



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO

**LA HEGEMONÍA DEL LIBRE DESARROLLO DE LA
PERSONALIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL EN EL
MATRIMONIO**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:
MAYRA LUZ PALACIOS GARCÍA

DIRIGIDO POR:
DRA. GABRIELA AGUADO ROMERO



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

“La hegemonía del libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual en el matrimonio”

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de

Maestro en Derecho

Presenta

Mayra Luz Palacios García

Dirigido por

Dra. Gabriela Aguado Romero

Dra. Gabriela Aguado Romero
Presidente

Dr. Edgar Pérez González
Secretario

Dra. Raúl Ruiz Canizales
Vocal

Dr. José Fernando Vázquez Avedillo
Suplente

Dr. Alina del Carmen Nettel Barrera
Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Octubre 2020

RESUMEN:

Análisis de la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al recurso de revisión de amparo indirecto. Se dirime entre la responsabilidad civil por adulterio en el matrimonio y el posible pago de una indemnización por daño moral resultado de esta conducta, contrario al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad así como el de la libertad sexual como derechos humanos que goza cada individuo inherentemente a su calidad humana. Se hace una comparación de la correcta interpretación y aplicación del marco jurídico vigente respecto a las reformas que ha sufrido la ley en materia de conductas adúlteras. Al igual los derechos fundamentales de la dignidad humana y la no discriminación por cuestiones de género, ambos tutelados por la Constitución mexicana. Se pormenoriza respecto a los criterios emitidos por la Corte en este sentido, así como del panorama nacional e internacional aplicable a la legislación mexicana que tutelan estos derechos. Se desentraña la figura del matrimonio desde diversas corrientes del derecho. Se lleva a cabo un enfoque de la evolución y ejercicio de los derechos de las mujeres a lo largo del tiempo.

PALABRAS CLAVE: adulterio, daño moral, derechos de la mujer, dignidad, libertad sexual, libre desarrollo de la personalidad, matrimonio.

SUMMARY:

Analysis of the judgement emitted by the Supreme Court of Justice (SCJN) by its initials in Spanish, corresponding to the application for judicial review of indirect amparo; it adjudicates between the civil liability for adultery in marriage and the possible payment of compensation for moral injury as result of this conduct, in the exercise of the free development of personality as well as the sexual freedom as human rights that each individual enjoys inherently to their human quality. It makes a comparison of the proper interpretation and application of the current legal framework about the reforms that the law has suffered in the matter of adulterous conducts, just like the fundamental rights of the human dignity and the no discrimination due to gender issues, both of them protected by the Mexican Constitution. It details about the court's criteria in this regard as well as the national and international scene relevant to the Mexican legislation of these rights. It carries out and an approach of the evolution and the exercise of the women's rights through the time.

KEY WORDS: Adultery, dignity, free development of personality, marriage, moral injury, sexual freedom, women's rights.

Dedicatoria.

A mis padres que me dieron el ejemplo de matrimonio y familia.

A mi esposo y compañero de vida

A mis hijos.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Agradecimientos.

A la Doctora Gabriela Aguado Romero, por guiarme y apoyarme incondicionalmente en este gran reto de titulación de maestría. Sin su invaluable ayuda no hubiera sido posible lograrlo, para ella todo mi agradecimiento y admiración.

A mi familia por su comprensión y paciencia.

Al programa “Titulate” de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, a la dirección de posgrado y a todo el cuerpo administrativo y académico que hacen posible este programa.

Resumen	3
Summary	4
Dedicatoria	5
Agradecimientos	6
Índice	7
ÍNDICE	
Introducción:	8
CAPÍTULO PRIMERO	10
DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA LITIS	10
1.1 DE LA SENTENCIA.....	10
1.2 Antecedentes históricos de la figura del matrimonio	11
1.3 El matrimonio en el derecho civil mexicano	12
1.4 El matrimonio en el derecho canónico	13
CAPÍTULO SEGUNDO	15
DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA MUJER	15
2.1 DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	15
2.2 Reconocimiento de derechos de la mujer mexicana	17
CAPÍTULO TERCERO	19
DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA	19
3.1 DE LOS ARGUMENTOS VERTIDOS POR LOS DEMANDADOS	21
3.2 De los agravios vertidos por la quejosa	21
3.3 Del estudio de fondo de la sentencia.....	22
CAPÍTULO CUARTO	25
DEL MARCO DE DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES	25
4.1 DE LA DIGNIDAD HUMANA	25
4.2 Marco nacional de derechos humanos controvertidos.....	27
4.3 De los instrumentos jurídicos en el panorama internacional	30
Conclusión	37
Bibliografía	39

Introducción

Se optó decantarse por esta sentencia, ya que la litis involucra figuras jurídicas como la institución del matrimonio, el daño moral, la responsabilidad civil y la ponderación de derechos humanos como el libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual, ambos directamente anclados a la dignidad humana, elemento esencial de nuestra calidad inherente de persona. Dicho principio expresa el respeto por el individuo como persona y el respeto por la libertad que goza para actuar y estructurar sus relaciones jurídicas.

Considerando que la figura del matrimonio es una institución jurídica de índole civil familiar; resulta esencial como el modelo base de la sociedad actual que da pauta al desarrollo y la integración de las familias así como su trascendencia histórica y social en el ámbito jurídico, reconociendo la imperante necesidad de regular esta conducta en los códigos civiles de todo el mundo.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en casos de infidelidad sexual no proceden las demandas por daño moral. Se sostuvo que la infidelidad en el matrimonio es una cuestión de carácter personalísimo en la que tiene cabida la autonomía de la voluntad de los cónyuges y cuya observancia no puede ser exigida coactivamente; por ende, el control estatal necesariamente se ve limitado en cuanto a la imposición de consecuencias jurídicas distintas a la disolución del vínculo matrimonial.

Es por ello que el actor de este juicio demandó a la que fuera su mujer en el año de 1985 y tuvieron una primer hija en 1989. La demandada sostuvo una relación sexual con una tercer persona (codemandado) y se embarazó nuevamente. En mayo de 1992, los codemandados se casaron y las hijas continuaron viviendo con la madre y el ahora nuevo esposo. La demandada no negó haber sostenido relación extramarital, pero manifestó que esto no podía ser constitutivo de un hecho ilícito que pudiese sustentar una acción de indemnización por daño

moral y afirmó que su ex -esposo, no podría haber sufrido ninguna afectación moral a sus sentimientos o afectos por conocer el hecho cuando ya tenían veintidós años de divorciados.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

CAPÍTULO PRIMERO DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA LITIS

1.1 De la sentencia

EXPEDIENTE: 183/2017

TIPO DE ASUNTO: AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN

MINISTRO: NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

TEMA DE SENTENCIA: VÍA ORDINARIA CIVIL REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL MEDIANTE INDEMNIZACIÓN “Daño Moral. El ilícito de incumplir con el deber de la fidelidad durante el matrimonio, puede causarlo”

TEMA: INFIDELIDAD SEXUAL NO PUEDE SER CONSIDERADA UN HECHO ILÍCITO PARA SUSTENTAR UNA CONDENA POR DAÑO MORAL

La sentencia correspondiente al amparo directo en revisión con expediente 183/2017 VÍA ORDINARIA CIVIL REPARACIÓN DE DAÑO MORAL MEDIANTE INDEMNIZACIÓN “Daño Moral. El ilícito de incumplir con el deber de fidelidad durante el matrimonio, puede causarlo.” Donde la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pondera entre la indemnización del daño moral por infidelidad entre cónyuges dentro del matrimonio y, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual; en lo consecuente se analizará respecto a los conceptos de violación de los recursos de revisión avocados por la primera sala.

Para su consecución en primer punto se aborda con un enfoque histórico la figura del matrimonio, desde su tipificación en los códigos civiles, así como de su naturaleza jurídica. Después se puntualiza la concepción de la mujer en distintos aparatos sociales, así como el reconocimiento de sus derechos en México y como ha influido esto en el ámbito jurídico como parte esencial para el desarrollo de la sociedad.

Se profundiza en el contenido de la sentencia y se analiza lo vertido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a cada una de las partes inmiscuidas en la

litis y cómo es que influyen los principios del derecho y cuáles son los derechos humanos que emanan del caso en concreto, tanto en la legislación mexicana como en el marco internacional, recapitulando los motivos de la corte para determinar su fallo.

1.2 Antecedentes históricos de la figura del matrimonio

La palabra matrimonio tiene origen en el latín *matrimonium*, que a su vez proviene de “*matrem*”, (madre: mujer que ha dado a luz uno o más hijos. La mujer respecto de su hijo o hijos. Por extensión, título que se le da a las religiosas por quienes no prefieren el de hermanas. Encargada de ciertos hospitales, asilos y otros establecimientos benéficos) y “*monium*” (calidad de); es por ello que se considera a la mujer como la piedra angular de esta institución (el matrimonio) Así, tenemos ejemplos claros como las antiguas instituciones romanas tales como “*manus* y la *mandium* germánica” las cuales establecían que la mujer pasaba a formar parte de la familia del marido en el carácter de “*filia familiae*” y éste controlaba su dote, herencia y finanzas, por ello se hizo necesario regular las relaciones económicas de los esposos.¹

En Roma no existían ni registros ni formalidades de ninguna índole, así que no se exigía la concurrencia de algún ministro de fe; se perfeccionaba únicamente por la libre voluntad de un hombre y de una mujer que quisieran ser marido y mujer, esto es por lo que los romanos denominan “*affectio maritalis*”. Sin perjuicio de ello, los usos sociales determinaban que algunos actos más o menos rituales (*nuptiae*) acompañaran con gran frecuencia el comienzo de la vida matrimonial. Uno de ellos es la “*deductio in domum maritti*” o conducción de la mujer a la casa del marido en medio de un cortejo nupcial formado por parientes y amigos, dicho requisito consistía en que cuando la esposa traspasaba el umbral de la casa, el marido le

¹ Diccionario jurídico elemental, México, Porrúa, 2017, p. 195.

ofrecía el agua y el fuego, que son considerados como elementos esenciales para la vida.

En concreto, el matrimonio romano era jurídicamente informal en su esencia, donde si bien, existieron formas rituales de índole social o religiosa que pudieron acompañarlo aunque éstas no alteraran su estructura jurídica propiamente dicha.

Modestino definió el matrimonio romano, basado en la comunidad de condición social y de creencias religiosas, como “*conjunctio maris et feminae, consortiom omnis vitae, divineatque humani juris communicatio* (unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino)”.²

Para Bergier es la “sociedad constante de un hombre y una mujer, para tener hijos”.³

Ahrens dice que es la “unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia” De Casso lo estima como “la unión solemne e indisoluble de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos”.⁴

Existe también, el matrimonio a prueba, denominado temporal. Que no es más que un concubinato convenido por plazo más o menos largo y definido, como ensayo de la compatibilidad de caracteres y aceptación consciente de las cargas matrimoniales futuras o permanentes..

1.3 El matrimonio en el derecho civil mexicano

En el código civil del Estado de Querétaro, el artículo 137 establece que el matrimonio “es una institución en la que se establece un vínculo jurídico por la

² Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio, *Derecho privado romano y su práctica a través del Código Civil*, México, Ediciones del Genal, 2011, p.43.

³ *Ibidem.*, p. 47.

⁴ *Ibidem.*, p. 50.

unión de un hombre y una mujer, que, con igualdad de derechos y obligaciones, son la base del nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable”.⁵ Establece como los fines del Matrimonio

Dentro del número 139 que “el matrimonio tiene como fin la creación de una comunidad íntima de vida entre los cónyuges y constituye la forma ideal para la protección de los intereses superiores de la familia.”⁶

En la misma tesis el artículo 154 reza que “los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para los cónyuges, por lo que de común acuerdo y de manera libre, responsable e informada, decidirán sobre el número y espaciamiento de los hijos.”⁷

1.4 El matrimonio en el derecho canónico

Ahora es turno de ahondar en esta figura, sin embargo, el enfoque será el derecho natural, tomando los postulados del derecho canónico, donde se encuentra establecido dentro de la parte I,- de los Sacramentos, Título VII, Del Matrimonio, el cual en su cánón 1055 CIC, dispone lo siguiente:

“La alianza matrimonial por la que varón y mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.”⁸

Por lo tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por ese mismo sacramento.

⁵ Código civil para el Estado de Querétaro, 2019, artículo 137.

⁶ *Íbidem.*, artículo 139.

⁷ *Íbidem.*, artículo 154.

⁸ Código de Derecho Canónico, 1999, artículo 1055.

El Concilio Vaticano Segundo en la Constitución Pastoral “*Gaudium et Spes*” señala que el Matrimonio es: “el Bienestar de la persona y de la sociedad humana y cristiana está estrechamente ligado a una favorable situación de la comunidad conyugal y familiar.”⁹ En donde se plasma como gran preocupación que la dignidad del matrimonio y de la familia no brilla en todas partes.

Por otro lado siguiendo la corriente del derecho canónico y su interpretación de esta figura Loring considera que “El matrimonio la unión estable entre un hombre y una mujer con el compromiso de formar una familia con determinados derechos y deberes que hacen a cada una de las dos personas co-poseedora de la otra”.¹⁰

1.5 De las obligaciones del matrimonio

En el Derecho Civil Mexicano se establecen como obligaciones producto del matrimonio las siguientes:

“Las obligaciones y derechos que nacen en el matrimonio son iguales para los cónyuges, por lo que de común acuerdo y de manera libre deben decidir sobre el numero y espaciamiento de los hijos.

- Los Cónyuges deberán vivir en el mismo domicilio de común acuerdo y contarán con la misma autoridad.
- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, sin perjuicio de distribuir la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

⁹ Constitución Pastoral, *Gaudium et Spes*, (Documento web) 1965, revisado el 17 de Noviembre de 2019, disponible en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html

¹⁰Enciclopedia católica del siglo XXI, 55ª Edición, México, 2003, p. 351.

- En materia de alimentos, los cónyuges y los hijos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.
- El marido y mujer con autoridad y consideraciones iguales, resolverán de mutuo acuerdo lo mejor para el hogar formación y educación de los hijos y administración de los bienes.
- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia
- Marido y Mujer tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes”¹¹

En el Derecho Canónico se desprenden las siguientes obligaciones del matrimonio:

- “Del matrimonio válido se origina un vínculo perpetuo y exclusivo entre los cónyuges en el matrimonio cristiano quedan fortalecidos por el sacramento.
- Ambos cónyuges tiene igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal.
- Los padres tienen obligación y derecho primario de cuidar de la educación de la prole, tanto física, social, moral, cultural y religiosa.
- Son hijos legítimos los concebidos o nacidos del matrimonio válido y putativo.”¹²

CAPÍTULO DOS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA MUJER

2.1 De los antecedentes históricos

¹¹ Código Civil para el Estado de Querétaro, *Op.cit.*, artículos 137-153.

¹² Código de Derecho Canónico, *Op. cit.*, artículo 17.

Los investigadores de las sociedad salvaje, descubren una estructura social organizada en tribus y clanes, con base en el parentesco materno, en el que la mujer jugaba un papel dirigente, un sistema maternal que no se sabe con precisión hasta dónde se remontaba, sin embargo, podemos afirmar que data de los comienzos de la humanidad, siendo que la sociedad salvaje tenía relaciones sociales y sexuales igualitarias, que emanaban de la producción colectiva y de la posesión comunal de la propiedad, miembros de ambos sexos no sufren opresión, discriminación y gozan de igualdad, teniendo a la mujer en un lugar honorable.¹³

Infinidad de culturas tanto en Oriente como en Occidente consideraban a los elementos de la naturaleza como deidades, siendo la tierra su principal proveedora, dadora de vida y generadora de todo lo que les rodeaba, por todo ello considerada como su madre. Ejemplo de esto son los griegos, que la veneraban como *Gea* o *Gaia*, quien se ocupa de la concepción y del nacimiento de la Tierra. Para los pueblos sudamericanos como los quechuas la Madre Tierra o *Pacha Mama*, es una deidad máxima de los pobladores de los cerros peruanos, bolivianos y del noroeste argentino. *Pacha* es universo, mundo, tiempo, lugar; mientras que *Mama* es madre.¹⁴

Como lo menciona Evelyn Reed, en su libro *La evolución de la mujer del clan matriarcal a la familia patriarcal*, dentro de las civilizaciones más antiguas, en sus inicios, la mujer ocupó un lugar sumamente estimado e influyente, “Estamos tan acostumbrados al sistema de descendencia de padres a hijos que parece inconcebible que alguna vez hubo cualquier otro tipo. Sin embargo las evidencias muestran que la patrilinealidad, fue precedida por la matrilinealidad”. Matrilinealidad que se hace presente en una de las civilizaciones más importantes de la historia, Egipto se presenta como una excepción entre las culturas de la cuna de la civilización, al mantener muchos rasgos y las costumbres matriarcales,

¹³ Aguado Romero, Gabriela, *et. al.*, “Derecho natural y paridad de género” en Nieto Castillo, Gabriela, *et. al.*, *Reflexiones en torno a la justicia electoral*, México, Tirant lo Blanch, 2017, p. 29.

¹⁴ *Íbidem.*, p. 18.

mientras que a su alrededor se había impuesto firmemente la sociedad patriarcal. De modo que Egipto ofrece una visión más prolongada de una evolución matriarcal continua, un período de cinco mil años, a que en el tiempo de Cleopatra las mujeres de la realeza eran la autoridad y en esos tiempos las mujeres de clase media y baja fueron respetadas y más independientes que ninguna otra mujer en el mundo.

2.2 Reconocimiento de derechos de la mujer mexicana

En la cultura maya también se puede hablar de orden matriarcal, contrario a lo que ocurrió en la cultura azteca, donde la mujer se encontraba en una posición de desigualdad ante el hombre, pues este último era enaltecido de manera desmedida so pretexto del valor de la masculinidad.¹⁵

En la época de la Conquista esa desventaja continuó, siendo las mujeres indígenas objeto de abusos sexuales convirtiéndolas en esclavas. Este trato humillante no cambió mucho durante la Colonia, salvo en los casos que se tratase de hijas de nobles o caciques, y entonces contaban con algunos pocos privilegios. Así, las mujeres de clase acomodada podían estudiar en su hogar o en conventos de religiosas. Un ejemplo de lo anterior lo tenemos en el siglo XVIII con Sor Juana Inés de la Cruz, mujer dedicada a las letras y a loables méritos en su época.

La guerra de independencia contó con el apoyo y la participación de mujeres valientes intelectuales que decidieron darle un giro a la historia del país y mejorar la calidad de vida del pueblo mexicano oprimido. Entre ellas podemos destacar ejemplos como los de María de la Soledad Leona Camila Vicario Fernández de San Salvador y María Josefa Crecencia Ortiz Téllez-Girón, más conocidas como Leona

¹⁵ Ochoa, Miguel Ángel, *et. al.*, *Derecho Positivo Mexicano*, México, Mc Graw-Hill, 1997, p. 122.

Vicario y La Corregidora Doña Josefa Ortiz de Domínguez, ambas mujeres comprometidas con aquella noble causa.

Pero a pesar de ello, una vez consumada la Independencia, las mujeres continuaron sin personalidad jurídica específica, estando en calidad de menor, bajo la tutela del padre, del hermano o del marido. Los constituyentes de 1857 se plantearon la igualdad del varón y la mujer, pero a pesar de ello no le otorgaron a esta última derechos políticos.

Durante el Porfiriato, la mujer obrera se encontró en grave estado de explotación, horarios excesivos y salarios bajos; en cambio, le fue otorgada una mejor protección laboral. En lo civil, concretamente en el matrimonio, la igualdad del hombre y la mujer se dio en lo tocante a la autoridad en el hogar. En el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, Plutarco Elías Calles, estableció la igualdad jurídica del hombre y la mujer, permitiendo a ésta ejercer empleo y administrar sus propios bienes¹⁶.

En 1946, En el artículo 115 constitucional a nivel municipal, se aprobó la participación de la mujer en el derecho al voto y a ser votada en cargos públicos. En 1953, gracias a una iniciativa del presidente Adolfo Ruíz Cortines, se concedió, con aprobación del Legislativo Federal y las legislaturas de los estados, la ciudadanía plena a la mujer mexicana, con todos los derechos políticos que tal carácter incluye. El presidente Echeverría efectuó un ajuste legislativo, reconociendo constitucionalmente la igualdad jurídica del varón y la mujer. Así, los últimos años han presenciado una mayor participación política de la mujer, habiendo ya gobernadoras, diputadas, senadoras y secretarías de estado.¹⁷

Para hablar de la actualidad vale la pena dedicarle un espacio a los derechos electorales y políticos en la vida de la mujer mexicana para saber el desarrollo que

¹⁶ *Íbidem.*, p. 124.

¹⁷ *Íbidem.*, p. 20.

se tiene al día de hoy ya que acceder a un nivel de toma de decisiones es reconocer de forma pública la capacidad intelectual y resolutive de las mujeres dentro del gobierno

“En este proceso sirve destacar la materialización de decisiones estatales a través de acciones afirmativas que consisten en medidas compensatorias que pretenden revertir las situaciones de desventaja que viven determinados grupos humanos –en este caso mujeres- en el ejercicio de sus derechos, y consecuentemente garantizar un escenario de igualdad sustancial.”¹⁸ Las denominadas cuotas de género, entendidas a su vez como un mecanismo de acción afirmativa implementado para formar de manera temporal la apertura de espacios de participación para dicho sector de la población, asumen un papel de gran relevancia que posteriormente dará lugar a la introducción del principio de paridad.

La inclusión del reconocimiento de derechos políticos-electorales de las mujeres en la normativa convencional y constitucional, así como su respectiva configuración legal, constituye un importante logro en pro de la apertura de espacios de participación ciudadana del género femenino en México. Sin embargo, es una realidad –y se menciona en supra líneas- que un dicho proceso se enfrenta permanentemente dos problemáticas. Una en relación a la discriminación por cuestión de género que se manifiesta ante las deficiencias que, por error o dolo, presenta el marco jurídico. La otra, derivada de un contexto social resistente a la apertura y al otorgamiento de espacios políticos por medio de la representación misma que alimenta a la primera.

CAPITULO TRES DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

¹⁸Aguado Romero, Gabriela., *Op. cit.*, p. 39.

El actor y la demandada contrajeron nupcias en agosto de 1985, tuvieron una hija en 1990 y se divorciaron en 1991; los ahora demandados contrajeron matrimonio en 1992 teniendo a su cargo a las hijas, posteriormente, en 2011, producto de una prueba genética se inicia una acción de contradicción de paternidad contra el padre legal lo que genera que el quejoso demande la indemnización por daño moral.

Una vez agotadas todas las instancias posibles dentro del juicio ordinario civil y el amparo directo, la parte demandada reclamó por medio del recurso de apelación que no existía una afectación por daño moral ya que la sala consideró el incumplimiento al deber de fidelidad en el matrimonio cuando la parte demandante alegaba que el daño moral fue producto del evento traumático al saber que la niña no era su hija biológica.

Se aludió que existía una clase de compromiso carnal, figura inexistente en la ley, siendo este argumento completamente contrario al derecho de la libertad sexual, en el que ahondaré más adelante; la fidelidad no es oponible a terceros puesto que no es una conducta humana considerada trascendente para mantener la armonía en sociedad, de ahí que no se encuentre tipificada actualmente y que haya sido derogada tanto como causal de divorcio, como del tipo penal. En este mismo sentido, es incorrecto querer invocar algún tipo de obligación al actual cónyuge de la demandada puesto que el matrimonio sólo crea obligaciones entre los cónyuges y solo durante el tiempo que se encuentren casados.

Es incorrecto que se señale el daño moral, si bien en aquel entonces si ocurrió una conducta adultera por parte de la ahora demandada, este no se encuentra tipificado en la ley y tampoco proviene de la regulación matrimonial en el código civil, atendiendo también a la progresividad y no retroactividad que gozan los derechos humanos y las personas en su aplicación, por lo que lo considerado por los autoridades previo al amparo, era no solo ilegal sino que falto de toda motivación y fundamentación.

En esta misma tesitura, el código civil dejó de considerar al adulterio como una causal de divorcio desde el 2008, mientras que el código penal lo derogó en el año 2011, por lo que, es evidente que el criterio del juez fue retroactivo en perjuicio de la demandada, ya que, debió de haber interpretado la ley vigente al año 2011, cuando surgió la controversia materia del juicio.

3.1 De los argumentos vertidos por los demandados

Como parte de su defensa, los demandados alegan también que cuando tuvo lugar la relación adultera, el demandado desconocía el estado civil de la demandada al momento de la concepción de la menor y también que nunca tuvieron conocimiento, solamente hasta después de la prueba de paternidad, de la verdadera paternidad de la menor.

Que la litis se desvirtuó cuando dejó de tomarse en cuenta el acto donde el demandante se entera que no es el padre de la menor como motivo del daño moral que se alude, ya que este sujeto alegaba tener un fuerte vínculo afectivo con la menor, situación que fue desmentida por las pruebas testimoniales que no fueron tomadas en cuenta y eran parte fundamental para las consecuencias que tendría la litis.

Así mismo, la quejosa señala que dentro de la sentencia de amparo existió una evidente discriminación en su contra por motivos de género, ya que el tribunal que la juzgó estaba integrado exclusivamente por hombres violando lo establecido en el numeral primero constitucional.

3.2 De los agravios vertidos por la quejosa

Haciendo una aplicación conforme del marco normativo de derecho internacional de los derechos humanos y sus principios, se reconoce que el principio pro persona, dotaba a la quejosa de la más amplia protección que pudiese obtener de la ley, en

este caso, se debió interpretar el caso bajo la norma vigente en ese entonces, la cual no consideraba al adulterio dentro de ella; reiterando lo anterior, por medio de lo estipulado en el artículo 9 de la Convención Americanas sobre Derechos humanos, así como el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto dicha postura del tribunal fue errónea pues atentaba contra su libre desarrollo de la personalidad y el libre ejercicio de su sexualidad justificadas por meras posturas moralinas alejadas de la realidad jurídica.

La primera sala de la suprema corte afirma dentro de su análisis que el ejercicio de los derechos humanos del libre desarrollo de la personalidad y de libertad sexual en relación al matrimonio no fueron tomados en cuenta en la instancia anterior ya que era su obligación tomarlos en cuenta para fijar el contenido y alcance que estos derechos pueden tener en el caso en cuestión. Por lo tanto, la fidelidad en el matrimonio es un aspecto meramente moral, por lo que no hay criterios ni parámetros para que se fije una sanción derivado de su incumplimiento y de hacerlo se estarían violando los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y no discriminación.

3.3 Del estudio de fondo de la sentencia

La suprema corte tuvo a bien considerar que: “La infidelidad en el matrimonio no puede ser considerada como hecho ilícito para efectos de obtener una indemnización por daño moral bajo las reglas de de la responsabilidad civil, pues ello trastoca el derecho al libre desarrollo de la personalidad y de libertad sexual aun en el ámbito de la vida matrimonial.”¹⁹

Atendiendo a la responsabilidad civil y lo que de ella emana en el código civil tenemos que la responsabilidad contractual afecta a las partes vinculadas producto

¹⁹ Tesis 183/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVII, noviembre de 2018, p 36.

del acto que genera la responsabilidad, en este caso el matrimonio, mientras que la responsabilidad extracontractual afecta si hay algún daño generado a terceros. Por lo tanto, de haber existido algún tipo de responsabilidad civil, está solo pudo haber sido exigida durante el matrimonio, el cual fue disuelto en el año de 1991, de esta manera el alegado no tiene ninguna afectación a su esfera jurídica de este tipo al momento que el señala se genera el daño moral.

Hablando de la naturaleza del matrimonio como una figura jurídica bastante antigua que si bien predomina el carácter civil en el debe ser considerada como institución familiar, por lo que no se pueden establecer todas las normas u obligaciones que lo regulan dentro de la ley, ya que estas son cambiantes y se adaptaran según cada caso de unión familiar, definiendo así al matrimonio no como un contrato civil sino como un acto-condición, que si será una institución jurídica donde en su mayoría las características de orden privado pero que tiene ciertos aspectos de índole publica.

La corte atrae al caso otro principio general, el principio de la autonomía de la voluntad, vinculado intrínsecamente a la dignidad humana y al principio del libre desarrollo de la personalidad, donde se reconoce la facultad inherente al ser humano de decidir libremente sobre su propia vida y sus ámbitos de existencia, en otras palabras, es el reconocimiento de su derecho humano de autodeterminación individual. En esta misma tesitura, el libre desarrollo de la personalidad otorga la facultad de discernir con libertad y autonomía respecto de nuestro propio proyecto de vida de acuerdo a nuestras metas, objetivos e intereses.

Prosiguiendo con este análisis de derechos humanos es el turno de la libertad sexual como “la capacidad y posibilidad de decidir autónomamente, sin coerción ni violencia y con consentimiento pleno, sobre las personas – quienes también deben estar de acuerdo- situaciones, circunstancias y tiempos, en las cuales se quiere tener comportamientos, intercambios o vínculos erótico-sexuales, incluida la cópula”²⁰;

²⁰ *Idem.*

la libertad sexual se entiende como “el derecho que cada persona tiene de decidir, libremente, con quién, cuándo y cómo desarrollar su actividad sexual”²¹. La corte también ha señalado en este sentido que “la sexualidad es un elemento esencial de la persona humana y de su psique, forma parte de la esfera más íntima y personal de los seres humanos, siendo, por tanto, la autodeterminación sexual, trascendente en el reconocimiento de la dignidad humana y de su pleno desarrollo y, de ahí la protección constitucional incluye la libre decisión de la sexualidad. Así, en cuanto al ámbito sexual de una persona o a su identidad sexual y de género, es innegable que se trata de aspectos inherentes a la persona humana y a su vida privada y, por ende, forman parte de este ámbito propio y reservado de lo íntimo, esa parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o de conocimiento público.”²²

En el primero de los agravios el colegiado efectuó una indebida e inconstitucional aplicación de la Jurisprudencia del Pleno de este alto Tribunal 123/2001 de rubro: “RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TERRÍA DE LOS COMPONENTE DE LA NORMA” confirmando la condena a pagar indemnización por el Daño moral por un supuesto adulterio cometido en 1989, con fundamento en el artículo 267 del Código Civil para el entonces Distrito Federal vigente en esa época, los componentes de la norma, que no se realizaron durante la vigencia de la ley anterior, so son modificados por una norma posterior, ésta sí es aplicable y su aplicación no se puede considerar retroactiva. Teniendo en consideración que el adulterio que se atribuyó a la demandada se considera ilícito, se debió tener en cuenta que la consecuencia del daño moral, se verificó bajo el imperio de una norma posterior, que no contempla ni la existencia jurídica del adulterio ni sanción alguna par ale mismo de que se realizó una aplicación parcial, aislada e indebida de la aludida jurisprudencia.²³

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

²³ Tesis P.J. 123/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p.16.

Sostiene el tribunal colegiado que se transgreden y desconocen sus derechos fundamentales de personalidad, tales como el libre ejercicio de su sexualidad, en aras de sancionar un supuesto adulterio que carece de existencia y sanción jurídica en el sistema de derecho vigente, y que desde la muy personal apreciación del tribunal contraviene las buenas costumbres, siendo que no existe un parámetro objetivo para determinar que se estaría atentando a la figura de las “buenas costumbres” entendiendo por éstas;

“La costumbre es el factor que hace que las leyes cambien, ya que las que rigen en ese momento quedan en desuso. Las normas de Derecho no son creación exclusiva del Derecho natural ni del estado, pues también la colectividad, a fuerza de observar que ciertas normas emanadas del sentir popular, va introduciendo en la sociedad usos que dirimen posibles controversias jurídicas. Esto es inevitable, por que los ideales de justicia que todos llevamos dentro no pueden dejar de aflorar, por poca preparación que tengamos sobre la materia. En consecuencia, la COSTUMBRE se puede definir como un uso arraigado en una colectividad y considerado por ella jurídicamente obligatorio. Por ello la costumbre tiene dos elementos fundamentales;

- a) un uso que repiten constantemente en la sociedad sus miembros, es el elemento objetivo de la costumbre y,
- b) la convicción de que ese uso es jurídicamente obligatorio, es el elemento subjetivo de la costumbre.”²⁴

CAPÍTULO CUARTO DEL MARCO DE DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES

4.1 De la dignidad humana

²⁴ Ochoa, Miguel Ángel, *Op.cit.*, p.34

De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir de manera libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es “El reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos etcétera. Por lo tanto, la libertad para contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos, o bien, decidir no tenerlos, de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libertad sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida, por lo tanto, sólo a ella le corresponde decidir en este sentido.”²⁵

El orden social y su progresivo desarrollo deben en todo momento subordinarse al bien de la persona, ya que el orden real debe someterse al orden personal, y no al contrario. El respeto de la dignidad humana no puede prescindir de la obediencia de considerar al prójimo como otro yo, cuidando principalmente de su vida y de los medios necesarios para vivirla dignamente.

El principio de Dignidad humana constituye un eje a partir del cual se constituyen todos los Derechos Humanos. A partir de ello, constituyen un límite positivado jurisprudencialmente. Así, el contenido del artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que nuestro país ha adoptado una protección amplia a ellos mediante el reconocimiento claro del *Principio Pro Personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.

El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que;

²⁵ Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p.7.

A)” Toda persona tiene Derecho al respeto de su Honra y al reconocimiento de su Dignidad,

B) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales de su Honra o Reputación, y

C) Toda persona tiene Derecho a la Protección la Ley contra esas injerencias o esos ataques.”²⁶

4.2 Marco nacional de derechos humanos controvertidos

Es indubitable que para llevar a cabo un correcto ejercicio de interpretación conforme, se deben tomar en cuenta lo estipulado por la normatividad internacional respecto a los tratados internacionales o cualquiera de los diferentes instrumentos internacionales que México ha ratificado y por lo tanto forman parte de la legislación mexicana en materia de interpretación.

En este caso en concreto y como se ha mencionado a lo largo de la obra podemos distinguir principalmente dos derechos humanos que fueron preponderantes al momento de que la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación determinará su falló, me refiero al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad sexual, ambos, vinculados al derecho fundamental de la dignidad humana, pero sin pasar por alto que, el ejercicio de estos derechos estará siempre supeditado a que no afecten los derechos de terceros cuando se estén realizando, en ese momento se limita y termina su alcance; es por ello que considero un menester el hacer un análisis de cómo son concebidos estos derechos tanto en el caso mexicano así como en la normatividad internacional, siempre y cuando esta sea vinculante con la legislación mexicana por medio del bloque de constitucionalidad.

²⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1981, artículo 11.

Para esto resulta menester enunciar el artículo primero constitucional en su párrafo primero el cual establece que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”²⁷ Reconociendo la abierta cooperación que establece la constitución para ofrecerle la más amplia protección a la persona ya sea por medio del margen constitucional o como un derecho atraído de la normatividad internacional.

Lo anterior se reitera en el segundo párrafo del artículo primero donde se enuncia que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”²⁸ de aquí proviene el reconocimiento constitucional de que en materia de derechos humanos, serán derechos fundamentales aquellos que estén tipificados en la constitución dentro de su parte orgánica, sin embargo, esta materia es tan amplia que México la colma por medio de declaraciones, tratados, convenciones, entre otros instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos.

Siguiendo con esta interpretación del artículo primero constitucional se encuentra regulado en su párrafo tercero que “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”²⁹. Este apartado resulta sumamente relevante pues dentro de su interpretación la corte realiza una correcta aplicación

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, artículo 1.

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

de los principios de indivisibilidad pues reconoce que el ejercicio de los derechos del libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual van de la mano y al mismo tiempo están ligados a otros derechos como la dignidad, por otro lado, el principio de progresividad refiere que la protección de los derechos sólo puede ir en aumento, cualquier retroceso o aplicación retroactiva es no solamente inadmisiblesino que inconstitucional.

Por último dentro del último párrafo de este artículo reza la consigna “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” salvaguardando la igualdad que debe existir en la ley respecto a todos los individuos, prohibiendo que se haga diferencia entre las personas por motivo de alguna de sus cualidades o características personales; haciendo referencia a la sentencia, este apartado protege la facultad de la mujer para ejercer su vida sexual de la manera que prefiera y mejor crea conveniente reconociendo la misma capacidad de ambos géneros para ejercer y hacer valer sus derechos tanto humanos como fundamentales.

Continuando con este análisis constitucional, se encuentra en el artículo 4to una miscelánea de derechos que entre ellos podemos resaltar principalmente que “La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”³⁰ Haciendo hincapié en que solo bajo la concepción de la igualdad de género se protege la institución de la familia, como uno de los elementos torales de la sociedad. También tutela el derecho al libre esparcimiento familiar al establecer que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”³¹ haciendo evidente que la propia Constitución ya protegía y regulaba el derecho

³⁰ *Íbidem.*, artículo 4.

³¹ *Idem.*

ejercitado por la mujer en la litis, el cual pretendía ser coartado hasta antes del fallo de la corte.

Este análisis integral y transversal no pudiese ser ejecutado de esta manera sin la tipificación del numeral 133 constitucional, el cual dota a los jueces la facultad de interpretar conforme a la normatividad internacional aunada a las leyes locales, recalcando que en ocasiones una puede resultar más pertinente y protectora que la otra, por lo que se exige que se lleven a cabo estudios casuísticos que devengan en la interpretación más conveniente para los individuos según sea el caso.

4.3 De los instrumentos jurídicos en el panorama internacional

Entender la naturaleza cambiante del derecho como un extensión de la propia naturaleza disruptiva de la gente en sociedad, implica, reconocer que un mundo tendientemente globalizado resulta difícil que las leyes local logren colmar por completo todos los supuestos y conductas que puedan presentarse y que por su relevancia resultan objeto del derecho, es por ello que a nivel internacional existen una gran variedad de organismos especializados que tienen por objeto regular situaciones específicas que atormentan a la sociedad global; un ejemplo de esto lo encontramos en el programa de acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, la cual ahonda respecto a la libertad sexual explicando que “Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en leyes nacionales, documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos aprobados por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación,

coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.”³²

Derivado de estas conferencias y sus respectivas agendas para conseguir los objetivos planteados se obtiene una gama de derechos de índole sexual que deben ser reconocidos a todas las personas por igual, entre los cuales destacan los referentes a la reproducción sexual como se enuncian a continuación:

“Ejercer la sexualidad de manera independiente de la reproducción.

Estar libre de discriminación, presión o violencia en nuestras vidas sexuales y en las decisiones sexuales.

Contar con acceso a educación sexual (y afectiva) desde temprana edad dirigida al desarrollo de la persona y el ejercicio responsable de la sexualidad en forma plena, libre e informada.

Tener acceso a servicios médicos de calidad, adecuada y digna para la salud”³³

Profundizando en este sentido dentro de lo vertido en el Informe de la Conferencia internacional sobre Población y Desarrollo, se encuentran a lo largo de sus principios, distintos elementos a considerar dentro de la concepción y ejercicio de la libertad sexual y el libre desarrollo de la personalidad como derechos humanos vinculados intrínsecamente a la dignidad humana, su primer principio indica que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición

³² ONU, *Programa de acción de la conferencia internacional sobre población y desarrollo*, El Cairo, Egipto, 5–13 de septiembre, 1994, Doc. de la ONU A/CONF.171/13/Rev.1, 1995.

³³ ONU, *Los derechos sexuales y reproductivos están relacionados con la libertad de las personas a decidir sobre su sexualidad y el ejercicio libre de la misma*, (documento web) 2019, revisado el 13 de noviembre 2019, disponible en: https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=622:derechos-sexuales-y-reproductivos&Itemid=268

económica, nacimiento o cualquier otra condición. Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personal”³⁴.

Posteriormente se encuentra detallado en el tercero de los principios de este documento que “El derecho al desarrollo es un derecho universal e inalienable, que es parte integrante de los derechos humanos fundamentales, y la persona humana es el sujeto central del desarrollo. Aunque el desarrollo facilita el disfrute de todos los derechos humanos, no se puede invocar la falta de desarrollo para justificar la violación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. El derecho al desarrollo debe ejercerse de manera que se satisfagan equitativamente las necesidades ambientales, de desarrollo y demográficas de las generaciones presentes y futuras”³⁵. Reiterando que para el pleno ejercicio del libre desarrollo de la personalidad es indispensable que se brinden las condiciones necesarias para que se pueda ejercitar en los diferentes ámbitos que implica su tutela.

Por su parte el cuarto principio ratifica la necesidad de que imperen tanto la igualdad como la equidad entre géneros dentro de la cosmovisión de la sociedad cuando enuncia como una de sus aristas el “Promover la equidad y la igualdad de los sexos y los derechos de la mujer, así como eliminar la violencia de todo tipo contra la mujer y asegurarse de que sea ella quien controle su propia fecundidad son la piedra angular de los programas de población y desarrollo. Los derechos humanos de la mujer y de las niñas y muchachas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación de la mujer, en condiciones de igualdad, en la vida civil, cultural, económica, política y social a nivel nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de

³⁴ONU, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* (Documento web), revisado el 17 de noviembre 2019, disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf

³⁵ *Idem.*

discriminación por motivos de sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional”³⁶

El informe de igual modo reconoce la institución de la familia como una parte indispensable de la compensación social y que producto de la diversidad culturas en las diferentes sociedades, existirán distintos tipos de matrimonio por lo que su estudio e interpretación deben ser subjetivos atendiendo a estas cuestiones pues “La familia es la unidad básica de la sociedad y como tal es preciso fortalecerla. Tiene derecho a recibir protección y apoyo amplios. En los diferentes sistemas sociales, culturales y políticos existen diversas formas de familia. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges, y el marido y la mujer deben estar en igualdad de condiciones.”³⁷

Se coincide ampliamente con las necesidades establecidas en la conferencia reiterando que en la actualidad es necesario llevar a cabo” investigaciones sobre la sexualidad y los papeles de cada sexo y las relaciones entre ellos en diferentes contextos culturales, insistiendo en los aspectos siguientes: el abuso sexual; la discriminación y la violencia contra la mujer; la mutilación genital, si se practica; el comportamiento y las costumbres sexuales; las actitudes del varón respecto de la sexualidad y la procreación, la fecundidad, la familia y los papeles de cada sexo; los comportamientos de riesgo frente a las enfermedades de transmisión sexual y los embarazos no deseados; las necesidades manifiestas de hombres y mujeres en cuanto a métodos de regulación de la fecundidad y servicios de salud sexual; y las razones a que obedece la no utilización o la utilización ineficaz de los servicios y tecnologías existentes”³⁸

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

Producto de lo dirimido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se puede reafirmar que “la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz, teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto, Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”³⁹

En esta misma tesitura Los Estados que tengan como vinculante las resoluciones de este comité como resultado de la necesidad de eliminar la violencia contra la mujer “adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

³⁹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, preámbulo.

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso. 2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.”⁴⁰

La materia de la litis de este caso así como la interpretación de la corte es un claro reflejo de lo establecido en la fracción primera del artículo 16 de este instrumento al reconocer que “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el

⁴⁰ *Idem.*

matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.⁴¹

Finalmente se comparte la postura de la Organización Mundial de la Salud la cual reconoce como derechos sexuales y reproductivos el “Derecho a la vida, derecho fundamental que permite el disfrute de los demás derechos.– Derecho a la integridad física, psíquica y social.– Libertad a la finalidad del ejercicio de la sexualidad: recreativa, comunicativa, reproductiva.– Respeto a las decisiones personales en torno a la preferencia sexual– Respeto a la opción de la reproducción– Elección del estado civil– Libertad de fundar una familia– Libertad de decidir sobre el número de hijos, el esparcimiento entre ellos y la elección de los métodos anticonceptivos o pro conceptivos.– Al reconocimiento y aceptación de sí mismo, como hombre, como mujer y como ser sexuado.– A la igualdad de sexo y género.– Al fortalecimiento de la autoestima, la autovaloración, y la autonomía para lograr la toma de decisiones adecuadas en torno a la sexualidad”.⁴²

⁴¹ CNDH, *Derechos sexuales y reproductivos: un asunto de derechos humanos*, (documento web) 2017, revisado el 17 de noviembre de 2019, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/car-Derechos-Sexuales-reproductivos.pdf>

⁴² Libertades laicas, red iberoamericana por las libertades laicas, *Los derechos sexuales y reproductivos según la OMS*, (documento web) 2006, revisado el 10 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://academia.utp.edu.co/ps4/files/2016/09/derechos-sexuales.pdf>

Conclusión

Recordar la evolución de los derechos humanos, en especial los correspondientes a los derechos de la mujer implica ser consciente del sacrificio y lucha social que ha sido necesaria para la consecución de su pleno ejercicio hoy día, por lo que, olvidar la progresividad de los derechos humanos de las mujeres sería como profanar nuestra propia humanidad.

La interdependencia de los derechos fundamentales nos acerca a entender a la mujer desde una perspectiva integral, sin poder excluir dos de sus importantes dimensiones: el libre desarrollo de la personalidad y su libertad sexual. Los pronunciamientos de la corte fortalecen de manera proactiva la interpretación del derecho en aras de salvaguardar principios jurídicos inalienables como el principio de legalidad y el principio pro persona. De no ser por las instancias que pone a disposición la ley mexicana en materia de recursos de amparo, que le otorgan la más amplia protección posible a la persona en su esfera jurídica; cabría la posibilidad de que se hubiese sentado un precedente erróneo y contrario a derecho, vulnerador tanto de derechos humanos como de derechos fundamentales, abriendo a su paso una brecha que a futuro permitiera que otros casos similares que se presentasen fueran resueltos en el mismo sentido, perpetuando así, el inadecuado fallo del tribunal colegiado de circuito y consecuentemente la violación de derechos. Esto en primer término por una mala interpretación de la litis por parte de la autoridad jurisdiccional, sin embargo, es también un claro ejemplo de la situación de vulnerabilidad a la que se enfrenta la materia familiar hoy día, por circunstancias como la inexistencia de un código exclusivo para esta rama, ya que, al estar exclusivamente supeditado en lo referente al orden civil, se ve obligado a irse permeando y moldeando conforme a los distintos criterios completamente discrecionales de los jueces civiles.

He aquí una gran área de oportunidad para colmar esta laguna jurídica, de esta manera se puede evitar, detener y prevenir futuras vulneraciones de derechos humanos, así como fortalecer la tutela y salvaguarda de los derechos tanto de las mujeres como de los hombres, paulatinamente apuntalar a la erradicación de las brechas en materia de género, para que la aplicación del derecho sea un enérgico reflejo de lo expuesto por nuestra carta magna y por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, que el ser y el deber ser de la norma actúen bajo la mayor sincronía y armonía posible, que los tres poderes coadyuven haciendo uso de sus facultades encomendadas para acelerar este proceso, indiferentemente de la corriente política en turno o la agenda vigente, que la igualdad de género y el pleno ejercicio de los derechos humanos sea en México una arista constante y permanente donde la realidad social legitime fervientemente lo vertido en la ley.

Bibliografía

- Aguado Romero, Gabriela, et. al., “Derecho natural y paridad de género” en Nieto Castillo, Gabriela, et. al., *Reflexiones en torno a la justicia electoral*, México, Tirant lo Blanch, 2017.
- CNDH, *Derechos sexuales y reproductivos: un asunto de derechos humanos*, (documento web) 2017, revisado el 17 de noviembre de 2019, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/car-Derechos-Sexuales-reproductivos.pdf>
- Código Civil para el Estado de Querétaro, 2019.
- Código de Derecho Canónico, 1999.
- Constitución Pastoral, *Gaudium et Spes*, (Documento web) 1965, revisado el 17 de Noviembre de 2019, disponible en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1981.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.
- Diccionario jurídico elemental, México, Porrúa, 2017.
- Enciclopedia católica del siglo XXI, 55ª Edición, México, 2003.
- Libertades laicas, red iberoamericana por las libertades laicas, *Los derechos sexuales y reproductivos según la OMS*, (documento web) 2006, revisado el 10 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://academia.utp.edu.co/ps4/files/2016/09/derechos-sexuales.pdf>
- Ochoa, Miguel Ángel, et. al., *Derecho Positivo Mexicano*, México, Mc Graw-Hill, 1997.

- ONU, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* (Documento web), revisado el 17 de noviembre 2019, disponible en: [4https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf)
- ONU, *Los derechos sexuales y reproductivos están relacionados con la libertad de las personas a decidir sobre su sexualidad y el ejercicio libre de la misma*, (documento web) 2019, revisado el 13 de noviembre 2019, disponible en: https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=622:derechos-sexuales-y-reproductivos&Itemid=268
- ONU, Programa de acción de la conferencia internacional sobre población y desarrollo, El Cairo, Egipto, 5-13 de septiembre, 1994, Doc. de la ONU A/CONF.171/13/Rev.1, 1995.
- Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio, *Derecho privado romano y su práctica a través del Código Civil*, México, Ediciones del Genal, 2011.
- Tesis 183/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVII, noviembre de 2018.
- Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009.
- Tesis P.J. 123/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p.16.