimonio es la unión voluntaria de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones con la posibilidad de procreación de hijos y de ayudarse mutuamente. La celebración, registro y certificación de los hechos y actos constitutivos, modificativos o extintivos del estado civil de las personas, son de exclusiva competencia del Registro Civil en los términos que establezcan las leyes de la materia y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”*. En esta misma línea, el párrafo segundo del artículo 94 de la Constitución Política del Estado de Yucatán establece: *“El matrimonio es una institución por medio del cual se establece la unión jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada. El Estado reconoce que es de vital interés para la sociedad que en la unión de hombre y mujer para la procreación, se establezcan límites en cuanto a la edad y salud física y psíquica”*.

38. La Comisión Nacional entiende que los códigos sustantivos que contengan cláusulas que definan como naturaleza, fin, objeto o propósito del matrimonio la “procreación” y/o la “perpetuación de la especie”, no son compatibles con el principio de protección, organización y desarrollo de la familia, contemplado en el artículo 4o. de la Constitución mexicana³². La pretensión de reducir el acceso al matrimonio a quienes puedan “procrear” resulta discriminatoria, pues pretende excluir del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo. No obstante, no pasa desapercibido que dicha imposición normativa deja fuera también del acceso a formas de familia que no tienen como objetivo la procreación como son los de las personas de edad avanzada, *mortis causa*, aquellos que están imposibilitados para procrear por alguna condición física o médica, o las personas que simplemente no desean tener hijos, sin que por el contrario quienes tengan tal fin, están protegidos por el derecho de las personas para contraer matrimonio.

39. Esta Comisión Nacional considera que la reducción del matrimonio a la procreación, refuerza el discurso dominante del binomio sexualidad-reproducción, esto es, una concepción que intenta justificar la continuidad estricta entre sexualidad y reproducción, así como la consideración de que la heterosexualidad es la única orientación válida.

40. La imposición del deber de procrear o la perpetuidad de la especie como fin del matrimonio es inconstitucional. El acceso al matrimonio no puede estar condicionado a una sola orientación sexual. Dichos fines son contrarios al derecho de autodeterminación de la persona y al libre desarrollo de la personalidad.

41. En relación con la segunda cuestión sobre la enunciación exclusiva de los sujetos que pueden acceder al matrimonio que contienen los códigos civiles y/o familiares de los estados de Aguascalientes (artículo 143 del Código Civil), Baja California (artículo 143 del Código Civil), Baja California Sur (artículo 150 del Código Civil), Campeche (artículo 151 del Código Civil), Chiapas (artículo 145 del Código Civil), Chihuahua (artículo 134 del Código Civil), Colima (artículo 145 del Código Civil), Durango (artículo 143 del Código Civil), Estado de México (artículo 4.1 Bis del Código Civil), Guanajuato (artículos 159 al 175 del Código Civil), Guerrero (artículo 412 del Código Civil), Hidalgo (artículo 8 de la Ley para la Familia), Jalisco (artículo 258 del Código Civil), Michoacán (artículo 123 del Código Familiar), Morelos (artículos 22 y 68 del Código Familiar), Nayarit (artículo 135 del Código Civil), Oaxaca (artículo 143 del Código Civil), Puebla (artículo 294 del Código Civil), Querétaro (artículo 137 del Código Civil), San Luis Potosí (artículo 15 del Código Familiar), Sinaloa (artículo 40 del Código Familiar), Sonora (artículo 2 del Código de Familia), Tabasco (artículo 154 del Código Civil), Tamaulipas (artículo 3 de la Ley para el Desarrollo Familiar), Tlaxcala (artículo 46 del Código Civil), Veracruz (artículo 75 del Código Civil), Yucatán (artículo 49 del Código de Familia) y Zacatecas (artículo 100 del Código Familiar), es importante resaltar que la referencia a que sólo “un hombre y una mujer” pueden contraer matrimonio, redundante en discriminatoria por ese solo hecho.

42. El referido último párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe hacer cualquier tipo de discriminación en razón de una orientación sexual, por lo que reducir el acceso al matrimonio a la unión de un hombre y una mujer, excluye de manera injustificada el acceso a las personas del mismo sexo que deseen contraer matrimonio.

43. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha sostenido que no existe razón de índole constitucional para no reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo³³. Asimismo, la Primera Sala de la SCJN al integrar el criterio de jurisprudencia 43/2015³⁴, sostuvo que toda ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad del matrimonio es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra solamente entre un hombre y una mujer, es inconstitucional³⁵.

44. La Primera Sala del máximo órgano judicial de país reiteró que dichas consideraciones sobre el matrimonio constituyen categorías de discriminación por orientación sexual o identidad de género³⁶. De igual forma, el 26 de noviembre de 2015, la Primera Sala de la SCJN al resolver los amparos en revisión 376/2015

³² El primer párrafo del artículo 4º constitucional consagra lo siguiente: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

³³ SCJN. Tesis: 1ª/J. 46/2015 (10a.) Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala, Registro 2009406. En dicha jurisprudencia la Corte mexicana sostuvo: “Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo 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”.

³⁴ Amparos en revisión: 152/2013, 122/2014, 263/2014, 591/2014 y 704/2014.

³⁵ SCJN. Tesis: 1a/J. 43/2015 (10a.) Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala, Registro 2009407.

y 420/2015, consideró inconstitucional el artículo 258 del Código Civil del Estado de Jalisco, por excluir a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio, lo que constituye una discriminación basada en la orientación sexual.

45. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "*Caso Atala Riffo vs Chile*", sostuvo que los Estados deben abstenerse de realizar acciones discriminatorias de hecho o derecho³⁷, por lo que tanto la orientación sexual como la identidad de género son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

46. En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General No. 20 del 2 de julio del 2009, ha considerado también a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General 18 de 1989 reiteró que en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos todas las personas no son solamente iguales ante la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación por motivos de raza, edad, sexo, idioma, religión o cualquier otra condición social.

47. En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, de acuerdo con lo expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁸, se ha reiterado que la orientación sexual es una categoría protegida por el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades³⁹.

48. Ahora bien, esta Comisión ha observado que existen entidades federativas que han intentado regular el acceso a las parejas del mismo sexo a uniones civiles con la creación de instituciones jurídicas, como: "sociedad de convivencia"⁴⁰, "pacto civil de solidaridad"⁴¹, "enlace conyugal"⁴², etcétera. Esas categorías normativas establecen figuras jurídicas que son diferenciadas del matrimonio civil.

49. Esta distinción ocurre cuando el legislador establece dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes, existiendo un trato desigual al dar un trato diferenciado a sujetos o situaciones sin que exista una justificación para ello, ya que la orientación sexual es un rasgo irrelevante para determinar un tratamiento normativo diferente. En este caso, la creación de un régimen distinto de derecho para regular una situación equivalente genera discriminación.

50. El acceso al ejercicio de un derecho humano diferenciado por una orientación sexual o identidad de género produciría la categorización de ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda, es decir, por un lado dar acceso al matrimonio civil a las parejas heterosexuales y por el otro a uniones civiles a las parejas homosexuales genera un trato desigual ante la ley y, por lo tanto, discriminatorio⁴³.

51. Este establecimiento de diferencias normativas por parte del legislador crea un régimen de "separados pero iguales"⁴⁴, esto es, dar igual tratamiento y protección ante la ley a los individuos de distintas orientaciones sexuales, pero otorgados de manera separada o diferenciada. Por lo tanto, la distinción expresa entre "matrimonio" y "enlace conyugal", "pacto civil de solidaridad" o alguna otra similar, es discriminatoria.

52. Lo anterior genera un mensaje discriminatorio de la norma que tiene una profunda carga valorativa, y un fuerte contenido simbólico al realizar un trato diferenciado en el acceso al matrimonio.

³⁷ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero 2012. Serie C No. 239, párr. 93.

³⁸ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*. Sentencia del 21 de diciembre de 1999, consideró discriminatorio no dar custodia del hijo al padre por el solo hecho de ser homosexual. Párrafos 29 al 36.

³⁹ "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

⁴⁰ Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Ley de Libre Convivencia del Estado de Jalisco, Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche.

⁴¹ El Estado de Coahuila dentro de su Código Civil, en el artículo 385-1 incluye esta figura: "El Pacto Civil de Solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de igual o distinto sexo, para organizar su vida en común. Quienes lo celebran se considerarán compañeros civiles".

⁴² El artículo 145, fracción II, del Código Civil del Estado de Colima refiere como un tipo de relación conyugal: "Enlace Conyugal: Es aquel que se celebra entre dos personas del mismo sexo".

⁴³ Sobre este particular la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la Nación se pronunció en la tesis aislada: constitucional, exponiendo lo siguiente: "Si se niega el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, el hecho de que el legislador contemple un "régimen jurídico diferenciado" o un "modelo alternativo" a dicha institución al cual puedan optar las parejas homosexuales en lugar de casarse es discriminatorio, sin importar que ambos contemplen los mismos derechos y que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se le da. Ello es así, toda vez que la exclusión de las parejas homosexuales del acceso al matrimonio que el legislador intenta remediar con modelos alternativos implica la creación de un régimen de "separados pero iguales" que perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, lo que ofende su dignidad como personas". (1ª. CIV/2013 (10ª), Libro XIX, abril de 2013, Tomo I, Registro 2003282. Amparo en Revisión 581/2012 del 5 de diciembre de 2012).

⁴⁴ El principio "separados pero iguales" fue abordado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en la célebre sentencia "*Brown vs Board of Education of Topeka*" del 17 de mayo de 1954. En dicha resolución la Corte Suprema declaró que las leyes estatales que establecían escuelas separadas para estudiantes de raza negra y blanca contravenían el principio de igualdad de oportunidades educativas consagrado en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

53. En suma, este Organismo Constitucional encuentra que si bien es cierto el matrimonio es una institución secular que forma parte central de la condición humana, éste ha sufrido cambios, modificaciones y transformaciones. En esa medida, el matrimonio no puede verse como una esencia, o desde una visión determinista sino como una forma de convivencia eminentemente cultural, que es susceptible de cambiar social y jurídicamente. El acceso al matrimonio no puede estar condicionado por una orientación sexual.

54. Por lo tanto, esta Comisión Nacional considera que las normas civiles que contemplen como finalidad del matrimonio la “procreación”, “la reproducción”, o la “perpetuación de la especie” y limiten su acceso a la unión entre un hombre y una mujer, así como aquellas que den un trato o acceso diferenciado al matrimonio no son acordes con los artículos 1o., quinto párrafo y 4o., primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni con los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que consagran los derechos a la igualdad y no discriminación.

55. El matrimonio igualitario, ha sido motivo de pronunciamiento por distintos tribunales en el mundo. En Colombia, el Consejo de Estado en 2013 reconoció el derecho de las personas de cualquier clase, raza, orientación sexual, etcétera, a conformar de manera libre y autónoma una familia. De esta manera se brindó una protección efectiva que garantizó los derechos de las personas en un plano de igualdad⁴⁵.

56. En Sudáfrica, la Corte Constitucional consideró que debe existir acceso al matrimonio para las personas del mismo sexo, pues éste otorga derechos y beneficios en condiciones de igualdad, respetando la diversidad de parejas y tipos de familias⁴⁶.

57. Este Organismo Constitucional enfatiza que las parejas del mismo sexo al igual que las parejas heterosexuales tienen el mismo derecho de protección a la familia tutelada en nuestro orden constitucional⁴⁷. En este sentido, la orientación sexual no puede ser un criterio relevante para diferenciar el acceso al disfrute de este derecho, por lo que, el no reconocimiento de acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, viola el principio de igualdad y el derecho a la protección de la familia consagrado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo antes expuesto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos formula, respetosamente, las siguientes:

IV. RECOMENDACIONES GENERALES.

A los Titulares de los Poderes Ejecutivos y a los Órganos Legislativos de los diversos órdenes normativos de la República:

ÚNICA. Se adecuen los correspondientes ordenamientos en materia civil y/o familiar con el fin de permitir el acceso al matrimonio a todas las personas y en condiciones tales que se impida cualquier tipo de discriminación, en términos del quinto párrafo del artículo primero de la Constitución General de la República.

58. La presente Recomendación es de carácter general, de acuerdo con lo previsto en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 140, de su Reglamento Interno, fue aprobada por el Consejo Consultivo de esta Comisión Nacional en su sesión ordinaria 337 de fecha 6 de noviembre de 2015, en donde los Consejeros expresaron sus consideraciones particulares, mismas que fueron atendidas en lo conducente y se les dio cuenta en la sesión número 338 del 14 de diciembre de 2015; mostrándoles los términos en que quedo redactada. La presente tiene el carácter de pública y se emite con el propósito de que se promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos.

59. Con base en el mismo fundamento jurídico se informa a ustedes que las Recomendaciones Generales no requieren de aceptación por parte de las instancias destinatarias.

México, D. F., a 6 de noviembre de 2015.- El Presidente, **Luis Raúl González Pérez.**- Rúbrica.

⁴⁵ De igual forma, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en la sentencia “*Obergefell vs Hodges*” entendió que el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo protege a las familias y, por lo tanto, dota de significado a una serie de derechos conexos a éste.

⁴⁶ Minister of Home Affairs v Fourie; Lesbian and Gay Equality Project v Minister of Home Affairs. Sentencias del 1° de diciembre de 2005, sobre el matrimonio en parejas del mismo sexo.

⁴⁷ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece un tipo específico de familia, por lo que no puede afirmarse que ésta se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer.