

Resumen:

Amparo matrimonio igualitario Oaxaca. Escrutinio estricto para análisis de categorías sospechosas.

[AR 581/2012](#)

Resuelto el 05 de diciembre de 2012.

Hechos:

Una pareja del mismo sexo acude al Registro Civil en la ciudad de Oaxaca de Juárez, Oaxaca para solicitar contraer matrimonio. Se les niega esto con el fundamento en el artículo 143 del Código Civil del Estado, pues este contempla el matrimonio únicamente entre un hombre y una mujer.

La pareja interpone un amparo indirecto en contra de tal determinación.

El Juez de Distrito concedió el amparo a las quejas. Las autoridades responsables interpusieron recurso de revisión en contra de tal determinación, misma que fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte.

Criterios:

En su estudio sobre los agravios sobre la cuestión de fondo, la Sala planteó el matrimonio entre personas del mismo sexo como problema constitucional y para ello acude al precedente de la AI 2/2010 en donde el Pleno sostuvo que la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo no presenta ningún problema de constitucionalidad por estar *incluyendo* a un grupo de personas en el disfrute de un derecho civil. Sin embargo, reconoce que el problema planteado es distinto, pues se trata de la inconstitucionalidad de una norma que *excluye* a las parejas del mismo sexo del acceso al matrimonio.

Para determinar si esto se ubica dentro del marco constitucional, la Sala lo analiza a la luz del principio de igualdad y desde la óptica de la exclusión y no, como se plantea, de la omisión.

Al tratarse de una cuestión de trato desigual, y por estar ante una categoría sospechosa de las enumeradas en la cláusula de no discriminación del artículo 1º constitucional, la Sala procede a realizar un test de escrutinio estricto a la norma que excluye a las parejas del mismo sexo del matrimonio.

En primer lugar, explica, el uso de una categoría sospechosa para establecer una diferenciación normativa parte de la presunción de que se trata de una norma inconstitucional. Así, para destruir dicha presunción, la autoridad deberá demostrar de manera robusta las razones por las cuales la norma cumple con los parámetros de constitucionalidad. Se concluye que a pesar de que la medida no excluye explícitamente a las parejas del mismo sexo, sí lo hace de manera implícita al establecer que el matrimonio es un contrato celebrado entre un hombre y una mujer,

y al no permitir que se casen dos mujeres o dos hombres, se está excluyendo en razón de la orientación sexual toda vez que el ejercicio de ésta se refiere precisamente a la elección de pareja.

Repasando el ADR 988/2004, la Sala explica los tres niveles del test que debe pasar la norma para continuar su membresía al orden jurídico nacional.

En primer lugar, explica, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional y recuerda que cuando se aplica el test de escrutinio estricto, para enjuiciar una medida legislativa que realiza una distinción, no debe exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible.

En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. Es decir, la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados.

Y finalmente, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

Enseguida, la Sala procede a analizar la medida a la luz del mencionado test de escrutinio estricto.

En primer lugar, resuelve que la medida sí cumple con una finalidad imperiosa dado que el artículo 4to constitucional impone al legislador la obligación de proteger a la familia.

Para poder determinar si la distinción está *directamente conectada* con la finalidad imperiosa identificada deben precisarse dos cosas: **(i)** quiénes están comprendidos y quiénes están excluidos en la categoría utilizada; y **(ii)** cuál es el contenido preciso del mandato constitucional de protección a la familia. Para ello, la Sala procede a analizar dichos argumentos a la luz de las normas constitucionales y reitera el precedente de la AI 2/2010 donde se interpretó el artículo 4to constitucional con respecto al derecho a la protección de la familia y se concluyó que no alude a un modelo ideal de familia, sino que parte de una interpretación evolutiva y concluye que la protección constitucional a la familia se refiere a ésta como una realidad social, por lo que debe cubrir a todas sus formas y manifestaciones existentes. En consecuencia, resuelve que la norma analizada no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección de la familia interpretado en los términos antes expuestos. Más aún, la Sala repasa lo resuelto por el Pleno en 2010 en donde se entiende la institución del matrimonio como desvinculada de la procreación pues en la actualidad, ésta se sostiene primordialmente “en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común”

Además, la Sala explica que la distinción es *sobreinclusiva* porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no

acceden al matrimonio con la finalidad de procrear. Y también, la medida es *subinclusiva* porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la definición.

Concluye que la distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso y determina que la medida no está directamente conectada con el mandato constitucional, por lo que es claramente discriminatoria porque las relaciones que entablan las parejas homosexuales pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio.

En este sentido, si la distinción no está directamente conectada con la finalidad imperiosa, no se puede considerar constitucional dicha medida porque se estaría avalando una decisión basada en prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales.

En relación con ello, la Sala abunda en el derecho a la vida familiar de las parejas del mismo sexo y las familias que forman, y llama la atención sobre el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra. La ausencia de los beneficios tanto expresivos, como materiales, que el derecho asigna a la institución matrimonial es una consecuencia directa de la prolongada discriminación que ha existido hacia las parejas homosexuales por razón de su preferencia sexual. La Sala insiste, es una discriminación doble, pues se priva a las parejas de beneficios materiales de diversos tipos y los beneficios expresivos, además de que al formar sus familias, la exclusión de la institución matrimonial priva a sus hijos de otros derechos.

De acuerdo con lo anterior, la Sala resuelve que el artículo 143 es inconstitucional en su literalidad por contener una distinción que excluye injustificadamente a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio, al permitir que sólo lo contraigan las parejas heterosexuales que tienen la finalidad de procrear. La porción normativa sobre la finalidad de procreación debe ser declarada inconstitucional, mientras que la porción que refiere que el matrimonio deba ser “entre un solo hombre y una sola mujer”, debe ser interpretada conforme a la Constitución, por lo que debe leerse como “entre dos personas.”