

LOS ENLACES CONYUGALES Y LA REFORMA AL ARTÍCULO 147 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA

Ángel Fernando PRADO LÓPEZ*

I. ANTECEDENTES

Vale la pena comentar la reciente reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima respecto a una de las figuras del derecho civil más arraigadas en el sistema jurídico mexicano, me refiero al matrimonio. El propósito de señalar dicha modificación en apariencia no sería tal vez un tema de mayor relevancia; sin embargo, cuando se involucran otros temas alrededor de él, como los derechos humanos, la igualdad, la prohibición de la discriminación y la regresividad, el tema dirige su dirección hacia otros senderos.

La historia de la lucha del reconocimiento efectivo de los derechos humanos es muy extensa, sobre todo aquellos que tocan a grupos vulnerables como el colectivo homosexual, batallas que han desatado una serie de divisiones y conflictos en una sociedad capaz de exigir la apertura, la tolerancia, el pluralismo, el respeto y la garantía de los derechos en un sistema jurídico como el de México.

Algunos de los primeros logros de épocas recientes datan justamente del acceso a la figura del matrimonio por parte de las personas cuya pareja es de su mismo sexo, formando así una unión homoparental con los mismos derechos y obligaciones que exige una institución como el matrimonio, comenzando a regularse así a partir de 2009 en el Código Civil del Distrito

* Asesor de la Presidencia B del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Colima; catedrático de licenciatura y maestría en la Universidad del Valle de Atemajac, Campus Colima.

Federal, con lo cual el propio concepto de matrimonio evolucionó y dejó de ser de acceso restringido y exclusivo de las parejas heterosexuales, al menos en el Distrito Federal.

La historia mostró cómo las impugnaciones de naturaleza legal suscitadas posteriormente a la reforma en el Distrito Federal se consideraron inoperantes cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó y generó una serie de razonamientos que respaldaron el reconocimiento a los derechos humanos, como la libre autodeterminación y la igualdad ante la ley para las parejas homosexuales, destacando las siguientes:

- El matrimonio debe ser interpretado como un contrato de naturaleza civil celebrado entre personas no como tradicionalmente se ha definido, donde sólo se condiciona una circunstancia de género.
- La finalidad del matrimonio no es la procreación.
- El concepto de familia igualmente debe ampliarse para que esta modalidad de pareja cuente con protección constitucional, y se separe del concepto matrimonio, pues son distintos.
- Negar la celebración del contrato matrimonial a personas del mismo sexo atenta contra el principio de no discriminación; incluso en un sistema jurídico como el nuestro, consistiría en un tipo de regresividad en materia de derechos humanos, misma que también se encuentra prohibida por la ley.

Los señalamientos anteriormente descritos sirven para contextualizar de manera muy breve la postura del máximo tribunal en México respecto al tema en comento, fijando criterios de interpretación progresistas y claramente ligados a una corriente democrática y liberal en relación con el matrimonio, en particular al denominado matrimonio igualitario, que representa el triunfo de la lucha de la comunidad homosexual para gozar del pleno reconocimiento de los derechos de igualdad y de la libre autodeterminación.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL “SEPARADOS PERO IGUALES”

Dicho lo anterior, durante los meses de junio y julio de 2013 el Congreso del Estado de Colima decidió comenzar a discutir una iniciativa de reforma a la Constitución local, en específico la del artículo 147, que definía previa-

mente al matrimonio como: “Artículo 147. El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y ayudarse en la vida”.

Para entonces, el 4 de julio de ese año se realizó un ajuste a la máxima ley en dicha entidad para redefinir las uniones de naturaleza conyugal, el cual vería la luz en la publicación del 3 de agosto en el Periódico Oficial *El Estado de Colima*, quedando de la siguiente forma:

DECRETO NO. 142

QUE REFORMA EL ARTÍCULO 147 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA

ARTÍCULO ÚNICO: es de aprobarse y se aprueba reformar el artículo 147 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, para quedar como sigue:

Artículo 147. Las relaciones conyugales se establecen por medio de un contrato civil celebrado entre dos personas, con la finalidad de formar una familia, establecer un hogar común, con voluntad de permanencia, para procurarse y ayudarse mutuamente en su vida.

En el Estado existen dos tipos de relaciones conyugales:

I. Matrimonio: Es aquel que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer; y

II. Enlace conyugal: Es aquel que se celebra entre dos personas del mismo sexo.

A quienes celebren una relación conyugal se les denominará indistintamente, cónyuges, consortes, esposos o casados.

La ley reglamentará las relaciones conyugales.¹

En apariencia se revela un tipo de reconocimiento de derechos a favor de las parejas homosexuales, permitiéndoles acceder a una unión legal denominada “enlaces conyugales”, que tal como se desprende del precepto constitucional comentado genera los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio “tradicional”; sin embargo, desde el punto de vista jurídico la modificación hecha a la máxima ley en la entidad federativa de Colima es completamente discriminatoria y violatoria de derechos humanos.

¿Por qué afirmar que la propia Constitución contempla en su contenido una disposición contraria a los derechos humanos?, ¿es posible que la norma constitucional viole un derecho humano de igualdad?, ¿la creación de una

¹ Publicado en el Periódico Oficial *El Estado de Colima* el 3 de agosto de 2013.

figura alternativa para el acceso de las parejas homosexuales a una unión con los derechos y obligaciones que el matrimonio “tradicional” ordena, es regresiva?, ¿se contrapone esta reforma a normativa de carácter internacional?, ¿en qué medida la Constitución debe definir conceptos jurídicos que la sociedad debe ir construyendo?

La única respuesta a la mayoría de las preguntas anteriores es: sí, y aquí radica justamente la gravedad de la actuación tanto del Congreso del estado como del respaldo de la mayoría de los municipios en Colima, ya que el 30 de julio de 2013 se validaron por dichas autoridades los “enlaces conyugales” dentro de la norma constitucional, cumpliendo así con lo establecido en el numeral 130 de la multicitada ley suprema en la entidad colimense, al alcanzar la aprobación por seis de los diez ayuntamientos en la entidad, quedando de esta manera firme la modificación del tema tratado.

Afirmar que la reforma comentada es violatoria de derechos humanos, en especial aquellos de igualdad, se desprende de una cuestión en principio muy básica: es la propia Constitución federal la que ha determinado en su contenido las reglas a seguir en el nuevo paradigma y esquema de interpretación de los derechos humanos; de hecho reviste de especial interés lo descrito en el artículo 1o., pues señala:

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.²

² Tesis 1a. CIV/2013 (10a.), Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIX, abril de 2013, t. 1, p. 959. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (consultado el 9 de agosto de 2013).

Tal como se evidencia, los derechos humanos van en correlativo a una serie de obligaciones para todas las autoridades del país, esto es, se trata de un círculo virtuoso en donde el conjunto de derechos, herramientas de interpretación (cláusula de interpretación conforme, principio *pro persona* y control de convencionalidad), obligaciones (respetar, proteger, garantizar y promover), principios (universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad) y deberes institucionales interactúan de tal forma para complementarse y poderse aplicar en la medida en que otros derechos y obligaciones se cumplen al mismo tiempo para lograr su principal objetivo, el bien común, el sano desarrollo de la sociedad, en sí mismo la materialización del Estado constitucional democrático; así lo ha señalado el propio Luigi Ferrajoli al afirmar que: “los derechos constituyen la parte material de la democracia”.³

Permitir la aplicación de una reforma como la ya reiterada en diversas ocasiones en el presente trabajo, refleja una postura ideológica derivada de la segregación racial en los Estados Unidos de América, me refiero a la doctrina denominada “separados pero iguales”, que incide directamente en una serie de prácticas discriminatorias donde por considerar distintas en el particular a las personas homosexuales no se les permite el acceso a la institución del matrimonio, pero sí al modelo alternativo denominado “enlaces conyugales”, lo cual hace una diferenciación injustificada al acceso de derechos ya reconocidos, por motivo de una “categoría sospechosa” como la orientación sexual. Sirva para dar luz el siguiente criterio del máximo tribunal:

EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL MATRIMONIO. EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO. Si se niega el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, el hecho de que el legislador contemple un “régimen jurídico diferenciado” o un “modelo alternativo” a dicha institución al cual puedan optar las parejas homosexuales en lugar de casarse es discriminatorio, sin importar que ambos contemplen los mismos derechos y que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se le da. Ello es así, toda vez que la exclusión de las parejas homosexuales del acceso al matrimonio que el legislador intenta remediar con modelos alternativos implica la creación de un régimen de “separados pero iguales” que perpetúa la noción de que las parejas del mismo

³ Ramos Duarte, Rebeca, *Consideraciones en torno a la reforma del artículo 1º constitucional*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2012, p. 638.

sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, lo que ofende su dignidad como personas.⁴

El Estado mexicano ha alcanzado estos fines en alguna medida en relación con el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que se tenía desde 2009 un avance considerable en el reconocimiento de derechos para este sector de la sociedad, respaldado y apoyado por una serie de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros tribunales federales; éstos, a su vez, resultaban obligatorios para la legislatura de Colima al momento de hacer una interpretación conforme a la Constitución federal y los tratados internacionales cuando los diputados se disponían a legislar al respecto, pues las autoridades están obligadas a no dar pasos hacia atrás cuando se habla del reconocimiento de derechos humanos; a esto se le conoce como prohibición de regresividad, debido a que el avance y evolución de los derechos parte del estándar o pisos mínimos ya fijados por el propio Estado y debe seguir en esa tesitura para mejorar dichos contenidos y asegurar el goce de los derechos humanos a todas las personas. Caso contrario a lo sucedido en el estado de Colima, donde el Congreso estatal no interpretó conforme a la Constitución federal ni conforme a los tratados internacionales, obligación que como mencioné se desprende de la carta magna.

Es necesario señalar también lo dispuesto en el último párrafo de la Constitución federal respecto al tema de la discriminación, la cual se encuentra tajantemente prohibida por cualquiera de los motivos y categorías que ella misma determina, verbigracia la orientación sexual. Dicha disposición a la letra dice:

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.⁵

La prohibición de la discriminación va ligada a los derechos humanos de igualdad; se trata de evitar que las personas reciban un trato diferente

⁴ Obtenido de <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx> (consultado el 9 de agosto de 2013).

⁵ Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (consultado el 9 de agosto de 2013).

de manera injustificada, tanto por los actos de las autoridades o el poder público como de los propios particulares; sin embargo, cuando se hace una distinción en un artículo de una norma constitucional como la del estado de Colima, donde sólo es posible el acceso al matrimonio por las parejas heterosexuales y consigna esa misma ley una figura legal alternativa para las uniones homosexuales llamada “enlaces conyugales”, se están violentando por la autoridad legislativa los derechos de igualdad y la prohibición de la discriminación, precisamente porque es injustificado el trato distinto en la ley dentro de un sistema democrático, donde las personas tienen y deben ser respetadas en la manera en que deseen autodeterminarse; la orientación sexual de cualquier persona no puede ni debe ser motivo de un trato diferente.

Así lo ha determinado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en la Observación General 18 sobre la no discriminación en relación con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (del cual México es parte y es obligatorio cumplirlo), esclareciendo cómo aquélla, ligada a los derechos humanos de igualdad, debe protegerse desde la propia ley, y ser además una vía de acceso a los diversos derechos fundamentales de los que todas las personas se tienen que apropiar, sin fijar una diferenciación de ningún tipo en el trato legal hacia cualquier individuo. Parte de la Observación General 18 señala textualmente:

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el 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. En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza 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.

2. En efecto, la no discriminación constituye un principio tan básico que en el artículo 3o. se establece la obligación de cada Estado parte de ga-

rantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto. Si bien el párrafo 1 del artículo 4o. faculta a los Estados partes para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinadas obligaciones contraídas en virtud del Pacto, ese mismo artículo exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Además, el párrafo 2 del artículo 20 impone a los Estados partes la obligación de prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación.⁶

Se aprecia en los párrafos anteriores cómo en el derecho internacional, especialmente en el derecho internacional de los derechos humanos, los compromisos de los Estados que firman en el particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben adoptar, entre otras, disposiciones dentro de su derecho interno tendentes a lograr el debido cumplimiento y garantía de los derechos humanos, además la propia Observación 18 interpreta a la luz del Pacto señalado la obligación de diseñar normas jurídicas cuyos derechos sean accesibles para todas las personas a las que se dirige, de crear leyes que no discriminen y reconozcan un trato diferenciado sin justificación alguna; situación no cumplida en la reforma analizada.

En sintonía con lo anterior, cabe decir que las Constituciones como documentos supremos deben contener principios generales adaptables a los casos concretos susceptibles de desarrollarse en la práctica diaria; por ello no es objeto de una Constitución definir conceptos de manera restringida sin dar la posibilidad de interpretación por parte del aplicador del derecho. Además, ¿por qué la propia norma suprema debe definir un concepto que le ataña hacerlo a la propia sociedad? En palabras de Ricardo Rubio Llorente, el contenido de las Constituciones pertenece a las “generaciones vivas”;⁷ en el caso del matrimonio correspondería precisamente a esas generaciones construir o redefinir ese concepto de acuerdo con los cambios sociales, o según a la época y momento que se estén desarrollando, no siendo tarea en particular de la Constitución determinarlo o restringirlo.

⁶ Obtenido de <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html> (consultado el 9 de agosto de 2013).

⁷ Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004, p. 14.

III. REFLEXIONES FINALES

Resulta imperante que la sociedad se encuentre constantemente informada y se le explique con claridad cuáles son las acciones que los legisladores toman para reformar artículos constitucionales como el que se comenta en el presente trabajo, pues de esa manera los individuos serán más conscientes si los cambios realizados en lo empírico se traducen en beneficio para el colectivo general.

Contrariamente a ello, algunas disposiciones finalmente aprobadas en las leyes, y peor aún en la Constituciones, laceran el camino trazado por aquellas autoridades responsables que han logrado que el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos sea una realidad; los sujetos del poder público no deben olvidar las obligaciones que la carta magna de nuestro país les asigna y no deben ignorar las herramientas e instrumentos jurídicos de necesaria utilización al momento de interpretar los derechos humanos (cláusula de interpretación conforme, principio *pro persona* y control de convencionalidad).

Las Constituciones no pueden ser vistas como simples documentos legales fácilmente reformables; al contrario, el significado de lo que es una Constitución trasciende más allá de ser aquel papel definitorio de la división de poderes y organización del Estado. En la actualidad no se puede hablar de ellas si no son contenedoras de los derechos fundamentales y a la vez garantes de su respeto y contenido; es una norma que se supone debe ser en absoluto intocable si no es necesario en realidad el cambio, y si lo es, adaptable a las exigencias de las necesidades de la sociedad a la que se dirige; un texto desde el cual comienza la protección de los derechos humanos y su debido reconocimiento, sin discriminar, sin diferenciar, sin ser la bandera de algunos cuantos para plasmar un aparente debate político, aunque éste sea visiblemente pobre, sin fondo y sin contenido, pero rico en demagogia; no, definitivamente ese no es el objetivo de la Constitución.

La verdadera legitimación para las autoridades en un sistema democrático se presenta cuando aquéllas, en aras del cumplimiento de sus deberes, realizan todas las acciones tendentes a materializar los derechos fundamentales, sin distinciones, sin crear figuras alternas, sin medio legislar y sin medio proteger; hoy en Colima se regresa a la doctrina “separados pero iguales”.

Sin embargo, también es de considerar que en la medida de exigencia por parte de la ciudadanía de los derechos que les corresponden, seguirán habiendo cambios; el debate ya no estará a nivel político para discutir la aprobación o no de los enlaces conyugales, pues éstos ya se validaron, sino que ahora el debate se centrará a nivel judicial en la tarea de los jueces y de los operadores jurídicos; aquellos principalmente que creen en el Estado democrático constitucional, ellos resultan ser los actores de una época en donde los derechos humanos son los protagonistas y los ejes que conducen a las aspiraciones en concreto de las corrientes democráticas y liberales, en ese sentido no todo está perdido y al menos aún hay esperanza. 