

**Demanda de acción de
inconstitucionalidad, promovida por la
Comisión Nacional de los Derechos
Humanos.**

**Ministros que integran el Pleno de
la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06065, México, D.F.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que se acredita con copia certificada del Acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferato, Colonia Alfonso XIII, Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, México, Distrito Federal; designo como delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Rubén Francisco Pérez Sánchez y Jorge Luis Martínez Díaz, con cédulas profesionales números 1508301 y 1985959, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones, imponerse de los autos y recibir copias de traslado a los licenciados Daniel Sánchez Pérez y Moises Israel Flores Pacheco, así como a Paulina Montserrat Pérez Navarro y Diana González Gómez; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley

Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional y fracción citados, y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Baja California.

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador del Estado de Baja California.

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se publicó:

Los artículos 7 y 104, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California contenida en el Decreto No. 184, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Baja California.

Decreto que, como se anunció, fue publicado en el Periódico Oficial de esa entidad, el día treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, que en lo conducente dispone:

“ÚNICO: Se aprueban las reformas a los artículos 7 y 104, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, para quedar como sigue: (...)”.

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:
Artículos 1º y 4º.
- De la Declaración Universal de Derechos Humanos:
Artículos 1, 2, 7, 16 y 22.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos:
Artículos 1, 11, 17 y 24.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:
Artículos 2, 3 y 26.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:
Artículos 2 y 3.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados:

- Derecho a la no discriminación.
- Derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad.
- Derecho a la igualdad ante la ley.
- Derecho a la libertad de formar una familia.
- Derecho a la protección y desarrollo de la familia.

- Principio *pro persona*.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 7, segundo párrafo y 104, primer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

VII. Oportunidad en la promoción:

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, se solicita la declaración de invalidez de los artículos 7, segundo párrafo y 104, primer párrafo, ambos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, reformados mediante decreto publicado el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, en el Periódico Oficial del Estado de Baja

California, por lo que el plazo para presentar la acción corre del primero al treinta de enero de dos mil quince.

Por tanto, al promoverse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día de hoy, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad:

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y, respecto de las legislaciones federales, estatales y del Distrito Federal, en los siguientes términos:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de

*tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.** Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
(...).”*

A la luz del citado precepto Constitucional, acudo a ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

*“**Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:*

*I. **Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;***

(...)

*XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad,** en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos*

reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”

Del Reglamento Interno:

*“**Artículo 18. (Órgano ejecutivo)**
La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde **ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.**”*

IX. Procedencia:

Para dar certeza sobre la procedencia de la presente acción de inconstitucionalidad, conviene dejar en claro que el texto de los artículos 7 y 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, que ahora se combaten, tenía una existencia previa en dicho ordenamiento, empero dado que han sido reformados, se trata de un nuevo acto legislativo, en términos del principio de autoridad formal de la ley, como enseguida se precisa:

- La definición y protección del matrimonio, fue introducido en el texto de la Constitución local, el veintisiete de mayo de dos mil once, mediante decreto número 56, por el que se agregó un segundo párrafo al artículo 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, recorriéndose los subsecuentes en su orden.

- Mientras que el artículo 104, se ha mantenido incólume desde que la Constitución Local fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el domingo dieciséis de agosto de mil novecientos cincuenta y tres.

No debe perder de vista ese Supremo Tribunal, que la existencia de los textos de la Constitución local supra referidos, fueron publicados con antelación a la reforma de la Ley Suprema en materia de derechos humanos, publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, y que a raíz de ella, el tema de los derechos humanos se ha reconceptualizado de manera trascendental en nuestro sistema jurídico, llevando a un nuevo paradigma y formas de interpretación, defensa y protección de los mismos, a los que la Suprema Corte ha sido sensible, y la publicación del Decreto en pugna, brinda la valiosa oportunidad de analizar su contenido a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales.

En tal sentido, las normas impugnadas en esta acción de inconstitucionalidad, deben ser estudiadas como un nuevo acto legislativo, en términos del principio de autoridad formal de la ley, puesto que el día treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, se publicó un decreto que reformaban los artículos 7 y 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, a saber:

- Decreto no. 184, por cuyo artículo único: “*Se aprueban las reformas a los artículos 7 y 104, de la de la Constitución Política Del Estado Libre y Soberano de Baja California*”. Cuyo texto fue aprobado por el Poder Reformador de la Constitución del Estado de Baja California, mediante declaratoria de procedencia, el veintisiete de noviembre del mismo año.

Con lo anterior se denota, que el decreto combatido, aprueba la reforma al artículo 7 y 104 de la Constitución Estatal, y expide su texto de nueva cuenta, por lo que debe ser considerado un diferente acto de autoridad legislativa sujeto de control constitucional. Sobre todo, cuando la reforma en cita mantiene vicios de inconstitucionalidad por no adecuarse a las situaciones sociales actuales, para la protección universal de derechos humanos.

Estos es así, en virtud de que se reexpidió el texto íntegro de los artículos cuestionados, y se desprende la intención del Poder Reformador de la Constitución Local del Estado de Baja California, de sostener como un acto de autoridad formal en el orden jurídico local, los normas que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tilda de inconstitucionales e inconvencionales.

Además el Pleno de este Alto Tribunal ha señalado que, el nuevo texto de una norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad. Criterio plasmado en la Jurisprudencia P./J. 27/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Mayo de 2004, Materia Constitucional, Novena Época, página 1155, del rubro y texto siguientes:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO. El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquélla. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad.”

Con lo que resulta indudable que la reforma o modificación de un texto normativo constituye un nuevo acto legislativo, diferente al vigente con anterioridad a la reforma, de tal modo que por tratarse de actos distintos, pueden ser objeto de una acción impugnativa, puesto que es posible combatir cada pronunciamiento del órgano legislativo, no sólo cuando reforma parcial o totalmente un texto preexistente, sino también cuando reproduce en términos idénticos un texto anterior, como sucede en la especie.

Esto es así, porque la razón que autoriza la impugnación es la existencia del cambio formal (principio de autoridad formal), que desde el punto de vista constitucional lo convierte en un acto legislativo nuevo. Por lo que al reexpedirse los artículos 7 y 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, se actualiza la oportunidad de impugnar dichas normas, por esta vía, para la defensa y protección de los derechos fundamentales y que son reconocidos por las Normas Supremas.

X. Introducción:

El catorce de agosto de dos mil uno, fue reconocido como derecho fundamental, la no discriminación, a partir de una reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, donde se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.”

Con ello se hizo patente que, en el orden jurídico mexicano no puede existir discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, que atente contra la dignidad humana, pilar esencial y fundamental del Estado de Derecho, cuyo valor consagra la Constitución, y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como salvaguarda a la dignidad personal que debe ser respetada en todo momento también como un derecho fundamental.

Sirve para reiterar esta afirmación el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, Décima

Época, con número 1a. CCCLIV/2014 (10a.), en la página 602, del rubro y texto siguiente:

“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.”

Ahora bien, este principio de no discriminación impera como mandato constitucional para todas las autoridades, el cual deben proteger y respetar en cualquier acto que realicen, pues la dignidad humana no se puede subordinar al arbitrio de las autoridades. Por tanto todo poder de gobierno, queda obligado a respetar el derecho de no discriminación en toda circunstancia.

Mayor relevancia para el caso en concreto, tiene el hecho de que, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el diez de junio de dos mil once, se reiteró este derecho a la no discriminación, haciéndolo específicamente extensivo a las **preferencias sexuales**, en el mismo artículo 1º constitucional, pues según la exposición de motivos del poder reformador de la Constitución, no incluir tal prohibición sería una negación de derechos fundamentales. Conviene traer a colación, las consideraciones relativas, que a la letra disponen:

“Por lo que se refiere al último párrafo de este artículo, las Comisiones Unidas han considerado necesario explicitar la prohibición de toda discriminación por motivo de las preferencias sexuales de las personas. Esta modificación obedece a la realidad a la que se enfrentan por estos motivos muchos hombres y mujeres que llegan a ser discriminadas en los ámbitos familiar, escolar, laboral y social, que ha producido agresiones físicas, verbales, psicológicas, tortura e incluso la muerte.

Al respecto, la Secretaría de Gobernación, en su acuerdo adoptado en la Décima Segunda Sesión Ordinaria del Pleno de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, el 10 de diciembre de 2009, admiten que la discriminación es:

“La negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de alguno o algunos de los derechos fundamentales de las personas, minorías, grupos, colectivos u otros análogos, por la comisión de hechos jurídicos ilícitos realizados por personas físicas o morales particulares, autoridades, personas servidoras públicas, dependencias o cualquier entidad de los poderes públicos federales, del Distrito Federal, estatales o municipales, con intención o sin ella, por acción u omisión, sin motivo o causa que sea racionalmente justificable, por motivo de su origen étnico, nacional, lengua, sexo, género, identidad indígena, identidad de género, expresión de rol de

género, edad, discapacidades, condición jurídica, social o económica, apariencia física, condiciones de salud, características genéticas, embarazo, religión, opiniones políticas, académicas o filosóficas, identidad o filiación política, preferencias sexuales, estado civil, semitismo, arabismo, islamismo o cualquiera otra análoga prevista en las leyes.”

Por lo tanto, no considerar a las preferencias sexuales dentro de las formas de la discriminación, negaría los derechos inalienables que tenemos todos los seres humanos. Por eso es necesario avanzar en esta lucha contra la discriminación no solo de quienes están segregados o excluidos, sino también en favor del fortalecimiento de la igualdad y dignidad humana (...)¹

De dicha reforma resultó el texto actual del último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es del tenor literal siguiente:

*“(...)
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.**”*

Por ello, sin mayor ejercicio interpretativo que el literal, no queda lugar a dudas que en el sistema jurídico mexicano, queda prohibida toda discriminación, y se reitera por cuanto hace específicamente a la preferencias sexuales; pues como ha dicho la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en este país hay pautas culturales, económicas, sociales, históricamente rastreables y sociológicamente distintivas,

¹ Dictamen de fecha 14 de diciembre de 2010. Publicado en la Gaceta Parlamentaria No. 3161-VII.

que marcan a personas con orientación u orientaciones sexuales distintas a las que se perciben como mayoritarias.²

No obstante lo anterior, el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el Decreto número 184, por el que se reformaron los artículos 7 y 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California. Dicha reforma contempla restricciones al ejercicio de derechos humanos, las cuales en esencia consisten en lo siguiente:

- Se atenta contra la dignidad humana, en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad, al imponer que el matrimonio será garante de la perpetuación de la especie; estableciendo de esta manera como finalidad del matrimonio, la procreación y no la vida en común. Motivos por los cuales discrimina, por no cumplir la finalidad, tanto a las parejas del mismo sexo, como a aquellas imposibilitadas para procrear y aquellas que no lo desean. Del mismo modo da un trato distinto, desprotegiendo a aquellos que engendren sin estar unidos por el vínculo matrimonial, lo cual se traduce en una discriminación en razón del estado civil.
- El Estado de Baja California reconoce como derecho de la sociedad el matrimonio, como la Institución que salvaguardará la perpetuación de la especie y se perfeccionará como tal, únicamente por la *“unión de un hombre y una mujer”*. Discriminando, al dejar fuera del supuesto sin causa

² Tesis: 1a. CIV/2010 CIV/2010, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, Novena Época, página 183.

alguna que lo justifique, a las parejas del mismo sexo que deseen contraer nupcias.

- Se prescribe que la Ley Civil contendrá disposiciones para evitar el desamparo de la esposa e hijos, lo cual deja desprotegidos al esposo y a las familias homoparentales, a las concubinas y concubinarios con independencia de que éstos sean de igual o diferente sexo; quienes también tienen derecho a gozar de los mismos derechos inherentes al matrimonio. Lo cual trasgrede los derechos de igualdad y de no discriminación, además de la protección a la organización y desarrollo de la familia consagrados en la Constitución Federal.

Lo anterior se prevé en el decreto referido, por el que se reforma la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, que en lo conducente se cita:

“Artículo 7. (...)

*El Estado reconoce y protege la Institución del Matrimonio como un derecho de la sociedad orientado a **garantizar y salvaguardar la perpetuación de la especie** y ayuda mutua entre los cónyuges, satisfaciéndose este solamente, **mediante la unión de un hombre con una mujer.***

(...)”

“Artículo 104. La Ley Civil contendrá disposiciones que tiendan a proteger la estabilidad del hogar y la constitución del patrimonio familiar, con miras a evitar el desamparo de la esposa y de los hijos.

La vivienda será considerada como un área prioritaria para el desarrollo del Estado y será objeto de protección especial por parte de

las autoridades en los términos que establezcan las leyes respectivas.”

XI. Marco Legal:

A fin de respaldar esta postura, procede reproducir el marco Constitucional que dará sustento a lo aquí argumentado.

A. Nacional:

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

*“**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los **derechos humanos se interpretarán** de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.***

(...).”

***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.**”*

*“**Artículo 4.** **El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.***

*Toda persona tiene **derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.***

(...).”

B. Internacional:

- De la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona** que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. **Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.**

(...)”.

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.**

2. **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.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. **Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.** En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley
Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

- **Declaración Universal de Derechos Humanos:**

“Artículo 1
Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón.”

“Artículo 2.
Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

“Artículo 7.
Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

“Artículo 16
1) **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.**

2) Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.”

“Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

“Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a **respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto**, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

“Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”

“Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

“Artículo 2

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

“Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”

XII. Conceptos de invalidez:

PRIMERO. El artículo 7, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California al prever la figura del matrimonio como un derecho orientado a garantizar y salvaguardar la perpetuación de la especie; además de considerar a esta institución, como la restrictiva unión de un hombre y una mujer, excluyendo a las parejas del mismo sexo, ataca directamente el derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad así como la libertad de procreación, los principios de igualdad y no discriminación, además de la protección a la organización y desarrollo de la familia, todos previstos en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 7, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California establece que el Estado reconoce y protege la “Institución del Matrimonio” como un derecho de la sociedad orientado a **garantizar y salvaguardar la perpetuación de la especie** y ayuda mutua entre

los cónyuges, **satisfaciéndose este solamente, mediante la unión de un hombre con una mujer.**

Tal como se hace advertir en el texto del artículo en controversia, son desprendidos dos supuestos transgresores de la Constitución Federal, motivo por el cual se hará para su mayor claridad el análisis en dos apartados, en consideración a cada una de las porciones normativas, que a juicio de esta Comisión resultan violatorias por sí mismas.

A. El artículo 7°, prevé a la figura del matrimonio como un derecho orientado a salvaguardar la perpetuación de la especie.

Partiendo del reconocimiento de la dignidad humana, como derecho fundamental, deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, contemplado en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el artículo 1º de la Constitución Federal; el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que implica entre una multiplicidad de posibilidades y opciones, la libertad de contraer o no matrimonio; la de procrear o no hijos, en su caso, decidir cuántos; la de elegir libremente sus preferencias sexuales; y decidir compartir o no su vida con otra u otras personas con independencia de sus sexos y/o géneros, sin anular o menoscabar los derechos o libertades de las personas, procurando en todo momento la protección más amplia a las personas.

Conviene traer a colación el pronunciamiento de la Corte Interamericana, en el “Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”,³ que a continuación se transcribe:

“162. Además, el Tribunal ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada 178. **La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos** 179. Es decir, la vida privada **incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.**

178Cfr.Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 177a, párr. 193 y Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119.

179Cfr.Caso Rosendo Cantú y otra, supra nota 178, párr. 119, y Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 129, citando T.E.D.H., Caso Dudgeon, supra nota 156, párr. 41, Caso X y Y Vs. Países Bajos, (No. 8978/80), Sentencia de 26 de marzo de 1985, para. 22, Caso Niemietz, supra nota 159, párr. 29, y Caso Peck, supra nota 159, párr. 57.

180Cfr.Caso Rosendo Cantú y otra, supra nota 178, párr. 119, y Caso Fernández Ortega y otros, supra 179, párr. 129, citando T.E.D.H., Caso Niemietz, supra 159, párr. 29, y Caso Peck, supra nota 159, párr. 57.”

De lo anterior se evidencia que dentro de los derechos fundamentales se encuentran los derechos a la identidad personal y a la identidad sexual; el primero entendido como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, de conformidad con sus acciones y sus caracteres físicos internos, en otras palabras, se

3 Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C No. 239, párrafo 162.

individualiza e identifica dentro de una colectividad. El segundo lo define a sí mismo e identifica dentro de la misma colectividad, con la salvedad que es referido a sus perspectivas y preferencias sexuales y/o genéricas.

Todo lo anterior es importante, pues serán estos los factores, entre otros, que determinen a un individuo en su desarrollo personal, que necesariamente repercutirá en la sociedad en la que interactúe. Además de reconocer su libertad de entablar relaciones afectivas, amistosas y/o sexuales con personas de sexo y/o género igual y/o contrarios, por tanto, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mismas, al ser un elemento que repercutirá en su decisión de con quién formar una vida común y/o tener hijos, si es que desean hacerlo.

En ese mismo sentido, por su pertinencia debe citarse el Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; “*Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*”⁴, que a continuación se transcribe:

*“143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad[226]. **La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales.** El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a*

⁴ Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párrafos 143 y 146 .

establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior[227]. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona[228]. **La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás**[229], y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, **la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres**[230]. **Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico**[231].

[...]

146. En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) **la autonomía reproductiva**, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. **El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, según el cual las mujeres gozan del derecho "a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos". Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad[238]. Así, **la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.**

[238]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 24 (La Mujer y la Salud), 02/02/99, párrs. 21 y 31 b)."

Con lo anterior, resulta insostenible la porción normativa del artículo en pugna, en tanto considera que el derecho de celebrar el matrimonio se encuentra orientado a salvar y garantizar la perpetuación de la especie, y no a compartir una vida en común con la persona de su elección, pues como se expuso, los fines de procreación dependerán únicamente de la persona y su libre desarrollo, aunado a que al tratarse de un derecho potestativo el o los titulares, en este caso todos aquellos que no tengan algún impedimento para contraer nupcias, se encuentran facultados para decidir o no ejercerlo. Sin que esta celebración conlleve la procreación.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1a. CCXV/2014 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I, Libro 6, Mayo de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, página 548, que enseguida se cita:

“MATRIMONIO. EL ARTÍCULO 143, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE PRESCRIBE "PERPETUAR LA ESPECIE", COMO UNA DE LAS FINALIDADES DE ESA INSTITUCIÓN, ES CONTRARIO A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El precepto legal citado define la institución del matrimonio a partir de cuatro elementos: a) es un contrato civil; b) celebrado entre un solo hombre y una sola mujer; c) que se unen para perpetuar la especie; y, d) dentro de sus objetivos también está la ayuda mutua que debe proporcionarse la pareja en la vida. Ahora bien, en relación con el tercero de esos componentes, si bien es cierto que históricamente la procreación ha tenido, en determinado momento, un papel importante para la definición del matrimonio y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas, también lo es que en virtud de la dinámica jurídica, los cambios

sociales y culturales, así como la existencia de diversas reformas legales, se ha puesto en evidencia la separación del binomio matrimonio-procreación, pues la decisión de todo individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común deriva de la autodeterminación y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada persona para la conformación de una familia, sin que tal decisión implique necesariamente el acuerdo de tener hijos en común. **Por tanto, la porción normativa del artículo 143, párrafo primero, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, que prescribe "perpetuar la especie" como una de las finalidades del matrimonio, atenta contra la autodeterminación de las personas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, sean éstas parejas homosexuales o heterosexuales pues, en ese tema, confluyen tanto aspectos genéticos, biológicos y otros inherentes a la naturaleza humana que llegan a impedir la procreación y, por otra parte, implícitamente genera una violación al principio de igualdad, porque a partir de ese propósito se da un trato diferenciado a parejas homosexuales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo (so pretexto de la imposibilidad biológica de cumplir con el propósito de procreación); de ahí que si se considera que la función reproductiva "potencial" del matrimonio civil y, por ende, la formación de una "familia con hijos", no es la finalidad del matrimonio, debe declararse que dicha porción normativa es contraria a los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."**

Asentado lo anterior, se reitera, que en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad de los individuos, es su derecho el decidir libre, responsable y de manera informada, el número y espaciamiento de sus hijos, en el caso de que quisieran tenerlos. Asimismo, se insiste en que no es posible, ni de *iure* ni de *facto*, restringir directa o indirectamente, como se materializa en la especie, la procreación únicamente a las personas que se encuentren vinculadas por el matrimonio. Pues en esa lógica se daría un status distinto a los hijos fuera del

matrimonio, a los adoptados, a los que son producto de técnicas humanas de reproducción asistida, por mencionar algunos.

La figura del matrimonio, como se dijo se trata de un derecho potestativo, que no puede condicionarse al cumplimiento de una finalidad, o la obligación de las esposas o esposos para que salvaguarden la perpetuación de la especie. Así mismo influye en la restricción y elección de las parejas o individuos de tener hijos biológicos mediante técnicas de reproducción humana asistida, y por consiguiente la trasgresiones a sus derechos fundamentales, para reforzar lo anterior se cita el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica”, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, Párrafo 272:

“272. La Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja. A continuación se analizará la presunta justificación de la interferencia que ha efectuado el Estado en relación con el ejercicio de estos derechos.”

De todo esto se concluye que, referir el matrimonio como garante de la perpetuación de la especie, excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo cual se contrapone a la dignidad humana, en su

vertiente de libre desarrollo de la personalidad y resulta evidente que contraviene a los artículos constitucionales 1º y 4º.

A manera de síntesis y por su claridad, se trae a colación el pronunciamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada, publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I, Libro 8, julio de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. CCLIX/2014 (10a.), página 152, que de manera ilustrativa se cita, del rubro y texto siguientes:

“MATRIMONIO. LA LEY QUE, POR UN LADO, CONSIDERA QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINE COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL. Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer". Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o

restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente, por lo que procede declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca.”

B. El artículo 7, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California dispone la protección al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

La porción normativa: *“El estado reconoce y protege la Institución del Matrimonio como un derecho de la sociedad orientado a garantizar y salvaguardar la perpetuación de la especie y ayuda **mutua entre los cónyuges, satisfaciéndose este solamente, mediante la unión de un hombre con una mujer**”* resulta violatoria del derecho a la no discriminación, ya que se excluye de forma categórica de este derecho a las parejas del mismo sexo.

Consecuentemente, la previsión descrita se materializa como un acto de discriminación por ejercer una distinción, exclusión o restricción, basada, en razones, de preferencia sexual de las personas, cuyos efectos son impedir el reconocimiento y por ende el ejercicio de los derechos de igualdad así como de oportunidades de las personas.

Procede retomar las consideraciones de esta Suprema Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 147 de la Constitución del Estado de Colima en

ración al artículo 102 párrafos 4º y 13º del Código Civil de dicha entidad, en la sentencia del amparo en revisión 615/2013, en el cual se estimó lo siguiente:

*(...) cuando el artículo 147 de la Constitución del Estado de Colima señala que “El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer...”, por su parte el Código Civil local hace referencia específica en la parte final de su párrafo cuarto a que **“el matrimonio civil no puede celebrarse más que por un solo hombre y una sola mujer...”** y el mismo numeral en su párrafo décimo tercero apunta que “el matrimonio es un vínculo precioso, en el que un hombre y una mujer... deciden unirse...”; **en los tres casos se hace una distinción implícita a las parejas (heterosexuales) y las parejas homosexuales.***

(...)

*Que del significado del verbo excluir, se desprende válidamente que cuando los artículos señalados tanto de la Constitución local como del Código Civil hacen referencia específica al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer dejan fuera de la hipótesis normativa a las parejas homosexuales pues por definición, **una pareja homosexual no puede ser integrada por un hombre y una mujer, es decir, deja fuera la posibilidad de que las parejas homosexuales puedan acceder a la figura del matrimonio, niega tal posibilidad y con ello hace una exclusión.***

*Que si el artículo 147 de la Constitución Local y el 102 del Código Civil, hacen referencia a que el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, y que por definición las parejas (con miras a formar una familia, por ello unidas primordialmente por lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuo deseando tener una vida en común) formadas por un solo hombre y una sola mujer son aquellas cuya preferencia u orientación sexual es denominada como heterosexual; **sin que exista posibilidad alguna de que una pareja homosexual sea conformada por un solo hombre y una sola mujer, esta restricción excluye universalmente a las parejas homosexuales, pues no hay algún otro factor que implique o permita que una pareja homosexual sea conformada por un hombre y una mujer;** es decir, que también por definición de manera*

universal puede sostenerse que una pareja homosexual siempre estará conformada por personas con preferencia u orientación sexual hacia personas de su mismo sexo.”

Como puede apreciarse, en ese caso, como en el actual, del texto de la norma impugnada se deriva una notoria exclusión de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, generando una distinción, basada en el reconocimiento único, de matrimonio a parejas heterosexuales, por ende el legislador crea un estigma a las modalidades no tradicionales del ejercicio de este derecho, basado en una apreciación que no tiene sustento constitucional y que se ve rebasada por el contexto social actual.

Crear la precisión “*hombre y mujer*” se erige como una forma de distingo favoreciendo la discriminación de grupos de personas, discriminación originada desde la ley; transgrediendo así la norma fundamental que establece la integridad de goce de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales, sin diferenciación expresa.

Por ende se atribuye que la legislatura local de Baja California, no acoger los principios fundamentales que se esgrimen en la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once, bajo los cuales se insta a las autoridades en el ámbito de sus competencias, a **promover**, respetar, **proteger y garantizar los derechos humanos** de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad así como no atender a la prohibición de discriminación motivada por el género, **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.**

Además con la norma en cuestión, se motivan estereotipos o prejuicios que derivan en situaciones de desventaja, provocadas por condiciones de sexo o género, y por ende, no promueve el uso de un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación que excluye y priva de derechos de diversa índole, pues como se ha dicho, el matrimonio es un derecho humano fundamental, del cual dependen otros derechos como son los hereditarios, de alimentación, de seguridad social, pensiones, custodia de hijos, vivienda, empleo, crédito, visitas en hospitales y centros penitenciarios, adopción de menores, entre otro gran universo, que el Estado busca a través de una institución como el matrimonio garantizarlos, de ahí su idoneidad para la protección de la familia.

Desde esta perspectiva puede afirmarse, tal y como se ha planteado en la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Como puede apreciarse en los elementos anteriormente señalados, se prevé la igualdad y aunado a esto, la igualdad de protección contra toda discriminación, a fin de resguardar los derechos fundamentales de estipulaciones legislativas que tengan por objeto ceñir el núcleo esencial o básico de tales derechos.

Por otra parte debe atenderse a que el principio de igualdad, tiene diversas acepciones, una de ellas como se ha dicho, es la igualdad en la ley, la cual debe incluirse en todos los preceptos establecidos por los órganos legislativos, a fin de prever disposiciones sin tratos diferenciados o criterios arbitrarios, favoreciendo en

todo tiempo a las personas, la protección más amplia, en razón de ello, no se deberá legislar, sino solo en función positiva, es decir para otorgar una especial protección de la ley.

El principio de no discriminación, implica la prohibición de hacer distinciones que carezcan de una base objetiva, por lo que el ordenamiento constitucional local, al establecer tales distinciones, omite la observancia del texto constitucional federal, violación que perjudica sistemáticamente a un grupo o grupos de personas.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que **el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación** determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos, ejemplo de ello es el caso López Álvarez Vs. Honduras⁵.

*“170. Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina **que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos.** Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley.”*

⁵ Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, Párrafo 170 Honduras, 2006.

Desde esta perspectiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en relación con el alcance de la relación existente entre el género humano y la dignidad esencial de la persona, ante la cual es inadmisibles considerar superior a un determinado grupo, a fin de darle un trato preferencial que a otro; teniendo como efecto de tal discriminación el goce de derechos, que sí se reconocen a quienes se consideran parte del grupo hegemónico.

*“79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la **unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.** La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.”⁶*

Teniendo presente lo anterior, es posible afirmar, entonces, que la observancia del derecho humano a la igualdad debe procurar la protección contra distinciones o tratos arbitrarios, de esto la Primera Sala de esta Suprema Corte ha distinguido entre igualdad formal o de derecho y la igualdad sustantiva o de hecho.

⁶ Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 79 Chile 2012.

De la igualdad formal o derecho, se especifica que esta se materializa cuando se da **uniformidad en la aplicación de la norma jurídica**, en relación a quienes intervienen en su proceso de creación, y que consiste en el control del contenido de las normas a **“fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias”**. Por otra parte en relación a la igualdad sustantiva o de hecho, esta se traduce en el goce y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas, lo que implica directamente regular las limitaciones que impiden a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos; ante ello la trasgresión a este derecho se materializa cuando **“la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación”**, dicho de otro modo, omite regular las condiciones materia de la exclusión generando la permanencia de esta.

Así se pronunció la Primera Sala de ese Alto Tribunal en la tesis 1a. XLIV/2014, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Décima Época, materia constitucional, página 645, del rubro y texto siguientes:

“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. El citado derecho humano, como principio adjetivo, se configura por distintas facetas que, aunque son interdependientes y complementarias entre sí, pueden distinguirse conceptualmente en dos modalidades: 1) la igualdad formal o de derecho, y 2) la igualdad sustantiva o de hecho. La primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en

el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio. Las violaciones a esta faceta del principio de igualdad jurídica dan lugar a actos discriminatorios directos, cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente, o a actos discriminatorios indirectos, que se dan cuando la aplicación de la norma o su contenido es aparentemente neutra, pero el efecto o su resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello. **Por su parte, la segunda modalidad (igualdad sustantiva o de hecho) radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Por ello, la violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación; además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación** de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes, con la diferencia de que, respecto a la igualdad formal, los elementos para verificar la violación dependerán de las características del propio grupo y la existencia acreditada de la discriminación estructural y/o sistemática. Por lo tanto, la omisión en la realización o adopción de acciones podrá dar lugar a que el gobernado demande su cumplimiento, por ejemplo, a través de la vía jurisdiccional; sin embargo, la condición para que prospere tal demanda será que la persona en cuestión pertenezca a un grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática, y que la autoridad se encuentre efectivamente obligada a tomar determinadas acciones a favor del grupo y en posibilidad real de llevar a cabo las medidas tendentes a alcanzar la igualdad de

hecho, valorando a su vez el amplio margen de apreciación del legislador, si es el caso; de ahí que tal situación deberá ser argumentada y probada por las partes o, en su caso, el Juez podrá justificarla o identificarla a partir de medidas para mejor proveer.”

Frente a lo expuesto, resulta evidente que el artículo 7, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, prevé una disposición que implica discriminación indirecta, ya que la norma carece de contenido neutral y por ende afecta de manera desproporcionada y negativa a un grupo social.

Al respecto, también se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada, publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I, Libro XI, octubre de 2014, Décima Época, Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.), página 603, que de manera ilustrativa se cita:

“DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN. *Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir de manera indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; 2) que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. De lo anterior se desprende que, a fin de que un*

*alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable **la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados**. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás. Por su parte, a fin de liberarse de responsabilidad, el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva sino que persigue un fin necesario.”*

Así, el legislador local en el artículo en cita, establece al matrimonio, como un derecho de la sociedad, el cual se acota, a la unión de un hombre con una mujer, y con ello incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, mismo que comprende el derecho del individuo a decidir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, y que implica el reconocimiento del Estado del mismo, sin coacción ni controles injustificados, de acuerdo con sus valores, ideas, y proyecciones de desarrollo para su vida cotidiana.

Cabe reiterar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en relación en el caso ***Atala Riffo y niñas vs. Chile*** que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, consecuentemente se establece que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

Criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el anterior, deben ser observados obligatoriamente por todas la autoridades en los tres órdenes de gobierno del Estado Mexicano, tal como ha sostenido el

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultando vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se cita para su exacta observancia la Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Décima Época, Materia Común, página 204, del rubro:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”

El artículo 1.1 de Convención Americana, de Derechos Humanos, dispone que un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual, ya que ello violaría el instrumento interamericano que proscribe la discriminación, en general, categorías como las de la orientación sexual no pueden servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

En ese marco convencional también se estima insostenible que se establezca que el *“Estado reconoce y protege la Institución del Matrimonio (...) **solamente, mediante la unión de un hombre con una mujer**”*, porque no se encuentra justificación que motive la distinción realizada por el legislador, y que tiene el efecto de impedir el acceso a la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo.

En la misma línea argumental, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece un tipo específico de familia, con base en el cual pueda afirmarse que está se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer, por lo que no debe realizarse esta acotación, en función de la distinción entre los conceptos de familia y matrimonio.

En este sentido, se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Asilada, publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I, Libro XXXIV, agosto 2011, novena Época, Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. XXI/2011, página 878, que de manera ilustrativa se cita:

“MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER. El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene diversos aspectos, entre los que se encuentran la igualdad ante la ley del hombre y la mujer; la protección a la familia, correspondiendo a la ley establecer lo relativo a su organización y desarrollo; y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada; sin que tal protección constitucional aluda ni defina a la institución civil del matrimonio, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario. Esto es, la Constitución Federal no se refiere o limita a un tipo específico de familia como podría ser la nuclear -conformada por padre, madre e hijos- con base en la cual se pudiera afirmar que ésta se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que sólo se proteja a la familia que surge de dicha institución, toda vez que en un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse protegida constitucionalmente la familia como realidad social, a efecto de cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos; o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar.”

No se soslaya que, los Estados de la Federación, son autónomos en todo lo concerniente a su régimen interior, siempre de acuerdo al respeto del principio de supremacía constitucional, pero como ha quedado apuntado, en el artículo 7, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, este principio se ve vulnerado, por no acatar los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad.

Se debe reconocer que el matrimonio no es un concepto inmutable, sino derivado de procesos sociales dinámicos, que trascienden la percepción hegemónica, acorde con el principio fundamental de *favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia*.

En este sentido, se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Asilada, publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo XXXIV agosto 2011, novena Época, Materia Civil, con el número de Tesis 1a. XXI/2011, página 881, que de manera ilustrativa se cita:

“MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE. Al no definir la institución civil del matrimonio y dejar dicha atribución al legislador ordinario, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite **que su conceptualización tradicional pueda modificarse acorde con la realidad social y, por tanto, con la transformación de las relaciones humanas** que han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua, así como a modificaciones legales relativas a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que de él se ha tenido en cada época, así como a **su desvinculación de una función procreativa, como su fin último**. Así, aun cuando tradicionalmente el matrimonio hubiere sido considerado únicamente como la unión entre un hombre y una mujer, que entre sus objetivos principales tenía el de la procreación, no se trata de un concepto inmodificable por el legislador, ya que la Constitución General de la República no lo dispone así; además de que la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.”

Por todo lo anterior, se concluye que el numeral 7 de la Constitución Política del Estado de Baja California contempla las siguientes violaciones:

- a) Al referir al matrimonio como garante de la perpetuación de la especie, se contrapone a la dignidad humana, en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad.
- b) No reconoce la finalidad del matrimonio como la de compartir una vida en común con la persona de su elección, mientras que no es posible, ni *de iure* ni *de facto*, restringir directa o indirectamente, el derecho al matrimonio, como una extensión de la protección a la familia.
- c) Establecer que el matrimonio se satisface únicamente mediante la unión de un hombre y una mujer, resulta violatorio del derecho a la no discriminación, ya que se excluye de forma categórica de este derecho a las parejas del mismo sexo.
- e) Utilizar la precisión excluyente “*hombre y mujer*” se erige como una forma de discriminación originada desde la ley; motiva estereotipos y/o prejuicios que derivan en situaciones de desventaja, provocadas por condiciones de sexo o género.
- f) La porción normativa, que acota el matrimonio como la unión de un hombre con una mujer; incide en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que comprende el derecho del individuo a decidir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, que implica el

reconocimiento del Estado del mismo, sin coacción ni controles injustificados.

SEGUNDO. El artículo 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, excluye injustificadamente del acceso a la protección constitucional a las familias homoparentales, esposo, concubinas y concubinarios, al utilizar la expresión “esposa e hijos”, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha protección constitucional, al emplear un lenguaje sub-incluyente, que no logra cumplir con la protección de la familia, como realidad social actual.

El artículo controvertido, dispone que *“La Ley Civil contendrá disposiciones que tiendan a proteger la estabilidad del hogar y la constitución del patrimonio familiar, con miras a **evitar el desamparo de la esposa y de los hijos.**”*, por lo anterior queda evidenciado, se desprotege a las familias que no estén conformadas de dicha manera, también al esposo que se encuentre en desamparo, a las concubinas y concubinarios, quienes deberán gozar de los mismos derechos inherentes al matrimonio.

Dicha norma es trasgresora de derechos humanos porque la protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico que, en todo caso debe ser protegida en las diversas formas en que se integre.

La familia es entendida como el elemento natural y fundamental de la sociedad, sin que en su concepto se pueda restringir a una conformación y estructura

determinadas, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el numeral 17.2, refiere 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”*, de lo que se infiere que, el matrimonio será una Institución encaminada a formar familias, y que seguirá el principio de no discriminación por lo que podrá ser celebrado por hombres y mujeres, sin acotar que deba ser con una persona del sexo opuesto.

Es decir, es derecho de las mujeres y hombres contraer matrimonio y fundar una familia, sí así lo desean, y en ejercicio de su derecho estos decidirán con quién contraer nupcias, sea con una persona de su mismo sexo y/o género o contrario. Toda vez que la convención, otorga el derecho al matrimonio por igual a hombres y mujeres, sin acotar de ningún modo la composición del mismo, siempre y cuando cuenten con la edad requerida y las condiciones impuestas por la legislación del Estado.

Debe hacerse mención que las relaciones entabladas por las parejas del mismo sexo, se adecuan a la figura del matrimonio, de igual manera que al concubinato, por lo que no hay razón para que sean excluidos del trato y beneficios dados a estas figuras, pues en los supuestos anteriores, se forman parejas que constituyen familias, que son objeto de protección constitucional.

Así lo ha dicho el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el criterio publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV,

Agosto de 2011, Novena Época, Materia Constitucional, con el número P. XXIII/2011, en la página 871, del rubro y texto siguientes:

“FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES). La protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger. Por tanto, si el matrimonio entre personas del mismo sexo es una medida legislativa que no violenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es insostenible que dichas parejas puedan acceder a la institución del matrimonio pero no a conformar una familia, que en todo caso debe ser protegida en las diversas formas en que se integre, máxime que ello incide definitivamente en la protección de los derechos de la niñez, como es crecer dentro de una familia y no ser discriminado o visto en condiciones de desventaja según el tipo de familia de que se trate.”

Dicho lo anterior, queda claro que el trato dado en la norma controvertida, resulta a todas luces discriminatoria pues no existe razón, ni norma constitucional o convencional que siga los criterios vertidos en la Constitución estatal controvertida, pues resulta evidente que las parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio y fundar una familia, no sólo por ser compatible con la figura del matrimonio, también por que el término de familia no está acotado y ahí convergen la infinidad de estructuras y modalidades que pudiera adoptar el término, lo cual corresponde a nuestra sociedad.

En este sentido, se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada, publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Tomo I, Libro XIX, abril de 2013, Décima Época, Materia

Constitucional, con el número de Tesis 1a. CIII/2013 (10a.), página 962, que de manera ilustrativa se cita:

“MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA CONTIENE UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES DE LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENEN CON DICHA INSTITUCIÓN. El matrimonio comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados a dicha institución, así como el derecho a otros beneficios materiales, económicos y no económicos, que las leyes adscriben al matrimonio (por causa de muerte de uno de los cónyuges, de solidaridad, de propiedad, en la toma subrogada de decisiones médicas, migratorios, etcétera). En este sentido, debido a que el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca impide a las parejas del mismo sexo el acceso a la institución matrimonial, esta exclusión se traduce en una doble discriminación, pues no sólo se les priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos, sino también de los materiales, exclusión que también afecta a sus hijos al colocarlos en un plano de desventaja respecto de los hijos de las parejas heterosexuales.”

En esta tesitura debe ser citado el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respaldado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*”⁷ que, en lo conducente, a continuación se cita:

“174. En primer lugar, y respecto a la protección convencional de parejas del mismo sexo, en el Caso Schalk y Kopf Vs. Austria, el Tribunal Europeo revisó su jurisprudencia vigente hasta ese momento, en la cual solamente había aceptado que la relación emocional y sexual de una pareja del mismo sexo constituye "vida privada", pero no había considerado que constituyera "vida familiar", aun al tratarse

⁷ Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C No. 239, párrafo 174,

*de una relación a largo plazo en situación de convivencia*¹⁹⁵. **Al aplicar un criterio amplio de familia, el Tribunal Europeo estableció que "la noción de 'vida familiar' abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación"**¹⁹⁶, pues consideró "artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la 'vida **familiar**' en los términos del artículo 8" del Convenio Europeo¹⁹⁷."

Por otra parte en vistas de la protección de la familia, son reconocidos al matrimonio y concubinato, beneficios fiscales, de solidaridad, en materia de alimentos, por causa de muerte, de propiedad, en la toma subrogada de decisiones médicas, en la toma de decisiones medicas *post mortem*, y los migratorios para los concubinos extranjeros, lo cual acotar estos beneficios a únicamente la "esposa y los hijos" desampara a los demás miembros de una familia; esposo, concubinario y/o concubina, sin que exista causa justificada alguna para dar un trato diferenciado entre la esposa e hijos y el esposo, concubino y concubinario.

Esto es así porque el artículo 104 impugnado, da pauta para que se infiera que las familias que gozarán de estos beneficios serán las integradas por una mujer, un varón e hijos, y que por tanto se excluya a las familias homoparentales y aquellos que sin haber celebrado el matrimonio compartan una vida en común, además de hacer la referencia indirecta de que el esposo no gozará de dichos beneficios, pues por su género masculino no se encontrará en una situación de desamparo, motivo por el cual sólo se evita el desamparo de la mujer e hijo, dejando a la primera en un plano de inferioridad, lo que sin lugar a dudas demuestra que se trata de una norma discriminatoria dirigida a un grupo determinado de personas.

Dicho de otro modo, quienes no cuenten con la calidad de esposa o hijos, se les privará de los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha protección constitucional, al emplear un lenguaje sub-incluyente, que no cumple con la protección de la familia en su connotación actual.

Debe reiterarse que ambos cónyuges, con independencia de su sexo, así como las y los concubinos, con la misma salvedad, deberán de gozar de la misma protección que en el matrimonio, pues lo que el texto de la norma fundante protege, en su numeral 4º, es la familia y, como se apuntó, ésta puede constituirse bajo un sinnúmero de combinaciones posibles, es decir, no restringe su estructura ni conformación pues obedece a las necesidades social y espacio temporales vigentes, es decir, que sean correspondientes a la realidad. De tal modo se les debe reconocer, con el fin de evitar cualquier tipo de trato injusto o desproteger a cualquier miembro de la familia con independencia al esquema o conformación bajo la cual se constituyan.

Dicho lo cual, si esta protección le es reconocida las esposas concubinos, también debe serlo a los concubinos, y no restringirlo a únicamente a la esposa, como sucede en la porción normativa que se combate.

En este mismo sentido, se ha pronunciado recientemente la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis asilada, publicada Semanario Judicial de la Federación, ubicada en publicación semanal, viernes 23 de enero de 2015, Décima Época, Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. VI/2015 (10a.), que de manera ilustrativa se cita, del rubro y texto siguientes:

“CONCUBINATO. SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO SE DERIVA DEL MANDATO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES LO QUE SE PRETENDE ES RECONOCER Y PROTEGER A AQUELLAS FAMILIAS QUE NO SE CONFORMAN EN UN CONTEXTO MATRIMONIAL. Esta Primera Sala advierte que el legislador mexicano ha optado por regular a las parejas de hecho, es decir, aquellas parejas que mantienen una relación estable y continuada pero que han preferido no sujetarse a un régimen matrimonial, bajo la figura del concubinato. Por tanto, es claro que **la legislación civil y familiar de nuestro país se ha decantado por reconocer efectos jurídicos concretos a una relación en la que no existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común -como la que existe en el matrimonio-, pero que en la realidad constituye una unión fáctica de dos personas que en última instancia conforma una familia en el sentido más amplio de la palabra.** Ahora bien, es importante destacar que el hecho de que el legislador haya reconocido efectos jurídicos a este tipo de uniones de hecho, caracterizadas principalmente por un grado de estabilidad relevante, se deriva de un mandato constitucional establecido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la protección de la organización y desarrollo de la familia, pues **lo que se busca evitar son situaciones de injusticia o desprotección sobre aquellas personas que si bien conforman una familia, no lo hacen en un esquema matrimonial.** Así, es claro que el concepto constitucional de familia no puede ser interpretado desde un punto de vista restrictivo y centrado exclusivamente en familias formadas en un contexto matrimonial, sino que dicho concepto debe ser entendido desde una perspectiva más amplia, debiéndose incluir en él las situaciones de convivencia ajenas al matrimonio que desarrollan los mismos fines que éste y que, por lo tanto, deben recibir los mismos niveles de protección.”

Con base en lo anterior, queda claro que las distinciones entre familias sean de *iure* o de *facto*, no tienen lugar dentro del Estado Mexicano que busca la protección de integral la familia, por lo que la porción normativa al ser sub-

incluyente en los sujetos a quienes se dirige, evidencia un trato discriminatorio hacia aquellos que no se encuentren vinculados por el matrimonio, sea por permanecer en concubinato o por no tener permitido, actualmente, celebrar matrimonio en virtud de ser una pareja del mismo sexo; lo cual lleva implícita la noción de igualdad, que deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona, por lo que el ámbito de afectación de la persona es hasta en su ámbito más íntimo.

Si bien es cierto, que no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, en la norma referida no cabe razón ni justificación para excluir de beneficios y derechos a aquellos que no se encuentre en el supuesto, con lo que se atenta directamente contra la igualdad y por tanto contra la dignidad humana, por lo tanto contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esos términos, se aduce que el numeral 104 de la Constitución Política del Estado de Baja California contempla las siguientes imprecisiones:

- a) El numeral al referir “evitar el desamparo de esposa e hijos”, discrimina a las familias no conformadas por esposo, esposa e hijos, es decir a aquellos matrimonios entre parejas del mismo sexo, así como concubinas y concubenarios.

- b) Excluye las familias conformadas por personas del mismo sexo así como a las concubinas y concubenarios, de los beneficios tangibles e intangibles reconocidos en el ordenamiento jurídico vigente.
- c) El legislador local al hacer dicha distinción en la hipótesis normativa emplea un lenguaje excluyente que conlleva y motiva la falsa idea de inferioridad de la esposa e hijos, así como estereotipos familiares.

Por lo antes argumentado se concluye:

- I. El artículo 7, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California al prever la figura del matrimonio como un derecho orientado a garantizar y salvaguardar la perpetuación de la especie; además de considerar a esta institución, matrimonio, como la restrictiva unión de un hombre y una mujer, excluyendo a las parejas del mismo sexo; ataca directamente el derecho a la dignidad humana en su vertiente de libre desarrollo de la personalidad así como la libertad de procreación, los principios de igualdad y no discriminación contenidos, además de la protección a la organización y desarrollo de la familia, todos previstos en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- II. El artículo 104, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, excluye injustificadamente del acceso a la protección constitucional a las familias homoparentales, esposo,

concubinas y concubenarios, al utilizar la expresión “esposa e hijos”, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha protección constitucional, al emplear un lenguaje sub-incluyente, que no logra cumplir con la protección de la familia como realidad social actual.

En consecuencia, se pide declarar que las normas impugnadas son inconstitucionales y de esta forma reforzar el respeto y salvaguarda de los derechos humanos, como debe acontecer en un régimen democrático como lo es el Estado Mexicano.

XIII. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad de los artículos 7, segundo párrafo y 104, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“ARTICULO 41. *Las sentencias deberán contener:*

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

(...)”

“ARTICULO 45. *Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

P R U E B A S

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

2. Copia simple. Del Periódico Oficial del Estado de Baja California de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil catorce (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

México, D.F., a 29 de enero de 2015.

**LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

RFPS