

RECOMENDACIÓN GENERAL No. 3/2018

SOBRE EL MATRIMONIO IGUALITARIO

Aguascalientes, Ags., a 13 de septiembre de 2018

LXIV LEGISLATURA DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES

1. El artículo 9º, fracciones VIII y XXIII, de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Aguascalientes señala como atribución de este organismo, proponer a las diversas autoridades del Estado que, en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas que redunden en una mejor protección de los derechos humanos. Asimismo, la fracción XIII del citado ordenamiento establece como facultad de la Comisión presentar proyectos, estudios o investigaciones ante la Comisión Legislativa, respecto a los Derechos Humanos y recomendar la adopción de las reformas.

2. El artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

3. Asimismo, el artículo 1º Constitucional en su párrafo quinto, 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen el deber de respetar los derechos y libertades de toda persona sin discriminación.

I.- ANTECEDENTES.

4. Mediante Oficio P.752/2014, con el asunto de "petición" del diez de noviembre de dos mil catorce, el entonces titular de este organismo solicitó a la Presidenta de la Comisión Permanente de la LXII Legislatura del H. Congreso del Estado del Estado de Aguascalientes la modificación de los artículos 143 y 144 y otros del Código Civil del Estado para que se reconociera el matrimonio igualitario.

5. El seis de noviembre de dos mil quince, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

emitió la Recomendación General No. 23 sobre el matrimonio igualitario mediante la cual recomendó a los titulares de los Poderes Ejecutivos y Órganos Legislativos de todas las Entidades Federativas de los Estados Unidos Mexicanos adecuar los correspondientes ordenamientos en materia civil y/o familiar a fin de permitir el acceso al matrimonio a todas las personas y en condiciones tales que se impida cualquier tipo de discriminación.

6. El quince de diciembre de dos mil dieciséis, en auxilio de DGRL y AARR, personal de esta Comisión presentó dos Juicios de Amparo en contra de la negativa de la Dirección del Registro Civil de dar trámite a la solicitud de matrimonio entre personas del mismo sexo. A los amparos les correspondieron los números 1926/16-1 del Juzgado Cuarto de Distrito y 1863/16-IV-1 del Juzgado Tercero de Distrito, lo anterior fue necesario para hacer efectivo su derecho al matrimonio igualitario, toda vez que no se han realizado las reformas legislativas al Código Civil del Estado necesarias para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.

II.- SITUACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

7. El acceso al matrimonio para parejas del mismo sexo está contemplado en los siguientes instrumentos internacionales:

8. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al señalar que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene 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.

9. El artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello.

10. El artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala 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.

11. En el Sistema Interamericano el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten el principio de no discriminación establecido en esa Convención.

12. El alcance del matrimonio igualitario también se ha desarrollado tanto en jurisprudencia nacional como internacional, misma a la que se hará referencia más adelante.

III.- OBSERVACIONES

13. El artículo 143 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes señala: "El matrimonio es la unión legal de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente."

14. Luego, el artículo 144 del mismo ordenamiento legal señala: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta."

15. De la lectura de los numerales se advierte que el artículo citado en primer término proporciona la definición de matrimonio, al decir que se trata de la unión de un **solo hombre y una sola mujer** para procurarse su ayuda mutua y guardarse fidelidad, asimismo el artículo citado en segundo término establece que una de las finalidades principales del matrimonio es **la perpetuación de la especie**, con lo que se observa que el contenido de las citadas disposiciones es contraria a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

16. En efecto, al contemplar el artículo 143 el matrimonio como una unión legal de un solo hombre con una sola mujer implica una exclusión implícita, respecto a las parejas del mismo sexo, pues con base en su preferencia u orientación sexual les impide acceder a dicha institución, lo que se traduce en un trato desigual con relación a las parejas heterosexuales y el acceso al matrimonio no puede estar condicionado a una sola orientación sexual porque vulnera el derecho de igualdad y no discriminación a que hace referencia el artículo 1º párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues indica que: "*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*". El citado derecho también se encuentra reconocido en los artículos 2.1 y 26 de la Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1., de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

17. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el Amparo en Revisión 122/2014, en el que se analizaron los preceptos del Código Civil del



Estado de Baja California que concebían el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, cuya finalidad consistía en la perpetuación de la especie. En ese tenor, estableció que los numerales del Código Civil del Estado de Baja California eran contrarios a la Constitución al excluir el matrimonio entre personas del mismo sexo así como por establecer una distinción basada en la preferencia u orientación sexual de las personas, causa expresamente prohibida por la Constitución y para tal efecto consideró lo siguiente: ***“...debe decirse que una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1° constitucional... La utilización de estas categorías debe analizarse con mayor rigor, porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales, ello es así, porque si bien la Constitución no prohíbe su uso, si prohíbe su utilización en forma injustificada”.***¹

18. El artículo 143 del Código Civil del Estado distingue implícitamente entre las parejas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo; las primeras tienen permitido el acceso al matrimonio y las segundas no tienen el acceso a dicha posibilidad, por lo que el citado numeral se basa en una categoría sospechosa porque la distinción que traza para determinar quiénes pueden acceder al vínculo matrimonial se apoya en las preferencias sexuales de las personas, por lo que al negar el ejercicio del derecho a contraer matrimonio bajo un acto de discriminación por razón de preferencia u orientación sexual configura una violación al derecho a la igualdad, pues es evidente que no se da un trato igualitario a todas las personas en el goce de sus derechos ni se garantiza por el Estado Mexicano la protección de los mismos sin distinción.

19. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 del Código Civil el fin u objeto del matrimonio es la perpetuación de la especie, lo que a consideración de este organismo resulta discriminatorio, pues limita el acceso al matrimonio a quienes pueden procrear y excluye de mismo a las parejas del mismo sexo o las que no tienen como objetivo la procreación.

20. El artículo 4° primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que: “El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

21. El citado numeral ordena la protección de la familia sin que realice mayor especificación, pero el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 sostuvo que el artículo 4° constitucional no alude a un “modelo de familia ideal” que tenga como presupuesto el matrimonio heterosexual y cuya finalidad

¹ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 122/2014, resolución de fecha 25 de junio de 2014, engrose página 67.

5

sea la procreación, aclaró que la protección de la familia que ordena la Constitución no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos, sino que la Constitución tutela a la familia entendida como realidad social, lo que significa que la protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y familiar homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

22. El Pleno señaló que *"es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio que han derivado en redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin del mismo²."*

23. De acuerdo con lo dicho por la Suprema Corte la desvinculación entre matrimonio y procreación se manifiesta por varias situaciones: parejas heterosexuales que deciden formar una familia sin tener el vínculo matrimonial, matrimonios heterosexuales que deciden no tener hijo, matrimonios heterosexuales que por razones biológicas no pueden tener hijos, matrimonios heterosexuales que optan por la adopción, matrimonios heterosexuales entre personas que no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, por lo tanto el matrimonio entre un hombre y una mujer que tenga como fin u objetivo la perpetuación de la especie es claramente discriminatoria porque las relaciones que entablan las parejas homosexuales pueden adecuarse a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y a la familia. Las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales por lo que es injustificada su exclusión del matrimonio.

24. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Ruffo y niñas vs. Chile* en el párrafo 142 que establece: **"142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo "tradicional" de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por**

² Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, resolución emitida el 16 de agosto de 2010, párrafo 242.

fuera del matrimonio".

25. En este contexto, se ha establecido un concepto más amplio de familia, en el cual se han reconocido no solo a aquellas cuyo fin atiende a la perpetuación de la especie, sino las que crean lazos afectivos que permitan tener una vida en común.

26. Ahora bien, esta Comisión advierte de igual manera que, negar el reconocimiento de la familia en sus diversas formas y por ende, no reconocer el establecimiento de estas nuevas familias a través del matrimonio, atenta contra el derecho a libre determinación de la personalidad y de la autonomía personal, es decir, la capacidad de todo individuo de elegir de forma libre, autónoma y responsable su proyecto de vida con base en la dignidad que le es inherente.

27. En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el multicitado amparo en revisión 122/2014, en el que se señaló: "si bien, en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que esta Corte ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no, de manera que, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; relaciones, unas y otras, que, como informan los diferentes datos sociológicos, comparten como característica que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo; de ahí que no exista razón fundada para dar un *trato desigual a ambos tipos de parejas*"³.

28. Si bien es cierto que nuestra Constitución, no reconoce expresamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en la tesis P.LXVI/2009⁴ que este derecho deriva de la dignidad humana y comprende la capacidad de autodeterminarse como individuo, entre los cuales se comprende el derecho a decidir casarse o no, tener hijos o no tenerlos, entre otros.

29. Los anteriores criterios permiten concluir que, el contenido de los artículos 143 y 144 del Código Civil vigente en el Estado, no justifican ni persiguen un fin legítimo que permita

³ Amparo en revisión 122/2014, páginas 72 y 73.

⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, página 7, registro: 165822, materia Civil, Constitucional.



dar un trato diferente a las personas que por su orientación o preferencia sexual tienen el derecho a su libre determinación como individuos, derecho que comprende la capacidad de decidir la forma en que quieren vivir su vida, con el fin de cumplir las metas y objetivos que se ha fijado y que le permita desarrollarse plenamente en una sociedad.

30. Esta Comisión también advierte que, la negación a los derechos que se han venido planteando, constituye un perjuicio a la dignidad humana, pues se obstruye la capacidad de todo individuo para gozar de los derechos inherentes a la misma, que le permitan tener las condiciones para alcanzar una vida digna. De igual forma, ya se planteó la prohibición que hace la Constitución, de realizar cualquier acto de discriminación que atente contra la dignidad humana, además se ha establecido por la Suprema Corte que, es la dignidad humana la condición y base de los demás derechos fundamentales, pues ésta conlleva el reconocimiento de la persona como Sujeta de derechos en todo ordenamiento jurídico.

Por todo lo anterior, y a efecto de que las personas del mismo sexo tengan acceso al matrimonio, la Comisión de Derechos Humanos a través de su Presidente, de manera respetuosa, formula la siguiente:

IV.- RECOMENDACIÓN GENERAL

ÚNICA.- Se armonice el Código Civil del Estado de Aguascalientes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con el fin de que permita el acceso al matrimonio a todas las personas y en condiciones tales que impida cualquier tipo de discriminación.

Atentamente

J Asunción Gutiérrez Padilla

