

LA BASE DE LA LEY DEBE SER LO HUMANO NO LO SEXUAL. EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN Y PROCURACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

The Basis of the Law Must be the Human Aspect and not the Sexual. The Diffuse ex Officio Control of Conventionality as a Mechanism for the Protection and Procurement of Human Rights of Equality and Non-Discrimination

Recepción: 1/11/2019

Aceptado para su publicación: 31/01/2020

CHRISTIAN DANIEL LORZO TOVAR*

RESUMEN: Se realizará un análisis del sexo, género y las implicaciones que en el ámbito jurídico-político han surgido para la protección de los derechos humanos de igualdad y no discriminación, partiendo del hecho que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos sin distinción alguna, asimismo, se aborda la perspectiva de género como una categoría analítica, la cual acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como *mujer* y *hombre*. Asimismo, se estudia la familia, el concepto del matrimonio y concubinato que establece el Código Civil vigente en el Estado de México, por ser discriminatorios, pues se acotan únicamente a la clasificación binaria de hombre y mujer y, por ende, únicamente reconocen el derecho al matrimonio, a

* Licenciado en Derecho por el Instituto Universitario del Estado de México. Se ha desempeñado como Técnico Judicial en el Juzgado Segundo Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial de Tlalnepantla y Auxiliar de Proyecto en la Dirección General de Juzgados Civiles y Mercantiles del Poder Judicial del Estado de México en el que destaca la elaboración del proyecto de creación del Juzgado Civil en Línea (el primero en su tipo en todo el país). Galardonado con el Pin de Plata del Poder Judicial del Estado de México en el año 2020. Actualmente Técnico Judicial en el Juzgado Primero Civil de Primera Instancia de Tenancingo, como auxiliar de juez.
Correo: christian.lorzo@pjedomex.gob.mx

una familia y, en su caso, al concubinato a parejas heterosexuales, violando el derecho humano a la igualdad y no discriminación de las parejas homosexuales, lo que implica que derechos como alimentos, seguridad social, herencia, así como todos los derivados del matrimonio o concubinato les sean prohibidos. Por último, enfatizó la importancia de la labor jurisdiccional de los jueces, dentro del ámbito de su competencia, quienes, a partir de la reforma constitucional de junio de dos mil once, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Así como su facultad para el uso de mecanismos de protección de los derechos humanos, en especial de los de igualdad y no discriminación, así como el acceso a la justicia, contenidos en el artículo 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando les sea presentada una solicitud de acreditación de concubinato derivado de la unión entre personas del mismo sexo.

PALABRAS CLAVE: sexo, género, perspectiva de género, discriminación e igualdad.

ABSTRACT: This article carries out an analysis of sex, gender and the implications that have emerged in the legal-political sphere by the protection of human rights to equality and non-discrimination, based on the fact that all human beings are born free and equal in dignity and rights without any distinction. Likewise, we define the gender perspective as an analytical category which welcomes the methodologies and mechanisms appropriated for the study of cultural and social constructions, also understood as proper for men and women, namely, what historically, socially and culturally has been understood as woman and man. Additionally, we consider the concepts of the family, marriage and cohabitation established by the current Civil Code of the State of Mexico, all discriminatory in nature, since they are limited only to the binary classification of man and woman and, therefore, only recognize the right to marriage, to a family and, where applicable, to the cohabitation of heterosexual couples. Thus violates the human right to equality and non-discrimination of homosexual couples, which also implies that rights such as food, social security, inheritance and all derivatives of marriage or cohabitation are prohibited for them. Finally, the text underlines the importance of the jurisdictional work of judges, within the scope of their competence. Who, after the constitutional amendment of June 2011, are obligated to promote, respect, protect and guarantee the human rights in accordance with the principles of universality, interdependence, indivisibility and progressivity. Additionally, the judges have the power to use mechanisms for the protection of human rights, especially those of equality and non-discrimination, as well as access to justice, contained in Article 1 and 24 of the American Convention on Human Rights. Whenever they are presented with applications for the accreditation of cohabitation derived from same-sex relationships.

KEYWORDS: sex, gender, gender perspective, discrimination, equality.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. SU ESTUDIO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO. 3. ANÁLISIS DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO. 4. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOHEMEROGRAFÍA.



1 INTRODUCCIÓN

La hipótesis de esta investigación parte del hecho que la perspectiva de género debe auxiliar a la defensa y procuración de los derechos humanos de igualdad y no discriminación, pues su finalidad es contribuir en la creación y aplicación de las leyes para generar un Estado de Derecho entre los seres humanos, sea cual sea su sexo o género. Combatiendo las condiciones estructurales que las propias leyes mexicanas han construido en torno a una clasificación binaria descontextualizada a la realidad social, obstaculizando el acceso a los derechos de igualdad y no discriminación para personas que no se identifican en dicha clasificación, obligando a los órganos de justicia a cumplir con determinados estándares al momento de emitir sus resoluciones, las cuales son el resultado de la interpretación de las normas.

Circunstancia que no ocurre en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial en lo dispuesto por su artículo 4o que establece que la *mujer* y el *hombre* son iguales ante la ley, además de que, esta protegerá la organización y desarrollo de la familia, lo cual es discriminatorio y genera desigualdades entre las personas que por cuestiones biológicas o culturales no encajan en la clasificación binaria sexogénica o también llamado *binarismo*, entendiéndose como aquella construcción social de figuras masculinas o femeninas que goza de una consideración privilegiada como lo *natural*¹ y a la que la Constitución Política Federal se acota para brindar el derecho de igualdad ante la ley, basándose en prejuicios, estereotipos y roles de género² que afectan y discriminan a los seres humanos, sea cual sea su sexo y/o género, más grave aún, establecer que dicha ley protegerá la organización y desarrollo de la familia, basándose en una división binaria discriminatoria y no inclusiva.

¹ GARCÍA-GRANERO, Marina, “Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer”, *Dilemata. Revista internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 25, pp. 253-263, 2017, <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000146/526>

² “Conjunto de normas sociales y de comportamiento apropiadas para los hombres y las mujeres de un grupo o sistema social dado, en función de la construcción social que se tenga de la masculinidad y femineidad, expresión pública de la identidad de género.” UNAF, “Como afectan los estereotipos de género a la sexualidad”, 2014, <https://unaf.org/saludsexualparainmigrantes/como-afectan-los-estereotipos-de-genero-a-la-sexualidad/>

Se analiza el contenido de los artículos 4.1, 4.1 BIS y 4.403 del Código Civil vigente en el Estado de México y las repercusiones que dicha literalidad ha tenido en la sociedad mexicana, en especial en los grupos vulnerables que integran la comunidad LGBTTTI (lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual), pues establecen prerrogativas con base en una clasificación binaria hombre/mujer, sin tomar en cuenta la gran variedad de géneros y sexos que existen y con la que se clasifican e identifican los seres humanos. Teniendo consecuencias graves en la protección de derechos, como: alimentos, seguridad social, los derivados de la sucesión, a una vida libre de violencia y todos aquellos que derivan del matrimonio o concubinato, violando los derechos humanos de igualdad y no discriminación que establece la Convención Americana sobre derechos humanos, suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica, que en su artículo 24 sobre Igualdad ante la Ley, dispone que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de ley.”,³ así, como el artículo 1 y 24 de la Convención Americana sobre derechos humanos, entendiéndose por persona, todo ser humano.

Por último, me referiré a la importancia de la labor jurisdiccional de los jueces al impartir justicia con visión humanista, procurando y promoviendo el respeto a los derechos humanos de igualdad y no discriminación, generando un Estado de derecho a través del control difuso de convencionalidad *ex officio*, del que permite hacer uso el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a jueces del fuero común, posibilitando la interpretación conforme del artículo 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el artículo 40 de la Constitución Política Mexicana y los numerales 4.1, 4.1 BIS y 4.403 del Código Civil vigente en el Estado de México, por lo que se explicará su función como instrumento de protección de los derechos humanos de igualdad y no discriminación y la importancia que tiene en el juicio de acreditación de concubinato que surge de la unión entre personas del mismo sexo.

³ Convención Americana sobre derechos humanos, 1969.

2. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. SU ESTUDIO DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

El principio de igualdad y no discriminación resulta ser uno de los ejes fundamentales del actual enfoque de derechos humanos, al reconocer las diferencias y previniendo las acciones necesarias para alcanzar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Dicho principio, tal y como lo señala el artículo 26 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos,⁴ significa que todas las personas, sin distinción, tienen el reconocimiento de sus derechos, responsabilidades y oportunidades. Lo que se traduce en la obligación del Estado de garantizar la igualdad de trato ante la ley y de proteger a los seres humanos de actos de discriminación, motivados por origen étnico, género, discapacidad, salud, edad o cualquier otra distinción ilegal que atente contra la dignidad.

Teniendo en cuenta que la igualdad es una meta fundamental de las sociedades democráticas, es un principio básico de los derechos humanos y un elemento indispensable para el ejercicio de la ciudadanía.

Los derechos humanos se estructuran y cohesionan en torno al principio de igualdad, ya que es un eje fundamental que se establece en virtud de la pertenencia a la raza humana; toda persona tiene un conjunto de prerrogativas básicas. No se requiere nada más, el sólo hecho de ser un ser humano es suficiente para detentar un mínimo de prerrogativas. Los principios fundamentales son comunes para todos los seres humanos, precisamente porque derivan de la condición humana, esa es la base de la universalidad y la igualdad como elementos nutrientes: toda persona debe tener todos los derechos, sea cual sea su sexo o género, categorías de las que más adelante se hablara.

La igualdad es un derecho intrínsecamente relacionado con el derecho humano de no discriminación; ya que, si se viola el primero, automáticamente se está discriminando. Por ello, debemos considerar que todos los seres humanos son diferentes y es necesario el principio de igualdad

⁴ Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por el Senado de la República el dieciocho 18 de diciembre de mil novecientos ochenta 1980 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve 09 de enero del mil novecientos ochenta y uno 1981.

como un mecanismo que garantice el ejercicio de la ciudadanía. La discriminación, por su parte:

Es toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.⁵

Otro concepto importante que debemos tener en cuenta para entender el tema de investigación, es el de género. Al respecto, Marta Lamas refiere lo siguiente:

...género se refiere al conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres. Por esta clasificación cultural se definen no sólo la división del trabajo, las prácticas rituales y el ejercicio del poder, sino que se atribuyen características exclusivas a uno y otro sexo en materia de moral, psicología y afectividad. La cultura marca a los sexos con el género y el género marca la percepción de todo lo demás: lo social, lo político, lo religioso, lo cotidiano. Por eso, para desentrañar la red de interrelaciones e interacciones sociales del orden simbólico vigente se requiere comprender el esquema cultural de género.⁶

Así como la definición que aporta Carmen Belmonte, quien sostiene que:

El género hace referencia a una construcción simbólica que integra los atributos y roles asignados a las personas según su sexo, y convierte la organización diferencia y excluyente de los seres humanos en tipos femeninos y masculinos. Los valores y roles asignados para cada género no tienen el mismo reconocimiento social, sino que acentúan la supremacía de lo masculino.⁷

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual para una Impartición Interseccional de Justicia con Perspectiva de Género*, México, Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación, 2018, pp. 10-11.

⁶ LAMAS, Marta, "Diferencias de sexo, género y diferencia sexual", *Cuicuilco*, Escuela Nacional de Antropología e Historia, vol. 7, núm. 18, 2000, pp. 3-4.

⁷ RAMÍREZ BELMONTE, Carmen, *Concepto de género: Reflexiones*, Universidad de Alicante, Ensayos, 2008, p. 307.

Por otro lado, la Organización Mundial de la Salud ha definido al género como:

...la construcción social basada en la diferenciación biológica de los sexos (fenotipo y genotipo), que se expresa a través de relaciones de poder-subordinación representadas en la adscripción de funciones, actividades, normas y conductas esperadas para hombres y mujeres en cada sociedad.⁸

En este sentido, el concepto de género hace alusión a los estereotipos, roles sociales, condición y posición adquirida, comportamientos, actividades y atributos apropiados que cada sociedad en particular construye y asigna a mujeres y hombres.

Ahora bien, el sexo se refiere a una construcción derivada desde lo biológico, lo natural, lo dado desde el nacimiento, sin embargo, García Granero, en su obra *Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer*, expone que: “lejos de designar lo biológico, lo dado o lo inmutable, representa la interpretación contingente que una determinada sociedad realiza sobre la corporeidad humana, y, por lo tanto, es una categoría construida.”⁹

Por su parte, la equidad hace referencia a la igualdad, supone que más allá de cualquier diferencia racial, sexual, cultural, psicológica, generacional o de cualquier otro tipo, todas las personas tenemos en común ser seres humanos, razón por la cual nadie es más humano que otro, ni tiene más derecho que otro a vivir humanamente.

Retomando el análisis de la igualdad en la aplicación de la ley, según Pedroza de la Llave:

Consiste en el mandato para que los poderes Ejecutivo y Judicial den un trato igual. Asimismo, es la exigencia de que un mismo órgano judicial de un tratamiento igual a supuestos sustancialmente iguales salvo que la resolución de signo contrario esté suficientemente motivada, excluyendo tanto la arbitrariedad como la inadvertencia. Por otro lado, el principio de igualdad ante la ley es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables, no razonadas, no

⁸ TORRES ARREOLA, Laura del Pilar y Juan Pablo VILLAGRAN, “Condiciones sobre el envejecimiento, género y salud”, <http://www.inger.gob.mx:8000/acervo/pdf/33.pdf>

⁹ GARCÍA-GRANERO, M., *op. cit.*, p. 254.

objetivas o no justificadas o no justas para personas que se encuentran en la misma situación o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales.”¹⁰

Sin embargo, la labor legislativa es clave para el desarrollo de un Estado de derecho próspero y, en el caso que nos ocupa, se encarga de una tarea muy importante que es la de promover el derecho de igualdad y no discriminación, pues es a través de los sistemas jurídicos positivos que se refleja las valoraciones que tienen vigencia en una sociedad y época determinada. Pues muchas veces, revisar el contenido de sistemas jurídicos antiguos permite advertir en qué medida el derecho reflejaba en esas épocas desigualdades sistemáticas, dado que normalmente cada individuo poseía un estatus dentro de la sociedad, estatus que le era impuesto con independencia de su voluntad y como resultado de ciertas circunstancias que estaban más allá de su control.

Definiéndose estatus como la condición de pertenecer a una determinada clase a la que el derecho asigna ciertas capacidades o facultades y ciertas incapacidades legales. De tal modo que, en los sistemas antiguos la posición legal de cada individuo dependía de haber nacido libre o esclavo, de ser noble o villano, de ser nativo o extranjero, de ser hombre o mujer.¹¹

Lo que actualmente se sigue reflejando en el marco jurídico mexicano, como es el caso de la máxima disposición de derecho sustantivo, que lo es precisamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4o establece el derecho de igualdad para hombres y mujeres, que además, protegerá la organización y desarrollo de la familia, haciendo un trato diferenciado del cual surge de una división binaria sexogénica muy restringida y descontextualizada de la realidad social actual e inclusive de la pasada, lo que ha originado y permitido que leyes civiles como el Código Civil vigente en el Estado de México, en su libro cuarto del derecho familiar, capítulo I denominado, “de la familia”, artículo 4.1, reconozca como grupo familiar el derivado de lazos de ma-

¹⁰ PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El derecho de la igualdad entre hombres y mujeres*, Ciudad de México, México, 2014, p.46.

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo para Juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho de igualdad”, 2015, p. 51, https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf

trimonio, concubinato o parentesco, definiendo más adelante, la misma legislación, al matrimonio como “una institución de carácter público e interés social, *por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia*”,¹² mermando el derecho de personas pertenecientes a otro género o sexo a formar una familia y ser reconocidos como tal, pues para el sistema jurídico mexiquense una familia tiene como base un matrimonio celebrado por un hombre y una mujer.

Lo anterior refleja graves violaciones a los derechos humanos de igualdad y no discriminación de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTTTI, quienes, al establecer su domicilio en el Estado de México, no tienen acceso a los derechos que hombres y mujeres que se identifican como tal sí tienen, por la simple, pero grave razón, que dicho sistema tiene como base una división binaria de sexo y/o género muy restringida, por otra parte, resulta ilógico que si las personas deciden contraer matrimonio con una persona de su mismo sexo en una de las trece Entidades del país donde es legal el matrimonio igualitario y establecen su domicilio en el Estado de México y solicitan la disolución de su vínculo matrimonial ante un Juez de esta Entidad, estos tienen la ineludible obligación de admitirla y darle trámite, esto derivado del pacto federal, a pesar que las leyes familiares no están acorde a la realidad social y por ende los jueces que las interpretan y aplican deben acudir a otros instrumentos, en este caso, tratados internacionales como lo es la Convención Americana sobre derechos humanos, para dilucidar la controversia, puesto que ni la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se define como una ley protectora universal para todo ser humano, pues, por un lado en su artículo 1o establece que *todas las personas* gozaran de los derechos humanos y la no discriminación por razón de género, sin embargo, en su artículo 4o establece el derecho de igualdad ante la ley para hombres y mujeres.

Lo mismo sucede en los casos en que los matrimonios del mismo sexo que hayan adoptado en otros estados de la República, en donde sí es permitida, establezcan su domicilio en el Estado de México, y sea en este en donde presenten su solicitud de divorcio, así como la controversia deri-

¹² Código Civil del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno del 29 de abril de 2002. Última Reforma publicada el 27 de abril de 2020, resaltado añadido.

vada de la guarda y custodia de menores, disponiendo para ello el Código Civil vigente en el Estado de México, en su numeral 4.95, fracción III: “A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia provisional de las y los hijos se decretará por el Juez quedando preferentemente al cuidado de la madre”,¹³ situación que tampoco atiende a la realidad social, pues para matrimonios entre personas del mismo sexo el Juez tendría que definir quien funge o desenvuelve el rol de padre y madre en el matrimonio, para poder así decidir sobre la guarda y custodia de los menores, lo que genera cierta discriminación.

Lo anterior hace patente que el derecho a la igualdad no sólo debe beneficiar a hombres y mujeres en ese rol de heterosexualidad en el que se desenvuelven, sino que también es un derecho que le pertenece a todo ser humano que no encaje en dichas categorías biológicas y culturales, pues lo idóneo es que la legislación civil sea igualitaria e inclusiva en su texto, no como una visión tolerante, sino como obligación natural de incluir a todo individuo sea cual sea su condición biológica y cultural como ser humano.

Como ya se mencionó, el principio de no discriminación está ligado al principio de igualdad, pese a que el primero de ellos no existía en el marco jurídico nacional hasta agosto de 2001, cuando se incluyó mediante reforma al artículo 1º constitucional, y más recientemente en la reforma del 10 de junio de 2011 de ese mismo artículo, en el sentido 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.¹⁴

Al respecto, Mendizábal habla acerca de la no discriminación y establece que:

Se basa en reconocer la importancia de promover relaciones sociales igualitarias prohibiendo toda diferencia injusta, desproporcionada y arbitraria que implique que la aceptación estereotipada de roles sociales designados

¹³ Código Civil del Estado de México, *op. cit.*

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 8 de mayo de 2020.

a hombres o mujeres, le niegue un derecho o beneficio, impongan una carga o vulnere la dignidad de la persona o la margine.¹⁵

Retomando la figura del género, un tema central es el de su perspectiva, que no se trata de un método enfocado únicamente a las mujeres, sino de una estrategia que permite ver a las personas en su diversidad de contextos, necesidades y autonomía. Deconstruye esta falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las consecuencias que se le han atribuido. Es una categoría de análisis que, de acuerdo con el Protocolo para Juzgar con perspectiva de Género:

- a) Permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual;
- b) Revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación;
- c) Evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias;
- d) Se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, etc.;
- e) Pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y
- f) Determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario.¹⁶

Para entender la perspectiva de género se debe tener presente la diferencia entre sexo y género. “El sexo se compone de todas las características anatómicas y biológicas diferenciales que existen entre mujeres y hombres. Es un concepto del ámbito de la biología que designa características del cuerpo humano.”¹⁷ En cambio, el género “es la construcción social y cultural impuesta a cada sexo a través de roles, comportamientos,

¹⁵ MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, “Equidad de género y protección social”, Ciudad de México, México, 2014, p. 182.

¹⁶ *Protocolo para Juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho de igualdad, op. cit., p.64.*

¹⁷ *Manual para una Impartición Interseccional de Justicia, op. cit., p. 15.*

actividades y características afectivas e intelectuales que cada sociedad considera apropiadas para las mujeres y los hombres.”¹⁸

En concreto, el género se refiere a los papeles sociales construidos para la mujer y el hombre asentados con base en su sexo y dependen de un particular contexto socio-económico, político y cultural, y están afectados por otros factores como son la edad, la clase, la raza y la etnia.

Estas construcciones psicosociales han partido de las diferencias biológicas reales y, sobre ellas, la propia sociedad ha edificado atributos y roles que asume como propios y naturales para cada sexo.

Otro término importante para entender la figura de la perspectiva de género es precisamente la de los roles de género definidos como un: “Conjunto de normas sociales y de comportamiento apropiadas para los hombres y las mujeres de un grupo o sistema social dado, en función de la construcción social que se tenga de la masculinidad y femineidad, expresión pública de la identidad de género.”¹⁹

Una explicación más acertada que se le ha dado de lo que significa rol o roles de género es la que nos da el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos, *Género*, que es la siguiente:

Se refieren a los comportamientos que la sociedad espera que realicen o desarrollen los hombres y las mujeres, en especial, cómo deben interactuar y qué funciones o responsabilidades deben asumir en la sociedad. Es decir, cómo deben actuar con otros integrantes de este u otro sexo, en la familia, en el trabajo y en su entorno social.²⁰

Lo anterior refleja no solamente que la sociedad está estructurada por dos roles de sexo o género, y que estos son precisamente hombre y mujer, sino que las propias leyes han contribuido a ello, lo que conlleva a concluir el por qué la sociedad mexicana sea tan cerrada y, por ende, discriminante, porque al no encajar cierta persona en esa división binaria sexo-género, lo excluyen y generan que esas personas al sentirse excluidas reclamen respeto, el cual se ve reflejado en la llamada inclu-

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ UNAF, *op. cit.*

²⁰ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Género”, núm. 4, 2015, p. 10, <https://oig.cepal.org/sites/default/files/cuadernillojurisprudenciadh.pdf>

sión, situación que genera aún más discriminación, porque las personas no deben ser incluídas, ni llamar a las leyes inclusivas, sino simplemente tienen que respetar a todo ser humano por el simple hecho de serlo.

En esta premisa es importante destacar el papel que juega también el legislador al crear leyes en materia familiar o de cualquier índole, pues estas no sólo deben beneficiar a las personas que encajan en la división binaria de hombre y mujer; sino que deben ser hechas con la intención de dirigirse a la humanidad en su conjunto sin discriminación por cuestiones biológicas o culturales. Deben tener en cuenta que la sociedad a la cual se dirige una norma está compuesta de una gran variedad de géneros, y que el simple hecho de estipular un sexo en su contenido, generan que las personas que interpretan y aplican esa ley violen los derechos de acceso a la justicia, igualdad y no discriminación por la simple razón que en el texto de la ley se estipulo una categoría sexual específica, pues las leyes mexicanas y su aplicación aún siguen siendo rigoristas.

Sin embargo, es evidente que, en los últimos años, el legislador mexicano se ha enfocado en crear leyes basadas en una perspectiva de género que, lejos de lograr una igualdad, las ha violado, así como el derecho de no discriminación; pues, si bien es cierto, es entendible que, a través de las diversas reformas a las leyes, no sólo civiles sino penales, han tratado de erradicar la represión social que tiene la figura de la mujer en la sociedad. Ciertamente, que dichas acciones deben ser encaminadas a la sociedad en general; puesto que la discriminación se trata de un mal que afecta a todos.

Situación que hace evidente que las leyes deben ser, en todo momento, igualitarias y, en consecuencia, no discriminatorias, puesto que ello facilita el acceso a la justicia por el simple hecho de ser seres humanos. Ese derecho subjetivo debe ser inviolable por motivos de género o sexo, pues es más coherente acceder a un derecho igualitario y que su aplicación sea basada en cuestiones humanas, que acceder a una ley creada únicamente a hombres y mujeres en su rol de heterosexualidad.

Por ello, el papel de los juzgadores se hace aún más importante, ya que, si la ley omite incluir a todos los seres humanos, debe ser él quien, a través de los controles convencionales, procure la impartición de justicia protegiendo los derechos de igualdad y no discriminación, y así encaminar a un Estado de derecho.

Entonces, como ya se mencionó, las leyes, en específico, las civiles no deben ser creadas teniendo en cuenta únicamente al hombre y a la mujer, sino a todo ser humano, sea cual sea su género. De ahí que la legislación no debería hacer diferenciación entre hombre y mujer, puesto que se estaría prohibiendo a los demás géneros el derecho a formar una familia y que esta sea reconocida como tal, independientemente que su conformación sea diferente a la llamada convencional o tradicional, pues la familia radica en el sentimiento de los integrantes de pertenecer a un núcleo sea sanguíneo o no, teniendo como base cualquier tipo de matrimonio sea celebrado entre hombre y mujer, o entre hombre y hombre, o entre mujer y mujer, pero que la esencia de la familia radique en el sentimiento de pertenencia a un grupo de seres humanos.

3. ANÁLISIS DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO

Como ya ha quedado establecido, a través de este capítulo analizaré el contenido del Libro cuarto “Del derecho familiar” del Código Civil vigente en el Estado de México, que como he venido argumentando, se trata de una ley realizada teniendo como base lo sexual y no lo humano, pues ello se puede advertir del texto de los artículos 4.1, 4.1 BIS, 4.403, y 4.404, que establecen:

Artículo 4.1. DE LA FAMILIA. Las disposiciones de este Código que se refieran a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género.

Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

Artículo 4.1 BIS. CONCEPTO DE MATRIMONIO. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual *un hombre y una mujer* voluntariamente deciden compartir *un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia*.

Artículo 4.403. DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO. Se considera concubinato la relación de hecho que *tienen un hombre y una mujer*, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo mínimo de un año; no

se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.

Artículo 4.404 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO. La *concubina* y el *concubinario* tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar reconocidos en el presente Código y en otras disposiciones legales, así como los establecidos para los cónyuges, en todo aquello que les sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la *protección de la mujer y los hijos*.

De lo citado, destaca el hecho que la legislación civil en el Estado de México, únicamente otorga el derecho a los hombres y mujeres para formar una familia, de casarse o vivir en concubinato y, por ende, de todos los demás derechos que se desprenden de ello, como tener hijos, la protección a una vida libre de violencia, alimentos, a heredar y ser heredados, y por supuesto, todos aquellos afines al de seguridad social, como salud, vivienda, pensión; a los que una pareja conformada por dos hombres o dos mujeres no pueden acceder, por no estar reconocido que el matrimonio o el concubinato es la unión de dos seres humanos, sin hacer mención a algún sexo.

Además que entre las formas de creación de una familia están las uniones jurídicas como el matrimonio y las de hecho, como el concubinato, las cuales producen beneficios económicos y no económicos para quienes las adoptan; además, en ambos casos se trata de las fuentes del derecho a la seguridad social a favor del cónyuge, concubino o concubina del trabajador(a) asegurado(a).

Ahora bien, existen leyes, como es el caso de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de la que se advierte la existencia de fórmulas conforme a las cuales se establecen los sujetos que, derivado del matrimonio o del concubinato, tendrán derecho a acceder a los beneficios de seguridad social proporcionados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; sin embargo, esas fórmulas se integran por derechohabientes -trabajador(a), jubilado(a) o pensionado(a)- y causahabientes -(cónyuge o concubino o concubina)- que necesariamente deben corresponder a personas de sexos diferentes entre sí, por lo que dichas normas, al referirse a un modelo determinado de familia (jurídica o de hecho), en razón del género o preferencias sexuales de sus integrantes, violan los derechos a

la igualdad y no discriminación, a la familia y a la seguridad social de las parejas integradas por personas del mismo sexo.

Esto refleja que no sólo se trata de un capricho de las personas que por cuestiones de género o sexo no pertenecen a la clasificación binaria a la que se acota la legislación civil, sino que va más allá de únicamente poder contraer matrimonio, implica que todos los seres humanos que por cuestiones de sexo o género la ley no se les reconoce ese derecho, les sesga el derecho a formar una familia o vivir en concubinato, y, en consecuencia, no alcanzan una realización personal, a la que únicamente hombres y mujeres pueden acceder.

El simple hecho de dirigir la ley a únicamente hombres y mujeres, y no a los seres humanos, sea cual sea su sexo o género, implica negar la esencia misma de la humanidad, anula las esperanzas del resto de los seres humanos a formar una familia y a ser reconocidos como tal, por ende, que derechos como el de heredar de su esposo o esposa ni siquiera existan en la ley, ni tampoco el de recibir los derechos de seguridad social como vivienda, salud o pensión a la que su pareja si tiene derecho derivado de una relación laboral, no les puedan ser otorgados o reconocidos porque su unión no es reconocida por la ley mexicana.

Cuántas violaciones a los derechos humanos de igualdad, no discriminación y acceso a la justicia se pueden advertir del texto de los artículos citados del Código Civil vigente, por considerar que la clasificación binaria hombre y mujer a la que se acotan son más seres humanos que el resto, pues el matrimonio no sólo se trata de un deseo al que los seres humanos pueden acceder, sino que se trata de una institución que sirve para la realización personal a la que deben tener derecho todos, para alcanzar los derechos ya mencionados, el concubinato de igual forma, pues no reconocer jurídicamente que dos hombres o dos mujeres pueden establecer su vida bajo dicha figura y que así sea reconocido mediante una resolución judicial, coarta los mismos derechos a los que se puede acceder a través del matrimonio.

Además, se trata de una forma de discriminación institucional que deriva de la propia ley y, que desde mi particular punto de vista, es la que más daño causa a la sociedad, pues sus efectos se ven legitimados en una ley de orden público e interés social, y su impacto es tan grave que tiene el alcance violar derechos humanos sin que sea visto como delito,

no hay nadie a quien culpar, sólo hay cómplices, y sí, hablo de los operadores de justicia, aquellos a los que se les otorga la facultad de aplicarla y ejecutarla, sin consecuencias directas para quien lo hace, pero sí para quien recibe una resolución contraria a su derecho de alimentos, herencia, acreditación de concubinato, guarda y custodia de menores, a una pensión derivada de la relación laboral de su pareja, recibir una indemnización por la muerte de su pareja causada por riesgo de trabajo, a su afiliación a una institución de seguridad social derivado del matrimonio o concubinato, todos esos derechos a los que el propio Código Civil vigente sí les permite a las parejas heterosexuales para la realización de su vida personal.

Entiéndase como discriminación Institucional, la siguiente:

La discriminación institucionalizada o discriminación institucional se refiere al trato injusto y discriminatorio de un individuo o grupo por una sociedad y sus instituciones. Se trata de un sesgo intencionado o involuntario basado en creencias estereotípicas (como sexistas o racistas) compartidas por la mayoría de una sociedad.²¹

Algo muy importante que se debe destacar, con respecto a la definición anterior, es que la discriminación que sufre el resto de los seres humanos que no pueden acceder al matrimonio o al concubinato se trata de un sesgo a sus derechos realizado de forma intencionada y no involuntaria, pues en el Estado de México, es necesario promover un juicio de amparo para poder acceder a dicha institución a pesar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de jurisprudencia Constitucional Civil, del rubro: “Matrimonio entre personas del mismo sexo. Las normas civiles que impiden esta posibilidad, provocan una doble discriminación, al privar a las parejas homosexuales de los beneficios materiales y expresivos que se obtienen con dicha institución”,²² ha reconocido que es un derecho al que pueden acceder todas las personas sea cual sea su sexo o género, porque la prohibición produce una doble discriminación, pues no sólo se les priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos que comporta el matrimonio, sino también de los materiales; exclusión

²¹ ARONSON, Elliot, WILSON, Timothy D. y Robin M. AKERT, *Social Psychology*, 7° edición, New York, 2010.

²² Tesis: 1a./J. 86/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.1, diciembre de 2015, p. 187.

que pudiera incluso llegar a afectar a sus hijos al colocarlos en un plano de desventaja respecto de los hijos de parejas heterosexuales.

Actualmente en México, sólo trece Estados reconocen el matrimonio igualitario, menos de la mitad de las Entidades que integran el país, lo que refleja que aún existen creencias sexistas y racistas muy arraigadas no únicamente en la sociedad, si no en la vida política del país, tenemos legisladores que aún creen que el matrimonio únicamente se hizo para las relaciones hombre y mujer. Sin embargo, es un contexto que lo ven desde un punto de vista cultural y no desde el humanista, que es el que les impone la obligación de crear leyes desde esa perspectiva, y no de la sexual, pues tienen que visualizar a la sociedad para la que legislan como un grupo conformado por seres humanos, y no únicamente por hombres y mujeres, desafortunadamente en pleno año 2020, la era de la tecnología. Existe más de la mitad del país que se niega a reconocer que todo ser humano tiene por el simple hecho de serlo, la universalidad de derechos humanos establecidos o no en los ordenamientos jurídicos.

Quienes crean las leyes niegan que la humanidad está conformada por una diversidad enorme de seres humanos, los cuales no tienen por qué encajar en una clasificación binaria impuesta por la cultura o por las creencias, su trabajo va más allá de enfocarse en el bienestar de hombres y mujeres, es tan importante que el simple hecho de eliminar de su labor las palabras hombre y mujer para reemplazarlas por seres humanos, haría que millones de personas logran su realización personal.

4. CONTROL DIFUSO JUDICIAL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO

Como he señalado, quienes imparten justicia tienen en sus manos el hacer realidad los derechos humanos de igualdad y no discriminación; para lo cual deben evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho intervengan concepciones prejuiciadas de cómo son y cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, por su preferencia u orientación sexual.

La reforma en materia de derechos humanos de 2011 tuvo su origen en medio de una grave crisis de violencia y criminalidad. Así, el 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de modificaciones a distintos artículos de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, que en conjunto se conocen como la reforma en materia de derechos humanos. En la que se reformaron los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105; sin embargo, el eje en torno al cual gira toda la reforma es el artículo primero. Por ello, debido a su importancia, a continuación, se transcribe la parte conducente, posteriormente se explica el alcance de las modificaciones introducidas.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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.²³

Dicha reforma provocó que a jueces y tribunales se les otorgara un papel más activo en la integración del sistema jurídico, ya que la responsabilidad de aplicar el contenido de los tratados internacionales recae en última instancia en ellos. De esta manera, están obligados a subsanar lagunas y contradicciones del sistema jurídico nacional, en tanto deben interpretarlo de conformidad a lo que se establece en los tratados en ma-

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op.cit.*

teria de derechos humanos. Entonces, los jueces pasan de ser simples aplicadores de la norma a ser verdaderos creadores de está.

De hecho, en la formula introducida en el artículo primero constitucional no sólo los jueces, sino que cualquier autoridad en el ámbito de su competencia, está obligada a llevar a cabo una labor interpretativa de este tipo.

Cabe destacar que en el segundo párrafo se contiene dos principios fundamentales para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas desde la óptica de los derechos humanos: el principio *pro persona* y el principio de interpretación conforme.

De acuerdo con el primer principio mencionado, en toda situación jurídica en la que deban aplicarse derechos humanos debe prevalecer el sentido que sea más favorable a la persona, de este modo se rompe el principio de jerarquía jurídica estricta, pues se debe considerar como norma superior la que mayor protección ofrezca, sea ley ordinaria, sea un tratado o sea la propia Constitución.

Por su parte, el principio de interpretación conforme exige que las normas de derecho nacional deban ser interpretadas teniendo en mente siempre el contenido relativo de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Del tercer párrafo se desprende que la obligación de promover y proteger los derechos humanos no se limita a los órganos jurisdiccionales, sino que corresponde a cargo de cualquier autoridad; así mismo, se impone la obligación de llevar a cabo esta tarea atendiendo siempre los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.²⁴

Lo anterior, debería significar que el simple hecho de acudir a una oficina de Registro Civil en el Estado de México y solicitar la celebración de un matrimonio civil previo a cumplir los demás requisitos administrativos, debería ser suficiente para que el Oficial no negará a parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, pues por mandato constitucional les obliga a todas las autoridades y no sólo a los jueces la promoción y protección de los derechos humanos consagrados tanto en ésta como en los tratados internacionales, aún y cuando en el Código Civil vigente de

²⁴ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y Pedro SALAZAR UGARTE, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, 2011, pp. 135-165.

la Entidad no estipule como matrimonio la unión de dos seres humanos, sea cual sea su sexo o género, sin necesidad de una sentencia emitida por los tribunales federales en juicio de amparo.

Ello, para el caso del matrimonio, sin embargo, para la figura del concubinato es necesario el pronunciamiento de un juez, quien al tener por acreditados los elementos de procedencia de este, emite una resolución donde se ve reflejado su acreditación. No obstante, para el caso del Código Civil vigente es necesario que el juez realice un control difuso de convencionalidad *ex officio*, al que le obliga el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ello, para preservar y procurar la aplicación de los derechos humanos de igualdad y no discriminación, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece.

Al respecto, los jueces estatales deben realizar una inspección de constitucionalidad, o en su caso, convencionalidad de las leyes, para evitar que en sus fallos se infrinjan los derechos humanos que establecen los tratados internacionales en especial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para el caso que la Constitución Política sea deficiente en su protección, subordinando a la Constitución y, por ende, a las normas ordinarias en específico a lo que establece el artículo 4.403 del Código Civil vigente del Estado de México, a lo que disponen los artículos 1 y 24 de dicha Convención.

El control difuso de constitucionalidad, así como el de convencionalidad en nuestro país resulta del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco vs. México, de 2009, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación identificado con el número de expediente Varios 912/2010, decidido el 14 de julio de 2011, y, como indica esta misma resolución, de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, particularmente de las obligaciones específicas que de manera expresa impone a todas las autoridades del Estado mexicano.²⁵

El control difuso de convencionalidad puede darse en dos grandes sistemas, uno político y el otro judicial. El primero lo estudia un órgano especializado que en muchas de las ocasiones analiza la conveniencia y oportunidad de invalidar un acto de autoridad, sus efectos son generales, no obstante,

²⁵ Tesis: 1.7º.A.8 K (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 3, septiembre de 2012, p. 1679.

debe ser instado. Por otro lado, el judicial, se realiza a través de una resolución que busca la conformidad de los actos con las normas convencionales.

Asimismo, el control difuso de convencionalidad *ex officio*, se divide en dos, concentrado y difuso, siendo el segundo el objeto de estudio. Al respecto, Eduardo Ferrer y Rubén Sánchez, hablan de sus características:

- Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo.

Lo resuelto por el tribunal únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso (aunque indirectamente, por su calidad de precedente, podría tener repercusiones en otros asuntos).

- Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto que se impugna, aunque se trate de diversas instancias.

El tribunal puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no hubieran invocado la irregularidad constitucional.²⁶

Con lo que se destaca que el control difuso de convencionalidad es como ya se ha venido estableciendo, de estudio *oficioso*, pues así lo establece el artículo 1º constitucional, y cuyo efecto es, en los casos extremos, la inaplicación de las leyes que contravienen las disposiciones de la constitución o en el caso específico de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tiene una gran relación con el control de Constitucionalidad, pues los efectos son los mismos y, en todo caso, cuando se realiza un control de constitucionalidad también se está llevando a cabo un control de convencionalidad, pues en la mayoría de los casos el derecho protegido, con uno u otro, es el mismo. Por ejemplo: ante la violación al derecho a la igualdad, la actuación del juzgado de primera instancia garantizará a la vez la norma constitucional y la internacional que avala ese derecho, pues, al invocar una de ellas y hacer valer su contenido, el tribunal simultáneamente impondrá lo que la otra prescribe, tutelándola de manera implícita.

Ahora bien, sobre el tema que nos ocupa, el juzgador civil deberá realizar un control difuso de convencionalidad cuando le sea presentada una

²⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Rubén SÁNCHEZ GIL, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, SCJN, 2013, p. 17, <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/4-Control-difuso.pdf>

solicitud de acreditación de concubinato establecido por dos personas del mismo sexo, por lo que deberá desaplicar los artículos 4.403 y 4.404 del Código Civil vigente en el Estado de México, debiendo atender lo dispuesto por los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, otorgando al o a los solicitantes un derecho sustantivo que en el la legislación civil únicamente corresponde a hombres y mujeres heterosexuales.

Sobre dicho control difuso de convencionalidad, cabe precisar que no existe un método específico de carácter obligatorio para efectuarlo, pues basta que el juzgador identifique una situación de desigualdad o discriminatoria, para que efectúe dicho mecanismo, desaplicando en casos extremos las leyes que considere violatorias a los derechos humanos, para aplicar las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también son vinculativos y tiene el carácter de obligatorios.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una serie de pasos a seguir para efectuar un control de constitucionalidad o convencionalidad *ex officio*; que, si bien es cierto, lo realizó a través de una tesis aislada derivada del expediente varios 912/2010, dicho criterio resulta ser orientador y sostiene:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los *derechos humanos* reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;
- b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los *derechos humanos* reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y,
- c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles (negrillas nuestras).²⁷

²⁷ Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

Por lo que, para los casos de declaratoria de concubinato entre personas del mismo sexo, es suficiente con la interpretación conforme en sentido amplio, pues de una armonización entre el derecho al concubinato, con el derecho humano a la igualdad y no discriminación que consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, trae como resultado que dicha figura sea reconocida a todo ser humano que sea cual sea su sexo o género, tengan una relación, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, vivan juntos, haciendo una vida en común por un período mínimo de un año.

Por lo que el Poder Judicial adquiere un papel mucho más relevante frente al Legislativo y Ejecutivo, pues en torno a él se estructura el reconocimiento y protección de los derechos humanos de igualdad y no discriminación, así como de acceso a la justicia de los ciudadanos, ya que estos derechos son la única idea que hoy por hoy logra legitimar la existencia de los Estados.

5. CONCLUSIONES

Es justo exigir que las leyes, su creación, interpretación y aplicación se realicen desde un sentido humano y no sexual, pues su base debe radicar en la naturaleza y diversidad humana y no en una reducida clasificación binaria a la que por cientos de años se ha obligado a la humanidad a identificarse y comportarse, esa exigencia obligara a todos los seres humanos a verse como tal y no sólo como un hombre o una mujer, no por aceptación o tolerancia, sino por respeto.

Los derechos humanos de igualdad y no discriminación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sobre todo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben ser exigidos para toda la humanidad y por ende deben ser reconocidos y garantizados por el Estado, quien debe proteger el factor humano, pues nuestra base es humana, no sexual.

Ahora, debemos entender que el matrimonio debe ser una institución a la que todo ser humano pueda acceder, pues tal y como lo establece el Código Civil vigente para el Estado de México, su finalidad es la realización personal y la fundación de una familia y dichas aspiraciones deben estar al alcance de todo ser humano, lo mismo sucede con el concubinato.

Los derechos a una vida libre de violencia, atención médica, alimentos, de herencia, seguridad social y todos aquellos que derivan del matrimonio, no deben ser sólo aspiraciones para la humanidad, sino derechos plenamente constituidos a los que pueda acceder toda persona sin necesidad de acudir ante una autoridad judicial para que se le reconozca, sin embargo, sí ello es necesario, ese operador u operadora de justicia tiene la obligación de aplicar mecanismos como el control de convencionalidad para evitar la violación de derechos humanos.

Vale la pena cerrar este apartado, enfatizando que no debemos olvidarnos de la humanidad, de su esencia y del respeto que le debemos, pues ello se verá reflejado en nuestros hermanos, padres, amigos y en todos los seres humanos que aspiran a la realización personal y a una familia.

6. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Bibliografía

- ARONSON, Elliot, WILSON, Timothy D. y Robin M. AKERT, *Social Psychology*, 7° edición, New York, 2010.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y Pedro SALAZAR UGARTE, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Rubén SÁNCHEZ GIL, *Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad*, México, SCJN, 2013.
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, “Equidad de género y protección social”, Ciudad de México, México, 2014.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El derecho de la igualdad entre hombres y mujeres*, Ciudad de México, México, 2014.
- RAMÍREZ BELMONTE, Carmen, *Concepto de género: Reflexiones*, Universidad de Alicante, Ensayos, 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual para una Impartición Interseccional de Justicia con Perspectiva de Género*, México, Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación, 2018.

Hemerografía

- GARCÍA-GRANERO, Marina, “Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer”, *Dilemata. Revista internacional de Éticas Aplicadas*, núm. 25, pp. 253-

263, 2017, <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000146/526>

LAMAS, Marta, “Diferencias de sexo, género y diferencia sexual”, *Cuicuilco*, Escuela Nacional de Antropología e Historia, vol. 7, núm. 18, 2000.

Documentos publicados en Internet

TORRES ARREOLA, Laura del Pilar y Juan Pablo VILLAGRAN, “Condiciones sobre el envejecimiento, género y salud”, <http://www.inger.gob.mx:8000/acervo/pdf/33.pdf>

UNAF, “Como afectan los estereotipos de género a la sexualidad”, 2014, <https://unaf.org/saludsexualparainmigrantes/como-afectan-los-estereotipos-de-genero-a-la-sexualidad/>

Legislación

Código Civil del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno del 29 de abril de 2002. Última Reforma publicada el 27 de abril de 2020.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 8 de mayo de 2020.

Convenios y tratados Internacionales

Convención Americana sobre derechos humanos, 1969.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 1966.

Jurisprudencia

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Género”, núm. 4, 2015, <https://oig.cepal.org/sites/default/files/cuadernillojurisprudenciadh.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo para Juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad el derecho de igualdad”, https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf

Tesis: 1a./J. 86/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.1, diciembre de 2015, p. 187.

Tesis: 1.7°.A.8 K (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 3, septiembre de 2012, p. 1679.

Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. I, diciembre de 2011, p. 552.