

# CONSERVANDO ESENCIAS: EL USO CONSERVADOR DEL LENGUAJE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (DOS ESTUDIOS DE CASO)

*Alejandro Madrazo Lajous\**  
*Estefanía Vela Barba\*\**

En México, los derechos sexuales y reproductivos han estado en el centro de la discusión pública en años recientes, gracias, en parte, a transformaciones radicales en su regulación. Por mencionar sólo algunos ejemplos, en la primera década de este siglo se despenalizó el aborto en el Distrito Federal, se logró el reconocimiento del derecho a la identidad de las personas trans, del derecho a la no discriminación laboral de las personas que viven con VIH y del matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo, así como de la adopción por parte de estas parejas. Estas modificaciones con frecuencia han surgido de la arena legislativa,<sup>1</sup> pero, en

---

\* Profesor de la División de Estudios Jurídicos y Coordinador del Programa de Derecho a la Salud del Centro de Investigación y Docencia Económicas.

\*\* Responsable del Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del Programa de Derecho a la Salud del Centro de Investigación y Docencia Económicas.

<sup>1</sup> De los cambios que se mencionan, la mayoría de ellos han ocurrido en el Distrito Federal, por virtud de la actividad legislativa de su Asamblea Legislativa que incluye: la creación de sociedades de convivencia (2006), la despenalización del aborto durante el primer trimestre de gestación (2007), el reconocimiento del derecho de las personas trans a cambiar de nombre y

la mayoría de los casos, han sido ratificadas e inclusive expandidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>2</sup> Ninguno de estos cambios ha tenido lugar sin suscitar considerable oposición, no sólo política sino específicamente jurídica: en cada ocasión, se han desplegado esfuerzos concretos que pretenden conservar la regulación de antaño. Cuando se despenalizó el aborto en el Distrito Federal, la Procuraduría General de la República (en adelante, PGR) y José Luis Soberanes, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos<sup>3</sup> (en adelante, PCNDH) impugnaron

---

sexo (2008) y el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo, así como la adopción por parte de estas parejas (2009).

<sup>2</sup> Los casos más relevantes que ha decidido la Suprema Corte en esta materia en la última década son: Acción de Inconstitucionalidad 10/2000 (el primer caso de apertura de la regulación del aborto que conoció la Corte y que resolvió en 2002), Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 9/2005 (sobre la posibilidad de tipificar el delito de violación entre cónyuges, resuelto en 2005), Amparo Directo en Revisión 917/2007 (sobre la discriminación laboral a soldados que viven con VIH al interior de las fuerzas armadas, resuelto en 2007), Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2007 (sobre la despenalización del aborto, resueltas en 2008), Amparo Directo Civil 6/2008 (sobre el derecho de las personas trans a cambiar de nombre, de sexo y de mantenerlo privado, resuelto en 2009), Controversia Constitucional 54/2009 (sobre la provisión de oficio por parte de las autoridades de la pastilla de anticoncepción emergencia y el aborto médico para las víctimas de violación), la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 (sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de estas parejas), Amparo en Revisión 633/2010, Amparo en Revisión 644/2010 y Amparo en Revisión 687/2010 (los tres sobre las reformas a la Constitución de Colima con las que se protegió la vida desde el momento de la concepción) y Amparo en Revisión 581/2012, Amparo en Revisión 567/2012 y Amparo en Revisión 457/2012 (los tres sobre la inconstitucionalidad del Código Civil del estado de Oaxaca por excluir a las parejas del mismo sexo de la figura del matrimonio). En Madrazo y Vela (2011) realizamos un análisis de la mayoría de estos casos, rastreando la construcción de la SCJN de los derechos fundamentales a la libertad sexual y libertad reproductiva. En los casos en que una reforma legislativa fue cuestionada, la Corte validó dicha reforma. En otros casos, como Amparo Directo Civil 6/2008, la Corte amplió el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad más allá de lo que la reforma legislativa había establecido.

<sup>3</sup> Hablamos aquí sólo de Soberanes y no de la CNDH como órgano cole-

la reforma legislativa ante la Suprema Corte, argumentando, principalmente, que violaba un derecho fundamental a la vida del producto de la concepción y los derechos a la igualdad y el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos de los hombres. Cuando la ALDF permitió el matrimonio y el concubinato entre personas del mismo sexo, así como la adopción por parte de estas parejas, el Procurador General de la República, una vez más (esta vez sin la CNDH), impugnó esa reforma ante la Corte argumentando que violaba la protección de la familia y el interés superior del menor. Confirmada la constitucionalidad de la despenalización del aborto en el Distrito Federal por la Suprema Corte, en los meses subsecuentes 17 de 32 entidades federativas reformaron sus Constituciones para proteger el derecho a la vida «desde el momento de la concepción».<sup>4</sup> Confirmada la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo por la Suprema Corte, las principales autoridades federales encargadas de prestar servicios médicos y seguridad social han intentado limitar sus efectos: tanto el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), encargado de proveer servicios de salud y seguridad social a empleados privados, como el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), a cargo de la seguridad social de los empleados de entidades públicas federales, han negado a sus afiliados la inscripción de sus cónyuges del mismo sexo, impidiendo que reciban los servicios a los que tienen derecho.<sup>5</sup> Tanto el IMSS como el ISSSTE han

---

giado pues fue aquel, y no ésta quien tomó la decisión de impugnar la despenalización del aborto. La mitad de los consejeros, inclusive, se presentaron en las audiencias públicas que abrió la Suprema Corte en este caso, para defender la constitucionalidad de la reforma impugnada.

<sup>4</sup> Para un estudio descriptivo de los cambios que se han visto en materia de aborto en la primera década de los 2000, véase Madrazo (2009b), Vela (2010); para un cuadro comparativo de las reformas realizadas a las Constituciones estatales a marzo de 2011, véase GIRE (2011).

<sup>5</sup> Lol Kin Castañeda y Judith Vázquez –primera pareja del mismo sexo en casarse conforme al Código Civil del Distrito Federal– impugnarón la deci-

perdido los respectivos juicios de amparo ante la justicia federal, pero aún así se resisten a normalizar la inscripción de parejas del mismo sexo. Dado el sistema jurídico actual, la negativa de estas autoridades obliga a cada pareja a elegir entre impugnar la negativa de inscripción vía un juicio de amparo y caso por caso —lo que es sumamente costoso— o bien resignarse y aceptarla.

Tenemos, entonces, un campo de batalla en que dos bandos se disputan la regulación de la sexualidad y la reproducción en México.<sup>6</sup> Por economía del lenguaje y a falta de

---

sión del IMSS de negarle la inscripción de Lol Kin de Judith. Ganaron el caso (Juicio de Amparo 2256/2010-VI, decidido por el Juez Cuarto de Distrito en Materia de Trabajo en el Distrito Federal el 8 de noviembre de 2010). Existe otro caso también en el que la decisión del IMSS de negar la inscripción del cónyuge del mismo sexo fue impugnada y revocada: el de Ana de Alejandro y Criseida Santos (la resolución es del día 7 de julio de 2011 y fue dictada por la Juez Primero de Distrito en Materia de Trabajo). Javier Gutiérrez Marmolejo, por su parte, impugnó la decisión del ISSSTE de negar la inscripción de su cónyuge, Carlos Ramos Benigno. También ganaron el caso (Juicio de Amparo 590/2011-III, decidido también por el Juez Cuarto de Distrito en Materia de Trabajo en el Distrito Federal el 5 de abril de 2011). El 6 de julio de 2011, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED, 2011), emitió la Resolución por Disposición 2/2011 dirigida tanto al IMSS, como al ISSSTE, para que garanticen que las parejas del mismo sexo de sus afiliados tengan acceso a los derechos que les corresponden. A la fecha de la última edición de este artículo (junio 2013) sólo el ISSSTE ha acatado la resolución del CONAPRED. Apenas en mayo de 2013, el ISSSTE emitió un comunicado informando a la ciudadanía que inscribiría a las parejas del mismo sexo directamente, sin necesidad de que contaran con un amparo para tal efecto (CONAPRED, 2013)

<sup>6</sup> La categorización en dos bandos del complejo despliegue de posiciones y argumentos en esta materia es, por supuesto, una sobre-simplificación de la realidad. Los argumentos, e inclusive los presupuestos y métodos que en los debates jurídicos se despliegan para defender una y otra posición son muchos y diversos. Inclusive las conclusiones normativas dentro de un mismo «bando» llegan a ser distintas. Al respecto, por ejemplo, podemos contrastar dos formas de interpretar y resistir el establecimiento del «derecho a la vida desde la concepción» en las constituciones estatales en las dos acciones de inconstitucionalidad interpuestas en contra de este tipo de reformas, esto es, en los casos de Baja California y San Luis Potosí, interpuestas por la Procuraduría Estatal de los Derechos Humanos y por una minoría legislativa, respectivamente (Ver la demanda inicial de Acción de Inconstitucio-

una nomenclatura más precisa, llamemos a estos bandos «liberal», cuando buscan ampliar la libertad sexual y reproductiva, y «conservador», cuando pretenden mantener el *statu quo* previo a las reformas. A cada reforma «liberal» le ha correspondido el despliegue «conservador» de una o múltiples estrategias para limitarle o revertirle. El fenómeno tiene una peculiaridad: uno y otro bando reclaman para sí respaldo del texto constitucional, específicamente de los derechos fundamentales y, en consecuencia, articulan sus pretensiones en ese lenguaje. En este sentido, la nota que nos interesa destacar de este gran debate sobre la regulación de la sexualidad y la reproducción no es que existan posiciones divergentes o que exista una oposición a los cambios que se han presentado, sino que estas posturas se presentan (eventualmente) en la misma arena —la constitucional— y despliegan las mismas armas que su contraparte —los derechos fundamentales consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales—. Así, vemos a la posición conservadora despojándose de las vestiduras religiosas o morales que antaño usaban sin prurito para arrojarse del lenguaje de los derechos humanos o fundamentales.<sup>7</sup> Esta circunstancia invita la pregunta: si las posturas ya no pueden distinguirse por la

---

nalidad 11/2009 y la demanda inicial de la Acción de Inconstitucionalidad 62/2009). Sin embargo, esta categorización binaria parece útil transitoriamente para empezar a analizar el debate jurídico y, tentativamente, ir construyendo un mapa de los argumentos y las posiciones expresadas.

<sup>7</sup> El optar por usar «humanos» o «fundamentales» para calificar este tipo de derechos tiene enormes implicaciones técnicas, e inclusive epistémicas, ontológicas y normativas. El primer calificativo se asocia más con el lenguaje del derecho internacional y tiene un sesgo frecuentemente universalista y esencialista; el segundo calificativo suele asociarse con el derecho constitucional y tiene un sesgo marcadamente positivista. No queremos aquí ahondar en la diferencia entre el uso de uno u otro calificativo (aunque el debate es no sólo interesante, sino también importante), sino sólo señalarlo y advertir que cuando usamos uno u otro término, salvo aclaración en contrario, nos referimos a un mismo discurso general. Usualmente preferimos el término «fundamentales» pues remite al lenguaje positivista y ampliamente aceptado cuyo exponente más influyente, al menos para la academia jurídica mexicana, es quizá Luigi Ferrajoli.

fuelle de la que abreven para sustentar la legitimidad de sus posturas –el discurso de los derechos fundamentales–, entonces, ¿en dónde radican sus diferencias? ¿Se trata simplemente de una divergencia en relación a los *resultados* –a pesar de que parten de los mismos presupuestos– o existe una diferenciación en las herramientas normativas, metodológicas y argumentativas que utilizan?

La tesis que pretende ilustrar este artículo es que, además de los resultados interpretativos divergentes, algunas de las diferencias entre ambas posturas descansan en los métodos de interpretación –incluidos sus presupuestos epistémicos y ontológicos– que utilizan para articular y estructurar –esto es, para dotar de sentido a– los derechos fundamentales. Ambos bandos comparten los mismos referentes normativos –los derechos fundamentales consagrados ya sea en la Constitución y/o en los tratados internacionales–, pero cada postura los interpreta usando métodos y presupuestos distintos (y arriban, por supuesto, a resultados distintos). Esta divergencia no es constante en todos los debates constitucionales en los casos en comento, pero sí es recurrente.

Con ésto, no queremos decir que el método interpretativo determina el resultado sustantivo de la interpretación –esto es, que existe una relación causal única entre la elección del método y el resultado de la interpretación–. Es muy probable que, aún adoptando la misma metodología, cada bando seguiría llegando a las mismas conclusiones normativas y que éstas se determinen más por posiciones políticas o morales que por diferencias técnico-jurídicas. Sin embargo, creemos que la elección de un método u otro refleja diferencias importantes en los puntos de partida –presupuestos ontológicos y epistemológicos de la interpretación jurídica– de una y otra postura, y no sólo en los resultados a los que arriban. No es menor el que podamos encontrar patrones comunes en los presupuestos, métodos interpretativos y argumentos que utiliza cada parte en distintos fallos. Creemos que, en el fondo, esto refleja distintas actitudes y formas de

entender el derecho y los derechos fundamentales. También, quizá, ilustra una creciente divergencia en la cultura jurídica (la forma de concebir y usar al derecho), que la disputa sobre los derechos sexuales y reproductivos que aquí nos ocupa está a la vez reflejando y potenciando. Entender esta divergencia, permite comprender cómo es que aún cuando los derechos fundamentales sean el referente discursivo común, la manera en que se entienden, construyen y utilizan da lugar a cuerpos doctrinales y normativos con resultados y alcances muy distintos.

El objetivo específico del artículo es identificar y analizar la estructura común de los argumentos «conservadores» desplegados en el ámbito judicial por quienes se resisten a la reformas legales que en años recientes han ensanchado los ámbitos de libertad sexual y reproductiva en México (como las que despenalizaron el aborto, reconocieron el matrimonio entre personas del mismo sexo, la adopción por parte de estas parejas, el derecho a la identidad sexual y a la no discriminación laboral de las personas que viven con VIH). Por motivos de extensión y el perfil del tomo en que participa este artículo, nos enfocaremos en el análisis de la argumentación de solo *uno* de los bandos identificados en los párrafos anteriores: el conservador.<sup>8</sup> Cuando los conservadores despliegan el discurso de los derechos fundamentales, podemos identificar las herramientas que usan para darles contenido y extraer sus consecuencias al texto constitucional. Estas herramientas son propias de lo que llamamos la vertiente esencialista del formalismo aún dominante a la dogmática jurídica.<sup>9</sup> Históricamente, el método que desple-

---

<sup>8</sup> Queda pendiente un análisis correspondiente de los argumentos del bando «liberal». Sin embargo, en gran medida éstos ya fueron identificados y analizados en Madrazo y Vela (2011), por lo que éste artículo es, en algún grado, complementario. Dejamos para trabajos posteriores la integración del presente análisis con el análisis hecho en 2011 para ofrecer un mapa completo de las posiciones y los métodos desplegados en los debates constitucionales en torno a la libertad sexual y la libertad reproductiva.

<sup>9</sup> Sobre el formalismo y las dos vertientes que le componen ver Madrazo

gan proviene de aquél con el que los teólogos y juristas salmantinos reconstruyeron la doctrina sobre contratos en los siglos XVI y XVII. Se trata del método que Tomás de Aquino utilizó para estructurar al matrimonio y que aún da forma a la doctrina canónica y civilista tradicional de esta institución. Aquí lo denominamos el método teleológico-conceptual, siguiendo a James Gordley (1991).

Para ilustrar la forma en la que operan los argumentos de los conservadores, analizamos dos casos judiciales: el de la despenalización del aborto, decidido en 2008 por la Suprema Corte (Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2007) y el del matrimonio entre personas del mismo sexo, resuelto en 2010 por esta misma institución (Acción de Inconstitucionalidad 2/2010). En concreto, se estudiarán (1) el «derecho a la procreación» articulado por el PCNDH en su demanda inicial y retomado por la minoría de los Ministros en su voto particular en el caso del aborto; y (2) el concepto de «matrimonio» defendido por el Ministro Sergio Aguirre Anguiano en su voto minoritario en el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo. Nos interesa evidenciar la forma en la que ambos conceptos –el derecho a la procreación y el matrimonio– están contruidos. Aunque ambos se presentan como conceptos –el primero un «derecho», el segundo una «institución»– con un anclaje en el texto constitucional,<sup>10</sup> la metodología con la que se estructuran, los presupuestos de los que parten y las consecuencias que se derivan de ellos corresponden a la concepción propia del método teleológico-conceptual, de origen teologal y, específicamente, tomista. Creemos que estos

---

(2011). Lo que aquí llamamos formalismo esencialista corresponde a lo que en ese artículo se denomina «modelo de la creación».

<sup>10</sup> El primero –el «derecho a la procreación»– tiene como sustento el artículo 4, párrafo segundo de la Constitución («Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos»); el segundo –el «matrimonio»– en el artículo 4, párrafo primero («El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia).

dos casos son prototípicos para demostrar precisamente cómo está operando el pensamiento conservador.<sup>11</sup>

El artículo está estructurado de la siguiente forma: en el primer apartado (I), se expone brevemente el método teológico-conceptual —su historia y la forma en la que opera—. Para ello, seguiremos a James Gordley, quien ha estudiado los orígenes de la doctrina moderna de los contratos y, más ampliamente, del derecho privado en general. Después, a partir del trabajo de Gustavo Zagrebelsky, se realizará una comparación de la forma en la que el constitucionalismo y el cristianismo conciben a los «derechos». En el segundo apartado (II), se analizará el caso de la despenalización del aborto. En un primer momento, se expondrán su historia y sus puntos principales: las reformas que despenalizaron el aborto, las impugnaciones que realizaron la PGR y el PCNDH de las mismas, así como la resolución de la Corte. En un segundo momento, se hará un análisis minucioso del concepto de «derecho a la procreación» del PCNDH y de la minoría. En el tercer apartado (III), se hará el mismo ejercicio para el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo. Primero, se expondrán las reformas legislativas que lo permitieron, la impugnación que efectuó la PGR y la resolución de la mayoría de la Corte. Después, se hará un análisis detallado del concepto de «matrimonio» expuesto en el voto disidente del Ministro Sergio Aguirre Anguiano. Lo relevante, creemos, es no por tanto identificar las posturas de las partes en relación a los derechos, sino más bien anali-

---

<sup>11</sup> Además su análisis puede servir como plataforma para estudios posteriores del tema en otros ámbitos, por ejemplo, el legislativo. Queda fuera de este artículo, por ejemplo, el estudio de las diversas reformas constitucionales en materia de aborto, que tienen por objeto proteger la vida «desde el momento de la concepción». Los argumentos desplegados en el ámbito legislativo en esos casos operen de manera similar: invocan la Constitución y los tratados internacionales y hablan en términos de derechos, a la par de que pretenden ocultar la argumentación esencialista y eminentemente religiosa que, a pesar de sus esfuerzos, visiblemente sustenta las iniciativas y dictámenes legislativos.

zar y exponer lo que cada parte entiende por «derechos fundamentales»; cómo los estructura, cómo los interpreta y cómo los dota de contenido.

## I. El método teleológico-conceptual

### I.a) Su historia

En *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, James Gordley rastrea los orígenes de la doctrina moderna de los contratos. Para este autor, su desarrollo lo debemos principalmente a un grupo pequeño de teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII: los salmantinos de la Segunda Escolástica. Francisco de Vitoria, Diego de Covarruvias, Domingo de Soto y Luis de Molina son algunos de sus más conocidos representantes. Según Gordley, fueron estos pensadores los que dieron a las normas del derecho romano referentes a los contratos una explicación y estructuración *doctrinaria* de la que previamente carecían, haciendo una síntesis de los textos romanos con la teología moral de Tomás de Aquino. Lo lograron reconfigurando a los preceptos contenidos en los textos jurídicos romanos mediante lo que Gordley denomina el método teleológico-conceptual, basado en la teoría de las cuatro causas de Aristóteles. Sostenemos, siguiendo a Gordley, que los salmantinos articularon los conceptos y doctrinas que estructuran la manera en la que pensamos y operamos, incluso hoy, al derecho –no sólo al privado, como veremos en este artículo que versa sobre el constitucional– (Gordley, 1991; Madrazo, 2006, 2009a, 2011; Vela, 2011).

¿Cómo es que estas doctrinas –y el método que les engendró– llegaron a nosotros? Gordley nos explica:

En los siglos XVII y XVIII, las doctrinas de los salmantinos fueron recibidas y popularizadas por los miembros

de la escuela de derecho natural del norte, como Hugo Grocio, Samuel Pufendorf y Jean Barbeyrac. Es por el trabajo de estos autores o de los que ellos influyeron, como Jean Domat y Roberto Pothier, que las doctrinas de los salmantinos llegaron hasta el derecho civil y al *common law* modernos. (...) Casi dos terceras partes del Código Napoléonico y todas las disposiciones sobre los contratos provenían de Pothier y Domat. Estas disposiciones fueron declaradas la «voluntad del legislador» y la mayoría de los esfuerzos de los juristas franceses del siglo XIX estuvieron dedicados a interpretarlas. Las doctrinas de los juristas del derecho civil [y del *common law*] del siglo XIX, con pocas modificaciones, perduraron hasta siglo XX y fueron diseminadas a través del mundo (1991: 4-5) (la traducción es nuestra).

Las doctrinas de los salmantinos sirvieron de base y ejemplo para el desarrollo de la legislación y doctrinas civilistas modernas, incluyendo a la mexicana.<sup>12</sup> Sin embargo, su herencia apenas ha comenzado a reconocerse en años recientes (Gordley, 1991: 5-6). Gordley atribuye este desconocimiento, en parte, al hecho de que en la modernidad, las ideas que le daban sustento filosófico a las doctrinas de los salmantinos cayeron en el desprestigio. Nos recuerda cómo las ideas de Aristóteles fueron cuestionadas por pensadores como Descartes, Hobbes y Locke, al punto tal que aquél perdió toda legitimidad para la tradición intelectual laica y moderna. La paradoja fue que, aunque esta filosofía cayó en desprestigio, las doctrinas jurídicas que se construyeron con base en ella siguieron utilizándose. Claro, con ciertas modificaciones:

[estas doctrinas fueron reformuladas] en el siglo XIX, pero con poca relación a la filosofía de Bentham, Kant o algún otro pensador popular. Juristas ingleses, americanos, franceses y alemanes eliminaron conceptos que te-

---

<sup>12</sup> Para un estudio más profundo de recepción del método teleológico-conceptual en la tradición jurídica mexicana, véase Madrazo (2006: 102-168).

nían sentido en el contexto de la filosofía aristotélico-tomista pero que, en el siglo XIX, parecían incorrectos o ininteligibles. Entonces doblaron o estiraron los conceptos que mantuvieron para que hicieran el trabajo de los que habían rechazado (Gordley, 1991: 7).

La evolución doctrinal a lo largo de cinco siglos sí llevó a una sustitución de diversos conceptos –por ejemplo, las virtudes aristotélicas como fin de los contratos (clave en la construcción de los salmantinos) fueron sustituidas por una ficción que le atribuía ciertos fines a la voluntad de las partes en los contratos–, al igual que una deformación o alteración de los mismos. Sin embargo, a pesar de la extirpación del sustrato ontológico sobre el que descansaban las doctrinas y de la sustitución o deformación de diversos de sus conceptos, se conservó, en gran medida, su estructura y, consecuentemente, buena parte de su función. La estructura del modelo de inquisición normativa se mantuvo (Madrado, 2011). Lo que tenemos, entonces, es una estructura doctrinal que, aunque trató –y trata– de adaptarse a las ideas y el lenguaje de los tiempos, opera aún a imagen y semejanza el modelo que le dio origen. Esto quedará más claro una vez que analicemos los casos. Por ahora, sin embargo, veamos cómo operaba este modelo de inquisición normativa, en sus orígenes.

### **I.b) ¿Cómo funciona el método teleológico-conceptual?**

Para entender este método, es necesario recordar que, en el mundo teológico de los salmantinos –que seguían a Tomás de Aquino–, se presumía que existía un orden, una razón de ser, detrás de las cosas. El orden existía por virtud de la inteligencia y voluntad que les había dado existencia: inteligencia y voluntad humanas, para las cosas artificiales; divinas, para las naturales. Se trata de un mundo compuesto por «sustancias» –sean árboles, el agua, una silla o una per-

sona—. La tarea de quien busca entender las sustancias —que se asume son cognoscibles para la mente humana a través de la razón— consiste en conocer su *esencia* y distinguirla de sus accidentes. «[L]a *esencia* es la imagen mental que corresponde a la *sustancia* —las características que hacen que algo sea lo que es y no otra cosa—. Dichas características se aprehenden al indagar sobre las *causas* de la cosa» (Madrazo, 2006: 86), esto es, las cuatro causas que, en la tradición aristotélica, nos permiten conocer algo: la final, formal, material y eficiente (Aristóteles, 1993).

La primera causa es la *final* o el «fin» de una cosa: la forma distintiva en la que cada cosa tiende a comportarse. En el pensamiento aristotélico, la causa final de las cosas que ocurren naturalmente no se refiere a un propósito, sino de lo que hace que esa cosa se comporte de acuerdo a su forma característica (Aristóteles, 1993). La segunda causa de acuerdo a esta teoría de Aristoteles es la *formal*: las propiedades que hacen que una cosa sea de cierta naturaleza (esto es: que se comporte de cierta manera, conforme a su naturaleza) y no de otra. Si la cosa es capaz de perder propiedades y seguir siendo lo que es, esas propiedades eran accidentes y no formaban parte de su esencia; si pierde esas propiedades y deja de ser lo que es, estábamos ante su forma sustancial, su esencia (Aristóteles, 1993). La causa *material* —la tercera— es aquello que es parte de una cosa, pero que puede asumir una *forma* distinta; el ejemplo clásico es el bronce de una estatua (pues puede dejar de formar parte de la estatua sin dejar de ser bronce) (Aristóteles 1993). La última causa, la *eficiente*, es la que «hace que una cosa sea», lo que le da origen, uniendo su materia con su forma sustancial (Gordley, 1991: 17-18). Nos dice Gordley:

Para conocer una cosa, se debe conocer su forma sustancial. Ello se logra formando un concepto. Este concepto, que corresponde a la forma sustancial, es la «esencia» de la cosa. Cuando se entiende la esencia, puede ser capturada en una definición. La definición incluye el *genus* o

clase general a la que la cosa pertenece, así como lo específico que la diferencia de las demás (...) Conociendo la definición, se puede entender por qué la cosa tiene las partes y las características que tiene (1991: 18).

Tomás de Aquino y los salmantinos utilizaron este método no sólo para entender a las *cosas*, sino a los actos de las personas, como el casarse o llevar a cabo una compraventa. «La esencia de un acto se definía por el fin para el cual era hecho (...) Aquí, [sin embargo], el fin corresponde al propósito consciente –el fin inmediato de la causa final próxima– de la persona que hace el acto o la cosa» (Gordley, 1991: 21-23) y no, a la «tendencia natural» del objeto, esto es, cómo tiende a comportarse.

Con este aparato epistémico los salmantinos se dieron la tarea de sistematizar las reglas del derecho romano que regían a los contratos y, al hacerlo, perfilaron la doctrina sobre los contratos que ha sobrevivido hasta la fecha. Para estos pensadores –así como para Tomás de Aquino con el matrimonio (Aquino, 1947) –, era posible conocer la *esencia* de los contratos –los actos– y capturarla en una definición. A partir de esta definición, a su vez, era posible comprender por qué un contrato tenía ciertas partes y no otras (por qué, por ejemplo, el matrimonio requiere de un hombre y una mujer, como se verá más adelante;<sup>13</sup> o la compra-

---

<sup>13</sup> En Tomás de Aquino, el matrimonio era la unión entre un solo hombre y una sola mujer con el fin de procrear y educar a los hijos y asistirse en las labores del hogar. En su concepción, se requería que el pacto fuera entre un hombre y una mujer, por dos razones: 1) es la única pareja capaz de engendrar, sexualmente, a un hijo; y 2) el hombre y la mujer son el complemento perfecto, el uno y el otro; sólo el hombre biológico puede cumplir con ciertas funciones necesarias para mantener a una familia –proveer, proteger, llevar la representación de los asuntos familiares, llevar la administración de los bienes– y sólo la mujer biológica puede cumplir con el resto de las funciones necesarias para mantener a una familia –llevar el día a día de los hijos, apoyar al marido, llevar toda la administración del hogar–. Tanto por el sexo biológico, como por el género, la pareja compuesta por el hombre y la mujer es la única capaz de desempeñar lo que significa el matrimonio (Aquino, 1947: Pregunta 44, 48, 49; Vela, 2011: 31-59).

venta el intercambio de un precio y una cosa), y también, cuáles eran las consecuencias normativas –los derechos y las obligaciones– que se generaban con el acto (en el matrimonio, por ejemplo, el llamado *débito carnal*;<sup>14</sup> en la compra-venta, por ejemplo, la obligación de entregar la cosa).

Para los salmantinos, la fuerza vinculante de los contratos provenía de tres virtudes que se procuraban al contratar: la fidelidad, la liberalidad y la justicia conmutativa. La fidelidad obligaba a todos a cumplir sus promesas. La liberalidad y la justicia conmutativa eran los fines que permitían clasificar los contratos en onerosos y gratuitos: los primeros perseguían la justicia conmutativa; los segundos, la liberalidad. La importancia de la virtud que persigue un contrato no es menor, pues de ella se siguen consecuencias normativas que rigen al contrato de que se trate: si se trata de un contrato oneroso (justicia conmutativa), el contrato debe de versar sobre contraprestaciones equivalentes (el precio debe de ser justo, por ejemplo) o será inválido; tratándose de un contrato gratuito, la liberalidad debe ser adecuada –se debe de dar lo correcto, a la persona correcta en el momento correcto– (Madrado, 2011). Las virtudes, además de hacer que los contratos sean vinculantes, los convierten en actos *morales*, primordialmente (técnicamente, derivan su fuerza de que son actos morales). De ahí que,

---

<sup>14</sup> El matrimonio tenía dos fines: el primero era la perpetuación biológica de la especie. El segundo era funcionar como un remedio para redimir a la sexualidad del pecado. En la tradición católica, la sexualidad era esencialmente pecaminosa. Desde aquí, la abstinencia era considerada como algo moralmente superior. Sin embargo, para todas las personas que no podían abstenerse, se creó el matrimonio, espacio en el que podrían ejercer su sexualidad, siempre que estuviera encaminada al fin procreativo (Witte, 1997: 24; Vela 2011: 38-39). A partir de estos fines, se derivaba la obligación de sostener relaciones sexuales con la pareja: el *débito carnal*. Tomás de Aquino dedicó varios párrafos a dilucidar cuál era el contenido exacto de esta obligación/derecho y el modo, tiempo y lugar para hacerla efectiva (Aquino, 1947: 64).

(...) para Santo Tomás y los salmantinos, los contratos, como el matrimonio, se definen por el fin que es a su vez el fin inmediato de las partes y un medio para su fin último [como seres humanos]. Dado que el contrato se define por el fin inmediato de las partes, la definición expresa lo mínimo que las partes deben conocer para pactar. También identifica un fin que será cumplido por otras obligaciones que se derivan del contrato aunque las partes no lo hayan tenido en mente (Gordley, 1991: 23).

Gordley denomina a este método el teleológico-conceptual: el razonamiento conceptual es aquél «por el cual uno se mueve de una definición a sus consecuencias» (1991: 22) –de la definición del matrimonio o de compraventa se desprende todo lo que implica en términos de obligaciones y derechos–; el razonamiento teleológico es aquél «por el cual una se mueve de un fin deseado a una conclusión sobre los medios apropiados» (1991: 22) –el matrimonio o la compraventa y la forma en la que están configurados son *medios* para cumplir con algún fin moral (la reproducción de la especie, la justicia conmutativa, etcétera)–. El método de los salmantinos implicaba ambas cosas: un pensamiento finalista –pues la definición se construye principalmente en torno a la causa final– que opera mediante la elaboración de definiciones y la derivación de consecuencias normativas de ellas.

Tomás de Aquino y los salmantinos reflexionaron sobre los contratos teniendo como trasfondo la teoría de las cuatro causas de Aristóteles. En Aristóteles, había una distinción fundamental entre las cosas que ocurrían naturalmente y las acciones humanas, pues las primeras no respondían a una intención sino a una tendencia (Bodéüs, 1999). En un mundo teologal, en que todo se concibe como producto de la intención divina, la distinción entre algo que ocurre naturalmente y un acto se difumina, pues lo que ocurre naturalmente, como el acto humano, es *producto de una*

*voluntad*, esto es, corresponde a una intención. Así, para Aristóteles las causas final y formal se distinguían en aquellas cosas producto de la intención humana (como una silla), pues la voluntad que les engendraba podía buscar distintos resultados (la silla la hace su creador para sentarse, pero también puede hacerla para venderla). En contraste, en las cosas que ocurren naturalmente, las causas final y formal se confunden; el *fin* de un tigre es *ser tigre*, tener la forma sustancial de un tigre. El colapso (parcial) de la distinción entre las cosas producto de la voluntad humana (como la silla) y las cosas producto de la voluntad divina (como el tigre), por ser ambas producto de una voluntad y responder a una intención, llevó a los salmantinos a equiparar la causa formal con la final (ésta última correspondía con el presunto propósito del agente, perseguir cierta virtud) desviándose, en esto, de la teoría aristotélica original. «El resultado de esta identidad entre propósito de la persona, causa formal y causa final es que los actos humanos –[como el casarse o realizar una compraventa]–, al ser traducidos a conceptos legales –[como el matrimonio o el contrato de compraventa]– se *esencializan* y *objetivizan*: adquieren las cualidades de cosas que ocurren naturalmente, son entidades objetivas, constantes y discretas que pueden ser aprehendidas conociendo su esencia. La diferencia entre sus fines y su esencia se borra y así el fin necesariamente queda fijo» (Madrazo, 2006: 80-81).

### I.c) El constitucionalismo versus el cristianismo

En este apartado, nos interesa contrastar el método teleológico-conceptual y su forma particular de construir conceptos jurídicos con el constitucionalismo moderno y su manera de construir derechos (que son, a fin de cuentas, conceptos jurídicos). Para ello, seguiremos a Gustavo Zagrebelsky en *El derecho dúctil*, libro en el que contrasta los «derechos» contruidos por el constitucionalismo moderno –

que él denomina humanismo laico— y el cristianismo —que llama humanismo cristiano—. La comparación que Zagrebelsky realiza permite evidenciar de forma bastante clara la manera tan diferente en la que estos métodos de inquisición normativa operan: cómo conciben al mundo, al derecho, a los derechos y a la justicia de manera tan distinta, aunque se *denominen* con los mismos términos, a saber, el lenguaje de los derechos.

En relación a su historia, este autor ubica a los «derechos de libertad», propios del humanismo laico, como «(...) hijos de la tradición anti-escolástica que se inició con la fractura operada por el espíritu del Renacimiento» (Zagrebelsky, 1995: 79). Los «derechos de justicia», propios del humanismo cristiano (específicamente católico), tienen su «(...) explicación, por el contrario, en la tradición antigua que la escolástica medieval sistematizó» (Zagrebelsky, 1995: 80-81). Ya desde la genealogía podemos ver la divergencia: los primeros son producto de la modernidad que comienza en el Renacimiento y desemboca en el liberalismo constitucional; los segundos de la escolástica, de la cual los salmantinos —y las doctrinas sobre contratos que elaboraron— eran exponentes tardíos.

¿Cómo es el universo que presupone una y otra tradición de pensamiento? El humanismo cristiano, nos dice Zagrebelsky, «(...) asume que todo ser, y entre ellos el hombre, tiene en el universo su 'lugar natural', conforme al orden de la creación» (1995: 81). Se trata del mundo en el que:

no hay espacio para ninguna pretensión individual de autorrealización subjetiva y voluntariamente motivada, pues ello sería un acto de orgullo que destruiría el orden en que todo ser —el hombre incluido— está colocado. Todos tienen, por el contrario, un deber fundamental de respetar los «lugares» que la razón universal ha asignado a cada uno según su naturaleza (Zagrebelsky, 1995: 81).

En el humanismo laico, por su parte, lo importante no es el lugar *asignado* para cada cosa en el mundo, sino el espacio que cada persona, en lo individual, se *construye* para sí mismo. Lo que tenemos es al individuo, soberano de *su* propio universo, en el que lo que importa es, precisamente, *su* voluntad y no una voluntad trascendental que ordena al universo.

Como consecuencia de esta diferencia básica sobre cómo se concibe el mundo, estas dos corrientes tienen formas muy distintas de concebir a los derechos. Para el humanismo cristiano, «(...) el derecho no es la pretensión de respeto a la voluntad individual que fija libremente sus contenidos [como lo es para el humanismo laico], sino la pretensión de poder actuar en el sentido debido según una razón, un orden o una ley universal» (Zagrebel'sky, 1995: 81). A ello corresponde, según este autor, la diferencia en las estructuras de los derechos. En la tradición humanista laica, éstos son *subjetivos*: sirven para la realización de intereses individuales. Los del humanismo cristiano, por su parte «(...) no sirven para liberar la voluntad del hombre [... sino] para reconducirla a su justa dimensión» (Zagrebel'sky, 1995: 85), razón por la cual estamos más bien frente a un derecho *objetivo*.

Otra diferencia radica en los límites a los derechos. En el humanismo laico, los límites pretenden ser mínimos y se plantean como «(...) extrínsecos [y con el] único objeto de prevenir la colisión destructiva de los propios derechos y de posibilitar su ejercicio a todos» (Zagrebel'sky, 1995: 87). En el humanismo cristiano, en contraste, «(...) la voluntad individual es un permanente y latente peligro para el orden social. La llamada a un orden objetivo, verdadero y justo, a una «legalidad» independiente de los sujetos, como límite intrínseco a la voluntad individual, constituye una necesidad inexcusable» (Zagrebel'sky, 1995: 87).

Por último, la función que cumplen los derechos en ambas tradiciones es distinta para Zagrebel'sky. Nos dice que,

en el humanismo laico, en el que se asume que el mundo *no* tiene un orden y que son las mismas personas las que lo dotan de sentido, «(...) los derechos (...) asumen una función instauradora y renovadora del orden social» (1995: 84). En el humanismo cristiano, por su parte, se asume que existe un orden en el mundo y las personas «(...) sólo tienen un gran deber: el de respetarlo y, eventualmente, restaurarlo cuando haya sido perturbado» (1995: 84). La única forma en la que se puede hablar de «derechos» aquí es si se les concibe como una «(...) pretensión para el restablecimiento del orden que ha sido corrompido» (1995: 84). Dado que el desorden en este universo proviene de la voluntad, en muchos sentidos los derechos del humanismo cristiano tienen como propósito luchar contra los derechos del humanismo laico. «La oposición a la concepción moderna no podría resultar más clara», nos dice este autor (Zagrebel'sky, 1995: 84).

Por todas estas diferencias, resulta evidente «que al hablar de derechos humanos no se esté hablando de la misma cosa» (1995: 81). Veamos ahora la forma tan particular en la que los conservadores en México han reconstruido dos conceptos: el derecho a la procreación y el matrimonio.

## II. El caso de aborto y el «derecho a la procreación»

### II.a) Resumen del caso

En el 2007, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó el Código Penal y la Ley de Salud local para despenalizar el aborto en el primer trimestre del embarazo. Lo hizo a través de la modificación de la definición misma (el tipo penal) de este delito, que pasó a ser la «interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación»; modificó también la definición del embarazo, que pasó a ser «la parte del proceso de la reproducción humana

que comienza con la implantación del embrión en el endometrio», de forma que los métodos de anti-concepción anti-implantatorios quedaron *fuera* del concepto de «interrupción del embarazo»; y finalmente estableció que la interrupción legal del embarazo debe ser un servicio prestado, gratuitamente, por las autoridades públicas locales (con independencia de que las mujeres contaran o no con un seguro médico privado).<sup>15</sup> La decisión sobre la interrupción del embarazo durante el primer trimestre pasó a ser *exclusiva* de la mujer y sin que existiera ninguna condición para su ejercicio.

La reforma fue impugnada ante la Suprema Corte por la PGR y el PCNDH, vía acciones de inconstitucionalidad independientes. Fueron muchos los conceptos de violación que esgrimieron ambos, pero los más importantes sostenían que las reformas constituían una violación del derecho a la vida del producto de la concepción<sup>16</sup> y del derecho a la procreación de los hombres, por no exigir que éstos participen de la decisión de interrumpir un embarazo.

La Corte, por una mayoría de 8 votos (de 11 Ministros), validó las reformas legislativas.<sup>17</sup> Su razonamiento fue el siguiente. Primero, enmarcó la *litis*: «debemos preguntar-

---

<sup>15</sup> Para una revisión de los cambios sustantivos en la regulación del Distrito Federal en esta materia, véase: Madrazo (2009b); Vela (2010); para las reformas, véase: Órgano del Gobierno del Distrito Federal (2007: 2-3); para la exposición de motivos y procesos legislativos, véase: Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2006).

<sup>16</sup> Aunque la defensa de la vida «desde el momento de la concepción» es una que, como la defensa del «derecho a la procreación» de la CNDH o del «matrimonio» de la PGR, pretende ser *constitucional*—tanto por el lenguaje que utiliza, como por los instrumentos normativos que proclama la legitimidad—, no la analizamos en el presente trabajo. Una razón es el espacio. Otra es que la estructura que informa a esta argumentación no es tan clara como en los otros dos casos, pues dicho derecho simplemente se afirma sin mayor elaboración sobre qué significa y qué implica. Sin embargo, es una línea de argumentación que cuenta, como las otras, con una historia específica asociada al catolicismo.

<sup>17</sup> Las razones para validar la reforma no contaron con el mismo respaldo: siete de los ocho Ministros emitieron sus propios votos concurrentes.

nos si el Estado se encuentra obligado o encuentra un mandato para penalizar una conducta específica, y no si la penalización de una conducta particular afecta o vulnera derechos constitucionales» (SCJN, 2008: 177). Al plantear el problema de esta manera, la Corte eludió la pregunta relativa a los derechos de las mujeres, reduciendo la *litis* a la pregunta sobre si la Asamblea Legislativa había violentado una *obligación constitucional de penalizar el aborto*. La respuesta que a la postre dio la mayoría calificada de la Corte fue negativa.

En este fallo, la Corte determinó varias cuestiones relevantes. Primero, que el derecho a la vida del feto no formaba parte de la Constitución (SCJN, 2008: 175). Segundo, que tanto la Constitución, como los tratados internacionales firmados por México guardaban silencio respecto de cuándo comienza la vida (SCJN, 2008: 127). Tercero, determinó que «la mera existencia de un derecho fundamental no implica la obligación de la penalización de una conducta que lo afecte» (SCJN, 2008: 176), lo que se traduce en que incluso si existiera en el sistema constitucional un derecho a la vida del no-nacido, ello no se traduciría automáticamente en la obligación constitucional de penalizar el aborto. De ahí que las reformas fueran constitucionales. En realidad, la *ratio* del caso descansó en este último punto: la ausencia de una obligación constitucional a cargo del legislador de penalizar la conducta. Para la Corte, el legislador sólo está *obligado* a penalizar una conducta cuando la Constitución específica y explícitamente así lo señala.

Otro de los argumentos que, en las demandas iniciales, se esgrimieron en contra de las reformas que despenalizan el aborto es que se otorga el poder de decidir sobre la interrupción del embarazo sólo a la mujer, negando al hombre el derecho a participar en la decisión con independencia de los deseos de la mujer. El PCNDH sostuvo que, por esta razón, las reformas violentaban el «derecho a la procreación» de los hombres (artículo 4, párrafo segundo de la Constitu-

ción), lo que generaba, a su vez, una violación a su derecho a la igualdad (artículo 1 de la Constitución).

Estos argumentos también fueron invalidados por la mayoría de la Corte.<sup>18</sup> Las razones que esgrimieron fueron que el derecho «a ser madre» o a «ser padre» es individual – a pesar de que el embarazo es, por lo general, el resultado de la conducta de dos personas–. En consecuencia, no podía condicionarse el ejercicio de dicho derecho a la voluntad de terceros. Así, en caso de haber conflicto entre el derecho a la libertad reproductiva de la mujer y el derecho a la libertad reproductiva del hombre, debía de prevalecer aquel, por ser las vidas de las mujeres las que resultan más afectadas por los embarazos. Además, el que los juicios para el reconocimiento de la paternidad rara vez tienen éxito, para la Corte llevaba a concluir que la decisión del legislador de otorgarle a la mujer el poder para terminar el embarazo unilateralmente era razonable (SCJN, 2008: 186-190).

## II.b) El «derecho a la procreación» de la CNDH y la minoría<sup>19</sup>

La Constitución mexicana incluye, en su artículo 4, párrafo segundo, el derecho de toda persona a «decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos». La sentencia respaldada por la mayoría calificada de la Corte no abundó en la interpretación de la libertad reproductiva en el texto constitucional.

---

<sup>18</sup> Para la Corte, estos argumentos –junto con los que alegaban que se debió de haber contemplado una situación *especial* para las menores de edad (en la que los tutores pudieran intervenir en la decisión)– no pretendían impugnar las reformas directamente –alegando una violación al derecho a la igualdad–, sino que pretendían determinar que las reformas no eran *razonables*.

<sup>19</sup> En realidad, la reconstrucción del derecho a la procreación se encuentra no sólo en la demanda del Presidente de la CNDH y en el voto minoritario, sino también la demanda de la PGR. Nos concentramos aquí en la CNDH pues es en esa demanda en donde más se abunda. Para un deslinde más preciso de las aportaciones de la PGR véase (Madrazo, 2009a).

Quienes sí ofrecieron una interpretación de este derecho fundamental fueron el PCNDH en su demanda inicial, la Asamblea Legislativa en la contestación (técnicamente, Informe) que ofreció a la demanda del PCNDH y los ministros que conformaron la minoría, en el voto disidente que suscribieron conjuntamente.<sup>20</sup>

El PCNDH buscaba demostrar, a los que sostenían que este artículo consagra el «derecho a decidir» de la mujer, que erraban en su interpretación. Además, debía de sentar las bases para que se sostuviera su argumento consistente en que la reforma constituía una violación del «derecho a la procreación» de los hombres. Es la construcción de este «derecho a la procreación» lo que nos interesa para efectos de ilustrar cómo el método teleológico-conceptual de los salmantinos aún permea el pensamiento jurídico en general, y los argumentos de los conservadores en torno a la regulación constitucional de la sexualidad y la reproducción en particular. Veamos cómo construyen este derecho el PCNDH y la minoría de la Corte.

Lo primero que hace el PCNDH es caracterizar a este derecho como uno *individual* y de *libertad*:

El derecho a la procreación es, ciertamente, un derecho individual sobre todo bajo la consideración de que a nadie puede obligársele a procrear. Queda dentro del margen de libertad del individuo decidir ejercer su derecho a la procreación. Por tanto, frente a esa libertad hay que subrayar la abstención del Estado, en cuanto que no puede obligar a los individuos a que ejerzan o no su derecho a la procreación (CNDH, 2007: 31-32).

Hasta aquí, la argumentación del PCNDH podría corresponder al constitucionalismo liberal moderno del que

---

<sup>20</sup> Varios de los ministros que suscribieron la sentencia elaboraron votos concurrentes en los que abundaron sobre su interpretación de los derechos de las mujeres y en particular de la libertad reproductiva, sin dejar de ser esquemáticos.

habla Zagrebelsky: los derechos son títulos individuales que le permiten a las personas protegerse frente a la intervención del Estado. Esto cambia, sin embargo, cuando el Presidente de la CNDH ahonda en el contenido de este derecho, la forma en la que se ejerce y las obligaciones que implica.

Para el PCNDH, el derecho a la procreación es un derecho que protege, valga la redundancia, la *procreación*; esto es, el *potencial* proceso de gestación del producto de la concepción resultante de sostener relaciones sexuales potencialmente reproductivas. ¿Cómo funciona este derecho? Toda persona –sea hombre o sea mujer– tiene la libertad para elegir sí y cuándo ha de procrear. Una vez que ha realizado un acto que puede *potencialmente* resultar en un embarazo –el ejemplo al que alude el PCNDH es a tener relaciones / heterosexuales<sup>21</sup>–, sin embargo, la persona ya no tiene la libertad para incidir sobre el mismo. Esto es, la libertad reproductiva se reduce así a la libertad sexual consistente en participar o dejar de participar en el coito heterosexual.

---

<sup>21</sup> El PCNDH no profundiza mucho en el tipo de acto que lleva a la potencial procreación, sólo se refiere a la «libertad sexual en su faceta de procreación» (CNDH, 2007: 32). La minoría, por su parte, refiere a «una pareja que ejerce su libertad sexual sin fines de reproducción y que no toma las medidas anticonceptivas necesarias para evitar el embarazo» (Aguirre Anguiano *et al.* 2008: 173). Dado que insisten en la *sexualidad reproductiva*, parece claro que la imagen que acecha sus mentes es la de una pareja compuesta por un hombre y una mujer sosteniendo relaciones heterosexuales por vía vaginal (únicas que, hasta hoy, pueden resultar en un embarazo). Además, creemos que en el concepto que esgrimen, si se le lleva a sus últimas consecuencias, podría incluirse en el objeto de tutela a la reproducción *no* sexual, como la inseminación artificial. Esto es: si una mujer se insemina de manera voluntaria, no podría posteriormente argumentar utilizando al derecho a la procreación que ya no desea ese embarazo. (En el tema de la inseminación artificial, lo interesante sería ver cuáles son los derechos que le concederían, por ejemplo, al donador de esperma.) Segundo: creemos que ambas posturas aceptan la utilización de métodos anti-conceptivos que *impiden* una «concepción» (el condón, la pastilla anti-conceptiva, etcétera), más no los que actúan una vez que *potencialmente* puede ocurrir la «concepción» (como la pastilla del día siguiente o el aborto).

Al ejercerse el derecho de procreación se está tomando la decisión de procrear y esta es una situación que debe privilegiarse constitucionalmente lo más posible. No se ejerce la libertad sexual —en su faceta de procreación— para no lograr esta última. **Si se decidió procrear no debe actuarse en contra de la procreación, pues entonces puede llegarse al absurdo de supeditar la procreación a la simple voluntad de una persona.** Ejercido el derecho, entonces, las normas actúan como consecuencia de la procreación, estableciendo derechos y obligaciones, tanto para los progenitores como para el Estado (CNDH, 2007: 32) (énfasis nuestro).

El PCNDH es bastante claro: el derecho a la procreación es para procrear. Este derecho le otorga una libertad a las personas que les permite optar entre tener relaciones heterosexuales potencialmente procreativas (léase, por vía vaginal) o no tenerlas. Ejercido el «derecho a la procreación» —esto es, sostenidas las relaciones heterosexuales por vía vaginal—, el mismo deja de ser una libertad y se bifurca:<sup>22</sup> por

---

<sup>22</sup> El PCNDH separa al «derecho a la procreación» en dos facetas: la *previa* a la concepción y la *posterior* a la concepción (CNDH, 2007: 34). En la *previa*, este derecho protege la «libertad reproductiva» de las personas; esto es: nadie puede ser obligado a procrear (*i.e.* sostener relaciones heterosexuales) si no quiere. En la *posterior*, este derecho protege la «procreación»; esto es: nadie —ni la mujer, ni el hombre, ni el Estado— puede impedir que el embarazo llegue a término. Para nosotros (suponiendo que aceptásemos la forma en la que opera el PCNDH), doctrinariamente deberían de ser tratados como dos derechos distintos: uno es el derecho a la libertad reproductiva y otro el derecho a la procreación, en sentido estricto. Cada uno tiene sus propias causas: el primero tiene como finalidad proteger la libertad reproductiva; su causa eficiente es el consentimiento a realizar o no un acto potencialmente procreativo (sea sexual o no); y su causa material son los distintos derechos y obligaciones que se derivan por ello (aquí estaría, por ejemplo, el derecho a usar condón o la pastilla anti-conceptiva; las excusas absolutorias del delito de aborto cuando el embarazo es resultado de una violación o inseminación artificial no consentida; la tipificación de la violación y de la inseminación artificial no consentida, etcétera). El derecho a la procreación, en sentido estricto, por su parte tiene otro fin —garantizar que el embarazo se lleve a término—, otra causa eficiente (el momento en el que se consiente al acto potencialmente procreativo) y otra

una parte, otorga un derecho de protección –oponible al Estado– para que no se impida llevar el embarazo a término; por la otra, se transforma en un conjunto de obligaciones a cargo de «los progenitores».

¿Cuáles son las obligaciones que se generan por virtud de este derecho, una vez que ha ocurrido el acto que deriva en una *potencial* concepción? En sentido negativo, las mujeres, los hombres y el Estado deben *abstenerse* de interferir en el curso natural de la concepción. En términos concretos: se proscribía el uso de anti-concepción de emergencia o, en un caso extremo, de abortar. La otra cara consiste en la obligación de terceros (incluido el Estado) de abstenerse de intervenir en la gestación y el correlativo derecho de la mujer y el hombre que procrean para exigir dicha abstención.

En sentido positivo, al Estado le corresponde «proveer por la dignidad de la *niñez* y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la *niñez*» (CNDH, 2007: 34, énfasis nuestro). A los «progenitores» les corresponde, por su parte, «preservar los derechos de alimentación, salud, educación y sano espaciamiento» (CNDH, 2007: 34). Aquí es cuando el concepto de *vida* y del derecho a la procreación de la CNDH se unen: una vez que ocurre la concepción, estamos frente a una *vida* y ésta debe protegerse. Lo interesante de esta postura es que la vida del producto de la concepción se protege no por el derecho a la vida del producto de la concepción, *per se*, sino por virtud el derecho a la *procreación* de la mujer que procrea, si el hombre pretende realizar algo en contra del producto de la concepción o del hombre procrea, si es la mujer la que atenta en contra de la vida en gestación. En ambos casos, el Estado proteger el embarazo.

La minoría –compuesta por los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y el en-

---

causa material (la no intervención en el potencial embarazo, principalmente). En este artículo, nos enfocamos más bien en este último derecho.

tonces ministro presidente Guillermo Ortiz Mayagoitia—, retomó tal cual el «derecho a la procreación» del PNDH en su voto disidente. La minoría, además, complementa el derecho a la procreación propuesto por el PCNDH con una tesis que sostiene que el texto constitucional contempla tres «requisitos» para el ejercicio del derecho a la reproducción: la libertad, la información y la responsabilidad.

La norma constitucional al consagrar el derecho de procreación, establece como modalidades de la decisión relativa la libertad, la responsabilidad y la información, lo que supone no sólo el deber del Estado de proporcionar al hombre y la mujer la información suficiente que les permita tomar de manera responsable la decisión respectiva, sino también la obligación individual de informarse pues la libertad sexual y reproductiva debe ejercerse con responsabilidad.

Si bien a nadie puede imponérsele un embarazo, cuando éste deriva del ejercicio sexual libremente ejercido y decidido y no impuesto mediante coacción, la condición de responsabilidad a que se sujeta este derecho en la Constitución impone el deber de no interrumpirlo (Aguirre Anguiano *et al.*, 2008: 55).

El primer requisito es importante: la procreación — que aquí también se resume al ejercicio sexual— debe ser libre. Esta libertad, es entendida principalmente en términos negativos: nadie debe ser coaccionado a procrear (de lo que se deriva que si el embarazo es producto de una violación, no puede hablarse de una libertad reproductiva).<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> El voto de la minoría tiene un razonamiento extraño. Expone la regulación de las excusas absolutorias del delito de aborto cuando el embarazo es resultado de una violación o una inseminación artificial no consentida (Aguirre Anguiano *et al.*, 2008: 158-163). De la regulación en esta materia, deriva que «hablar de embarazos impuestos es desconocer toda la protección que la Constitución y las leyes secundarias dan a la mujer para que ejerza su libertad sexual, de la cual, como lógica consecuencia, pueden resultar embarazos, por lo que no hay posibilidad constitucional ni legal de imposición de embarazos» (Aguirre Anguiano *et al.*, 2008: 163). Esto es:

Ahora, el ejercicio sexual, además de libre, debe ser responsable e informado. Ello es labor, en parte, de las personas: ellas mismas deben allegarse de información, ellas mismas deben estar conscientes de las posibles consecuencias que el acto puede conllevar. Por esta razón, cuando las personas consienten al acto heterosexual por vía vaginal consienten a todas las consecuencias que de él se derivan, porque se presume que al consentir *sabían* cuáles eran éstas.<sup>24</sup> La *irresponsabilidad* y la *desinformación* son imputables a las personas. No puede alegarse que por el incumplimiento de una obligación –allegarse de información y ser responsable– se debe de incumplir otra obligación –llevar a cabo la procreación–. Para la minoría, esto sería un sinsentido. De ahí que las «consecuencias de la libertad sexual ejercida con irresponsabilidad deban ser asumidas por su causante»<sup>25</sup> (Aguirre Anguiano *et al.*, 2008: 172).

---

dado que se *protege jurídicamente* la libertad sexual –penalizando a los que la violentan y no sancionando al aborto cuando es resultado de una violación o una inseminación artificial–, no se puede hablar de una *imposición de un embarazo*. En última instancia, afirma la minoría, las reformas no abordan estos supuestos, sino, más bien, «el ejercicio no responsable de la libertad sexual de la mujer» (Aguirre Anguiano *et al.*, 2008: 163). Para la minoría, las reformas permiten, básicamente, que las mujeres «se salgan con la suya» en lugar de lidiar con las consecuencias de haber ejercido una libertad sexual «no responsable».

<sup>24</sup> Nos dice la minoría: «hoy en día, resulta prácticamente imposible negar que los mayores de dieciocho años, saben que [la sexualidad] es el camino para la reproducción, por lo que al ejercerla, saben de las consecuencias que se pueden producir» (Aguirre Anguiano *et al.*, 2008: 172).

<sup>25</sup> Nos dice la minoría: «Si en la práctica las madres son las que mayoritariamente llevan la carga, no corresponde a la ley afectar permanente y absolutamente a un tercero ajeno a la problemática para restaurar el equilibrio social. Si así fuera, se despenalizaría que un culpable de intento de homicidio matara a la víctima para que no lo denuncie, y así evitar que tenga que cargar por el resto de su vida (encarcelamiento) con las consecuencias de sus actos» (Aguirre Anguiano *et al.*, 2008: 173-174).

## II.c) El «derecho a la procreación» y el método teleológico-conceptual

Anteriormente, establecimos que el método teleológico-conceptual ha servido para construir conceptos legales, definiciones. Antaño, se utilizó para definir a los contratos; hoy en día, su estructura se refleja aún en los esfuerzos de algunos por dar contenido –definir– a los derechos fundamentales. Como antaño, estos esfuerzos parten de la premisa de que cada concepto legal debe capturar la *esencia* del acto que describe. Para analizar la construcción de los conceptos así estructurados –esto es, para desentrañar su *esencia*– es de suma utilidad identificar las *causas* que se desprenden de las interpretaciones. En el caso que nos ocupa, ¿qué tenemos?

Para empezar, tenemos un derecho que tutela la «procreación». Por «procreación», tanto el PCNDH, como la minoría, entienden el *potencial* proceso de gestación producto de la concepción.<sup>26</sup> Esto es, el embarazo que *puede* resultar de una relación heterosexual. El derecho está diseñado para garantizar –o más precisamente, para maximizar las probabilidades de– que la procreación ocurra. La causa final del derecho a la procreación es así la procreación exitosa. Si lo que se quiere es garantizar esa procreación, entonces las consecuencias que se derivan de este derecho –las obligaciones– deben de ser *medios* para ello. De ahí que una de las obligaciones sea no *intervenir* negativamente en el potencial embarazo: utilizar anti-concepción de emergencia o practicar un aborto, por ejemplo. De ahí que las obligaciones, también, consistan en hacer todo lo posible para que ese embarazo se lleve a término de la mejor forma posible.

Habíamos visto que, en la construcción de los salmantinos, la causa final, la causa formal y el propósito del

---

<sup>26</sup> Como se verá más abajo, en ocasiones el PCNDH y la minoría usan «procreación» como sinónimo de coito sexual consistente en la introducción del pene por vía vaginal.

agente se equiparaban. En la interpretación que hace el PCNDH y la minoría de la Corte del derecho a la procreación ocurre precisamente esto. Como mencionamos anteriormente, lo que pretende tutelar este derecho es la procreación. Lo que importa, en este sentido, es la *tendencia* (que se presume) *natural* del coito heterosexual (o, más precisamente, la finalidad imputada al agente derivada de lo que se entendería como la «tendencia natural» del coito). Cuando se consiente al acto heterosexual por vía vaginal, se consiente a la procreación, la concepción, el embarazo, la gestación de una nueva vida. Lo que importa, para efectos de este derecho, es *ese* consentimiento (imputado) y no las razones *reales* de las personas que tuvieron sexo.<sup>27</sup> Es irrelevante si las personas sostienen sexo hetero/sexual por placer, por aburrimiento, por trabajo o por amor; lo relevante es que consintieron a un acto «diseñado» para la procreación (esto es, cuya tendencia natural es la procreación). En consecuencia se les *imputa* esa finalidad y resulta un *sinsentido* que utilicen este derecho, que tiene por objeto tutelar la consecuencia del acto que realizaron (y al cual consintieron), para pretender anular dicha consecuencia.

¿Cuál sería la causa eficiente de este «derecho»? Si atendemos a la insistencia por parte del PCNDH y de la minoría de referir a las relaciones heterosexuales, la causa eficiente sería el coito, sin anti-concepción, que sostiene un hombre con una mujer por vía vaginal. Éste es el momento en el que *nace* el derecho a la procreación en sentido estricto.<sup>28</sup> La

---

<sup>27</sup> Ocurre, como se verá más adelante, lo mismo con el matrimonio: si las personas se casaron por amor, por interés o por aburrimiento (o por un largo etcétera), no importa; lo relevante es que consintieron a una institución diseñada para garantizar la procreación y educación de los hijos.

<sup>28</sup> Ver *supra* pie de página número 19. Si expandiéramos el concepto de procreación para incluir las vías *no* sexuales, es un poco más complicado establecer la *causa eficiente* (o, bueno, requiere de más deliberación). Por ejemplo, si una mujer es inseminada directamente –se le insertan espermatozoides por la vía vaginal utilizando una jeringa especial–, éste momento podría equipararse al momento en el que un pene eyacula en una vagina.

causa material del derecho a la procreación vendrían siendo las diversas consecuencias normativas que se generan para los sujetos y que éstos deben llevar a cabo. En este caso, *abstenerse* de impedir la procreación y *asegurarse* de que ocurra en los mejores términos (por ejemplo, que la mujer embarazada tome ácido fólico, que acuda al doctor, etc.).

El derecho a la procreación que proponen el PCN-DH y la minoría de la Corte funciona en forma semejante a un contrato –al cual las partes entran voluntariamente pero que, una vez que consienten a sus cláusulas esenciales, deben atenerse a sus consecuencias (o cláusulas) naturales. No funciona como un derecho constitucional en términos del humanismo laico que explica Zagrebelsky, –que sirve para proteger y garantizar que la voluntad (en este caso: reproductiva) de una persona sea efectiva–.

### III. El caso del matrimonio entre personas del mismo sexo

#### III.a) Resumen del caso

En diciembre de 2009, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó una reforma al Código Civil local con la que transformó el régimen familiar radicalmente. Fueron tres los cambios principales: primero, el matrimonio pasó de ser «la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida (...) con la posibilidad de procrear» a «la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida» (artículo 146). Esto es: pasó de ser entre una pareja del sexo opuesto, teniendo como posibilidad la procreación,<sup>29</sup> a una sin sexos determinados y, sin men-

---

Pero, ¿si se separa el proceso de (posible) fecundación del óvulo del proceso de *implantación* del mismo en el útero de una mujer? Como ocurre, por ejemplo, con la inseminación artificial. ¿Qué da origen al derecho: el óvulo fecundado o el óvulo fecundado implantado en el útero?

<sup>29</sup> En el Distrito Federal, a diferencia del resto de las entidades federativas,

ción alguna a la procreación (dejando, por lo tanto, a las partes la decisión sobre la procreación y su rol en su relación). Segundo, se modificó la regulación del concubinato en lo relativo a quienes pueden constituirlo: antes, era entre «la concubina y el concubinario», ahora es entre «las concubinas y los concubinos» que «han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años» (artículo 291 Bis). Tercero, al modificar ambas definiciones y no reformar el artículo 391, que regula la adopción, se permitió *ipso iure* la adopción por parte de parejas casadas o concubinadas del mismo sexo.

Las reformas fueron impugnadas, nuevamente, por la Procuraduría General de la República que pretendía la inconstitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de estas parejas pero no del concubinato, ni de la adopción que pudieran realizar *estas* parejas (porqué, no queda claro). Fueron muchas las violaciones que esgrimió la PGR, pero destacan dos. Por una parte, sostuvo que permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo violenta el artículo constitucional en el que se establece un mandato constitucional de protección legal de la familia (artículo 4, párrafo primero de la Constitución).<sup>30</sup> Para la PGR, la protección que instruyó el Constituyente es la de la familia *heterosexual*: la conformada por el padre, la madre y los hijos. Dado que el matrimonio es la institución creada precisamente para proteger esta familia, sostuvo el Procurador, modificar al matrimonio implicaba violentar el mandato de protección a la familia del Constituyente.

Por otra parte, la PGR argumentó que la adopción de las parejas del mismo sexo violenta el interés superior de los menores y su derecho a la igualdad. Para la PGR, las refor-

---

la procreación dejó de ser un fin del matrimonio en el 2000 y pasó a ser una «posibilidad». En el 2009, dejó de aparecer, por completo, en la definición del matrimonio.

<sup>30</sup> Este artículo establece: «El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia».

mas pasan de largo el que los niños deben estar en una familia constituida por un padre y una madre —que a su parecer es el modelo ideal de familia, el único protegido constitucionalmente— y no por dos padres, dos madres. Además, para la PGR, la Asamblea Legislativa no contempló la posibilidad de que los niños «no encuentren el medio ambiente más propicio y adecuado para su desarrollo, generando con ello al adoptado una situación de desigualdad y discriminación respecto de otros adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer» (SCJN, 2010: 44).<sup>31</sup>

Una mayoría calificada de 9 (de 11) ministros validaron las reformas. En relación al matrimonio entre personas del mismo sexo, la Corte sostuvo que el artículo 4, párrafo 1 de la Constitución no protege un solo tipo de familia, sino todos los tipos de familias que lleguen a existir (SCJN, 2010: 87-89). Por esta razón, desechó la pretensión de la PGR que sostiene que sólo la familia heterosexual constituida a través del matrimonio goza de la protección constitucional. Sostuvo, además, que la procreación heterosexual no es un elemento esencial del matrimonio, sino una característica que surgió en un contexto histórico particular y que, con el paso de los años, ha perdido su fuerza y su importancia en el modelo de esta institución (SCJN, 2010: 94-95-98). En última instancia, argumentó la Corte en línea con el humanismo laico descrito por Zagrebelsky, el matrimonio no es un concepto «petrificado», indisponible para el legislador, de lo que resulta que puede modificarse como se ha hecho con la reforma (SCJN, 2010: 91- 95). Por último, determi-

---

<sup>31</sup> No dudamos que se puede realizar un análisis similar del concepto de «interés superior del menor» que postula la PGR en este caso; o, en última instancia, que postuló la Corte Suprema de Chile en el caso de Karen Atala, a decidir por la Corte Interamericana este año (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010; Vaggione, 2008). Este también es un concepto constitucional que, dependiendo de la postura de la cual se parta, puede resultar en algo completamente distinto si se está en el bando conservador o no. Dejamos este análisis, sin embargo, para un estudio posterior.

nó que las reformas no sólo *no* violentan alguna disposición constitucional relativa a la familia, sino que actualizan el derecho al libre desarrollo de la personalidad de un sector de la población cuyas relaciones habían sido históricamente discriminadas. Este derecho, para la Corte, no sólo implica la obligación del Estado de respetar las relaciones entre parejas del mismo sexo (no interfiriendo en ellas penalizando, por ejemplo, la sodomía), sino que debe *reconocerlas* a través de las distintas figuras familiares que ha creado para ello, como el matrimonio, la sociedad de convivencia<sup>32</sup> o el concubinato (SCJN, 2010: 103).<sup>33</sup>

En lo referente a la adopción por parte de parejas del mismo sexo, la Corte determinó que no se violentaba el principio del interés superior del menor. Para la mayoría, este principio obliga al legislador a diseñar un sistema en el que se garantice que para cada caso en particular, se decidirá lo que es mejor para cada niño en concreto. La nueva legislación del Distrito Federal, para la Corte, cumple con esos requisitos, ya que establece disposiciones que pretenden asegurar que sólo las mejores madres o padres sean elegidas, caso por caso y mediante la intervención de un juez, para cada menor (SCJN, 2010: 136-137). Para la mayoría, excluir *a priori* del proceso de adopción a toda una categoría de personas no sólo no avanzaría el principio del interés superior del menor, sino que llevaría a la misma Corte a caer en un razonamiento prohibido por el derecho a la no discriminación (SCJN, 2010: 131-134).

---

<sup>32</sup> Se aprobó en el 2006 la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, primera regulación en materia de reconocimiento de las parejas del mismo sexo. La figura de «sociedad de convivencia» es el equivalente a las «uniones civiles» en otros países. La figura persiste hasta la fecha y es una opción *más* para las parejas del Distrito Federal.

<sup>33</sup> Para un análisis pormenorizado del impacto de esta sentencia en la figura del matrimonio, véase, Vela (2011: 145-180).

### III.b) El «matrimonio» según el ministro Aguirre Anguiano

Uno de los ministros que disintió de la mayoría en *todos* los puntos fue Sergio Salvador Aguirre Anguiano (quien había redactado el voto disidente de la minoría en el caso de aborto). En esta sección analizaremos el concepto de matrimonio que ofrece en su voto particular, que retoma cercanamente el que usó la PGR para fincar su demanda. Elegimos el primero, sin embargo, porque incluye reflexiones históricas y etimológicas que permiten ver cómo el concepto de matrimonio que se esgrime y la forma en la que se construye corresponde al los presupuestos del método teleológico-conceptual. A pesar de la insistencia del ministro Aguirre en el carácter laico y estrictamente constitucional de su interpretación de matrimonio, veremos como éste encuadra dentro de lo que hemos llamado la vertiente esencialista del formalismo, correspondiente al pensamiento de estirpe tomista y salmantina.

El ministro Aguirre Anguiano inicia postulando su teoría de la Constitución. Las primeras páginas de su voto están dedicadas a exponer cómo la Constitución es un orden normativo –dotado de coherencia y orden– que funge como límite –formal y material– para el legislador. En su exposición, cita a autores como a Guastini y Bobbio, alude a la «fuerza normativa» de la Norma Fundamental (con mayúsculas) y en general retoma el discurso constitucionalista reciente.

Sin embargo, el lenguaje del humanismo laico del constitucionalismo moderno del que habla Zagrebelsky, cede su lugar lo que mejor se caracterizaría como esencialismo propio del tomismo aristotélico. Al explicar la obligación de que las normas inferiores se conformen con las normas constitucionales, el ministro Aguirre explica la inconstitucionalidad de una norma secundaria de la siguiente manera:

[Esto] podría entenderse a partir de un sencillo ejemplo geométrico: si a una figura cuadrangular se le quita uno de sus cuatro lados (**elemento esencial**), tal figura pierde su *ser* y **substancia**; se transforma en una distinta, a saber, un triángulo, con lo cual se transgrede el principio lógico de identidad, pues la condición de cuadrilátero depende necesariamente de que la figura posea cuatro lados (...)

Esto ocurre con el artículo 146 impugnado en la acción de inconstitucionalidad en tanto prevé la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, en franco olvido del contenido y sentido de las normas constitucionales atinentes al tema, además de la interpretación equivocada de dos instituciones jurídicas y humanas fundamentales en el tema a estudio, a saber, el matrimonio y la familia (Aguirre Anguiano, 2010: 11-12) (el resalta-do es nuestro).

La argumentación transita del constitucionalismo positivista al esencialismo en unos cuantos párrafos. Aguirre Anguiano explica que la reforma al Código Civil del Distrito Federal atenta contra la «esencia» de la disposición constitucional contenida en el artículo 4, párrafo primero, que consagra la protección de la familia necesariamente heterosexual constituida a través del matrimonio, según su interpretación. Para el ministro Aguirre, el matrimonio entre personas del mismo sexo es el triángulo y el matrimonio implícitamente consagrado en el artículo 4, párrafo primero constitucional es el cuadrado. Evidentemente, no embonan.

Para este ministro, el artículo 4, párrafo primero de la Constitución, aunque le delega al legislador ordinario la regulación de «la familia», le impone como límite en su configuración el «reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza» (Aguirre Anguiano, 2010: 20). Al legislador le corresponde regular a la familia, pero en esta configuración no cuenta con una absoluta libertad, sino que debe de respetar ciertos límites, en este caso, la *esencia* –heterosexual y procreativa– de la familia. Por esta razón, sostiene que este artículo contiene una *ga-*

*rantía institucional*:<sup>34</sup> el «derecho» –la garantía– de «la familia» –como institución– a que sus elementos esenciales sean respetados.

La familia que el Constituyente tenía en mente al ordenar su protección, sostiene el ministro Aguirre, es la nuclear, formada por un hombre, una mujer y sus hijos. «Sólo a través del reconocimiento de la institución matrimonial entre parejas de distinto sexo puede el Estado dar cumplimiento a ese deber» (Aguirre Anguiano, 2010: 14). ¿Por qué? Por el diseño mismo de la institución del matrimonio:

La regulación jurídica del matrimonio obedece al interés del Estado en asegurar la procreación y la educación de las futuras generaciones en condiciones óptimas y esto exige la concepción de esa institución como unión naturalmente capaz de cumplir esos objetivos, lo que supone entonces a una mujer y un hombre (Aguirre Anguiano, 2010: 22).

Lo que tenemos es una calca del razonamiento de Tomás de Aquino<sup>35</sup> reconfigurado en el lenguaje del Estado:

---

<sup>34</sup> El Ministro se apoya en el Tribunal Constitucional de España, quien ha desarrollado de forma un poco más amplia el concepto de garantía institucional. Cabe mencionar que cuando se discutía el concepto de invalidez relativo al matrimonio entre personas del mismo sexo, surgió una división en el Pleno de la Corte: un grupo, encabezado por el Ministro Cossío, que proponía analizar el problema desde la perspectiva de la garantía institucional y otro grupo, encabezado por el Ministro Valls –el encargado del proyecto de sentencia– que proponía resolver el problema desde la perspectiva de los derechos fundamentales. La discrepancia era en «metodología» –en palabras del ministro Cossío–, no en el resultado (ambos «bandos» de la disputa concluían que el matrimonio era constitucional). Al final, ganó la perspectiva propuesta por Valls lo que, creemos, no fue menor. El método también importa, aunque en el caso del ministro Cossío no afectara el resultado. Para una recapitulación de la discusión sobre las garantías institucionales, véase (Manual de la Corte, 2010). Para un análisis de las diferencias entre tratar al artículo 4, párrafo primero como una garantía institucional o como un derecho fundamental, véase Vela (2011: 133-138).

<sup>35</sup> Para una re/construcción del concepto de matrimonio de Tomás de Aquino utilizando el método teleológico-conceptual, véase Vela (2011: 31-58).

de la misma forma en la que la Iglesia tenía un interés de fomentar la reproducción biológica y cultural de la especie a través de la formación de la familia,<sup>36</sup> el Estado ahora tiene ese mismo interés (Vela, 2011: 33-34). Identificando los *finés* de la institución –la procreación y educación de los hijos–, se identifica el *medio* para llegar a ello: «esto exige la concepción de esa institución como unión naturalmente capaz de cumplir esos objetivos, lo que supone entonces a una mujer y un hombre» (Aguirre Anguiano, 2010: 22).<sup>37</sup>

Para Aguirre Anguiano, su concepto de familia y matrimonio encuentra sustento en los tratados internacionales y no sólo en la Constitución:

---

<sup>36</sup> «Los hijos, considerados como un bien del matrimonio, van más allá de ser un bien de la naturaleza. La naturaleza mandata a los hijos para salvaguardar el bien de la especie, mientras que los hijos, como un bien del sacramento del matrimonio, tienen que ver con su educación para servir a Dios» (Tomás de Aquino, 1947: Pregunta 49, Artículo 5) (traducción del inglés nuestra).

<sup>37</sup> Valga recordar, con Gordley (1991:22) que las consideraciones sobre los fines del matrimonio y cómo deben ser alcanzados están basadas en «argumentos independientes» que no están necesariamente conectados a su definición. Sí: la definición es producto de este razonamiento, pero si uno cambia el último, necesariamente tendría que cambiar la primera. Para el matrimonio, queda claro que este es el caso para el concepto de sexo, género, sexualidad y reproducción (Vela, 2011: 38-39). La definición del matrimonio depende del concepto *muy particular* que se tiene sobre la sexualidad: ésta es, básicamente, un pecado y la única forma de redimirla es procreando. De ahí que la única sexualidad que puede *perdornarse* es la heterosexual, mientras que las otras –las no procreativas, entre las cuales está la homosexual– son anti-naturales. La definición original del matrimonio (y, al parecer, la de Aguirre Anguiano también) sólo contemplaba la reproducción *sexual*, asegurando la heterosexualidad de la institución. Cabe mencionar, por cierto, que otra razón más para la heterosexualidad del matrimonio tenía que ver con el género de las partes: se asumía que sólo El Hombre (biológico) podía desempeñar la función de proveedor y sólo La Mujer (biológica) podía desempeñar la función de madre. En este sentido, para que la unidad matrimonial funcionara –y fuera posible procrear y educar a los hijos y «ayudarse con el peso de la vida»– era necesario contar con un Hombre (que se asumía *masculino*) y una Mujer (que se asumía *femenina*) (Vela, 2011: 32-41).

Los instrumentos internacionales también refieren la importancia de la protección de la familia como el elemento **natural** y fundamental de la sociedad y reconocen la institución del matrimonio formado por un hombre y una mujer. Así puede leerse en los artículos 16, puntos 1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17, puntos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23, puntos 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10, punto 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (...)

Inclusive, en el artículo 16, punto 3, de la Declaración Universal de Derechos Humanos se alude expresamente al derecho de los hombres y mujeres a casarse y fundar una familia, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, esto es dentro de las restricciones previstas no se comprende la orientación sexual, precisamente porque se parte de que **la institución matrimonial es heterosexual**, lo que significa que en el caso del matrimonio **no puede operar la prohibición de discriminación por razón de tal orientación al conformar parte de su esencia la heterosexualidad** (Aguirre Anguiano, 2010: 23-27) (el resaltado es nuestro).

Los tratados, como la Constitución, *reflejan* un concepto de matrimonio —una institución— cuya existencia normativa no depende de unos u otros. Implícitamente, el ministro sostiene que la institución tiene una esencia que se *manifiesta* en las normas (constitucionales e internacionales) y, en consecuencia, las normas legales que le regulan deben respetarla.

Ahora bien, el ministro Aguirre niega explícitamente fincar su interpretación en normas morales y religiosas:

(...) existen fuentes<sup>38</sup> que sostienen que en las comunidades antiguas de Grecia y Roma el matrimonio nació dentro de las primeras formas de organización doméstica y constituía no un acto vinculado con la moral, sino

---

<sup>38</sup> Nunca cita las fuentes, por cierto.

con el paso de un sistema de culto privado a otro culto privado (...) El matrimonio estaba ligado a la familia pues a través de aquél se aseguraba la procreación y la descendencia.

Lo anterior permite sostener que matrimonio y familia surgen de una realidad antropológica y social anterior a lo que puede considerarse como un matrimonio institucionalizado en el orden civil y religioso, su estima está vinculada con el valor que la sociedad otorga a la familia y a los hijos.

Estos sencillos datos (...) permiten sostener que el matrimonio heterosexual **no es un producto de la moral religiosa, sino un elemento de nuestra cultura**, donde matrimonio heterosexual y familia constituyen las instituciones propias de la perpetuación de la especie humana (Aguirre Anguiano, 2010: 14-15) (el resaltado es nuestro).

Repudia, en este sentido, sus raíces cristianas y se remonta a Roma y Grecia para encontrar legitimidad. El esencialismo que subyace a su postura reaparece aquí en la medida en que, al sostener que su concepción del matrimonio no tiene que ver con la religión, sino con la *naturaleza* de la institución que, desde tiempo inmemorial, ha sido reconocida como la unión entre un hombre y una mujer. A tal punto es *natural* –ahistórica, atemporal, acontextual– esta concepción del matrimonio, nos dice Aguirre Anguiano, que

(...) ni el más liberal de los liberales desconoció en momento alguno que el matrimonio es la unión exclusiva de dos personas de sexo distinto. Benito Juárez y su movimiento reformista plasmado en las Leyes de Reforma, ordenamientos que en opinión de los tratadistas sentaron las bases del constitucionalismo mexicano, siempre tuvo clara la idea de que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer. [En estas leyes] es evidente que no se desconoció el sentido **natural** de la institución del matrimonio que es inherente al hombre y a la mujer, pues dicha visión entendió a la perfección que ésta tiene como **finalidad la procreación de los hijos y la ayuda**

**mutua**, base de toda sociedad (Aguirre Anguiano, 2010: 22-23) (el resaltado es nuestro).

Es muy interesante, en este punto, la manera en la que Aguirre Anguiano reconfigura la historia. Toma al mito de Benito Juárez –en efecto, el hombre que instauró el principio de la separación entre la Iglesia y al Estado– para apoyar su argumento: el matrimonio no es una cuestión *religiosa* –de lo contrario, el hombre que separó a la Iglesia del Estado no lo hubiera aceptado–, sino *natural y cultural*. Es la misma justificación que se esgrimió, de hecho, en la época de Juárez,<sup>39</sup> en la que nadie dudaba que el lugar de las mujeres era el hogar y que preservar el lugar del matrimonio como el «único medio moral de fundar a una familia» justificaba distinguir entre hijos legítimos e ilegítimos.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> El Estado mexicano se involucró en la regulación del matrimonio hasta 1857; antes, se asumía que era un asunto que le correspondía a la Iglesia. En 1857, el Estado interviene determinando que, si se quería que él reconociera los *efectos civiles* del pacto, era necesario inscribirlo en el Registro Civil *una vez que se hubiera realizado ante el párroco*. El primer matrimonio en México fue, literal, católico. En 1859, el Estado promulga la Ley del Matrimonio Civil en la que regula, por primera vez, a la institución de manera completa: los requisitos para constituir un matrimonio, los derechos y obligaciones que surgen de él, así como las razones para decretar la anulación o el divorcio (entendido como la separación, temporal, de los cuerpos). En la exposición de motivos de esta ley, se afirma que el concepto *jurídico* es idéntico al *religioso*; se aceptaba en sus términos, lo que implicaba aceptar no sólo la heterosexualidad de la institución, por cierto, sino –entre otras monerías– la sumisión de la mujer y la separación entre hijos legítimos e ilegítimos. Queda claro que para Aguirre Anguiano, esta aceptación es un acierto: implica reconocer que esto va más allá de la religión y tiene que ver con la *naturaleza* de esta institución (y del ser humano, por cierto). Nosotros sostenemos que Juárez separó al Estado de la Iglesia, pero no expulsó al catolicismo del derecho. Y que se trata de una distinción *fundamental*. Para un análisis pormenorizado del nacimiento del matrimonio jurídico en México, véase Vela (2011: 14-19).

<sup>40</sup> Sería muy interesante preguntarle a Aguirre Anguiano cuál es su postura en relación a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, ambos elementos *esenciales* de la construcción original del matrimonio. Dato que muchos conservadores, si no es que lo desconozcan, lo obvian de forma bastante conveniente. Sin embargo, si

### III.c) El «matrimonio» y el método teleológico-conceptual

Para los salmantinos y para el mismo Tomás de Aquino, su forma particular de ver al mundo y de ver al derecho no eran, evidentemente, «religión» en el sentido en el que hoy comúnmente se entiende, sino un sustrato epistemológico, ontológico y jurídico *verdadero*. En este sentido, aunque pueden existir similitudes en los conceptos de matrimonio de diversas sociedades –como podría ser el elemento de heterosexualidad–, la construcción completa –forma de entender a las instituciones jurídicas y de construirlas– de Aguirre Anguiano corresponde, más bien, a la de Tomás de Aquino y los salmantinos.

Aguirre Anguiano, como los salmantinos, parte de la idea de que a cada concepto jurídico le corresponde una *esencia* y que su definición –y nombre– debe reflejarla. El matrimonio, en este sentido, aparece como una institución encaminada a cumplir con ciertos fines específicos: la procreación y educación de los hijos y la asistencia mutua. Estos fines, en conjunto, son lo que hacen que esa institución sea única y pueda distinguirse de otras. Si falta alguno de estos elementos, no estamos frente a un matrimonio, sino frente a algo más. Por ejemplo, si sólo importa la asistencia mutua y no la reproducción, Aguirre Anguiano probablemente diría que estamos frente a una sociedad de convivencia o una unión civil. Si sólo importa la procreación sexual, estaríamos frente al derecho a la procreación (para retomar el concepto que este mismo Ministro esgrimió en el caso

---

tanto interesa la pulcritud conceptual y preservar la *naturaleza* de esta institución –y no permitir que se contamine por los intereses individualistas que malamente pervierten la *esencia* de los derechos–, técnicamente se debería de estar a favor de la subordinación de la mujer (o su reclusión a los asuntos del hogar) y de la separación entre hijos. Para un religioso que se atreve a decir que el origen del problema en relación a la familia estuvo en la liberación de la mujer (más que en la legitimación de la homosexualidad), véase Gasperín (2010).

pasado), mas no frente a un matrimonio. La cosa *es* lo que *es* y nada más; y nada más puede ser eso que la cosa es.

El matrimonio, así, tiene que regularse de forma tal que tiendan a cumplirse esos  *fines*. Si lo que se quiere es asegurar la procreación biológica de la especie, esta postura asume que la heterosexualidad de las partes es un elemento esencial. Si lo que se quiere es asegurar la educación de los hijos, el matrimonio debe implicar un arreglo particular (por eso, antaño, la división de trabajo entre los sexos era tan importante: se consideraba que este arreglo garantizaba la mejor educación de los hijos). Si lo que se quiere es garantizar la fidelidad de las partes o que se ayuden mutuamente, también se establecerán ciertas reglas especiales (como el débito carnal o las distintas disposiciones relativas a los bienes, el trabajo, la representación y un largo etcétera).

Así, lo que tenemos es una definición del matrimonio que refleja su esencia y de la cual se pueden desprender los requisitos para su constitución, así como las obligaciones que implica. Lo importante, aquí, tampoco es la  *voluntad real* de las partes, sino su consentimiento a los fines del matrimonio (si las parejas heterosexuales se casan por amor, por aburrimiento, por interés económico o porque verdaderamente quieren constituir una familia, no importa; dado que consintieron al matrimonio, consintieron a la obligación de fidelidad, de procrear, de asistirse mutuamente, de educar a sus hijos, etcétera). La institución -su esencia- prevalece sobre los deseos de las personas, siempre. Esa es la lógica del método.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Por el problema a resolver – ¿es constitucional o no el matrimonio entre personas del mismo sexo?–, el ministro Aguirre Anguiano no se vio obligado a ahondar mucho en  *ciertos* aspectos del matrimonio. Sin embargo, creo que el concepto final que el Ministro esbozaría sería, sin lugar a dudas el aristotélico-tomista, lo que incluiría reconocer no sólo las causas finales que ya se señalaron, sino que el  *consentimiento* de las partes (el gran «sí» en el altar/frente al Juez del Registro Civil) es la  *causa eficiente* de esta institución y que las obligaciones y derechos que se generan (el débito carnal, la obligación de vivir en el mismo domicilio conyugal, el manejo del dinero, etcétera) constituirían su  *causa material*.

#### IV. ¿Los derechos o el lenguaje de los derechos?

El lenguaje de los derechos –se les denomine humanos o fundamentales– se ha instaurado como dominante en las democracias constitucionales contemporáneas. Al menos en la arena jurídica, es extraño no ver que se despliegue esta retórica, sobre todo en temas conflictivos. Hoy en día, apelar a los derechos fundamentales y a las Constituciones (y tratados internacionales) para obtener legitimidad es un recurso básico en el derecho, la política e, inclusive, en el activismo social. Sin embargo, a pesar de la similitud en el lenguaje de los discursos que vemos, siguen existiendo diferencias importantes en las formas en las que son entendidos.

En el campo de los derechos sexuales y reproductivos, esto sale a la luz con particular claridad. Por un lado encontramos a quienes quieren despenalizar el aborto, permitir el matrimonio y la adopción por parte de parejas del mismo sexo, reconocer el derecho a la identidad sexual, impulsar el uso de la anti-concepción, fomentar una educación sexual integral y responsable. Por el otro, están quienes se oponen a todas estas medidas. Ambas partes reclaman para sí la legitimidad constitucional y ambas discuten utilizando el lenguaje de los derechos fundamentales. Sin embargo, como vimos en el presente artículo, los conservadores, al estructurar, dotar de contenido y derivar las consecuencias de estos derechos, siguen utilizando la estructura básica de un aparato metodológico propio de la Segunda Escolástica, que resulta ajena a los métodos interpretativos desarrollados por el constitucionalismo del último siglo.

En consecuencia, la labor de quienes están inmiscuidos en estos debates consiste ya no sólo en defender la postura propia, sino en la de desenmascarar al contrincante. En este sentido, este trabajo opera en dirección opuesta a la de los conservadores: mientras éstos tratan de negar su pasado, este trabajo busca ponerlo en evidencia, analizarlo; mientras éstos intentan ocupar la totalidad del espacio privilegiado

del lenguaje de los derechos, este trabajo busca distinguir las formas en las que éstos se conciben y se construyen poniendo en evidencia que, en realidad, no hay un sólo discurso de los derechos sino al menos dos en competencia; mientras éstos ofrecen un discurso histórico particular, depurado de la influencia teologal, buscamos estar siempre al pendiente de los fundamentos teológicos de la interpretación jurídica. Las herramientas metodológicas deben de afilarse. Lo que debe importar ya no es el *lenguaje* de los derechos, sino los derechos que se construyen y cómo se construyen.

## Bibliografía

- AGUIRRE ANGUIANO, Sergio; AZUELA GÜITRÓN, Mariano; ORTIZ MAYAGOITIA, Guillermo (2008, 28 de agosto) *Voto de minoría en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su Acumulada 147/2007*. [En línea] <http://bit.ly/kIiP5O>.
- AGUIRRE ANGUIANO, Sergio (2010, 16 de agosto) *Voto de minoría en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*. [En línea] <http://scr.bi/pSiv3b>.
- ARISTÓTELES (1993) *Physics II.3*. Traducción de Robert Hooker. [En línea] <http://www.wsu.edu:8080/~dee/GREECE/4CAUSES.HTM>
- ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL (2006, 23 de noviembre) *Exposición de motivos y Dictámenes de la Iniciativa* que reforma los artículos 145, 146 y deroga el 147 y 148 del Código Penal para el Distrito Federal; reforma el artículo 14 fracción II y se anexa la fracción x del artículo 2 y los artículos 14 Bis 1, 14 Bis 2, 14 Bis 3, 14 Bis 4, 15 Bis 5, 14 Bis 6 y se derogan los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal. [En línea] <http://bit.ly/mMXWUI>

- AQUINO, Tomás de (1947) *The Summa Theologica*, Benzinger Bros. Edition, *Supplement*, Preguntas 41-68. [En línea] <http://bit.ly/j25yCw>
- BÓDEÛS, Richard (1999) «Aristotle». En POPKIN, Richard H. (ed.) *The Columbia History of Western Thought*. New York, Columbia University Press.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010) *Caso 12.502 Karen Atala Riffo e hijas*. Informe ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CNDH) (2007) *Demanda de Acción de Inconstitucionalidad* presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 24 de mayo de 2007. [En línea] <http://bit.ly/dhkf6n>
- CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN (CONAPRED) (2011) Resolución por Disposición 2/2011, EXP. CONAPRED/DGAQR/215/10/DR/II/JAL/R102. [En línea] <http://bit.ly/on5epw>
- CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN (CONAPRED) (2013) Registra ISSSTE a matrimonios igualitarios en cumplimiento a la resolución del Conapred, Boletín 017/2013. [En línea] [http://www.conapred.org.mx/movil\\_smartphone/index.php?contenido=boletin&id=512&id\\_opcion=607&op=607](http://www.conapred.org.mx/movil_smartphone/index.php?contenido=boletin&id=512&id_opcion=607&op=607)
- GASPERÍN Gasperín, Mario de (2010) «Crisis o país de *zombis*». [En línea] <http://bit.ly/daiJxK>.
- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (GIRE) (2011) «Reformas aprobadas a las constituciones estatales que protegen la vida desde la concepción/fecundación 2008-2001». [En línea] <http://bit.ly/n3Bmm5>
- GORDLEY, James (1991) *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford, Clarendon Press.

- MADRAZO, Alejandro (2006) *Revelation and Creation: The Theological Foundations of Modern Legal Science in México*. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad de Yale, EUA.
- MADRAZO, Alejandro (2009a) «El derecho a decidir o el derecho a la procreación». En ALEGRE, Marcelo *et al.* (eds.) *Derecho y sexualidades. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Buenos Aires, Librería. pp. 161-180.
- MADRAZO, Alejandro (2009b) «The evolution of Mexico City's abortion laws: From public morality to women's autonomy» en *International Journal of Gynaecology and Obstetrics*. Vol. 106, Núm. 3. pp. 266-269.
- MADRAZO, Alejandro (2011) «El formalismo: desde el derecho privado» en *Fundamentos del Derecho Civil y Comercial*. México, Editorial Fontamara [En prensa].
- MADRAZO, Alejandro y VELA, Estefanía (2011) «The Mexican Supreme Court's (Sexual) Revolution?» en *Texas Law Review*. Vol. 89 [En prensa]
- MANUAL DE LA CORTE (2010) *10. Recapitulación de la Sesión 2: derechos fundamentales versus garantías institucionales, Caso del matrimonio gay*. [En línea] <http://bit.ly/lWZuxR>
- ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2007, 27 de abril) *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, Décima Séptima Época, Núm. 70, pp. 3-4. [En línea] <http://bit.ly/kiPhfd>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN) (2008, 28 de agosto) *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007*. [En línea] <http://bit.ly/bO7qE6>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN) (2009, 6 de enero) *Amparo Directo Civil 6/2008*. [En línea] <http://bit.ly/i2w6mw>

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN) (2010, 16 de agosto) *Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*. [En línea] <http://bit.ly/d3nvKM>
- VAGGIONE, Juan Marco (2008) «Las familias más allá de la heteronormatividad». En MOTTA, Cristina y SAEZ, Macarena (eds.) *La mirada de los jueces II. Sexualidades diversas*. Bogotá, Siglo del Hombre.
- VELA, Estefanía (2010) «Current Abortion Regulation in Mexico». *Documento de Trabajo*, CIDE, México, Núm. 50. [En línea] <http://bit.ly/mwNIgO>
- VELA, Estefanía (2011) *La Suprema Corte y el matrimonio: una relación de amor*. Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho. ITAM, México. [En línea] <http://scr.bi/lQnEG7>
- WITTE, John Jr (1997) *From Sacrament to Contract. Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*. EUA, Westminster John Knox Press.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1995) *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. España, Trotta.