ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010.
PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

MINISTRO PONENTE: SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.
SECRETARIA: LAURA GARCÍA VELASCO.

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al **dieciséis de agosto de dos mil diez.**

Vo. Bo.

V I S T O S; Y
R E S U L T A N D O :

Cotejó:

1. PRIMERO.- Por escrito presentado el veintisiete de enero de dos mil diez, en la Oficina de Certificación y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Chávez Chávez, en su carácter de Procurador General de la República, promovió acción de inconstitucionalidad, solicitando la invalidez de la norma que más adelante se señala, emitida y promulgada por las autoridades que a continuación se precisan:

> ***"I. Autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada --- a) Autoridad emisora: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con domicilio en Donceles, Esquina Allende, Sin***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

> ***Número, en la Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, Código Postal 06010. --- b) Autoridad promulgadora: Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con domicilio en la Plaza de la Constitución, Esquina 5 de Febrero, Sin Número, en la Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, Código Postal 06068. --- II. Norma general cuya invalidez se reclama --- Se demanda la declaración de invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 29 de diciembre de 2009, cuyo ejemplar se anexa al presente oficio.”***

2. SEGUNDO.- Los argumentos y conceptos de invalidez que se hacen valer son, en resumen, los siguientes:

I. Estudio preliminar

a) Concepción contemporánea de familia, a la luz de la reforma al artículo 4° constitucional, de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro

3. El artículo 4°, primer párrafo, de la Constitución Federal, establece: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Esta disposición fue producto de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro.

4. De los antecedentes legislativos de la citada reforma, se desprende que, entre los diversos motivos que tuvo el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Constituyente Permanente, al reformar el artículo 4° de la Constitución Federal, se encuentra el de garantizar la protección integral de la familia, como institución de orden público. Según se desprende de la exposición de motivos y los dictámenes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, el interés del Estado mexicano se centra en fortalecer las posibilidades del ser humano y su realización plena a través de la familia, sobre bases de igualdad operante y legalmente protegida.

5. Así, la familia se debe conceptualizar como la decisión intocable de solidificar las posibilidades de relación entre sus miembros y crear las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas para que las mismas sean posibles, como base indispensable de una vida social a la altura y medida de la persona.

6. En este sentido, la familia se instituye para cumplir un objetivo común y su desarrollo.

7. La protección que la Constitución Federal establece respecto de la familia en su artículo 4° se proyecta a la construcción de actitudes personales y sociales útiles y necesarias, al resguardo de todos los elementos que contribuyan de manera eficaz y realista a su protección, tomando en cuenta la justa relación entre sus integrantes, y a la abierta colaboración entre las mismas y con la sociedad. En tales circunstancias, se instituye la protección legal y la organización y desarrollo de la familia, concebida como modelo ideal por el Constituyente Permanente, a la conformada por padre, madre e hijos.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

8. Ése es el verdadero espíritu de la Ley Fundamental, la conceptualización de una figura de interés público tutelada a la luz del deseo y la necesidad social.

9. Ahora bien, el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual -al menos también en el Distrito Federal, hasta antes de la reforma que se impugna- un hombre y una mujer deciden compartir un proyecto de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, en principio, a través de su propia descendencia.

10. El matrimonio es una institución de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior, el de la familia, siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y no sólo privada.

11. No pasa inadvertido que si bien el Constituyente Permanente estimó como modelo ideal a la familia conformada por un padre, una madre y los hijos, en la realidad social, pueden existir familias conformadas de manera distinta.

12. Al respecto, la protección de los derechos y la regulación de las obligaciones surgidos como resultado de una relación familiar, deben estar tutelados por instituciones jurídicas idóneas creadas por el legislador ordinario, dentro del marco señalado en el artículo 4° constitucional, cuyo modelo ideal ha sido descrito por el Constituyente Permanente. Por tanto, si el modelo ideal de familia, planteado por el Constituyente Permanente para los fines del Estado mexicano es el conformado por padre, madre e hijos, consecuentemente, la institución idónea deberá ser el matrimonio,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

porque esta figura, dentro del cúmulo de derechos y obligaciones que tutela, encuentra los relativos a la reproducción como medio para fundar la familia; sin embargo, habrá familias en las que la reproducción no es el principal objetivo y, por ello, aún así existe protección legal mediante figuras jurídicas como el concubinato o la sociedad de convivencia.

b) Aspectos jurídicos del matrimonio

13. Si bien la Constitución Federal no define directamente a las partes que constituyen el acto jurídico regulado por el derecho civil denominado matrimonio, sí lo hace de manera indirecta y de forma meridiana. Caracteriza el texto constitucional al matrimonio, a propósito de las formas de adquirir la nacionalidad mexicana, al establecer en el artículo 30, inciso B), fracción II, que son mexicanos por naturalización, “la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”. Luego, para el Constituyente, las dos partes que pueden celebrar el acto jurídico del matrimonio -dejando para un momento posterior la reflexión sobre la nacionalidad y sus efectos- son una mujer con un varón o un varón con una mujer.

14. La sencillez de la redacción constitucional no deja a lugar dudas y no prevé ninguna otra fórmula respecto del género de los participantes del pacto matrimonial en la estructura sintáctica del texto citado.

15. Lo antes señalado es de crucial importancia, tanto para dilucidar el apego constitucional de las reformas que se

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

impugnan, como para el conocimiento de las consecuencias jurídico-constitucionales que pueden llegar a tener las normas que se combaten en caso de que se reconozca su constitucionalidad a través de un fallo en ese sentido, lo que, a su vez, vulnerará las garantías de seguridad jurídica y legalidad.

16. Por otra parte, estudios socio-antropológicos han confirmado, como un postulado incuestionable, que la familia, en cualquiera de sus manifestaciones, constituye la célula básica de la sociedad humana.

17. Las experiencias y vivencias de nuestro entorno confirman la existencia de una profunda crisis en la estructura familiar y su dinámica. Al Estado corresponde, por disposición del artículo 4° constitucional, el fortalecimiento y protección de la familia, la atención, prevención y solución de la problemática jurídica de la familia, a través de las instituciones especializadas que al efecto ha instituido. Lo que demanda la creación de instrumentos jurídicos que protejan, que ayuden a la conservación, protección y desarrollo de la familia.

18. Esa exigencia social de que sea el Estado, a través de la emisión de cuerpos legales, el que promueva y fortalezca el desarrollo de la familia, es un fundamento de la sociedad y un espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros y velando, especialmente, por aquellas familias que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, por extrema pobreza, riesgo social o cualquier otra circunstancia que las coloque en tal situación.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

19. Asimismo, el Estado debe adoptar políticas y acciones para lograr el apoyo y asistencia para el cumplimiento de los fines de la familia. Es por ello que debe tener atención prioritaria el desarrollo del vínculo familiar.

20. Por otro lado, si bien no debe considerarse a la familia como una persona jurídica con independencia de sus integrantes, ésta sí constituye un organismo jurídico, puesto que sus miembros no tienen derechos individuales en cuanto integrantes de ella, sino que existe entre ellos una vinculación recíproca de interdependencia, una subordinación a un fin superior y una asignación de funciones dispuesta por la ley.

21. La familia es una estructura de carácter jurídico, en cuanto grupo organizado y regulado por reglas de derecho que consagran relaciones de interdependencia orientadas a la consecución de un objeto común.

22. El reconocimiento de la familia como realidad exigida por la misma naturaleza del hombre, no puede conducir a la negación de toda competencia a la ley positiva para reglamentar esta institución.

23. El mismo derecho impele al legislador constitucional y ordinario a organizar y regular jurídicamente la sociedad doméstica, para proteger y garantizar su estructura fundamental y determinar todos aquellos aspectos concretos que no vienen definidos por los principios naturales.

24. En el seno de la familia, se dan una parte de las relaciones, bien entre sus miembros, bien con otras entidades externas, que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

escapan de toda reglamentación exterior por parte del Estado y la misión de éste es reconocer toda esa esfera autárquica en que se mueve la familia. En cambio, esas mismas relaciones habrán de cuidarse, garantizarse y protegerse de las transgresiones y tendrá que condicionarse su efectividad en el exterior para que no sean negados los derechos de nadie.

II. Conceptos de invalidez

a) Violación de los artículos 146 y 391, contenidos en el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, al artículo 16 de la Constitución Federal

25. Previo al estudio de fondo de los artículos que se reformaron, se demostrará que el procedimiento legislativo que llevó a cabo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para emitir el Decreto que nos ocupa, no cumplió con el requisito de legalidad que debe observar todo acto legislativo y, por ello, la reforma que culminó con la nueva conceptualización del matrimonio y, como consecuencia directa, de la adopción en el Distrito Federal, viola la Ley Fundamental.

26. Para ello, el Procurador manifiesta que es necesario el estudio del dictamen formulado por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género, con motivo de la iniciativa presentada ante el legislador local, del que, según dice, se desprende lo siguiente:

27. (i) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó la hipótesis jurídica contenida en el artículo 146, que define al

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

matrimonio en el Código Civil de la entidad y adecuó, como consecuencia de ello, los alcances de la descripción jurídica contenida en el numeral 391, relativo a la adopción, relacionada en dicho precepto con la figura tanto del matrimonio como del concubinato.

28. (ii) Del análisis de la interpretación del texto normativo señalado, así como del dictamen emitido por el legislador ordinario, se desprende que el motivo de la reforma y el nuevo alcance jurídico de la misma consiste en que las personas del mismo sexo ahora podrán celebrar la unión civil del matrimonio, además de que, previa observancia de los requisitos que la ley señala, estarán en condiciones de adoptar.

29. Ahora bien, el precepto constitucional que se estima violado en el presente concepto de invalidez, es el artículo 16, que, en la parte que interesa, establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. La garantía de legalidad establecida en el precepto constitucional en cuestión, obliga a toda autoridad que emite un acto -incluidos los poderes legislativos- a cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación.

30. El principio de legalidad, básico en un Estado de derecho en el que rige, no la voluntad de los hombres, sino la voluntad de la ley, implica, en términos generales, la exigencia a la norma jurídica, cualquiera que sea su rango o jerarquía, para que preserve los derechos y garantías constitucionales, con las

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

limitaciones que exige una convivencia social ordenada al bien general.

31. Alude a que esta Suprema Corte ha considerado que, tratándose de actos legislativos, la garantía de legalidad se cumple cuando el órgano legislativo que expide el ordenamiento está constitucionalmente facultado para ello, ya que tal requisito se satisface cuando aquél actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere y, respecto a la motivación, ésta se colma cuando las leyes que emiten, se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas. Esto es, el legislador ordinario sólo puede emitir normas cuyo ámbito de competencia espacial, material y personal de validez corresponda a la esfera de atribuciones del referido órgano colegiado de acuerdo con la Ley Fundamental, para cumplir así con el requisito de fundamentación aludido. En el caso, el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal, otorga plenas facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para que legisle en materia civil, por lo que se cumple dicho requisito (fundamentación), ya que, con independencia de la cita de los preceptos constitucionales y legales que fueron invocados en el dictamen respectivo, dicha autoridad sí se encuentra facultada para emitir el acto de autoridad (norma) que en esta vía se impugna, consistente, como se ha mencionado, en legislar en materia civil para el Distrito Federal.

32. No obstante lo anterior, el hecho de que un poder u órgano legislativo cuente con atribuciones para modificar o crear normas jurídicas, no garantiza, de modo alguno, la razonabilidad objetiva en su emisión, teniendo como consecuencia que no se cumpla el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

segundo requisito de legalidad, es decir, el de motivación, al cual, como hemos visto en líneas precedentes, está también obligado el legislador en la emisión de normas.

33. El principio de motivación implica que el acto de emisión de una ley debe ser razonable y objetivo; funciona como un límite a la libertad de configuración de los actos del legislador y como una concreción de la facultad de iniciativa que tiene reconocida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la Norma Fundamental, o lo Congresos de los Estados en ésta y en sus diversas normas locales, razón por la cual, a fin de encontrar una motivación adecuada y proporcional, es necesario abundar en estos criterios de razonabilidad, toda vez que el estándar de motivación exigible a las Legislaturas Locales dependerá de las circunstancias en que se desarrolle dialécticamente el procedimiento legislativo, lo que requerirá un aumento, o bien, permitirá una disminución del grado de motivación cualitativa exigible a dichos órganos legislativos.

34. El principio de razonabilidad implica necesariamente que los actos legislativos, cuando trascienden a la esfera jurídica de los gobernados a través de normas, deberán ser proporcionales al efecto, a lo exigido por la igualdad y la equidad, a lo armónico dentro del todo y a lo equilibrado entre los extremos.

35. So pretexto de legislar necesidades que la sociedad reclama, la ley no puede alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Ley Fundamental, pues no puede destruir lo mismo que ha querido amparar, ni puede consagrar una desnaturalización jurídica.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

36. La actividad legislativa debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura alcanzar, de tal modo que se logre conciliar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad.

37. Por tanto, es posible afirmar que lo razonable es lo justo y proporcional, porque es conforme con los principios de la Ley Fundamental, según las condiciones de persona, tiempo, modo y lugar y en función de todos los valores que, en un orden jerárquico, integran el plexo axiológico del ordenamiento constitucional.

38. Añade que este Tribunal ha reconocido que el artículo 16 constitucional establece la motivación como un requisito esencial de todo acto de autoridad, que implica no sólo un requisito de razonabilidad jurisdiccional en la interpretación de las normas jurídicas respecto de su aplicación en un caso concreto, sino que también las autoridades legislativas están obligadas a cumplir con el principio de razonabilidad objetiva en la motivación empleada para los actos que emiten, como se desprende de la jurisprudencia de rubro "GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.".

39. Lo contrario haría posible que cualquier norma fuera constitucional, por el solo hecho de que el órgano que la emitió contase con las facultades formales para ello, pero, sobre todo,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

por cualquier motivo que se aduzca para justificar su emisión, soslayando la trascendencia del requisito constitucional que nos ocupa y, por tanto, socavando el espíritu del Constituyente de evitar el desbordamiento de los actos de autoridad, quebrantando con ello el principio democrático del que deben estar investidos sus actos.

40. Lo anterior adquiere mayor relevancia, toda vez que es necesario que existan elementos durante el procedimiento legislativo que justifiquen el por qué del cuerpo normativo creado, pero ese por qué está aún sujeto a esa razonabilidad objetiva, para así cumplir con la motivación como elemento de legalidad.

41. La exigencia por parte de la sociedad para que el legislador ejerza el cúmulo de atribuciones que tiene conferidas, puede constituir una justificación de su ejercicio, pues, de lo contrario, se pueden crear cuerpos normativos que no atiendan a la realidad social.

42. Lo anterior, no fue observado por el legislador local del Distrito Federal, como se demostrará a continuación:

(i) Sobre la falta de motivación en la reforma a la nueva definición que otorga a la institución jurídica del matrimonio

43. La reforma al Código Civil para el Distrito Federal, que conceptualiza la figura del matrimonio como la unión libre entre dos personas, incluso, del mismo sexo -objeto de la reforma-, así como la implicación que esto tiene respecto de la figura jurídica de la adopción, viola el principio de motivación constitucional a que debió ceñirse dicho acto legislativo emitido por la Asamblea

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Legislativa del Distrito Federal. Señala que del dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se desprende los elementos que se emplearon para motivar la reforma, sólo para el caso de la figura del matrimonio:

- Reconocer el matrimonio y el concubinato entre personas del mismo sexo, argumentando congruencia con el artículo 1° constitucional, que veda cualquier posibilidad de discriminación por razón de preferencias.

- Emitir la norma con base en la legislación internacional de derechos humanos, que prohíbe la discriminación en lo relativo al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

- Justificar su emisión por el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género, para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres y porque los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres.

- El reconocimiento de la comunidad internacional al derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia, establecido -según la autoridad emisora de la norma- en los Principios de Yogyakarta, de dos mil seis, sobre la aplicación

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

de la legislación internacional de derechos humanos, en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

- Ensanchar libertades, lo cual trae aparejada una cultura de respeto y tolerancia, acordes a la dignidad humana.

- Garantizar los derechos humanos en el Distrito Federal.

- Ser consistente con un importante número de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

- Aun cuando se emitió en el Distrito Federal la Ley de Sociedades de Convivencia, persiste el estigma, la desigualdad y la restricción de derechos, al impedirse el acceso a la institución del matrimonio por personas del mismo sexo.

- La nueva conceptualización matrimonial tiene como fin garantizar el derecho en igualdad y en equidad a toda la ciudadanía y la reforma sólo pretende reconocer un derecho, sin vulnerar el de nadie más.

44. De tales argumentos se desprende claramente que no cumplió con el principio de legalidad, por lo que hace a la motivación de que debían estar investidas las normas que, en la presente acción de inconstitucionalidad, se combaten, ya que no acreditó qué derecho fundamental se restringía a las personas con orientaciones o preferencias por otras del mismo sexo antes de la reforma ni de qué forma la legislación ordinaria del Distrito Federal, antes de la reforma, generaba discriminación, violencia, prejuicios, exclusión o anulación de igualdad.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

45. Señala que en el Estado mexicano, en materia de sexualidad, no existe norma jurídica alguna que fomente la discriminación, la violencia, los prejuicios, la exclusión o que vede, de modo alguno, la libertad sexual de las personas, de tal suerte que todos los individuos que se encuentren en territorio nacional tienen la garantía de libertad e igualdad, ya que no se restringen los derechos por motivo de género, condición social, económica o de salud, opiniones, creencias, religión, preferencias o estado civil. En el caso, la demandada no acredita, mediante una razonabilidad objetiva, de qué modo la institución jurídica del matrimonio, hasta antes de la reforma impugnada, violaba el principio de libertad e igualdad de las personas con preferencias por otras del mismo sexo, aunque aduzca como causa de discriminación y menoscabo de los derechos humanos de personas con preferencias por otras del mismo sexo que, antes de la reforma, no tenían acceso a la institución jurídica del matrimonio y que, por ello, se vedaba su protección, por lo que, al formar una vida en común, dicha unión carecía del reconocimiento civil y protección de sus derechos.

46. Contrario a lo que, en el dictamen respectivo, se aduce, las personas del mismo sexo que optaban por una vida en común, sí tenían en el Distrito Federal la protección de derechos, como se desprende de la Ley de Sociedades de Convivencia del Distrito Federal, que otorga reconocimiento legal a aquellos hogares formados por personas sin parentesco consanguíneo o por afinidad y la cual contempla y determina derechos y obligaciones para los miembros de la sociedad de convivencia, de los que carecían muchas personas con una vida en común antes de la creación de esta ley.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

47. Al efecto, destaca cuáles son los fines, derechos y obligaciones existentes en la institución jurídica del matrimonio y en la sociedad de convivencia, de los que se desprende cuáles aplican para cada uno, así como que persiguen la tutela del interés de orden público, que es la familia, si bien la primera, explícita y la segunda, implícita; sin embargo, puede también afirmarse, de forma categórica, que la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil es tendente a proteger y establecer los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la procreación de los hijos de los cónyuges.

48. Por ello, si el matrimonio, según los derechos y obligaciones establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal, tutela, además, los relativos a la descendencia de la pareja, entonces se colige que dicha institución jurídica es jurídicamente incompatible para personas del mismo sexo que deseen fundar una familia, lo cual no implica, de modo alguno, estigma, discriminación, negación del ejercicio del derecho fundamental de fundar una familia, ni mucho menos, violencia. Por lo que, sostener que la limitación al acceso a instituciones jurídicas tendentes a tutelar distintos tipos de familias -como las surgidas de la sociedad de convivencia- fuese discriminatoria, implicaría aceptar que las personas que han contraído matrimonio o que se han unido en concubinato en el Distrito Federal, son discriminadas, estigmatizadas y objeto de violencia legislativa, pues el artículo 4° de la ley que regula dichas sociedades, establece que “no podrán constituirla, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquellas que mantengan vigente otra sociedad de convivencia”.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

49. No se trata de estigma, discriminación o violencia en contra de los consortes unidos en matrimonio o de quienes viven en concubinato, sino de idoneidad de la institución jurídica creada específicamente para proteger un tipo de familia en particular.

50. Por ello, no existe una razonabilidad objetiva en la emisión de la norma que se combate, pues los derechos de las personas del mismo sexo que deseen la protección de los derechos y obligaciones derivados de su unión, ya tenían el reconocimiento de la legislación civil local, a través de la figura jurídica que el propio legislador ordinario consideró idónea para tal fin. Si el objeto de la reforma que se impugna es la no discriminación y la protección de las personas del mismo sexo que deseaban unirse legalmente y obtener la protección de sus derechos, entonces la norma combatida carece de la debida motivación razonable y objetiva, porque ya existía tal protección a través de la sociedad en convivencia, que es equiparable al concubinato, por tanto hacer asequible el matrimonio civil a personas del mismo sexo no es una medida legislativa idónea, apta o susceptible para alcanzar un fin ya logrado para dicho sector social y para el ejercicio pleno de su derecho fundamental a fundar una familia.

51. En consecuencia, el acto legislativo materializado en la norma que nos ocupa, no encuentra sustento en la legalidad, por carecer de una motivación razonable y objetiva, ya que, del estudio referido anteriormente, se advierte que no existían la discriminación y el menoscabo de derechos del grupo social al que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal dirige su actuar. Al efecto, como se demostró en el estudio preliminar, en el que se analizó lo relativo al espíritu del Constituyente Permanente, al perfeccionar, en la Ley Fundamental, la tutela constitucional de la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

familia, como institución de interés público, cuyo modelo ideal -concepción así plasmada por el Poder Reformador de la Constitución- es la que se integra por padre, madre e hijos.

52. En ese contexto, el legislador ordinario del Distrito Federal redefine la institución jurídica del matrimonio a destinatarios con un obstáculo físico insuperable, incompatible con el fin particular y exclusivo del matrimonio, pues, como se ha señalado, ese contrato civil es tendente, entre otros aspectos, a proteger el cúmulo de derechos y regular la vasta complejidad de obligaciones que surgen con motivo de la fundación de una familia, en primer término, a través de la descendencia propia de ambos cónyuges.

53. De esta forma, el legislador ordinario no acredita la razonabilidad objetiva de la norma impugnada, al hacer asequible la institución jurídica del matrimonio entre personas del mismo sexo, aduciendo para ello, como hemos mencionado, una supuesta discriminación y menoscabo de derechos humanos y civiles que, según hemos analizado, no eran consecuencia de la anterior definición del matrimonio.

54. Por otra parte, tampoco existe razonabilidad objetiva de la norma impugnada, en la medida en que la nueva institución del matrimonio civil, ahora impugnada, no puede estimarse como resultado de una adecuación a los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, en materia de derechos humanos. Pues la Declaración Universal de Derechos Humanos considera expresamente a la institución jurídica del matrimonio como aquella celebrada entre un hombre y una mujer, con el objeto de proteger jurídicamente a la familia fundada a través de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

su propia descendencia, lo que se desprende del artículo 16 de dicho instrumento internacional, sin que pueda entenderse de otro modo, porque, de un análisis hermenéutico de ese artículo se desprende que no hay una disociación de los conceptos hombre, mujer, núbil, matrimonio y familia, en la construcción de la hipótesis jurídica, ya que presupone para el goce de cada derecho ahí consagrado, la existencia de un requisito que le precede. Así, fundar una familia es un derecho de las personas que contraen matrimonio, el cual también es un derecho fundamental del hombre y la mujer, pero que, para actualizar la exigencia o goce de tales derechos, debe existir una condición de características especiales, consistente en poseer una edad en la que existen las condiciones para generar descendencia. Sólo es posible concebir el concepto de matrimonio contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, al formado por un hombre y una mujer y, por consecuencia, no existe razonabilidad objetiva, cuando el legislador ordinario invoca como elemento de la motivación de su acto legislativo, al instrumento internacional que nos ocupa.

55. De todo lo expuesto, concluye que de las motivaciones de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que pretenden exponer su razonabilidad objetiva, no se desprenden argumentos explicativos de la pertinencia de trastocar, no sólo la institución del matrimonio, sino el resto de las instituciones jurídicas que derivan de él, que ya han sido mencionadas y que forman el conjunto que es conocido doctrinal y jurisdiccionalmente como derecho familiar.

- **El derecho fundamental al matrimonio y a fundar una familia, no puede vedarse por cuestiones de raza, nacionalidad o religión**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

56. Si de acuerdo con el citado instrumento internacional el derecho fundamental al matrimonio y a fundar una familia no puede vedarse por cuestiones de raza, nacionalidad o religión, entonces los Estados signatarios de aquél -entre ellos, México- se encuentran facultados para imponer otras limitantes, como en el caso del Distrito Federal, antes de la reforma, lo era que fuese celebrado entre personas de diferente sexo, y como sigue siendo en las demás entidades federativas, lo cual no implica, de modo alguno, discriminación, ni denegación del goce de un derecho fundamental.

57. Bajo esta perspectiva, nuevamente se demuestra que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no motivó con una razonabilidad objetiva la norma combatida, pues ni aún la Declaración Universal de Derechos Humanos estima como acto discriminatorio el hecho de que la legislación de algún Estado limite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

58. Corrobora lo anterior, el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya redacción y expresión progresiva de los conceptos que contiene, permiten concluir que dicho instrumento internacional también prevé como derecho fundamental el matrimonio, como aquel que se celebra entre un hombre y una mujer, y el fundar una familia.

59. Asimismo, en cuanto a la Resolución de la Organización de Estados Americanos, de cuatro de junio de dos mil nueve, respecto a los derechos humanos por orientación sexual e identidad de género que, en el punto marcado con el número uno, establece “condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos, relacionados y perpetrados contra individuos,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

a causa de su orientación sexual e identidad de género", así como la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas, de diecinueve de diciembre de dos mil ocho, sobre orientación sexual e identidad de género que, en el punto marcado con el número tres, señala "reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género", invocadas por el legislador local en la reforma en cuestión, no guardan relación alguna con lo que él mismo aduce, ya que, como se ha demostrado, no existía discriminación, menoscabo de derechos, ni violencia en contra del grupo social al que se dirige la reforma, pues ya existía la protección jurídica de sus derechos, en cuanto al entorno de la vida en común que decidían celebrar, como lo es, se insiste, el acceso a la sociedad en convivencia o a otros medios lícitos para fundar una familia. Además que, las citadas Resolución y Declaración, tampoco establecen como derecho fundamental el matrimonio entre personas del mismo sexo.

60. Igualmente, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal motiva la norma en estudio, sin razonabilidad objetiva, en los Principios de Yogyakarta, relativos a la aplicación internacional de los derechos humanos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, suscritos por un panel internacional de especialistas en estas materias; sin embargo, aun cuando dicho documento internacional aborda el tema que nos ocupa, no constituye un tratado internacional celebrado por el Estado mexicano que le sea vinculante, ni menos aún representa una declaratoria o resolución emitida por algún órganos jurisdiccional en la materia. Por lo que, la norma de mérito carece de razonabilidad objetiva, al pretender encontrar sustento en un

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

documento, si bien internacional, también de carácter eminentemente privado.

61. Por otro lado, el legislador ordinario estima que la norma no vulnera el derecho de nadie más, empero, es menester precisar que una norma no es inconstitucional por el simple hecho de no trastocar derechos de terceros, sino que su armonía con el texto constitucional radicará en el hecho de que no lo controvierta.

62. De los argumentos planteados, se llega a la conclusión de que la reforma llevada a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sobre la asequibilidad de personas del mismo sexo para contraer matrimonio, carece de una razonabilidad objetiva y, por ello, no se cumplió con el principio de motivación exigido por el artículo 16 de la Constitución Federal.

(ii) Sobre la falta de motivación del artículo 146, en relación con el diverso 391, que permite el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción

63. La reforma cuya invalidez se solicita, en el aspecto relacionado con el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción, es inconstitucional, puesto que carece de la motivación respectiva, en tanto que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los trabajos legislativos que llevó a cabo para aprobar los preceptos impugnados, dejó de atender el interés superior del menor, puesto que, en la discusión que se dio al seno de dicho cuerpo colegiado, no se tomó en cuenta el probable impacto que las reformas ocasionarían en los menores adoptados. En la reunión de trabajo

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, celebrada el dieciséis de diciembre de dos mil nueve, sobre las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles de la entidad, se omitió sustentar con una razonabilidad objetiva el otorgar a personas del mismo sexo que hubiesen contraído matrimonio o se hubiesen unido en concubinato, menores en adopción.

64. Como se aprecia de la simple lectura de la sesión de las Comisiones, no se desprende que, antes de aprobar las normas impugnadas, se haya entrado al estudio integral del probable impacto psico-emocional de los menores sujetos a adopción, por matrimonios o concubinatos conformados por personas del mismo sexo, es decir, el pleno de dicho cuerpo colegiado no analizó el dictamen presentado desde el punto de vista del interés superior del menor y sólo se centró en otorgar un “derecho de adopción” a los matrimonios o uniones concubinarias celebrados entre personas del mismo sexo.

65. Añade el accionante, que seguramente el actuar del legislador local, tampoco es compartido por este Tribunal, a propósito del criterio de rubro “DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO).”

66. En este sentido, el derecho de convivencia entre padres e hijos incide, de manera directa, en los valores esenciales de la familia y en la protección de los intereses de los niños, al ser incuestionable que el contacto entre éstos y sus progenitores constituye un aspecto relevante en la integración del concepto de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

familia que, en la etapa de la vida que cursan, cimientan, de modo trascendental, esa concepción fundamental en la sociedad que la ley protege y tiende a conservar.

67. Esa protección jurídica a los intereses de los infantes se erige sobre la base de que son éstos los que tienen determinados derechos y no, como en el caso lo estableció la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sólo los adoptantes, es decir, el único derecho vinculado con el acto legal de adoptar a un menor es el de éste a ser adoptado, generándose así un cúmulo de nuevos derechos y obligaciones, cuando legalmente se ha perfeccionado la figura jurídica, pero la adopción no es un derecho de los adoptantes, según se infiere del principio constitucional del interés superior del menor.

68. De ahí que debe ponerse especial atención en la preservación de los derechos de los menores, por ser de interés superior para el orden público y, después, en los de sus adoptantes, tal como lo establecen los artículos 4° de la Constitución Federal y 8.1, 16, 20.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es, la convivencia de los padres adoptivos con sus hijos adoptados no debe confundirse con el derecho que tienen los niños de convivir con sus adoptantes, pues el que asiste a los menores es de mayor prevalencia sobre el que les pudiera corresponder a aquéllos. Si la convivencia que debe existir entre los adoptados y sus adoptantes, es un derecho colocado en una posición más elevada que el de éstos últimos, es imprescindible crear leyes, ponderando, en primera instancia, el interés superior de los menores, a fin de resolver los problemas sociales, en aras de establecer lo más benéfico para ellos.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

69. La emisión de leyes relativas al interés superior de la niñez, por la trascendencia que puede tener para el menor de que se trate, debe ponderar todos los elementos existentes, como lo es el estudio del impacto psico-social que generaría en los menores el hecho de ser adoptados por matrimonios formados por personas del mismo sexo y no en razón de los aducidos derechos de los adoptantes, en la medida en que, de no actuar de esta forma, se pueden afectar los derechos de los niños sujetos a una adopción, en relación con los cuales el Estado tiene especial interés en su preservación.

70. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al emitir los preceptos impugnados, no tomó en cuenta el desarrollo pleno e integral de los niños, las niñas y los adolescentes, que implica su derecho a formarse física, mental, emocional y socialmente, en condiciones de igualdad, toda vez que prefirió analizar, por encima de los derechos de la niñez, los de los matrimonios formados por personas del mismo sexo.

71. Además, en la discusión que se dio en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, respecto de las reformas al Código Civil que nos ocupa, aunado a que no se observaron las disposiciones del marco legal, federal y local, primordialmente, la Constitución Federal, tampoco se atendió a lo previsto por los artículos 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido de que el Estado debe prever todo lo necesario para la protección y el cuidado que exige su bienestar, así como adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para salvaguardar el interés superior de la infancia, toda vez que, como ya se mencionó, se dejó de analizar el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

impacto psico-emocional de los menores sujetos a adopción por parte de matrimonios conformados por personas del mismo sexo.

72. Lo anterior encuentra sustento en el hecho jurídico de que los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano forman parte de la Ley Suprema de la Unión, a la cual, de conformidad con el principio de jerarquía normativa del orden jurídico mexicano, deben ajustarse los actos de autoridad, siendo aplicable el criterio sustentado por el Pleno, de rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.".

73. Por último, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tampoco analizó el impacto jurídico que la reforma al Código Civil presenta respecto de las diversas instituciones que surgen a partir del matrimonio, como por ejemplo, la guardia y custodia del menor, la patria potestad y los alimentos.

74. Todo ello convalida el argumento, en el sentido de que las normas que se combaten no gozan de una razonabilidad objetiva y, por tanto, vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal.

75. En consecuencia, esa Suprema Corte deberá invalidar el artículo 146, en relación el diverso 391, del Código Civil para el Distrito Federal.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

b) Violación del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, al artículo 4°, primer párrafo, de la Constitución Federal

76. El legislador del Distrito Federal, al reformar el artículo 146, elimina del concepto de matrimonio, la unión entre “un hombre y una mujer” y establece que, en adelante, será una “unión libre entre dos personas”.

77. En el concepto de invalidez que antecede, se analizó tanto el artículo 146, como el dictamen que le dio origen, de lo cual puede concluirse que el objeto de la reforma fue hacer asequible la figura jurídica del matrimonio para personas del mismo sexo.

78. Lo anterior, para efectos del presente concepto de invalidez, se robustece con la versión estenográfica de la sesión ordinaria celebrada el veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, en la que quedó registrada la intervención del Diputado David Razú Aznar, de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática, en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

79. La interpretación de la Constitución Federal es una cuestión trascendental, porque antecede a la aplicación de las normas fundamentales que organizan la convivencia política del pueblo mexicano, habida cuenta que las normas constitucionales, en nuestro sistema de leyes y desde el punto de vista lógico-jurídico, son condición de validez de las leyes ordinarias. Ese ejercicio se justifica, porque esclarece el sentido real de las disposiciones de la Norma Fundamental, previo a su aplicación en el campo del derecho en general.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

80. Sobre el particular, existe una multiplicidad de métodos o criterios para interpretar la Norma Suprema, los cuales son válidos siempre que justifiquen la aplicación material de su contenido o que desentrañen el espíritu del Poder Constituyente y, sobre todo, se debe estudiar la realidad que impera en el momento histórico en que se reforman las normas constitucionales.

81. Lo anterior se inicia con una interpretación histórica (se analizan los aspectos históricos, es decir, se examinan los debates parlamentarios); en su caso, se puede hacer una interpretación gramatical que, por lo regular, no es la adecuada, pues atiende al significado exacto de las palabras y realiza las operaciones necesarias para establecer el sentido de la norma constitucional; otra corresponde a una interpretación lógico-sistemática.

82. El enfoque histórico reviste una trascendencia particular, pues es la clave para desentrañar correctamente, con verdad y exactitud, el sentido y alcance de las normas y de los comportamientos constitucionales; asimismo, el análisis lógico del elemento histórico se presenta como indispensable en el proceso de interpretación de la Ley Suprema. Por ello que adquiere relevancia la intención del legislador constitucional, pues éste atiende a la realidad social imperante, para emitir o reformar el texto constitucional, lo que se traduce en que la emisión de las normas constitucionales no es un capricho de la autoridad legislativa, sino que debe tomar en cuenta la exigencia de la sociedad o el progreso humano.

83. Otro aspecto importante a tener en cuenta para interpretar el Texto Fundamental, es el cuerpo y el espíritu de la Constitución,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

entendiendo al primero como la envoltura corpórea o ropaje formal, técnico y normativo y al segundo, como la sustancia permanente, integrada por el conjunto orgánico y sistemático de ideas, valores y principios históricos, filosóficos, sociológicos, jurídicos, políticos y económicos, que hacen la esencia inmanente de la Nación.

84. En ese orden de ideas, del contenido del procedimiento legislativo que culminó con la emisión del artículo 4° constitucional, se puede observar que, si bien la intención del Poder Reformador de la Constitución tuvo como eje fundamental elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, dicha igualdad trae consigo el imperativo constitucional de proteger la organización y el desarrollo de la familia, concebida por el Constituyente Permanente, partiendo de un modelo ideal para las generaciones futuras, como aquel conformado por padre, madre e hijos, según se ha precisado en el apartado de "Consideraciones Preliminares".

85. Dicha regulación constitucional parte de un binomio indisoluble -la igualdad entre hombre y mujer y el concepto constitucional de familia-, por un lado, porque se ubica en el mismo párrafo primero del artículo 4° constitucional y, por otro, porque surgió con la misma reforma. Ello encuentra sustento en el dictamen de la Cámara de Diputados respectivo.

86. No pasa inadvertido que el modelo ideal así descrito por el Constituyente Permanente, no es el único que se erige como parte de la sociedad contemporánea, pero sí es el punto de referencia que debe guiar los actos de la autoridad legislativa ordinaria, federal o local y, por ello, para cumplir cabalmente con

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

el sentido de la disposición constitucional, debe estarse a un método interpretativo integral, que incluya las diversas técnicas, especialmente, la interpretación auténtica, para desentrañar el verdadero sentido de la norma constitucional, a través del análisis del dictamen que le da origen. Así ha sido interpretado por el promovente de esta acción de inconstitucionalidad, el artículo 4° constitucional, en los párrafos que anteceden.

87. Esa Suprema Corte, respecto de la interpretación de una norma constitucional, emitió la tesis de rubro “INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR.”.

88. Es necesario acotar que, para efecto de determinar el alcance constitucional del concepto de familia, ya no es necesaria su interpretación legislativa, administrativa o judicial, pues el Poder Revisor de la Constitución ya lo hizo de manera auténtica y explícita.

89. Ahora bien, el derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento universal de la familia, como el grupo fundamental de la sociedad, al que se le debe dar protección y asistencia. Este derecho está consagrado en diversos instrumentos universales y regionales de derechos humanos, los cuales se aplicarán en las disposiciones internas de los Estados que suscriban dichos instrumentos.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

90. El derecho a la unidad familiar deriva, entre otros, de los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), 8 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), 16 de la Carta Social Europea (1961), 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), 74 del Protocolo Adicional I a la Cuarta Convención de Ginebra, relativa a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra (1977), 18 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), 9, 10 y 22 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) y XXIII y XXV de la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño (1990).

91. En adición a la concepción de familia adoptada por el Órgano Revisor de la Constitución, encontramos definiciones claras en, al menos, tres tratados internacionales de los que México es parte (artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

92. En dichas definiciones, encontramos varios puntos de convergencia indiscutible que nos permiten afirmar que el matrimonio es la unión libre y voluntaria de un hombre y una mujer, con el fin de fundar una familia, en la que compartirán los mismos derechos y responsabilidades. De lo contrario, los instrumentos internacionales en cuestión -que son la Ley Suprema de la Unión- utilizarían el término “personas”.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

93. Ahora bien, el legislador del Distrito Federal, al reformar el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, eliminando del concepto de matrimonio, la unión libre de “un hombre y una mujer” y limitarse a señalar que es la unión libre de “dos personas”, no atiende al imperativo constitucional de que la ley debe proteger la organización y el desarrollo de la familia, ya que, como hemos visto, el artículo 4°, primer párrafo, de la Constitución Federal, establece que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, conformada necesariamente por el padre, la madre y los hijos, como modelo ideal y, por ello, directriz de la actividad legislativa, administrativa y programática, tendente a protegerla.

94. Se insiste en que, si bien se reconoce que ese modelo ideal no es la única forma de integrar una familia, el matrimonio constituye el instrumento jurídico idóneo más importante para consolidarla como el núcleo de la sociedad, tal como lo concibió el Órgano Revisor de la Constitución, en mil novecientos setenta y cuatro.

95. Ello es así, toda vez que el matrimonio es una institución de orden público, porque el interés que con él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior -el de la familia-, siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado.

96. En ese contexto, permitir a través de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, la unión matrimonio de dos personas, sin importar su sexo, no se ajusta a la disposición constitucional que protege la organización y el desarrollo de la familia, tal como

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

la definió y concibió el Órgano Revisor de la Constitución, de mil novecientos setenta y cuatro.

97. En efecto, si bien las reformas llevadas a cabo en el Distrito Federal, en las que se autoriza la relación matrimonial entre personas del mismo sexo, no atentan contra el núcleo familiar en general, al reconocerse legalmente la posibilidad de que dos personas del mismo sexo se unan mediante el matrimonio civil, el propósito de la disposición legal se aleja notablemente de la intención del Poder Constituyente. Ello porque, como ya se indicó, se deja de observar el imperativo constitucional previsto en el artículo 4°, primer párrafo, de la Constitución Federal, en el sentido de que la ley protegerá la organización de la familia, tal como la concibió el Constituyente.

98. Lo anterior, sin menoscabar, en modo alguno, los derechos de las personas con preferencias sexuales sobre su mismo género, ya que éstos se encuentran salvaguardados por diversos ordenamientos legislativos, entre los que se encuentra la Ley de Sociedades de Convivencia, aprobada en el mes de noviembre de dos mil seis, cuyo cúmulo de derechos y obligaciones se equipara, además de los consagrados en dicha ley, a los que se prevén para el concubinato, según se señaló en el anterior concepto de invalidez.

99. En este sentido, es claro que, en el caso que nos ocupa, el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal vulnera el artículo 4° constitucional, al distanciar el concepto de familia del previsto por el Órgano Revisor de la Constitución, mediante la norma que se combate, en tanto no es posible disociar el concepto de modelo ideal de familia previsto por el citado

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

precepto constitucional, de la figura jurídica del matrimonio, cuyas características especiales lo vinculan exclusivamente con dicho modelo ideal.

100. No se desconoce que las preferencias sexuales de los individuos no constituyen un obstáculo para ejercer en plenitud sus derechos como personas, en los que se integra la posibilidad de entablar una relación con una persona del mismo sexo; sin embargo, no se puede reconocer legalmente esa relación a través del matrimonio, como lo hizo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, debido a que, como ya se señaló, se deja de observar el mandato establecido en el primer párrafo del artículo 4° de la Constitución Federal, es decir, que el Estado proteja el desarrollo de la familia formada entre un hombre y una mujer.

101. Como se mencionó con anterioridad, en todo momento, deben reconocerse los derechos de todos los individuos; sin embargo, no todas las instituciones jurídicas son para todos, lo cual no significa que requisitos o impedimentos sean iguales a discriminación. En todo caso, se trata de una cuestión de idoneidad material de la norma jurídica.

102. Hay muchas instituciones y figuras jurídicas civiles, mercantiles, administrativas o de cualquier otra índole, que no son asequibles a todos los individuos, si no cumplen con el requisito correspondiente: ello no es discriminación. Sostener lo contrario, nos sometería al riesgo de tener un orden jurídico mexicano totalmente discriminatorio, por establecerse, en muchos casos, requisitos, límites o impedimentos.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

103. Por tanto, puede afirmarse, de manera categórica, que la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil, además de tutelar los derechos de los cónyuges, especialmente, es tendente a proteger y establecer los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la procreación de su descendencia, así como de los medios para lograrla. Es evidente que la institución jurídica del matrimonio, con base en los derechos y obligaciones plasmados en el Código Civil para el Distrito Federal, tiene como fin primordial la tutela de la familia conformada por un padre, una madre y sus hijos, es decir, el mismo modelo ideal planteado y regulado por el Constituyente Permanente, en el artículo 4° constitucional.

104. Por tanto, se colige que si la institución jurídica del matrimonio, por lo que hace a sus derechos y obligaciones previstos en la legislación civil del Distrito Federal, es plena y exclusivamente compatible con el concepto de familia que el Constituyente Permanente consideró para su protección especial a cargo del Estado mexicano, la nueva definición que la norma impugnada le otorga, es incompatible con el texto constitucional, pues, para ser coincidente, debía ceñir, de manera irrestricta, su acto legislativo, para la consecución del fin primordial, es decir, la protección de la familia, concepto que legitima la creación a cargo del legislador local de instituciones jurídicas como la del matrimonio, siempre que se adecue a la Norma Suprema. Lo que no es óbice para que el legislador ordinario esté en condiciones de prever la protección legal de tipos de familia distintos al ideal previsto por el Constituyente, a través de figuras como la sociedad de convivencia.

105. En consecuencia, la autoridad emisora vulnera el artículo 4° de la Constitución Federal, al reformar el artículo 146 del Código

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Civil para el Distrito Federal y, por tanto, debe declararse su invalidez.

c) Violación del artículo 391, en relación con el diverso 146, ambos del Código Civil para el Distrito Federal, a los artículos 1° y 4°, párrafos sexto y séptimo, de la Constitución Federal

106. Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal tuvieron por objeto eliminar del concepto de matrimonio la unión libre entre un hombre y una mujer, para señalar, en el artículo 146 impugnado, que es la unión de dos personas, lo que se traduce en que, en dicha entidad, a partir de que entren en vigor las modificaciones legales en estudio, se podrán unir en matrimonio, incluso, las que sean del mismo sexo, lo que abre la posibilidad de que ese tipo de relaciones legales, así como las generadas en el concubinato, puedan adoptar hijos, según se desprende del artículo 391 del mismo ordenamiento.

107. Si bien el artículo 391 no sufrió modificación legal alguna, puede ser materia de impugnación en la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que, por un lado, se publicó en la reforma que se cuestiona y, por ello, constituye un nuevo acto legislativo y, por otro, porque, de su concatenación lógica con el artículo 146, la inconstitucionalidad de este precepto -según se ha demostrado en los conceptos de invalidez que anteceden- vicia de invalidez al diverso 391, al que se dedica el presente apartado.

108. Luego, aun cuando, en apariencia, el artículo 391 no es inválido por vicios propios, sí lo es como consecuencia de estar supeditada la definición de los destinatarios de la norma -

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

cónyuges- a la diversa definición inconstitucional contenida en el diverso artículo 146.

109. En consecuencia, si partimos de la base que la nueva definición del matrimonio hace posible su celebración entre personas del mismo sexo, lo cual es inconstitucional por vicios propios, consecuentemente, los cónyuges señalados en el artículo 391, que regula la adopción, también pueden ser del mismo sexo, lo que genera un vicio de inconstitucionalidad en dos vías para ambos preceptos, derivado de su estrecha relación.

(i) Naturaleza jurídica de la adopción

110. El Procurador sostiene que la adopción es una medida de protección y bienestar que permite a los niños huérfanos o abandonados de forma definitiva, beneficiarse de una familia permanente, y se presenta en dos modalidades: la adopción nacional y dos modalidades de adopción internacional.

111. En México la adopción es considerada como el acto jurídico entre el adoptante y el adoptado, que genera un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

112. Tal figura permite brindar a muchos niños, protección adecuada dentro de una familia, siempre que el otorgamiento se realice con las debidas garantías legales.

113. En este sentido, considerando que la adopción surge como una distinción de protección y tutela de los derechos de los menores, es fundamental la existencia de una base jurídica sólida

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

que sirva para garantizar el pleno goce de los mismos, siempre atendiendo al interés superior de la niñez.

(ii) Principio constitucional del interés superior del menor y su relación con la adopción

114. Dada la relevancia y trascendencia del principio constitucional del interés superior del menor, la figura jurídica de la adopción se constituye y encuentra una razón de ser en el derecho del menor a ser adoptado y no así, como se precisó, en el derecho o pretendido derecho del o los adoptantes. Ello atiende al hecho de que el Estado mexicano está comprometido a concurrir en la responsabilidad de dotar a los menores de las mejores condiciones posibles para su desarrollo, dentro de lo que se encuentra su inclusión en un ambiente que les provea de todas sus necesidades afectivas, de salud, educativas, alimenticias y de esparcimiento. La figura de la adopción coadyuva, de esta forma, a dicho fin estatal y, por tanto, no puede concebírsele como un derecho de quienes deseen incluirlo en su seno familiar, sea cual fuere su integración.

115. El artículo 4°, párrafos sexto y séptimo, de la Constitución Federal, señala que los niños y niñas tienen el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral y que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar esos derechos, por lo que el Estado -aun la autoridad legislativa- proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

116. Si bien la protección de los derechos de los menores y su desarrollo debe iniciar necesariamente en el núcleo familiar, la responsabilidad del Estado mexicano con la niñez no puede, ni debe sustituirse por la de dicho núcleo y, por ello, debe concurrir puntualmente en satisfacer sus necesidades y en la debida protección de su salud física y mental, de tal suerte que se garantice plenamente su desarrollo integral en las mejores condiciones posibles, así como también debe prevenir y sancionar los actos de violencia en su contra, la explotación, el abuso físico o sexual, sea en el hogar o fuera de él.

117. El menor de edad, por su propia condición, requiere de una protección especial que le permita su realización como ser humano y, de esta manera, contribuir al desarrollo de la sociedad en la que se desenvuelve y a la cual renovará, de ahí la trascendencia de su protección, pues, además de atender a su fragilidad y vulnerabilidad, se busca garantizar el progreso social futuro, así como la consecución de sus fines.

118. Por tanto, corresponde al Estado, en sus ámbitos federal, estatal y municipal, así como en las soberanías legislativas, promover lo necesario para lograr que los menores tengan las condiciones que requieren para satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su pleno desarrollo físico, intelectual y emocional.

119. Todo lo anterior presupone la obligación, tanto de la familia como del Estado, de proveer a los menores de las mejores condiciones posibles y, por tanto, representa el principio constitucional del interés superior del menor, tal como se desprende del precepto constitucional en estudio.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

120. Cabe destacar que la familia es el núcleo inicial que debe garantizar el cuidado, la protección y el desarrollo de niños y niñas, siendo los padres, tutores y custodios, los responsables inmediatos de ello.

121. Es evidente que los anteriores razonamientos encuentran el marco adecuado para consagrar los derechos del menor, como se señaló, en el citado artículo 4°, toda vez que, en el mismo, se consigna tanto el principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer, como el derecho a la protección y fomento del núcleo familiar.

122. Considerando a la familia como el eje sobre el que gira la sociedad en general y tomando en cuenta que ésta representa, a su vez, la forma óptima para el desarrollo de los hijos, a través del modelo ideal establecido por el Constituyente Permanente, la inclusión de los derechos del menor en el citado precepto constitucional está plenamente justificada y, más que ello, adminiculada al concepto constitucional de familia, a que se ha hecho referencia.

(iii) Interés superior del menor tutelado en instrumentos internacionales

123. La protección de los derechos de los niños y niñas encuentra sustento en la Ley Suprema de la Unión, a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Federal, de tal suerte que, además de la protección que establece la propia Constitución, debe atenderse a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, así como a las leyes federales y

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

locales. Existen diversos instrumentos internacionales, dentro de los cuales destaca la Convención de los Derechos del Niño, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa, que establece los derechos del niño y los compromisos adquiridos al respecto por los Estados signatarios.

124. Del preámbulo de este tratado internacional y de sus artículos 1 a 7, se desprende que el derecho de los niños y niñas de contar con los elementos necesarios para un desarrollo óptimo, no se limita a la satisfacción de sus necesidades primarias -alimentación y salud-, sino que, tanto en el seno familiar como fuera de éste, es obligación del Estado propiciar un ambiente adecuado para que los menores se desarrollen física y mentalmente.

125. Los derechos del niño, en la concepción contemporánea de la expresión, como los establecidos en la Convención de los Derechos del Niño y los grandes textos internacionales nacidos en el movimiento, han conducido al niño a una nueva posición, según la cual existen como grupo social claramente delimitado entre la edad de cero y dieciocho años, aun cuando esta parte de la vida sea dividida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud.

126. Esta nueva posición de los niños sujetos de derecho va más allá que el ejercicio de todos los demás derechos, puesto que postula la participación del niño en la vida de la sociedad, al tiempo que se delimita y regula la actividad de ésta respecto al menor.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

127. La declaración de principios contenida en el preámbulo de la Convención, resalta como puntos esenciales, la igualdad de derechos para todos los miembros de la familia humana; la dignidad y el valor de la persona humana; la promoción del progreso y elevación de los niveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales, por su falta de madurez tanto física como mental; la protección de la familia, como grupo en el cual la niñez crece y se desarrolla; el reconocimiento de la persona humana en su niñez, su necesidad de crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión, para lograr un desarrollo pleno y armonioso; la preparación de la niñez para una vida independiente, "con espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad"; la toma de conciencia de las condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo y la importancia de las tradiciones.

(iv) Interés superior del menor, de acuerdo con los criterios judiciales federales

128. Tomando en consideración el contenido del artículo 4° constitucional, así como la Convención de los Derechos del Niño, la autoridad jurisdiccional federal ha emitido diversos criterios respecto del interés superior del niño: "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO.", "MENORES DE EDAD. EN EL JUICIO DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN, LA AUTORIDAD JUDICIAL ESTÁ OBLIGADA A DESIGNARLES UN TUTOR INTERINO QUE LOS REPRESENTE DE MANERA DESVINCULADA DE LAS PARTES EN CONFLICTO, A FIN DE SALVAGUARDAR EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT).", "ALIMENTOS.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

FORMA EN QUE EL ESTADO MEXICANO DEBE ACATAR SU OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 4° CONSTITUCIONAL.”, “INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA QUE TENGAN POR OBJETO SOCIAL LA ADOPCIÓN DE MENORES. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3.13, 4.178, 4.179, 4.185, 4.195 Y 4.261 DEL CÓDIGO CIVIL, ASÍ COMO DEL PRECEPTO 3.16 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS PARA EL ESTADO DE MÉXICO.”, “PRUEBA PERICIAL MÉDICA. DEBE DESECHARSE LA OFRECIDA EN UN JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN POR EL DELITO DE VIOLACIÓN DE UN MENOR, AL AFECTAR SU INTEGRIDAD PERSONAL Y DERECHO A LOGRAR UN DESARROLLO PSÍQUICO Y EMOCIONAL PLENO.”, “GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.” y “PRUEBA TESTIMONIAL A CARGO DE MENORES DE EDAD. SI TIENE POR OBJETO DEMOSTRAR HECHOS QUE PUDIERAN CAUSARLES DAÑOS PSICOLÓGICOS, ES PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DEL ACUERDO QUE LA ADMITE, POR SER UNA VIOLACIÓN DE CARÁCTER IRREPARABLE.”.

129. En consecuencia, de acuerdo a todo lo antes expresado, debe afirmarse, de manera categórica, que el interés superior del niño es una institución jurídica que tiende a asegurar bienestar en el plano físico, psíquico y social. Funda como obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas, su observancia al momento de decidir su actuar respecto a un niño, de tal suerte que se garantice la prevalencia de su interés y beneficio, a la vez

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

que sirve como base de referencia cuando varios intereses entran en convergencia. En suma, el ejercicio de los derechos fundamentales de las niñas y los niños se encuentran por encima de cualquier otro interés, incluyendo el de sus padres, pues, al ser la infancia concebida ya como sujeto de derechos, los niños y las niñas pueden ejercerlos en todo momento y las autoridades están no sólo obligadas a garantizar ese ejercicio, sino a velar porque el mismo se cumpla. Cuando se anteponen los derechos de la infancia con los de sus padres, la autoridad tiene obligación de ponderar por encima de cualquier otro, ese derecho infantil.

130. Ahora bien, el acceso de parejas del mismo sexo a la figura del matrimonio civil, trae aparejada la consecuencia jurídica impuesta por el legislador del Distrito Federal, de que los cónyuges del mismo sexo puedan adoptar, lo cual se aparta del espíritu constitucional contenido en el artículo 4° constitucional, respecto del interés superior de los niños y las niñas.

131. Es menester señalar que si de los instrumentos internacionales abordados con anterioridad, así como los criterios judiciales citados, uno de los derechos primordiales del menor es el de desarrollarse en el seno de una familia. Tal derecho debe acotarse al concepto de familia de cada uno de los Estados signatarios de dicha legislación internacional.

132. Bajo ese esquema, para el efecto de cumplir con la legislación internacional, habrá que atenderse al tipo de familia a que se refiere el artículo 4° de la Constitución Federal, cuyo verdadero alcance y significado auténtico derivan de la exposición de motivos y dictámenes de reforma de mil novecientos setenta y cuatro, su relevancia ha sido destacada en cuanto a que el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Constituyente Permanente definió como el modelo ideal para la sociedad futura, al conformado por padre, madre e hijos.

133. Por tanto, al prever el precepto constitucional un tipo de familia, objeto de la tutela más amplia por parte del Estado mexicano, el conformado por un padre, una madre y sus hijos, consecuentemente, para efectos interpretativos de los derechos del menor, atendiendo a su interés superior que se debe materializar a través del otorgamiento de las mejores condiciones posibles por parte de toda autoridad, deviene entonces inconcuso que, en nuestro país, dicho modelo de familia es al que todo menor tiene derecho, lo cual debe ser el marco de referencia en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales y las resoluciones jurisdiccionales, así como de los actos de todas las autoridades -incluidas las legislativas y sus promulgadoras- al momento de dictar medidas que incidan en el ámbito de los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

134. Lo anterior cobra mayor relevancia si atendemos a la posibilidad -no explorada, razonada, ni considerada siquiera por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la emisión de las normas que aquí se combaten- de que, mediante las modificaciones legales antes enunciadas, se pueda propiciar que los menores adoptados por matrimonios de personas del mismo sexo, no encuentren el ambiente más propicio y adecuado para su desarrollo, generando con ello al adoptado una situación de desigualdad o discriminación respecto de otros adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer.

135. Este contexto adquiere un sentido especial, en la medida en que, según se ha demostrado, el menor tiene derecho a las

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

mejores condiciones posibles en aras de garantizar su interés superior y si la mejor condición de familia, así estimada por el Constituyente Permanente, es la conformada por padres de distinto sexo, luego entonces, la norma combatida no sólo incumple con el objetivo constitucional de tutela al menor, sino que lo contraviene, como puede inferirse de los estudios anteriormente señalados.

136. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, mediante los preceptos impugnados, contrario al principio del interés superior del menor, otorgó una injustificada e inconstitucional prevalencia al derecho de los adultos de formar una familia, sin tomar en cuenta el impacto que representa en los derechos y en el interés superior del niño. Aunado a que ese órgano legislativo no razona, ni expone en el dictamen, ni en la discusión en Comisiones, alguna evidencia probada o argumento sólido, en el sentido de que, con el otorgamiento de menores en adopción a matrimonios o uniones concubinarias conformados por cónyuges del mismo sexo, no se afecta el integral desarrollo del menor, su igualdad y su no discriminación. Dicha omisión trae como consecuencia una flagrante violación al artículo 4° constitucional, por lo que hace al principio del interés superior del menor, que estaban obligadas a atender las autoridades emisora y promulgadora de la norma.

137. Por ello, si por imperativo constitucional el Estado mexicano, debe proveer lo necesario para que los niños y las niñas se desarrollen en un ambiente adecuado, equitativo y de igualdad, las reformas al Código Civil para el Distrito Federal no contribuyen a la consecución de tal objetivo y, más que ello, lo contravienen, por lo que deben ser inmediatamente expulsadas del orden jurídico mexicano.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

138. En efecto, con base en las consideraciones antes expuestas, respecto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el legislador del Distrito Federal, al reformar el Código Civil, particularmente, al establecer legalmente la unión entre personas del mismo sexo y la posibilidad de adoptar hijos, se vulnera la Constitución Federal, puesto que la norma se encuentra desvinculada del interés superior del niño, ya que lo considera como objeto del derecho, al establecer un nuevo alcance a la adopción, sin justificar, ni motivar su impacto frente a los menores.

139. El interés superior de la niñez debe ser respetado por todas las instancias gubernamentales, aun la autoridad legislativa, esto es, no se deben emitir ordenamientos jurídicos que ocasionen que los menores adoptados se encuentren en condiciones de desigualdad respecto de otros adoptados por matrimonios formados por un hombre y una mujer.

140. Sirve de apoyo a lo anterior, lo resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte, en la contradicción de tesis 60/2008-PS, en la que se sostuvo, respecto del derecho de adopción que, al ser una cuestión que involucra esencialmente a los menores, el interés respectivo no corresponde exclusivamente a los adoptantes, ya que la voluntad de éstos no es suficiente para determinar la situación de los menores; en este caso, son la sociedad y el Estado los que tienen interés en que la situación de los adoptados quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad.

141. En tal sentido, la adopción llevada a cabo por matrimonios o uniones concubinarias formados por personas del mismo sexo,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

constituye una violación a los derechos del niño consagrados en la Constitución Federal, así como en diversos tratados internacionales y leyes, porque se les priva del derecho de estar en igualdad de circunstancias, al tiempo de que, al no atender al concepto de familia a que se refiere el artículo 4° constitucional, se incumplió la obligación que tenía la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de estimar en su actuar, las mejores condiciones posibles, es decir, el interés superior del menor.

142. Ahora bien, como se anunció al inicio del presente concepto de invalidez, existe una violación a la Constitución Federal, que se materializa en dos vías:

143. Por un lado, además de las relatadas violaciones por parte del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal a la Norma Fundamental, por vicios propios, dicho artículo resulta inconstitucional, porque si la parte normativa que hace asequible el matrimonio a personas del mismo sexo, les permite acceder a la figura jurídica de la adopción prevista en el artículo 391, también impugnado, y la ponderación de dicha figura respecto a la obligación de toda autoridad de proveer lo necesario para garantizar el interés superior del menor y el de igualdad a que tiene derecho no se cumplió, como se ha demostrado, entonces, el artículo 146 es también inconstitucional, por su estrecha relación con dicho numeral 391.

144. Tal obligación, al no ser acatada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la emisión de dicho numeral y generar la violación descrita, es en virtud de la natural relación jurídica que el propio legislador regula entre la figura de la adopción y el matrimonio y que así publicó en el Decreto respectivo.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

145. La segunda vía de inconstitucionalidad consiste en que, en virtud de que la conceptualización de cónyuges, referida en el artículo 391, depende de la de matrimonio, y ésta es inconstitucional, debe tenerse a aquél al mismo nivel de inconstitucionalidad referido respecto del artículo 146, por lo que hace a los efectos que este precepto genera sobre la adopción.

146. En consecuencia, esa Suprema Corte, en el supuesto remoto de que no encontrase violaciones por vicios propios del alcance jurídico del numeral 146, pero sí por cuanto hace a la inobservancia del principio del interés superior del menor, por lo que hace a la adopción, aún estará obligada a declararlo inconstitucional, porque es tal la dependencia inconstitucional de uno y otro, que no puede declarar inválido uno, sin declarar así el otro.

147. Por tanto, se deberá declarar la inconstitucionalidad de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, por vulnerar los artículos 1° y 4° de la Constitución Federal.

d) Violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, por parte de los artículos que se impugnan de la legislación civil del Distrito Federal

148. El matrimonio entre personas del mismo sexo, concebido así en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, ocasiona diversos conflictos que vulneran principios básicos del orden jurídico mexicano, afectando gravemente con ello la autonomía y la esfera de competencias del resto de las entidades

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

federativas, así como las facultades que la propia Constitución reserva a la Federación.

149. De esta forma, se genera una verdadera disrupción en las instituciones y fundamentos jurídicos del sistema constitucional que nos rige, lo cual vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad y de carga desmedida para el propio gobernado, incluyendo a los propios consortes del mismo sexo.

150. Lo anterior se origina, en atención a lo dispuesto en el artículo 121, fracción IV, de la Constitución Federal, que dispone que “los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros”.

151. Dicha disposición constitucional conlleva que, en las entidades federativas, deben tener validez los matrimonios, concubinatos y adopciones que se realicen por personas del mismo sexo, lo cual, al ser contrario al artículo 4° constitucional, en cuanto al concepto de familia, tal como se precisó con antelación, contraviene los esquemas normativos de cada Estado, violentando con ello el Pacto Federal.

152. En efecto, el principio de jerarquía normativa establecido en la Constitución, establece que ésta y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los jueces de cada Estado, arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas, pues, independientemente de que, conforme al artículo 40 de la Constitución Federal, los estados

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

que integran la República son libres y soberanos, dicha libertad y autonomía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer unidos en una Federación, según los principios de la Ley Fundamental.

153. Por ello, deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Constitución Federal, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben prevalecer las disposiciones de la Norma Fundamental y no las de esas leyes ordinarias.

154. Un ejemplo de lo anterior se observa en el caso del Estado de Yucatán, cuya Constitución claramente establece, en su artículo 94, que el matrimonio y el concubinato solamente se pueden establecer entre un hombre y una mujer.

155. Lo anterior implica que cuando se pretenda dar efectos en el Estado de Yucatán a un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado bajo las leyes del Distrito Federal, el mismo entra en conflicto con la propia Constitución Local, pues ésta no solamente no lo contempla en su legislación, sino que lo prohíbe expresamente en su código político.

156. En este orden de ideas, es necesario diferenciar el mandato constitucional del artículo 121, por lo que hace a los actos civiles de los Estados. Dicho numeral ordena dar reconocimiento de validez; sin embargo, ello no implica la viabilidad jurídica de otorgarle efectos si en la legislación local de determinada entidad

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

federativa, el acto civil determinado está expresamente prohibido o es incompatible con el previsto en las leyes de otro estado.

157. Ello, sin duda alguna, genera una carga desmedida para el gobernado, así como una grave inseguridad jurídica, derivada de la falta de certeza en cuanto a los efectos de los actos del estado civil celebrados válidamente en un lugar, pero prohibidos o, al menos, no reconocidos o incompatibles con las instituciones familiares de otro estado.

158. La reforma impugnada en esta vía lleva, además, a la consecuencia jurídica de que los estados de la República que, diferencia del Distrito Federal, sí gozan del cúmulo de facultades residuales a que se refiere el artículo 124 constitucional, deban dar validez y efectos a los actos civiles regulados por una entidad federativa que tiene acotadas sus atribuciones en el diverso artículo 122.

159. En los hechos, obligar a todas las entidades federativas y a la Federación, no sólo a reconocer la validez, sino a dar plenos efectos a los matrimonios, concubinatos y adopciones que se impugnan, a pesar de que sus propias constituciones y leyes las prohíban o no las contemplen, sería tanto como autorizar la reforma de constituciones y leyes de otras entidades -e, incluso, de leyes federales-, mediante la modificación de la legislación ordinaria de una entidad federativa.

160. Por otro lado, se advierte un conflicto de leyes en tratándose de ordenamientos federales, puesto que, de conformidad con el Código Civil Federal, en el Título Quinto, denominado “Del Matrimonio”, éste sólo se puede celebrar entre un hombre y una

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

mujer, al señalar, en sus artículos 168, 172, 173, 177, 216, 217 y 218, el término “marido y mujer”.

161. Esta situación implica una serie de conflictos entre leyes federales y la del Distrito Federal que se impugna, puesto que, al momento de pretender dar efectos ante la Federación a un matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, surgirán discrepancias de aplicación de normas.

162. Con ello, la autoridad federal difícilmente podrá cumplir con la obligación de fundar y motivar sus actos, impuesta por el artículo 16 constitucional, al tiempo que el gobernado permanecerá en una grave inseguridad jurídica en torno a los efectos del acto del estado civil celebrado válidamente en el Distrito Federal.

e) Violación al artículo 133 de la Constitución Federal

163. El artículo 133 constitucional consagra el principio de supremacía constitucional, el cual impone la existencia de un orden jerárquico normativo. Bajo este contexto, al prever las normas impugnadas una forma distinta de integración y protección de la familia y, en consecuencia, la posibilidad de la adopción, vulnerando el artículo 4° constitucional, se rompe con la jerarquía del orden jurídico, puesto que la norma impugnada pretende ubicarse por encima de la Constitución Federal.

164. Por último, resulta pertinente hacer notar los siguientes aspectos que deben observarse respecto de los efectos de la sentencia que, en su momento, se pronuncie en este medio de control constitucional.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

165. Las facultades de la Suprema Corte para determinar los efectos de las sentencias constitucionales, no sólo están sujetas al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, sino a todo el sistema constitucional. Por lo que, al declararse la invalidez de una determinada norma general, debe evitarse la invasión injustificada en el ámbito decisorio establecido constitucionalmente en favor de otros poderes públicos, tanto federales como locales, lo que incluye al Poder Revisor de las entidades federativas.

166. En este sentido, esa Suprema Corte, al declarar la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, debe expulsar únicamente las porciones normativas que estime inconstitucionales, en orden a no afectar las porciones no impugnadas o aquellas que carecen de vicios de inconstitucionalidad.

167. Pero regla general (expulsión exclusiva de porciones normativas viciadas) no es absoluta, pues existen ocasiones en que las normas impugnadas en un determinado proceso conforman un sistema normativo integral, en el que cada parte encuentra una unión lógica indisoluble con el conjunto, de tal suerte que la exclusión de uno de los elementos del sistema termina por desconfigurarlo de manera terminante o rediseñarlo, creándose uno nuevo.

168. Al respecto, parte de la doctrina ha puesto de manifiesto que el riesgo de intersección de las facultades de un Tribunal Constitucional con las ramas representativas, también se produce

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

a través de la facultad del órgano jurisdiccional de expulsar las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico (función de legislador negativo), ya que, en ocasiones, esa eliminación normativa termina por reconfigurar el sistema jurídico de una manera que no había previsto el legislador democrático.

169. En la especie, esa problemática se actualiza, porque las normas impugnadas conforman un sistema normativo integral -posibilidad de unirse en matrimonio o a través del concubinato, dos personas del mismo sexo y la posibilidad de adoptar hijos-, diseñado por el legislador del Distrito Federal, en el que cada una de sus partes presenta una relación indisoluble con el conjunto, en el que, por ende, la exclusión de alguno de sus elementos da lugar a un sistema normativo diferente.

170. Ello significa que, en el caso, si se decide únicamente declarar la invalidez de las porciones normativas con vicios directos de inconstitucionalidad -dos personas-, pues se eliminaron los términos “un hombre y una mujer” del concepto de matrimonio, así como de las demás disposiciones legales que hacen alusión a dicho término, del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, dejando intocadas las demás normas que no presentan esos vicios inmediatos, ello terminaría por generar la configuración normativa de un sistema nuevo en las relaciones matrimoniales y concubinarias, esto es, se fijarían mediante la sentencia conceptos irregulares e imprecisos, tratándose de la unión matrimonial o concubinaria y de sus efectos sobre la adopción.

171. En efecto, esa Suprema Corte no puede, mediante la sentencia que dicte en la acción de inconstitucionalidad, fijar un

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

sistema normativo diferente o irregular, por lo que debe declarar la inconstitucionalidad de la totalidad del sistema normativo relacionado con las uniones matrimoniales de personas del mismo sexo y la posibilidad de que aquéllas, así como las uniones concubinarias de personas del mismo sexo puedan adoptar hijos, que emitió el órgano legislativo del Distrito Federal, al reformar los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles.

172. Lo anterior encuentra sustento en las tesis de jurisprudencia de rubros “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS.” y “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE JUSTIFICA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ Y CONSECUENTE EXPULSIÓN DE TODO EL SISTEMA NORMATIVO IMPUGNADO, Y NO SÓLO DE LAS PORCIONES NORMATIVAS DIRECTAMENTE AFECTADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.”.

173. En conclusión, esa Suprema Corte deberá declarar la inconstitucionalidad de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, que vulneran lo establecido en los artículos 1°, párrafo tercero, 4°, párrafos primero, sexto y séptimo, 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero y 133 de la Constitución Federal.

174. TERCERO.- Los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se estiman infringidos, son los artículos 1°, párrafo tercero, 4°, párrafos primero, sexto y séptimo, 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero y 133.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

175. CUARTO.- Mediante proveído de veintisiete de enero de dos mil diez, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad 2/2010.

176. Asimismo, con fundamento en los artículos 24, en relación con el 59 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, 81 del Reglamento Interior de este Alto Tribunal y Punto Primero del Acuerdo General 14/2008, de ocho de diciembre de dos mil ocho y conforme a lo ordenado por el Tribunal Pleno, en su sesión privada de tres de noviembre de dos mil nueve, mandó turnar el expediente al Ministro instructor que correspondiere, de la Segunda Sala de esta Suprema Corte, en términos de los acuerdos administrativos 1/2009 y 2/2009, relativos al turno y nivelación de expedientes en dicha Sala.

177. Mediante acuerdo de veintiocho de enero siguiente, el Presidente de la Segunda Sala de este Alto Tribunal determinó que, de conformidad con la normativa aplicable, el turno del presente asunto correspondía al Ministro Sergio A. Valls Hernández.

178. En diverso proveído de la misma fecha, el Ministro instructor admitió la presente acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista al órgano legislativo que emitió la norma impugnada y al ejecutivo que la promulgó, para que rindieran sus respectivos informes.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

179. QUINTO.- No se sintetizarán los informes rendidos por la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en los que exponen la argumentación que, a su juicio, sostiene la constitucionalidad de la reforma legal impugnada; los cuales obran en el expediente de la acción de inconstitucionalidad.

180. SEXTO.- Por auto de cinco de abril de dos mil diez, el Ministro Instructor, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 68, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, solicitó a la Universidad Nacional Autónoma de México, por conducto de las facultades e institutos que considerase idóneos, en términos del Convenio de Colaboración General celebrado entre esta Suprema Corte y dicha institución, proporcionara el apoyo técnico necesario, relacionado con los temas de matrimonio entre personas del mismo sexo y adopción por parte de estas personas, a efecto de estar en condiciones de resolver con mayores elementos la cuestión planteada en el presente asunto, considerando los aspectos psicológicos, sociológicos, bioéticos, entre otros, que esta temática involucra.

181. Mediante oficios de siete y catorce de junio de dos mil diez, el Abogado General de la Universidad Nacional Autónoma de México remitió a este Tribunal los informes rendidos por el Programa de Bioética, la Escuela Nacional de Trabajo Social, la Facultad de Psicología y el Instituto de Investigaciones Sociales de dicha institución.

182. SÉPTIMO.- Recibidos los informes de las autoridades, formulados los alegatos de las partes y encontrándose

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

debidamente instruido el procedimiento, se puso el expediente en estado de resolución.

C O N S I D E R A N D O :

183. PRIMERO.- Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

184. SEGUNDO.- Por ser una cuestión de orden público y estudio preferente, se analizará, en primer lugar, la oportunidad de la acción.

185. El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, dispone:

> ***"ARTÍCULO 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente."***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

186. Conforme a este precepto, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional cuya invalidez se solicita, haya sido publicado en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

187. El Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fue publicado en la Gaceta Oficial, el martes veintinueve de diciembre de dos mil nueve, como se advierte del ejemplar de la edición correspondiente que obra agregado a fojas ciento veinticinco a cuatrocientos cuatro de autos, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo transcrito, el plazo para promover la presente acción transcurrió a partir del día siguiente al de la fecha de su publicación, es decir, del miércoles treinta de diciembre de dos mil nueve al jueves veintiocho de enero de dos mil diez.

188. En el caso, según se advierte del sello que obra al reverso de la foja ciento veintitrés del expediente, el escrito respectivo se presentó el miércoles veintisiete de enero de dos mil diez, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto es, antes de la fecha de vencimiento, por lo que es evidente que es oportuna.

189. TERCERO.- Se procederá a analizar la legitimación de quien promueve la acción de inconstitucionalidad, por ser presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

190. Suscribe la demanda, Arturo Chávez Chávez, en su carácter de Procurador General de la República, lo que acredita con la copia certificada de la designación en ese cargo, por parte del Presidente de la República (foja ciento veinticuatro de autos).

191. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

> ***"ARTÍCULO 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:***
> ***(…)***
>
> ***II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.***
>
> ***Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:***
>
> ***(…)***
>
> ***c) <u>El Procurador General de la República, en contra de leyes</u> de carácter federal, estatal y <u>del Distrito Federal</u>, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; (...)."***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

192. De lo previsto por dicho numeral, se desprende que el Procurador General de la República podrá ejercitar la acción de inconstitucionalidad, en contra de leyes del Distrito Federal, entre otras.

193. En el caso, dicho funcionario ejercita la acción en contra de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que se trata de un ordenamiento de esta entidad y, por tanto, cuenta con la legitimación necesaria para hacerlo.

194. Apoya la conclusión anterior, la jurisprudencia P./J. 98/2001, de este Tribunal Pleno, publicada en la página ochocientos veintitrés del Tomo XIV, septiembre de dos mil uno, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra señala:

> ***"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al Procurador General de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el Procurador General de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.”

195. CUARTO.- Enseguida, se procede a analizar las causas de improcedencia o motivos de sobreseimiento que hagan valer las partes, o bien, que este Alto Tribunal advierta de oficio.

196. Tanto la Asamblea Legislativa como el Jefe de Gobierno del Distrito Federal manifiestan que debe sobreseerse en la presente acción de inconstitucionalidad, con fundamento en los artículos 20, fracción II, en relación con los diversos 19, fracción VII y 60 de la Ley Reglamentaria y 105, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución Federal, respecto del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, pues, por un lado, éste no fue objeto de modificación a través de la reforma impugnada, pese a habérsele incluido en el Decreto expedido por el citado órgano legislativo, lo que se comprueba de su simple lectura, de la que se advierte que está redactado en los mismos términos en que fue originalmente expedido, por lo que su impugnación resulta extemporánea y, por otro, esta última no puede hacerse derivar de la del diverso

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

artículo 146, que también se combate y que sí fue reformado por virtud del referido Decreto, puesto que, contrario a lo señalado por el promovente, los citados numerales no son parte de un sistema normativo en el que los componentes formen una unidad indisoluble entre sí, pudiendo subsistir uno con independencia del otro, al existir tan sólo un mero vínculo referencial entre ellos.

197. No se actualizan las causas de improcedencia hechas valer, pues, en el caso, se está frente a un nuevo acto legislativo que autoriza la impugnación del referido precepto, en términos del artículo 105, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

198. El artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal fue publicado originalmente en la Gaceta Oficial de veinticinco de mayo de dos mil, como parte del Decreto que cambia la denominación del “Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal” a la de “Código Civil para el Distrito Federal” y deroga, reforma y adiciona diversas disposiciones, en los siguientes términos:

> ***“ARTÍCULO 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.”***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

199. El veintinueve de diciembre de dos mil nueve, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el “Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, impugnado en la presente acción de inconstitucionalidad.

200. El Artículo Primero de este Decreto, textualmente dispone: **“Se aprueba la modificación de los artículos** 146, 237, 291 bis, 294, **391** y 724 **del Código Civil para el Distrito Federal,** para quedar como sigue: (…)”. El texto del artículo 391 aparece en su redacción original, de veinticinco de mayo de dos mil, sin modificación alguna.

201. Lo anterior se debió a que, si bien dicho numeral no era objeto de la iniciativa de reforma, durante la discusión del proyecto de dictamen respectivo en las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género, de la Asamblea Legislativa, se pretendió adicionarlo con un segundo párrafo; modificación que no fue aprobada al discutirse el dictamen en el Pleno, con lo cual éste permaneció en los mismos términos en que fue redactado originalmente (en el año dos mil).

202. Como se observa, aun cuando el referido artículo no sufrió modificación alguna en su texto, sí fue objeto de discusión durante el procedimiento legislativo respectivo, habiéndosele incluido dentro del decreto de reformas que por esta vía se combate.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

203. Al respecto, este Tribunal Pleno ha sostenido que la reforma o adición a una norma general constituye, formal y materialmente, un nuevo acto legislativo, en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que dieron nacimiento a aquélla, **no obstante que se reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad,** criterio que se contiene en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

"Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIX, Mayo de 2004
Tesis: P./J. 27/2004
Página: 1155

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO. El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que, en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquélla. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad.”

204. Aunado a lo anterior, debe señalarse que la reforma al diverso artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que sí sufrió alteraciones en su texto, modificó los alcances jurídicos de la disposición consignada en el artículo 391 del propio Código, generando, con ello, un cambio material, es decir, de contenido, en este precepto.

205. En efecto, el artículo 146, antes de la reforma impugnada, establecía:

“ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."

206. Actualmente, el artículo 146 dispone:

"ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código."

207. Por su parte, el artículo 391, cuyo texto original -como se ha señalado- no resultó modificado por virtud de la reforma impugnada, prevé:

"ARTÍCULO 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior."

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

208. De lo anterior, se advierte que si bien, en un primer momento, el concepto de “cónyuges” a que alude el artículo 391, se entendía reservado a las parejas heterosexuales, derivado de la correlación existente con el otrora artículo 146; ahora que se extiende dicho concepto a las parejas homosexuales -al definirse el matrimonio simplemente como la “unión libre de dos personas”-, los alcances jurídicos del citado artículo 391 se ven modificados, al comprender actualmente no sólo la posibilidad de que el matrimonio conformado por un hombre y una mujer adopte, sino también aquellos integrados por dos hombres o por dos mujeres.

209. Consecuentemente, al resultar modificado materialmente (ampliado en sus alcances) el artículo 391, con motivo de la reforma de que fue objeto el diverso 146 -dado el vínculo existente entre ambos-, el precepto en cuestión es susceptible de ser impugnado en esta vía, pese a no haber sufrido alteración alguna en su texto.

210. Sirve de apoyo, en lo que al caso interesa, la siguiente jurisprudencia:

> ***“Novena Época***
> ***Instancia: Pleno***
> ***Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta***
> ***Tomo: XXIX, Abril de 2009***
> ***Tesis: P./J. 17/2009***
> ***Página: 1105***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL LEGISLADOR ORDINARIO DURANTE EL PROCESO LEGISLATIVO MANIFESTÓ SU VOLUNTAD DE NO REFORMAR UNA NORMA, PERO DEL TEXTO APROBADO SE ADVIERTE QUE EN REALIDAD SE MODIFICÓ SU ALCANCE JURÍDICO O SE PRECISÓ UN PUNTO CONSIDERADO AMBIGUO U OSCURO, DEBE ESTIMARSE QUE SE ESTÁ ANTE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 96/2007, de rubro: 'ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CAMBIO DE LA IDENTIFICACIÓN NUMÉRICA DE UNA NORMA GENERAL NO CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE AQUEL MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.', sostuvo que cuando la reforma o adición no va dirigida esencialmente al contenido normativo del precepto impugnado, sino sólo a su identificación numérica que se ajusta para darle congruencia al ordenamiento, ley o codificación, no puede considerarse como un acto legislativo nuevo que autorice su impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad; sin embargo, si el legislador ordinario durante el proceso

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

> ***legislativo manifestó su voluntad de no reformar la norma, pero del texto aprobado se advierte que en realidad se modificó su alcance jurídico o se precisó un punto considerado ambiguo u oscuro, debe estimarse que se está ante un nuevo acto legislativo susceptible de impugnación.”***

211. En tales condiciones, al haberse demostrado que el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal fue reformado no sólo formal, sino materialmente, a través del Decreto impugnado, no cabe sino concluir que es procedente su impugnación, debiendo desestimarse, por tanto, las causales de improcedencia hechas valer por la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno de la referida entidad.

212. Al no existir alguna otra causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento que aleguen las partes o que, de oficio, advierta este Alto Tribunal, se procede a examinar los conceptos de invalidez formulados por el promovente.

213. QUINTO.- Se analizarán, en primer lugar, los conceptos de invalidez primero y segundo, en los que se plantea la inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, al redefinir la institución del matrimonio, para comprender no sólo a las parejas heterosexuales, sino también a las que se forman entre personas del mismo sexo. En dichos conceptos, se plantea lo siguiente:

> ***a) Violación del artículo 146, contenido en el Decreto por el que se reforman diversas***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, al artículo 16 de la Constitución Federal

El procedimiento legislativo de la Asamblea Legislativa para emitir el Decreto en cuestión, violó la garantía de legalidad, que obliga a toda autoridad que emite un acto, a cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación.

Respecto de los actos legislativos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que se cumple con la fundamentación, cuando se está constitucionalmente facultado para emitirlos, y que la motivación se colma cuando las leyes que se emiten, se encaminan a regular relaciones sociales que reclaman se jurídicamente reguladas.

En el caso concreto, la fundamentación se cumple, al estar conferida la facultad en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal; sin embargo, tal facultad no garantiza por sí sola la razonabilidad objetiva en su emisión. Ésta se cumplirá cuando los actos legislativos se justifiquen por la necesidad de salvaguardar el interés público y por ser proporcionales a los fines que se procuran alcanzar.

Lo anterior, desde la óptica del Procurador General de la República, no fue observado por el legislador local

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

del Distrito Federal, esencialmente, por las siguientes razones:

- Falta de motivación en la reforma respecto de la nueva definición que otorga a la institución jurídica del matrimonio

El decreto de reforma al Código Civil para el Distrito Federal en cuestión, así como la implicación que esto tiene respecto de la adopción, viola el principio de motivación constitucional, ya que no se acreditó qué derechos fundamentales se restringían a las personas con orientación o preferencias por otras del mismo sexo, ni qué norma, antes de la reforma, generaba discriminación, violencia, prejuicios, exclusión o anulación de igualdad.

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se trata de motivar con los siguientes argumentos:

i) *Se determina discriminación a los derechos humanos de las personas con preferencias por otras del mismo sexo, antes de la reforma, porque no tenían acceso a la institución jurídica del matrimonio.*

Contrario a lo expuesto, sí tenían garantizada en el Distrito Federal la protección de sus derechos, mediante la Ley de Sociedades de Convivencia, de la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

cual derivan determinados derechos y obligaciones para quienes las conforman. Siendo que, además, la naturaleza jurídica del matrimonio civil tiende a proteger y establecer los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la procreación de los hijos de los cónyuges, por lo que dicha institución es jurídicamente incompatible para personas del mismo sexo que deseen fundar una familia, lo cual no implica una discriminación o negación de ese derecho, ni mucho menos, violencia, sino la idoneidad de una institución jurídica creada específicamente para proteger un tipo de familia en particular, esto es, la que surge o se constituye a través de la descendencia propia de ambos cónyuges, lo cual no puede redefinirse para comprender a destinatarios con un obstáculo físico insuperable, incompatible con el fin particular y exclusivo del matrimonio.

ii) *El legislador ordinario del Distrito Federal establece que la reforma obedece a la adecuación a los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de derechos humanos; sin embargo, en aquéllos se prevé como derecho fundamental el matrimonio que se celebra entre un hombre y una mujer y, con ello, el poder fundar una familia, no previéndose el matrimonio entre personas del mismo sexo como derecho fundamental; además, si bien, conforme a dichos tratados, el derecho al matrimonio y a fundar una familia no puede vedarse por cuestiones de raza, nacionalidad o religión, los Estados parte están facultados para imponer otras*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

limitantes, como la de restringirlo en el supuesto de que se produzca entre personas del mismo sexo, como en el caso del Distrito Federal, antes de la reforma impugnada, sin que, por tanto, resultara discriminatorio; aunado a que, como se ha señalado, ya existía la protección jurídica de sus derechos en cuanto a la vida en común que decidían celebrar mediante la institución de la sociedad de convivencia.

Asimismo, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal motiva la reforma en los Principios de Yogyakarta, relativos a la aplicación internacional de los derechos humanos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, los cuales, si bien constituyen un documento internacional que aborda el tema en cuestión, no son un tratado internacional celebrado por México que sea vinculante.

b) Violación del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, al artículo 4°, primer párrafo, de la Constitución Federal

El objeto de la reforma, de conformidad con el accionante, fue hacer asequible la figura jurídica del matrimonio para personas del mismo sexo.

La interpretación de la Constitución Federal es una cuestión trascendental, porque antecede a la aplicación de las normas fundamentales que organizan la convivencia política del pueblo mexicano y son condición de validez de las leyes ordinarias. Así,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

en el caso que nos ocupa, el enfoque histórico es relevante, pues atiende a la realidad social imperante al emitir o reformar el artículo 4° constitucional, por lo que debe atenderse al espíritu del Constituyente. Luego, del procedimiento de reforma a dicho precepto, se observa que si bien la intención tuvo como eje fundamental la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, dicha igualdad trae consigo el imperativo constitucional de proteger la organización y el desarrollo de la familia, a partir del modelo ideal concebido por el Constituyente Permanente, que es aquel que se forma entre padre, madre e hijos.

Modelo ideal de familia establecido en la reforma antes mencionada, que si bien no es el único que se erige como parte de la sociedad contemporánea, sí es el punto de referencia que debe guiar los actos de la autoridad legislativa ordinaria, federal o local. Se acota que, para efecto de determinar el alcance constitucional del concepto de familia, ya no es necesaria su interpretación legislativa, administrativa o judicial, pues el Poder Revisor de la Constitución ya lo hizo de manera auténtica y explícita. Atendiendo a lo anterior y en el mismo sentido, en distintos tratados internacionales, se encuentran diversos puntos que convergen para deducir que el matrimonio es la unión libre y voluntaria de un hombre y una mujer, con el fin de fundar una familia, en la que compartirán los mismos derechos y responsabilidades.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Por tanto, el legislador del Distrito Federal, al reformar el artículo 146 del Código Civil, vulnera el artículo 4°, primer párrafo, constitucional, puesto que no atiende al imperativo constitucional de que la ley debe proteger la organización y el desarrollo de la familia, conformada necesariamente por el padre, la madre y los hijos, como modelo ideal y, por ello, vinculante para la actividad legislativa, administrativa y programática, que debe procurar su protección. Por lo que, aun cuando, efectivamente, ese modelo ideal no es la única forma de integrar una familia, el matrimonio constituye el instrumento jurídico idóneo más importante para consolidarla como el núcleo de la sociedad, tal como lo concibió el Órgano Reformador de la Constitución, en mil novecientos setenta y cuatro.

Lo anterior no es obstáculo para que se reconozcan los derechos de las personas con preferencias sexuales sobre su mismo género, puesto que, como se ha mencionado, se reconocen ya una serie de derechos y obligaciones entre ellos, equiparables a los que se deducen del concubinato; sin embargo, no todas las instituciones jurídicas son para todos, lo cual no significa que requisitos o impedimentos se correspondan con actos de discriminación. Se trata de una cuestión de idoneidad material de la norma jurídica.

Por tanto, la norma general impugnada es incompatible con el texto constitucional, pues, para ser

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

> *coincidente el acto legislativo, debía ceñirse, estrictamente, a la consecución del fin primordial de protección de la familia, concepto que legitima la creación a cargo del legislador local de instituciones jurídicas como el matrimonio, siempre que se adecuen a la Norma Fundamental, sin que le impida prever la protección de otro tipo de familias distintas del modelo ideal previsto por el Constituyente, mediante otras figuras jurídicas.*

214. Como se aprecia, el Procurador General de la República alega, primero, violación al artículo 16 constitucional, pues, si bien reconoce la competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para regular lo relativo a la materia civil en dicha entidad, señala que la reforma impugnada no satisface la motivación debida, pues no respeta una razonabilidad objetiva y proporcional, según los razonamientos que aduce y que se han resumido.

215. La falta de “razonabilidad objetiva” la aduce el accionante en el sentido de que los argumentos que manifestó la Asamblea durante el procedimiento legislativo para realizar la reforma legal impugnada, no se corresponden con lo dispuesto por la Constitución Federal, ni con los tratados internacionales que el órgano legislativo cita, ni demostró que el texto anterior de la reforma favorecía la discriminación hacia determinado grupo de personas, como son los homosexuales, máxime que ya se había expedido con anterioridad la Ley de Sociedades de Convivencia, para reconocer las uniones entre dichos individuos, equiparándolas al concubinato.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

216. Luego, en cuanto al primero de los argumentos de invalidez, respecto de que no se cumple con la motivación debida, en términos del citado artículo 16 constitucional, esta Corte ha sostenido, en reiterados precedentes, que, tratándose de actos de autoridad legislativa, el requisito de fundamentación se satisface cuando dicha autoridad actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución Federal le confiere y que la motivación se colma cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que deben regularse jurídicamente; ha afirmado que, del principio de igualdad consagrado en el artículo 1° constitucional, deriva un mandamiento vinculante para el legislador ordinario, que le exige dar trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por ende, dada la posición constitucional del legislador y de conformidad con su legitimidad democrática, no se exige que toda diferenciación normativa deba justificarse en la exposición de motivos, y tampoco que deba realizarse de manera exhaustiva a lo largo de todo el procedimiento legislativo, sino que será suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable; tampoco exige que dicha motivación deba hacerse en forma exhaustiva, sino que será suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable.

217. En relación con esto último, la misma Corte ha establecido que, tratándose del control constitucional de leyes -que se ejerce, entre otras vías, mediante la acción de constitucionalidad-, al estudiar la admisibilidad de medidas legislativas, cuando limiten o restrinjan derechos o creen categorías diferenciadas para su trato legal, debe atenderse a su razonabilidad y proporcionalidad, sentándose, incluso, los criterios o estándares para la medición de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

tales aspectos, a efecto de contar con elementos objetivos para resolver sobre su constitucionalidad.

218. De conformidad con lo anterior, no asiste razón al accionante, en cuanto a la violación al artículo 16 constitucional, en la manera en que la hace valer, ya que, como se ha precisado, esta Suprema Corte ha sostenido, en distintas ocasiones, que el legislador no está obligado a justificar dentro del procedimiento legislativo, en la forma en que el promovente lo pretende, que la creación de normas jurídicas obedece a determinados objetivos que se correspondan con la realidad social.

219. Ahora bien, este Pleno advierte que, además, el núcleo de los argumentos de invalidez, en cuanto a su motivación, se dirige a demostrar la falta de razonabilidad objetiva de la medida legislativa como tal, y no a impugnar un acto legislativo por violación al principio de igualdad o no discriminación, caso, éste último, en el que esta Corte ha establecido que la medida legislativa debe examinarse bajo un test exhaustivo y reforzado en relación con la igualdad, señalando, incluso, los criterios para ello, a fin de verificar si se cumplieron las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

220. La distinción entre aquellos casos y el presente, al tratarse de una ampliación o igualación de derechos y no de su restricción, es relevante, en tanto inscribe el control constitucional en otro tipo de análisis, ya no de proporcionalidad, sino, fundamentalmente, de razonabilidad, consistente en la verificación sobre si la medida legislativa mediante la cual se busca la equiparación u homologación de las relaciones entre personas del mismo sexo y las heterosexuales y así proteger unas y otras jurídicamente, a

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

través de la institución civil del matrimonio, trastocan o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, como los que, en el caso, alega el accionante.

221. Tal distinción se advierte no sólo del procedimiento legislativo que le dio origen, sino del propio texto de la norma general impugnada, que redefine una institución civil -matrimonio-, con el objetivo de colocar en un plano de igualdad a todas las personas, por lo que, evidentemente, no puede ser considerada como una medida legislativa que restrinja o limite un derecho fundamental y, menos aún, que contenga un trato diferenciado entre ciertas categorías de sujetos, supuestos ambos en los que, siguiendo la propia jurisprudencia de este Pleno e, incluso, de cortes constitucionales de otros países o internacionales, el control de constitucionalidad se orienta a verificar si el órgano legislativo realizó dicha limitación, trato diferenciado o exclusión de cierto grupo de personas, bajo exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. Cuando ello ocurre, esta Corte ha dispuesto un estándar o test de control reforzado, para verificar si una ley, al limitar o restringir determinado derecho fundamental o diferenciar entre dos o más hechos, sucesos, personas o colectivos, respeta el principio de igualdad y no discriminación.

222. Empero, se insiste, en el caso, no se está ante medidas legislativas de ese tipo, sino, por el contrario, ante un acto normativo que amplía o extiende un derecho civil, a fin de equiparar plenamente la protección jurídica entre parejas homosexuales y heterosexuales, amparado, según se advierte de la motivación del legislador del Distrito Federal, en el respeto al principio de igualdad y la prohibición de no discriminación, concretamente, en su vertiente de orientación sexual.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

223. Se estima conveniente distinguir, además, que, conforme a la distinción apuntada, en el presente caso, tampoco se está en el supuesto de que la medida legislativa combatida constituya una *acción afirmativa*, esto es, no se trata de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia ellos en situaciones concretas, supuesto en el que, efectivamente, se debe verificar que, aun cuando se dé un trato diferenciado y preferencial para ese colectivo, la medida sea razonable y proporcional y, por ende, no se violente el principio de igualdad y no discriminación.

224. En ese sentido, partiendo de las particularidades de la norma general impugnada, debemos verificar su razonabilidad bajo las siguientes interrogantes esenciales: **i)** si la opción elegida por el legislador trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, y **ii)** si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan una identidad suficiente que justifique darles el mismo trato, o bien, que tienen diferencias objetivas relevantes y, por ende, debe dárseles un trato desigual, el cual estará entonces no sólo permitido, sino, en algunos casos, exigido constitucionalmente.

225. Por tanto, para analizar si la medida legislativa aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es constitucional o no, bajo el criterio de razonabilidad señalado, las cuestiones que deberemos responder giran en torno a la noción de matrimonio y de familia; la configuración legal del matrimonio; la diversidad sexual, como presupuesto del mismo y, por tanto, la prohibición o permisibilidad para extenderlo entre personas del mismo sexo y, por ende, la posibilidad legislativa de equiparar u homologar

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

parejas del mismo y de distinto sexo, para reconocerles los mismos derechos y obligaciones; todo ello, conforme al examen de lo dispuesto en el orden constitucional mexicano.

226. Para ello, iniciaremos señalando que, como lo reconoce el propio accionante, de acuerdo con el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal, la Asamblea Legislativa es competente para legislar en materia civil; tiene, por tanto, facultades para regular, entre otros aspectos de esa materia, lo relativo al derecho familiar, dentro del cual se encuentran instituciones o derechos civiles, como el matrimonio.

227. En ejercicio de esa facultad, la Asamblea efectuó la reforma legal impugnada, para comprender una nueva definición de matrimonio para el Distrito Federal. En efecto, el texto anterior del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal señalaba: *"**Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer** para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."*

228. A partir de la reforma impugnada, dicho numeral prevé *"Matrimonio es la **unión libre de dos personas** para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código."*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

229. Como se aprecia, efectivamente, a partir de esta reforma, el legislador redefine el matrimonio, pasando de conceptualizarse como la unión libre de un hombre y una mujer, a la unión libre de dos personas. De esta manera, no sólo podrá celebrarse entre personas de diferente sexo (hombre y mujer), sino también entre personas del mismo sexo.

230. Hemos dicho ya que la Asamblea tiene la facultad de regular la materia civil, la cual comprende diversas instituciones o derechos civiles, entre ellos, el matrimonio, así como que, al reformarlo, para redefinirlo, se orientó en la búsqueda de un fin determinado, razón por la cual esta Suprema Corte debe verificar, primero, si la Constitución fija una noción determinada de matrimonio y de familia, como sostiene el Procurador, para, de ahí, establecer si la labor normativa del legislador, a ese respecto, se encuentra limitada por la propia Norma Fundamental.

231. Para ello, debemos iniciar señalando que el artículo 4° constitucional, en la parte a que alude el accionante para apoyar sus argumentos de invalidez, contiene diversos aspectos: la igualdad ante la ley del hombre y la mujer; la protección a la familia, correspondiendo a la ley establecer lo relativo a su organización y desarrollo; y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada. Cabe precisar que, de la lectura integral del artículo 4°, se advierte que contiene una serie de principios y derechos que no tienen una relación directa entre sí, pues, además de los referidos aspectos, consagra también el derecho a la protección de la salud, a un medio ambiente sano, el derecho de la familia a tener una vivienda digna y decorosa, la protección a los niños y sus derechos y, derivado de su última reforma, en

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

dos mil nueve, el derecho a la cultura y a la creación cultural, la protección a la diversidad cultural y el respeto a la libertad creativa.

232. Lo anterior sirve para demostrar que la vinculación que hace el accionante entre lo preceptuado acerca de la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, y lo relativo a la protección de la familia, para de ahí concluir que el matrimonio, de acuerdo con este precepto constitucional, es sólo entre un hombre y una mujer, no es sostenible.

233. Por lo que respecta al primero de los aspectos destacados -igualdad entre hombre y mujer **ante** la ley-, tanto del texto del artículo 4° como del procedimiento legislativo que le dio origen (reforma publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro), se advierte que la reforma obedeció a la discriminación histórica advertida hacia las mujeres, buscando eliminarla, a fin de lograr la igualdad de hombres y mujeres frente a la ley, constituyéndose así un límite material a la actividad legislativa y aclarándose que, conforme a los criterios de esta Corte en materia de igualdad, no se trata de dar un trato idéntico o de prohibir el establecimiento de diferenciaciones, sino de lograr una igualdad *real* entre hombres y mujeres.

234. En cuanto al segundo aspecto, lo que se consagra constitucionalmente es la protección de la familia -su organización y desarrollo-, dejando al legislador ordinario garantizarlo de manera tal que, precisamente, conlleve su promoción y protección por el Estado, sin que tal protección constitucional, empero, se refiera o limite a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos) y que, de ahí, se pueda desprender que la familia

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

se constituya exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que sea éste un requisito para que "proceda" la protección constitucional a la familia, como esgrime el accionante.

235. Por consiguiente, si partimos de que la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución, debido a que la protección es a *la familia*, entonces, dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como *realidad social* y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar. Al respecto, adquiere relevancia que el propio Código Civil, en su artículo 338, dispone que: *"La filiación es la relación que existe entre el padre* ***o*** *la madre* ***y su hijo****,* ***formando el núcleo primario de la familia*** *(…)"*.

236. Respecto del tercer aspecto, se advierte que estamos ante un derecho fundamental, de los denominados *de libertad*, como es el decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica también la decisión de no tenerlos; a la par, el artículo 4° constitucional establece la obligación del Estado de proporcionar información acerca de métodos de anticoncepción, educación sexual, etcétera, a fin de que dicha decisión sea tomada en forma responsable e informada. Sobre este derecho a decidir libremente sobre el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

número y espaciamiento de los hijos, la Corte, al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, sostuvo que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo, dado que, por ejemplo, una vía para ejercer este derecho es la adopción que, en el caso del propio Código Civil para el Distrito Federal, se permite tanto por un matrimonio como por una sola persona (hombre o mujer solteros).

237. De todo lo anterior, tenemos que, en modo alguno, el artículo 4° de la Constitución alude a la institución civil del matrimonio, menos aún definiéndola, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario; tampoco se desprende del mismo, que la Constitución proteja sólo un único modelo de familia -"ideal"- que, exclusivamente, tenga su origen en el matrimonio entre un hombre y una mujer, como lo afirma el Procurador, ya que lo que mandata, como se ha precisado, es la protección *a la familia* como tal, al ser indudablemente la base primaria de la sociedad, sea cual sea la forma en que se constituya, y esa protección es la que debe garantizar el legislador ordinario.

238. Por consiguiente, si conforme al artículo 4° constitucional, el legislador ordinario, a lo que está obligado, es a proteger la organización y el desarrollo de la familia -en sus múltiples organizaciones y/o manifestaciones-, sin encontrarse sujeto a una concepción predeterminada de la figura del matrimonio, es indudable, entonces, que, en el ejercicio de esa labor, no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico, pues, como lo refieren las opiniones técnicas que, en apoyo de esta Corte, elaboraron diversas

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

facultades o escuelas de la Universidad Nacional Autónoma de México y los datos aportados en dichas opiniones, la familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época (datos que, además, se corroboran, en gran parte, con las estadísticas elaboradas en esa materia por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía).

239. De este modo, fenómenos sociales como la incorporación, cada vez más activa, de la mujer al trabajo; el menor número de hijos; la tasa de divorcios y, por ende, de nuevas nupcias, que ha dado origen a familias que se integran con hijos de matrimonios o de uniones anteriores e, inclusive, con hijos en común de los nuevos cónyuges; el aumento, en ese tenor, en el número de madres y/o padres solteros; las uniones libres o de hecho; la reproducción asistida; la disminución, en algunos países, de la tasa de natalidad; la migración y la economía, entre muchos otros factores, han originado que la organización tradicional de la familia haya cambiado.

240. El legislador ordinario, al regular la organización y el desarrollo de la familia, se encuentra compelido a atender a esa *realidad social*, pero no sólo eso, sino que también esa realidad social debe guiar la interpretación constitucional y legal que realiza esta Corte, como Tribunal Constitucional, a fin de que la Constitución sea un documento vivo, por lo que no sería sostenible interpretar que, aun cuando, como ya vimos, el texto

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

constitucional no alude a un modelo de familia “ideal”, ni al matrimonio entre un hombre y una mujer como su presupuesto, como alega el Procurador General de la República, el legislador sí esté obligado a protegerlo, por sobre otros tipos de organización familiar, excluyendo a los demás.

241. En ese sentido, si bien, históricamente, el matrimonio, como institución civil, ha sido tradicionalmente reconocido como el celebrado entre un hombre y una mujer, así como la base primaria de la familia y, como tal, ha sido objeto de una especial protección jurídica, interviniendo el Estado en su celebración y registro a través de la fe pública del funcionario competente para ello, de todo lo cual deriva el reconocimiento y protección de los diversos efectos de dicho vínculo (derechos y obligaciones para los contrayentes y, en su caso, hacia sus hijos, así como frente a terceros); también es cierto que el referido estatus jurídico especial del matrimonio no ha impedido que, dada la dinámica de la sociedad, el legislador ordinario haya reconocido otro tipo de uniones, como ha ocurrido, por ejemplo, al regular en el Código Civil, el concubinato, concebido como la unión de dos personas de la que, con el transcurso de determinado tiempo de vida en común, surgen recíprocamente entre ellos derechos y obligaciones y, en su caso, hacia sus descendientes, o bien, más recientemente, en el caso del Distrito Federal, a través de la Ley de Sociedades de Convivencia, mediante la cual se reconocen también los derechos y obligaciones que surgen de determinado tipo de uniones de hecho, equiparándolas, en cierta medida, al concubinato; sin embargo, ambas figuras, no obstante dicha protección legal, evidentemente, no alcanzan la especial situación que guarda el matrimonio, en cuanto éste, para su celebración, ha

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

dispuesto determinados requisitos, revestido ciertas solemnidades y conferido determinados derechos y obligaciones.

242. Así pues, no obstante la especial protección jurídica del matrimonio como institución civil -incluso, como base de la familia, mas no como única forma de integrarla-, no se trata de un concepto inmutable o "petrificado" y, por tanto, no es concebible que su conceptualización tradicional no pueda ser modificada por el legislador ordinario, pues, como señalamos, la Constitución no lo sujeta a un concepto predeterminado y, además, la realidad social exige que el legislador responda a ella, como ya ha acontecido, pues es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin del mismo.

243. Efectivamente, en cuanto a la dinámica de las relaciones sociales, sobre todo, en las últimas décadas (a partir de los setentas), se advierten transformaciones sociales relevantes en cuanto a las relaciones entre dos personas y la familia. Así, existen muchas personas que deciden vivir una vida en común e, incluso, tener hijos, sin que deseen contraer matrimonio (uniones libres o de hecho), evolución que dio origen, por ejemplo, a las figuras, ya mencionadas, del concubinato o las sociedades de convivencia. También existen matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos; otros que, por razones biológicas, no pueden tenerlos y que, en algunos casos, recurren a los avances médicos

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

para lograrlo, mediante la utilización, por ejemplo, de donaciones de esperma y/o de óvulos, aunque no en todos los casos la ciencia ofrezca soluciones adecuadas; unos más que, aun cuando no tienen impedimento para procrear, optan por la adopción; otros tantos que se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, etcétera.

244. Igualmente, los datos estadísticos confirman que esa dinámica ha dado lugar a diversas formas familiares, como son, por ejemplo, la familia nuclear, integrada por esposo (padre), esposa (madre), con o sin hijos, que pueden ser biológicos o adoptados; familias monoparentales, es decir, conformadas por un padre e hijos o una madre e hijos, o bien, familias extensas o consanguíneas, esto es, las que se extienden a más generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales.

245. Se encuentran, además, otros tipos de uniones, como las homosexuales e, incluso, familias homoparentales, a las que, por ahora, sólo haremos referencia, pero más adelante retomaremos.

246. Por otro lado, en cuanto a las modificaciones legales que, sin duda alguna, han llevado a la reconfiguración del matrimonio, tenemos que el establecimiento de la disolución del matrimonio a través del divorcio ha sido trascendente, pues, aun cuando, en un inicio, se estableció su indisolubilidad, posteriormente, se permitió, cuando se actualizaban determinadas causales para ello, dejando, incluso, a los cónyuges en aptitud de volver a contraer matrimonio, con independencia, por tanto, de la existencia de hijos producto de ese vínculo y, por ende, sin afectar la protección

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

constitucional de que la familia goza; de igual forma, el divorcio ha sufrido una evolución que impacta aún más en la concepción tradicional del matrimonio, hasta llegar actualmente, en el caso del Distrito Federal, al llamado “divorcio express”, pues, con motivo de la reforma al Código Civil de esa entidad, efectuada en dos mil ocho, ahora se establece que éste podrá solicitarse por uno o por ambos cónyuges, ante la autoridad judicial, **con la simple manifestación de voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin tener que señalar la causa por la cual se solicita,** siempre que haya transcurrido, cuando menos, un año desde su celebración (artículo 266). De lo que se advierte que el matrimonio es disoluble, porque así lo desean ambos cónyuges o sólo uno de ellos, dependiendo únicamente de su voluntad, sin ser obstáculo para ello la existencia de descendencia; como también que, a partir de su voluntad de formar una vida en común, lo celebraron en su momento, con la libre autodeterminación de tener o no hijos, sin que la decisión de no tenerlos o el impedimento físico para ello, conlleve su nulidad, pues no lo prevé así la normatividad civil para el Distrito Federal.

247. Efectivamente, también nos da una nota distintiva de la evolución de la institución del matrimonio y su vinculación con la procreación, el hecho de que si bien se prevé como impedimento para celebrarlo, entre otros, la impotencia incurable para la cópula (artículo 156, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal), se establece, a la par, una dispensa cuando dicha impotencia sea conocida y aceptada por el otro contrayente, o bien, aun cuando una causa de nulidad del matrimonio sea que el matrimonio se hubiere celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156, entre ellos, el citado

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

con antelación, se establece como salvedad que no hubiesen sido dispensados en los casos en que así proceda (artículo 235).

248. Finalmente, un dato más acerca de dicha separación matrimonio-procreación, es la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal, en dos mil ocho, en materia de reasignación sexual (personas transexuales) que, entre otros, reformó el artículo 97, fracción VII, para señalar que las personas que deseen contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil que, entre otros elementos, contenga *"la manifestación por escrito y bajo protesta de decir verdad, en el caso de que alguno de los contrayentes haya concluido el proceso para la concordancia sexo-genérica"*. De lo que se advierte que si bien, en ese supuesto, podría existir diferencia de sexo entre quienes contraen matrimonio, derivado de una reasignación sexual, una vez practicada la operación quirúrgica, teniendo como consecuencia la imposibilidad física para la procreación, ello no les impide contraer matrimonio. Cuestión sobre la que, además, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado, reconociendo que la imposibilidad física para tener hijos, no es un motivo para impedir a las personas transexuales contraer matrimonio.[1]

249. De todo lo anterior, válidamente se puede concluir que, aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar, sin

[1] Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom (Application No. 28957/95), Judgment (Strasbourg, 11 July 2002), paragraph 98.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

más, que el matrimonio, en su definición tradicional, fuera un concepto *completo* y, por tanto, *inmodificable* por el legislador, máxime derivado del proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio.

250. En consecuencia, la afirmación del accionante en el sentido de que, constitucionalmente e, incluso, de acuerdo con los tratados internacionales que cita, constituya un elemento esencial del matrimonio que se celebre entre personas de diferente sexo (hombre y mujer), dado que, según dice, su finalidad primordial es la procreación y, de ahí, la formación de una familia -una familia ideal-, que es la que, en mayor medida, protege la Constitución Federal, no puede ser admitida por esta Corte, pues, como hemos expuesto, nuestra Norma Fundamental, en ningún momento, lo dispone así y, además, la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.

251. En efecto, la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no, deriva de la autodeterminación de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, que ya ha sido reconocido por esta Corte (amparo directo civil 6/2008), sin que la decisión de unirse a otra persona traiga consigo necesariamente lo segundo, es decir, tener hijos en común, máxime que, en ese aspecto, confluyen aspectos también inherentes a la naturaleza humana que podrían impedir el tenerlos, lo que, en modo alguno, puede estimarse como

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esas decisiones.

252. De igual manera, tampoco puede compartirse lo aseverado por el Procurador General de la República, en cuanto a que la Constitución Federal y los tratados internacionales que invoca, consideran el matrimonio sólo entre un hombre y una mujer, mas no entre personas del mismo sexo, aludiendo, incluso, al "espíritu del Constituyente" para apoyar su dicho, pues, por un lado, esta Corte considera que es un hecho innegable que, en épocas anteriores -y no muy lejanas-, las personas homosexuales permanecían ocultas, no se mostraban como tales, dada la desaprobación social hacia ellas, inclusive, hasta hace muy poco, tal condición se consideraba "una enfermedad", como lo destacan los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México en sus opiniones, lo que apoyan en diversos estudios que se han realizado al respecto; luego, evidentemente, en tales documentos -Constitución Federal y tratados internacionales-, no era siquiera pensable o reconocible su existencia, menos aún las relaciones o uniones que establecieran de acuerdo con su orientación sexual.

253. En función de lo anterior, al momento de la creación, reforma, suscripción o ratificación de dichos documentos, no existía la exigencia de considerar o no esta situación, porque, en los hechos, no eran realidades sociales difundidas, no habían adquirido la relevancia que hoy ostentan y, por lo mismo, eran definiciones sobre las que, al no existir una exigencia sustancial de regulación, no fueron retomadas por dichas normas.

254. Por lo que no es sostenible una interpretación de la Constitución o de los tratados internacionales, en el sentido

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

restrictivo que pretende el accionante -menos aún, referido al "espíritu del Constituyente", en mil novecientos setenta y cuatro-, pues la interpretación constitucional debe estar, por un lado, siempre en correspondencia con la realidad social y, por otro, debe tender a tutelar las múltiples diferencias que caracterizan a una sociedad asentada en la pluralidad y heterogeneidad de intereses, expectativas y preferencias; debiendo ser muy cuidadosos al interpretar la Constitución, cuando estamos ante temas como el presente -que involucra la ampliación o la igualdad de las personas homosexuales y la protección de sus uniones que, evidentemente, han transitado dentro de la sociedad por un camino difícil-, en apoyarnos en un elemento "histórico" del tipo que invoca el Procurador General de la República. Además, ha sido reiterado en la jurisprudencia comparada que tanto en la interpretación como en la aplicación de los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales, deben aplicarse, en todo caso, los principios *pro persona* y *pro libertatis*, conforme a los cuales siempre debe hacerse u optarse por una interpretación extensiva, en todo lo que favorezca su ejercicio y restrictiva, en todo lo que los limite o se contraponga a la libertad.

255. De esta manera, aun cuando, además, no asiste razón al accionante respecto de que los tratados internacionales a que alude se refieren al matrimonio *entre* un hombre y una mujer, pues ello no se deduce de su simple lectura, como él lo afirma, sino lo que se advierte de ellos es que amparan el derecho, tanto del hombre como de la mujer, a contraer matrimonio libremente y con su pleno consentimiento; se estima que, aún más, sostener lo dicho por el Procurador, no es admisible, ya que, partiendo del derecho internacional, en primer lugar, no puede compartirse que un tratado obligue a uno de los Estados parte a definir una

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

institución o derecho civil -como es el matrimonio- de una determinada forma, sin permitir ninguna otra; en segundo lugar, lo que, en todo caso, proscribe, es que la libertad de contraerlo se restrinja en forma arbitraria o irracional; en tercer lugar, conforme a los citados principios (*pro persona* y *pro libertatis*), no puede establecerse que, vía tratado internacional, se impida a los Estados, mediante la labor legislativa, tomar la decisión de ampliar o extender ciertos derechos civiles, políticos, sociales o cualesquiera otros, en favor de determinadas personas o colectivos.

256. Por todo lo señalado, esta Suprema Corte estima que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que, en un momento histórico dado, existía, mas no el núcleo esencial del matrimonio y, por consiguiente, el legislador, al aprobar la reforma legal impugnada, redefiniendo el concepto de matrimonio, como la unión entre dos personas, extendiendo, de esta manera, esa institución civil a las personas homosexuales, no afecta o trastoca dicha institución en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza, como aduce el accionante, ni tampoco podría sostenerse que la Constitución se opone a esa opción elegida por el legislador ordinario, como tampoco que sea sólo el matrimonio entre un hombre y una mujer, el medio para constituir una familia -“ideal”, además-.

257. Ahora, según el accionante, dicha opción o medida legislativa no encuentra, además, una razonabilidad objetiva, en tanto existen otras formas de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo, como ya ocurría con la Ley de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Sociedades de Convivencia, aprobada por la propia Asamblea Legislativa.

258. Esta Corte considera que si bien se ha dejado sentado que la Constitución no se opone a una medida legislativa como la que ahora se impugna, encuadrándose, por ende, en la libertad de configuración normativa del legislador que, en todo caso, se encuentra sólo acotada por la propia Norma Fundamental; al alegarse por el accionante que podría haber otras figuras que alcanzaran el fin pretendido por el legislador, o bien, que no se generaba discriminación alguna con la prohibición de contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo previo a la reforma legal combatida, máxime la existencia del reconocimiento para éstas de las sociedades de convivencia, se hace necesario efectuar este análisis de razonabilidad, aun cuando ya se concluyó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no vulnera la Norma Fundamental.

259. Al respecto, como se ha señalado, la Asamblea Legislativa justifica la reforma legal impugnada, esencialmente, en la igualdad y la no discriminación, en concreto, por orientación sexual, como principios rectores de la función legislativa, en términos del artículo 1° constitucional.

260. El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución y que éstas no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la misma establece, así como que: "**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, el estado civil

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

o cualquier otra que atente contra la **dignidad humana** y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

261. Ahora bien, el hecho de que la Asamblea Legislativa, a través de la reforma legal impugnada, reconfigure la institución del matrimonio y, por tanto, pueda ahora contraerse tanto entre personas de diferente como del mismo sexo, ¿se inscribe en una medida legislativa constitucionalmente razonable, o bien, se debió limitar a elegir otras medidas que igualmente lograran el fin perseguido por el legislador y atendieran a las diferencias entre ambas parejas que alega el accionante?

262. Así pues, siendo entonces un elemento crucial del alegato del promovente, la diversidad, o bien, la identidad de sexo en quienes deseen contraer matrimonio, esta Corte estima necesario aludir a ese aspecto.

263. Al respecto, en el amparo directo civil 6/2008[2], esta Corte señaló que, de la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el sistema jurídico mexicano, deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre opción sexual.

---

[2] “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.” (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis P. LXVI/2009. Página 7) y “DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA.” (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis P. LXVII/2009. Página 7).

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

264. Igualmente, al resolver aquel amparo directo, esta Suprema Corte reconoció que es un hecho indiscutible que la naturaleza humana es sumamente compleja, lo cual, en la especie, se representa con uno de los aspectos que la conforman, que es la preferencia sexual de cada individuo, la que indudablemente orienta también su proyección de vida, sobre todo, en este caso, la que desee o no tener en común con otra persona, ya sea de diferente o de su mismo sexo. Es, por tanto, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga y que, como cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo o no y que, en modo alguno, deberá limitarlo en la búsqueda y logro de su felicidad. En este punto, destaca también que la Corte señaló en el citado precedente que, dentro de los derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la identidad personal y sexual, entendiéndose por el primero, el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo, lo que implica, además, la identidad sexual, que lo proyecta frente a sí y socialmente desde su perspectiva sexual, así como su preferencia u orientación sexual y que, por tanto, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mismas, al ser un elemento que innegablemente determinará sus relaciones afectivas y/o sexuales con personas de diferente o de su mismo sexo y, de ahí, su elección de con quién formar una vida común y tener hijos, si es que desea hacerlo.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

265. Aunado a lo anterior, si bien, en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que, por un lado, como ya precisamos, esta Corte ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no.

266. Así, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; relaciones, unas y otras, que, como informan los diferentes datos sociológicos, comparten como característica que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo.

267. Al respecto, se advierte, de la experiencia en derecho comparado que, en diversos países, vía legislación o jurisprudencia, se ha evolucionado paulatinamente en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, justificándose dichos referentes en la eliminación de la discriminación que históricamente han sufrido.

268. Una de las formas que ha sido utilizada para lograr ese fin es a través de la aprobación, en diversos países y en el propio Distrito Federal, de leyes que regulan las llamadas “sociedades de convivencia” o “pactos de solidaridad”, para reconocer las uniones de hecho de personas homosexuales, aunque también en algunas de esas legislaciones, como la del Distrito Federal, no se limitaron a ese tipo de relaciones, comprendiendo ahora, además, las

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

uniones de hecho entre personas heterosexuales, que no sean un matrimonio o un concubinato; sin embargo, tales legislaciones se equiparan, en lo general, al concubinato y no al matrimonio, por lo que no alcanzan a tener el mismo reconocimiento y protección jurídica de los derechos y obligaciones que surgen de las mismas.

269. De lo manifestado se sigue que si uno de los aspectos que conduce la forma en que un individuo proyectará su vida y sus relaciones, es su orientación sexual, es un hecho que, en pleno respeto a la dignidad humana, es exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, se decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos y el matrimonio).

270. Por tanto, aun cuando es cierto que existen diferencias entre unas y otras parejas, sobre todo, en cuanto a la limitante de procrear hijos biológicamente comunes en las del mismo sexo, ello no se traduce en una diferencia o desigualdad entre ambas relaciones que, en forma relevante, incida en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de forma tal que comprenda a ambas, puesto que, como hemos detallado, la “potencialidad” de la reproducción no es una finalidad esencial de aquél tratándose de las parejas heterosexuales que, como señalamos, dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, o bien, se encuentran, en ocasiones, ante la imposibilidad de tenerlos, lo que, en modo alguno, les impide contraerlo, ni es una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

271. Este Tribunal considera, entonces, que no existe impedimento para que el legislador del Distrito Federal amplíe el acceso a esa relación jurídica en condiciones de plena igualdad para todos los individuos, esto es, para las parejas heterosexuales, o bien, del mismo sexo.

272. Es cierto, como ya explicábamos, lo dicho por el Procurador, en cuanto a que, a través de otras figuras o instituciones civiles, se consigue una cierta paridad entre las relaciones homosexuales y el matrimonio, lo que ya se había logrado en el Distrito Federal, mediante la Ley de Sociedades de Convivencia; sin embargo, como señalamos al analizar nuestro orden constitucional, no existe un impedimento o sujeción para el legislador secundario, para redefinir el matrimonio -siendo un hecho que es la única institución que tiene un reconocimiento o posición jurídica especiales, es decir, una protección reforzada, frente a cualquier otro vínculo o forma de convivencia-, como en el caso del Distrito Federal se ha hecho, y limitarse a optar por una figura como la citada. Además de que no se advierte justificación razonable para estimar en un Estado democrático, en el que la prohibición de toda discriminación juega un papel trascendente, por mandato del artículo 1° constitucional, que el legislador ordinario esté impedido para reconocer jurídicamente, a través del matrimonio, las relaciones de los individuos heterosexuales y homosexuales que, por igual, son estables y permanentes, sólo por esa “distinción”.

273. Pretender, como hace el Procurador, que dicha desigualdad encuentra razonabilidad en la conservación de la familia, como núcleo de la sociedad, argumentación que considera, entonces, el matrimonio entre personas del mismo sexo como una “amenaza” u “oposición” a dicha estructura, tampoco puede admitirse por

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

este Tribunal Constitucional, en tanto refiere una afectación inexistente, pues, como ya mencionamos, en primer lugar, la transformación y secularización del matrimonio y de la sociedad ha resultado en una gran diversidad de formas de constituir una familia, que no necesariamente surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer; en segundo lugar, este último también ha evolucionado de forma tal que se ha desvinculado la unión en sí misma de quienes lo celebran, de la "función" reproductiva del mismo, llegando, incluso, al extremo de que, aun teniendo descendencia, en muchas casos, ésta no es producto de la unión sexual de ambos cónyuges, sino de los avances de la medicina reproductiva, o bien, de la adopción, aun cuando no exista impedimento físico alguno para procrear; en tercer lugar, las uniones entre personas heterosexuales no son las únicas capaces de formar una "familia"; por último, no se advierte de qué manera podría limitar o restringir el matrimonio entre personas del mismo sexo, esa función reproductiva "potencial" del matrimonio civil y, de ahí, la formación de una familia y que, se insiste, no es, de ninguna manera, su finalidad, como afirma el accionante.

274. La decisión de procrear no depende de la figura del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, sea bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, o de otro tipo de uniones, como personas solteras, cualquiera que sea su preferencia sexual.

275. Por el contrario, la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, se corresponde con los postulados fundamentales y les amplía la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

protección jurídica reforzada de su unión o vínculo, tal como ocurre con las parejas heterosexuales, pues son relaciones que tienen las mismas características (afectividad, sexualidad, solidaridad, estabilidad, permanencia, proyecciones comunes, etcétera), por lo que, contrario a lo afirmado por el Procurador General de la República, la decisión del legislador democrático para igualar ese derecho civil a las relaciones heterosexuales y homosexuales, sí es un medio para alcanzar ese fin, esto es, para igualar las uniones de las personas, sean heterosexuales u homosexuales, al motivarlas las mismas razones para contraer matrimonio, como son, esencialmente, las de unirse legalmente para formar una vida en común y adquirir obligaciones entre sí y derechos derivados de tal vínculo, con el reconocimiento social de esa unión. Sin que sea válido sostener que su función normativa esté limitada a optar por otras figuras, por tratarse de relaciones o uniones distintas a las heterosexuales, primordialmente, por el aspecto de la procreación común, por las razones que ya hemos apuntado.

276. Por consiguiente, no es sostenible una interpretación constitucional que lleve a concluir que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en ejercicio de su competencia para regular lo relativo al matrimonio, no pueda extenderlo a las relaciones o uniones entre personas del mismo sexo, pues ello no encuentra cabida en el texto constitucional, menos aún cuando el objetivo o finalidad del legislador del Distrito Federal se guía por lo dispuesto en el artículo 1° constitucional. Sin que lo así resuelto, prejuzgue, en forma alguna, sobre las disposiciones u ordenamientos de otras entidades federativas que, de ser el caso, se sometieran a control constitucional por parte de este Alto Tribunal, los que se analizarían en sus propios méritos.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

277. En virtud de las manifestaciones hechas, esta Suprema Corte concluye que la reforma legal impugnada satisface una razonabilidad objetiva y, en modo alguno, contraviene el artículo 4° de la Norma Fundamental.

278. SEXTO.- A continuación, se analizará el cuarto concepto de invalidez, que plantea la violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, por parte de los artículos que se combaten, el cual se formula en los siguientes términos:

> *El matrimonio entre personas del mismo sexo, concebido así en el numeral impugnado, ocasiona diversos conflictos que vulneran principios básicos del orden jurídico mexicano, afectando gravemente con ello la autonomía y la esfera de competencias del resto de las entidades federativas, así como las facultades que la propia Constitución reserva a la Federación.*
>
> *De esta forma, se genera una verdadera "disrupción" en las instituciones y fundamentos jurídicos del sistema constitucional que nos rige, lo cual vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad y de carga desmedida para el propio gobernado, incluyendo a los propios consortes del mismo sexo.*
>
> *Lo anterior se origina, en atención a lo dispuesto en el artículo 121, fracción IV, de la Constitución Federal, que dispone que "los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros".*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Dicha disposición constitucional conlleva que, en las entidades federativas, deben tener validez los matrimonios, concubinatos y adopciones que se realicen por personas del mismo sexo, lo cual, al ser contrario al artículo 4° constitucional, en cuanto al concepto de familia, tal como se precisó con antelación, contraviene los esquemas normativos de cada Estado, violentando con ello el Pacto Federal.

En efecto, el principio de jerarquía normativa establecido en la Constitución, establece que ésta y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los jueces de cada Estado, arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas, pues, independientemente de que, conforme al artículo 40 de la Constitución Federal, los estados que integran la República son libres y soberanos, dicha libertad y autonomía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer unidos en una Federación, según los principios de la Ley Fundamental.

Por ello, deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Constitución Federal, de manera que si las leyes expedidas por las

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben prevalecer las disposiciones de la Norma Fundamental y no las de esas leyes ordinarias.
Un ejemplo de lo anterior se observa en el caso del Estado de Yucatán, cuya Constitución claramente establece, en su artículo 94, que el matrimonio y el concubinato solamente se pueden establecer entre un hombre y una mujer.

Lo anterior implica que cuando se pretenda dar efectos en el Estado de Yucatán a un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado bajo las leyes del Distrito Federal, el mismo entra en conflicto con la propia Constitución Local, pues ésta no solamente no lo contempla en su legislación, sino que lo prohíbe expresamente en su código político.

En este orden de ideas, es necesario diferenciar el mandato constitucional del artículo 121, por lo que hace a los actos civiles de los Estados. Dicho numeral ordena dar reconocimiento de validez; sin embargo, ello no implica la viabilidad jurídica de otorgarle efectos si en la legislación local de determinada entidad federativa, el acto civil determinado está expresamente prohibido o es incompatible con el previsto en las leyes de otro estado.

Ello, sin duda alguna, genera una carga desmedida para el gobernado, así como una grave inseguridad jurídica, derivada de la falta de certeza en cuanto a los

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

efectos de los actos del estado civil celebrados válidamente en un lugar, pero prohibidos o, al menos, no reconocidos o incompatibles con las instituciones familiares de otro estado.

La reforma impugnada en esta vía lleva, además, a la consecuencia jurídica de que los estados de la República que, a diferencia del Distrito Federal, sí gozan del cúmulo de facultades residuales a que se refiere el artículo 124 constitucional, deban dar validez y efectos a los actos civiles regulados por una entidad federativa que tiene acotadas sus atribuciones en el diverso artículo 122.

En los hechos, obligar a todas las entidades federativas y a la Federación, no sólo a reconocer la validez, sino a dar plenos efectos a los matrimonios, concubinatos y adopciones que se impugnan, a pesar de que sus propias constituciones y leyes las prohíban o no las contemplen, sería tanto como autorizar la reforma de constituciones y leyes de otras entidades -e, incluso, de leyes federales-, mediante la modificación de la legislación ordinaria de una entidad federativa.

Por otro lado, se advierte un conflicto de leyes en tratándose de ordenamientos federales, puesto que, de conformidad con el Código Civil Federal, en el Título Quinto, denominado "Del Matrimonio", éste sólo se puede celebrar entre un hombre y una mujer, al

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

señalar, en sus artículos 168, 172, 173, 177, 216, 217 y 218, el término "marido y mujer".

Esta situación implica una serie de conflictos entre leyes federales y la del Distrito Federal que se impugna, puesto que, al momento de pretender dar efectos ante la Federación a un matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, surgirán discrepancias de aplicación de normas.

Con ello, la autoridad federal difícilmente podrá cumplir con la obligación de fundar y motivar sus actos, impuesta por el artículo 16 constitucional, al tiempo que el gobernado permanecerá en una grave inseguridad jurídica en torno a los efectos del acto del estado civil celebrado válidamente en el Distrito Federal.

279. A fin de dar respuesta a los argumentos planteados, retomaremos, primero, lo que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido acerca de los alcances de las garantías de seguridad jurídica y legalidad. Señalando que, la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de fijar, de manera especial y precisa, un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre ese aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que explica que existan trámites o relaciones que, por su simplicidad o sencillez, no requieren que la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

ley pormenorice un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo. Por tanto, es innecesario que, en todos los supuestos de la ley, se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que corresponden a la autoridad.

280. Lo anterior, según se desprende del criterio jurisprudencial emitido por la Segunda Sala y compartido por este Tribunal Pleno, al resolver diversos asuntos en los que se cuestionó la constitucionalidad de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de rubro "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.".

281. Además, este Tribunal ha señalado que los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en su expresión genérica, en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, se respetan por las autoridades legislativas, cuando las disposiciones de observancia general que crean, por una parte, generan certidumbre en los gobernados sobre las consecuencias jurídicas que producirán y, por otra, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, impidiendo a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa, en atención a las normas a que debe sujetarse al ejercer dicha facultad. Así, tratándose de la expedición de una ley, las garantías individuales en cuestión, se deben entender necesariamente referidas al órgano legislativo que expide la norma general de que se trate.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

282. En ese sentido, para poder determinar si la norma general impugnada transgrede estas garantías de legalidad y seguridad jurídica, resulta necesario recordar su contenido:

> ***"ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código."***

283. Del texto anterior únicamente se desprende un concepto jurídico del matrimonio, destacando que es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, bajo principios tales como el respeto, la igualdad y la ayuda mutua. Dispone, además, que el matrimonio debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil, cumpliendo con las formalidades que sobre el particular establezca el propio Código Civil para el Distrito Federal.

284. Así, la autoridad encargada de celebrar el matrimonio en el Distrito Federal es el Juez del Registro Civil, cuya actuación, para el caso que nos ocupa, se encuentra enmarcada en la referida codificación civil, sin que pueda actuar fuera de tal marco normativo.

285. En ese sentido, no se advierte de qué manera el legislador local -Asamblea Legislativa-, al reformar el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como han sido interpretadas por esta Corte, ya que, del texto de aquel precepto, relacionado con diversos artículos de la referida

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

codificación local, se desprende que define claramente una institución civil y sujeta la actuación de las autoridades encargadas de perfeccionar la unión de dos personas, bajo la figura del matrimonio, sin que, por tanto, puedan actuar de manera arbitraria o caprichosa, generando con ello certidumbre en los gobernados sobre el registro y las consecuencias jurídicas que se producirán. Además, si partimos de que constitucionalmente el órgano legislativo local sólo tiene facultad para legislar lo relativo a la materia civil tratándose en su propio ámbito territorial y que, además, conforme al artículo 1° del Código Civil para el Distrito Federal, dicha norma general sólo aplicará para esa entidad, no se advierte violación, por parte del legislador local, a las garantías individuales en cuestión.

286. Ahora bien, el accionante, más allá de una violación a las garantías de seguridad y legalidad jurídica, aduce también en su concepto de invalidez, para sostener la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, lo siguiente:

287. Que el matrimonio entre personas del mismo sexo, concebido así en el numeral impugnado, vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad y de carga desmedida para el propio gobernado, incluyendo a los propios consortes del mismo sexo; ello se origina en atención a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 121 de la Constitución Federal, que dispone que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, ya que conlleva que, en las demás entidades deben tener validez los matrimonios, concubinatos y adopciones que se realicen por personas del mismo sexo, lo que al ser contrario al artículo 4° constitucional, contraviene los esquemas normativos de cada Estado, violentando con ello el Pacto Federal.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

288. Por tanto, a juicio del accionante, si las leyes expedidas por las Legislaturas Estatales resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben prevalecer las disposiciones de la Norma Fundamental y no las de esas leyes ordinarias. Es necesario diferenciar el mandato constitucional del artículo 121, por lo que hace a los actos civiles de los Estados, ya que, si bien ordena darles reconocimiento de validez, **no implica la viabilidad jurídica de otorgarles efectos si en la legislación local de determinada entidad federativa, el acto civil está expresamente prohibido o es incompatible con el previsto en las leyes de otro Estado.**

289. Esta Corte advierte, entonces, que la cuestión efectivamente planteada por el Procurador General de la República es, en realidad, la violación al artículo 121 constitucional, apoyándose en que, al redefinir al matrimonio para el caso del Distrito Federal, se obliga a reconocer la validez de dichos matrimonios, aun cuando se contraponga con las demás legislaciones locales, al no regularlo estas últimas de la misma forma e, incluso, prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo, generando una ruptura del federalismo; lo que, además, según afirma el accionante, dará lugar a diversos conflictos normativos entre los órdenes jurídicos federal y estatales, derivado de los efectos de esos actos del estado civil. Por lo que, en términos del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, procederá al análisis del argumento de invalidez hecho valer.

290. Ante tal planteamiento, debemos partir de que el artículo 121 de la Norma Fundamental dispone lo siguiente:

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

"ARTÍCULO 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.”

291. En la primera parte del párrafo primero de este precepto, al señalar que *“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registro y procedimientos judiciales de todos los otros”*, claramente se advierte que se establece un imperativo para los Estados de la Federación de dar ese reconocimiento de validez.

292. Por su parte, al establecerse enseguida, en el mismo párrafo primero, que *“El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes(…)”,* y partiendo de lo ya establecido en la primera parte del propio numeral 121, tal prescripción necesariamente debe entenderse como una obligación que el Congreso de la Unión ejerce sobre el mandato previo dirigido a los Estados, de reconocimiento de entera fe y crédito, en tanto que en modo alguno es una cuestión aislada, sino una atribución para que el Congreso Federal legisle sobre estos aspectos, pero, en todo caso, **a partir del reconocimiento específico que, en la primera parte del párrafo primero del artículo 121, ya mandata la Norma Fundamental**, y de acuerdo a las bases que establece el mismo artículo 121, entre ellas, en su fracción IV, que dispone que *“Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros”.* En otras palabras, la Constitución en ningún momento confiere al Congreso Federal la libertad para

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

establecer la validez y los efectos de los actos que enuncia el propio numeral 121, párrafo primero.

293. En efecto, las reglas que se establecieron en la Constitución de 1917 -que no estaban comprendidas en el texto de las Constituciones de 1824 y 1857-, adquieren una extraordinaria importancia, no sólo porque hacen una diferencia sustancial con el sistema norteamericano, sino porque, precisamente, impiden que el Congreso de la Unión, a nombre de la Federación, establezca lo que a él le parezca adecuado.

294. De conformidad con nuestro sistema federal, es necesario partir de que las entidades federativas son libres y soberanas en todo lo concerniente a su régimen interior, pero gozando de una independencia limitada, en tanto deben respetar en todo momento el Pacto Federal (artículos 40 y 41 de la Constitución Federal). En función de ello, están las facultades que las entidades federativas tienen reservadas, esencialmente, en materia legislativa.

295. En ese tenor, este Tribunal considera, en primer lugar, que el artículo impugnado no genera una situación inconstitucional, es decir, no viola ningún precepto de la Constitución derivado de que, como ocurre en el caso, el Distrito Federal establezca una ley y genere actos del estado civil que, aun cuando evidentemente van a tener repercusiones en otras entidades federativas, tal como acontece con cualquier otro acto del Registro Civil en nuestro país, ello rompa con el sistema federal, pues, precisamente, derivado del federalismo, se presenta una gran producción normativa, que no será, ni tiene que ser constitucionalmente uniforme. El hecho de que en una entidad se regule de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar, como

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

tampoco que se limite o restrinja la facultad de una entidad para legislar en sentido diverso a las restantes.

296. El artículo 121, fracción IV, condiciona el reconocimiento de validez de los actos del estado civil a que se ajusten a la legislación del Estado donde se celebran, más no a que se ajusten a las leyes de los demás estados o que no las contravengan. De lo dispuesto en el citado precepto constitucional, no se desprende de ninguna manera, que sea la posición "prevalente" del estado receptor frente a la de la entidad emisora, la que deba llevar al reconocimiento de validez de los actos del estado civil. Por el contrario, lo que prevalece es que un acto del estado civil ajustado a las leyes de una entidad, debe ser reconocido en las demás.

297. Ante la producción normativa de las entidades y los diversos actos públicos, registros y procedimientos judiciales que se celebran o efectúan conforme a esa normatividad, son los referidos principios los que están insertos en el esquema del sistema federal que nos rige como nación y que permite su armonización.

298. Así, en un sistema federal encontramos diversos órdenes jurídicos encargados de la producción normativa -federal, estatal, municipal- que, por ende, derivan en un gran número de leyes, que responden a sus propias circunstancias y necesidades, lo cual innegablemente lleva a que no exista uniformidad en las normas que las entidades federativas expiden para regular materias a ellos reservadas o expresamente otorgadas, como ocurre con el Distrito Federal; lo que da lugar a una multiplicidad de criterios normativos que deben ser armonizados y regulados por la legislación que los propios entes territoriales promulguen al

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

respecto, correspondiendo a la Federación únicamente regular la manera de probar los actos a los que se refiere el párrafo primero del artículo 121, encontrándose condicionada en todo caso, por las propias reglas que ya establece este numeral. De ahí que las facultades de la Federación en ese rubro, se encuadran en una cuestión meramente adjetiva, esto es, la facultad normativa del Poder Legislativo Federal está sujeta tanto al imperativo contenido en la primera parte del párrafo primero del artículo 121, como a las bases que se establecen en sus cinco fracciones, más no está referida a qué actos o cuáles de sus efectos tendrían validez o no, en sí mismos.

299. En el caso, adquieren especial relevancia las reglas que establecen las propias fracciones I y IV del numeral 121 constitucional, a saber: *"I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él",* y *"IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros."*

300. De la primera fracción se advierte, sin lugar a duda, una prohibición de extraterritorialidad de las normas que se expidan en un Estado de la Federación respecto de otro, lo cual, en el caso, nos lleva a señalar, en forma irrefutable, que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal sólo tiene obligatoriedad en ese territorio, en virtud de que cada entidad legisla para su propio ámbito territorial, mas no para uno diverso -como, además, lo reitera el artículo 1° del citado ordenamiento civil-. Empero, las leyes y los derechos subjetivos creados por las mismas sí deben aplicarse y/o producir efectos, al tratarse de leyes y actos emitidos legalmente por un Estado. Lo anterior se corrobora, si atendemos a las diversas normas de solución de conflictos que las propias

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

entidades o el Congreso de la Unión -en el Código Civil Federal- han previsto.

301. Así pues, la expedición del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal e, incluso, el reconocimiento de su constitucionalidad por esta Suprema Corte, no obliga a los Estados a adoptar una medida legislativa idéntica o similar; sin embargo, la regla contenida en la fracción IV del referido artículo 121 de la Norma Fundamental, referente a que *los actos del estado civil que se encuentran ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros*, implica el reconocimiento pleno de que todo acto del estado civil -como puede ser el relativo al nacimiento, al reconocimiento de hijos, a la adopción, al matrimonio, al divorcio y a la muerte-, que se lleve a cabo cumpliendo con las formalidades contenidas en la ley de una entidad, será válido en las demás, aun cuando no se corresponda con su propia legislación.

302. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121, fracción IV, los actos nacidos constitucional y legalmente válidos respecto del estado civil de las personas en cualquiera de las entidades -Distrito Federal o Estados- deben ser válidos y considerados válidos en las demás; lo que no podría ser de otra forma, dado que, de lo contrario, se llegaría al extremo de que una persona esté casada o divorciada, o tenga hijos, propios o adoptivos en el Distrito Federal, pero no en otra entidad, cuando esta última regule dichas figuras de manera diversa. Es en este punto donde adquiere relevancia y sentido el mandato contenido en el artículo 121 constitucional.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

303. Ahora, si bien, efectivamente, podrán presentarse determinadas situaciones cuando en el resto de las entidades federativas no se reconocen determinadas figuras o no las regulan de forma idéntica o similar, ello no vulnera nuestro régimen federal, dado que, partiendo de lo señalado en cuanto a que no existe obligación alguna para que los Estados en ejercicio de sus facultades legislativas deban guardar una uniformidad, sino únicamente respetar la Norma Fundamental; no puede aceptarse que la emisión de una norma general por parte del legislador local, por el hecho de no corresponderse con la legislación de otra entidad, pueda, de suyo, romper con el federalismo, como alega el accionante, pues, precisamente, a partir de éste, es que los Estados tienen la atribución de legislar en determinadas materias.

304. Es el propio artículo 121 el que, en aras de salvaguardar el federalismo y la seguridad jurídica de los gobernados, prevé el deber constitucional para los demás Estados de otorgar dicho reconocimiento, constituyéndose, por tanto, en una verdadera cláusula de federalismo que, en sí misma, soluciona un conflicto normativo, sin que pueda aceptarse que lo origine.

305. En este sentido, respecto de los efectos que de un acto del estado civil deriven, este Pleno considera que, necesariamente, el reconocimiento de validez del acto también los comprende; empero, innegablemente se pueden presentar múltiples efectos que podrían derivar de ese acto, y que pueden no estar previstos en otras legislaciones estatales, por lo que, dichos actos del estado civil no alcanzarían quizás los efectos plenos que sí les otorga la legislación bajo la cual se emitieron, y de ahí, presentarse un conflicto.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

306. Ahora bien, aun cuando estos conflictos que eventualmente podrían presentarse deberán resolverse por las vías o medios legales correspondiente, atendiendo a las reglas que las propias legislaciones estatales o el Código Civil Federal establecen, ello de ninguna manera puede llevarse al extremo de que en una entidad, derivado de la diversidad en su regulación, se limite el reconocimiento de validez de un acto del estado civil a una cuestión formal, diluyendo de tal manera la institución de que se trate -matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, divorcio, etcétera-, que pierda todo sentido el reconocimiento de validez que mandata el artículo 121, párrafo primero y fracción IV, constitucional.

307. Por todo lo anteriormente señalado, esta Corte no advierte de qué manera, ni con motivo de la conceptualización que se da al matrimonio en el Distrito Federal, a partir de la reforma impugnada -que ya esta Corte ha determinado que no transgrede la Norma Fundamental-, ni derivado de la existencia de posibles conflictos o situaciones que se puedan presentar en el futuro, se vulnere el artículo 121 de la Constitución Federal.

308. SÉPTIMO.- En otro aspecto, en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 391, en relación con el diverso 146, del Código Civil para el Distrito Federal, el Procurador General de la República hace valer, sustancialmente, lo siguiente:

> ***a) Violación al artículo 16 constitucional*** *(Falta de motivación del artículo 146, en relación con el diverso 391, que permite el acceso de los cónyuges y*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción)

Del procedimiento legislativo que derivó en la emisión del Decreto impugnado, se desprende que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal omitió sustentar con una razonabilidad objetiva el otorgar a personas del mismo sexo que hubiesen contraído matrimonio o se hubiesen unido en concubinato, menores en adopción. El Pleno de dicho órgano legislativo no analizó el dictamen presentado por las Comisiones Unidas desde el punto de vista del interés superior del menor y sólo se centró en otorgar un "derecho de adopción" a los matrimonios o uniones concubinarias celebrados entre personas del mismo sexo.

La emisión de leyes relativas al interés superior de la niñez, por la trascendencia que pueden tener para el menor de que se trate, debe ponderar todos los elementos existentes, como el estudio del impacto psico-social que generaría en los menores el hecho de ser adoptados por matrimonios formados por personas del mismo sexo, y no basarse en los derechos de los adoptantes, en la medida en que, de no actuar de esta forma, se pueden afectar los derechos de los niños sujetos a una adopción, en cuya preservación el Estado tiene especial interés, por tratarse de una cuestión primordial de orden público, tal como lo establecen los artículos 4° de la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Constitución Federal y 8.1, 16, 20.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La convivencia de los padres adoptivos con sus hijos adoptados no debe confundirse con el derecho que tienen los niños de convivir con sus adoptantes, pues el que asiste a los menores es de mayor prevalencia sobre el que les pudiera corresponder a aquéllos.

Por último, en este punto, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tampoco analizó el impacto jurídico que la reforma al Código Civil presenta respecto de las diversas instituciones que surgen a partir del matrimonio, tales como la guardia y custodia del menor, la patria potestad y los alimentos.

b) Violación del artículo 391, en relación con el diverso 146, ambos del Código Civil para el Distrito Federal, a los artículos 1° y 4°, párrafos sexto y séptimo, de la Constitución Federal

El acceso de las parejas del mismo sexo a la figura del matrimonio trae como consecuencia que los cónyuges del mismo sexo puedan adoptar, lo cual se aparta del espíritu contenido en el artículo 4° de la Constitución Federal, respecto del interés superior de los niños y las niñas.

De los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, entre los que destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

los diversos criterios emitidos por los tribunales federales en relación con el interés superior de la infancia, se desprende que uno de los derechos primordiales del menor es el de desarrollarse en el seno de una familia. Tal derecho debe acotarse al concepto de familia que prevea cada uno de los Estados signatarios de dicha normativa internacional.

Bajo ese esquema, habrá que atender al tipo de familia a que se refiere el artículo 4° constitucional, cuyo alcance verdadero y significado auténtico derivan de la exposición de motivos y de los dictámenes emitidos dentro del procedimiento de reforma de mil novecientos setenta y cuatro, cuya relevancia ha sido destacada en cuanto a que el Constituyente Permanente definió como el modelo ideal para la sociedad futura, el conformado por padre, madre e hijos.

Dicho modelo de familia es al que todo menor tiene derecho y, por tanto, debe ser el marco de referencia en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales y las resoluciones jurisdiccionales, así como en la emisión de cualquier acto por parte de las autoridades, incluidas las legislativas, al momento de dictar medidas que incidan en el ámbito de los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la reforma al artículo 146 y su efecto sobre el diverso 391 del Código Civil, puede propiciar que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

los menores adoptados por matrimonios entre personas del mismo sexo no encuentren el ambiente más propicio y adecuado para su desarrollo, generando con ello al adoptado una situación de desigualdad o discriminación respecto de otros menores adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer.

Este contexto adquiere un sentido especial, en la medida en que el menor tiene derecho a las mejores condiciones posibles en aras de garantizar su interés superior, y si la mejor condición de familia, así entendida por el Constituyente Permanente, es la conformada por padres de distinto sexo, luego entonces, la norma combatida no sólo incumple con el objetivo constitucional de tutela al menor, sino que lo contraviene, ya que considera a este último como objeto del derecho, al establecer un nuevo alcance a la adopción.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte, en la contradicción de tesis 60/2008-PS, en la que se sostuvo, respecto del derecho de adopción que, al ser una cuestión que involucra esencialmente a los menores, el interés respectivo no corresponde exclusivamente a los adoptantes, ya que la voluntad de éstos no es suficiente para determinar la situación de los menores. En este caso, son la sociedad y el Estado los que tienen interés en que la situación de los adoptados quede definida, para asegurar la protección del interés superior del menor.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

> *En tal sentido, la adopción llevada a cabo por matrimonios o uniones concubinarias formados por personas del mismo sexo, constituye una violación a los derechos del niño consagrados en la Constitución Federal, así como en diversos tratados internacionales y leyes, porque se les priva del derecho de estar en igualdad de circunstancias respecto de otros menores, al tiempo que, al no atender al concepto de familia a que se refiere el artículo 4° constitucional, la Asamblea Legislativa incumple con su obligación de considerar las mejores condiciones posibles para la infancia, es decir, el interés superior del menor.*

309. Como se advierte de la síntesis que antecede, los argumentos del Procurador General de la República se sostienen sobre la inconstitucionalidad del artículo 146 impugnado, que ya ha sido analizada por esta Corte, esto es, se apoyan, sobre todo, en la misma idea de la protección constitucional a una familia "ideal", para de ahí concluir que, al permitir la adopción por parejas del mismo sexo, se priva a los niños y niñas de estar en igualdad de circunstancias respecto de otros menores, afectándose, por ende, el interés superior de éstos, al no considerar el legislador las mejores condiciones posibles para su desarrollo. Lo cual, al apoyarse en una premisa inexacta, como es la protección constitucional de un tipo de familia "ideal", que ya esta Corte desvirtuó, no es posible darle cabida.

310. De esta manera, si esta Suprema Corte ya estableció que respecto de la protección constitucional a la familia, el legislador ordinario tiene libertad de configuración normativa, así como que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

la familia, es un concepto social y dinámico, por lo que, dicha protección debe comprender todo tipo de familia y, de ahí, se concluyó que el matrimonio entre personas del mismo sexo es una medida legislativa que, en modo alguno, violenta la Norma Fundamental, no es posible entonces sostener que dichas parejas puedan acceder a la institución del matrimonio, si es su decisión, pero no a conformar una familia, pues, se insiste, la protección constitucional no se limita a un modelo o estructura familiar.

311. Efectivamente, como se dejó sentado en el considerando quinto, la Norma Fundamental no protege un solo tipo de familia, concretamente, la familia "ideal", conformada por padre, madre e hijos, como sostiene el Procurador General de la República, sino a la familia como tal, como realidad social, debiendo entonces el legislador, al realizar su función normativa, buscar, precisamente, la protección de toda estructura u organización familiar y su desarrollo, lo que, además, incide totalmente en la protección de los derechos de la niñez, como es el crecer dentro de una familia.

312. Como hemos referido, la dinámica social nos demuestra que existe una gran diversidad de formas como puede integrarse una familia -nuclear, monoparental, extensa e, incluso, homoparental-, así como que no siempre derivan del matrimonio; familias, todas, que innegablemente tienen la misma protección constitucional, pues no puede suscribirse por este Tribunal, de ninguna manera, que se reste valor a la estructura u organización de familias sólo porque no se corresponden con concepciones tradicionales. Así, la labor del legislador debe buscar siempre arropar o acoger a todos los tipos de familia, sin excepción alguna.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

313. Ahora bien, la protección al interés superior de los niños y las niñas que consagra el artículo 4° de la Constitución Federal, a que alude el Procurador General de la República, efectivamente, es un principio que exige del Estado, en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales, que siempre se procure su pleno respeto y, por ende, constituye una directriz para la labor legislativa, como ha establecido esta Corte, en la siguiente tesis:

> ***"Novena Época***
> ***Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta***
> ***Tomo: XXVI, Julio de 2007***
> ***Tesis: 1a. CXLI/2007***
> ***Página: 265***
>
> ***INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: 'la expresión***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

‘interés superior del niño’ (...) implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño’.”

314. Es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante u adoptantes, dada precisamente, esa protección constitucional especial de los niños y niñas; sin embargo, ello no puede traducirse en que la orientación sexual de una persona o de una pareja -que es simplemente una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana y, como tal, forma parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad-, le reste valor como ser humano o pareja y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor[3] y, por ende, que el legislador deba prohibir la adopción por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo, por estimar que, el sólo hecho de que se trate de parejas del mismo sexo, afecta el interés superior del menor.[4]

---

[3] Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: “No existe ninguna base para afirmar que los hogares o familias homoparentales posean un factor anómalo que redunde directamente en una mala crianza. Quien crea lo contrario, está obligado a mostrar evidencias de ello. Ni el Procurador General de la República, ni nadie en el mundo, ha presentado tales evidencias empíricas, con estudios serios y metodológicamente bien fundados. La carga de la prueba está en quienes sostienen, prejuiciosamente, que una pareja homosexual no es igual o es peor para la salud y el bienestar de los menores que una pareja heterosexual. En realidad, quienes tienen esa creencia hacen una generalización inconsistente, a partir de algún dato particular o anecdótico y lo elevan a una característica de todo un grupo social. Estas generalizaciones inconsistentes se llaman estereotipos y éstos, a su vez, son la base cognitiva errónea de los prejuicios sociales y de la intolerancia”.

[4] Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: “No existen razones objetivas, ni científicamente fundadas, para conjeturar riesgos para los menores criados y/o adoptados por parejas

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

315. En efecto, esta Suprema Corte no tiene base normativa alguna para declarar inconstitucional el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, apoyándose en que la adopción por parejas del mismo sexo, *per se*, afectan el interés superior del menor, y cualquier argumento en esa dirección nos pondría en la necesidad de utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1º de la Constitución Federal que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana, lo que también sería contrario a la interpretación que este Alto Tribunal ha desarrollado y confirmado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4º constitucional y los derechos de los menores.

316. Pensar que la Constitución exige excluir del régimen legal que discipline el régimen de adopción a una categoría entera de personas definidas por su orientación sexual, implica caer en un razonamiento prohibido constitucionalmente.

317. No se observa qué diferencia constitucional o jurídica habría entre excluir a toda una categoría de personas del régimen legal de la adopción por motivos de orientación sexual o excluirla por motivos de raza, por ejemplo, o de origen étnico, religioso o económico, por citar simplemente algunos casos, por las mismas razones que no necesita conocerse el efecto que puede tener en los niños vivir en familias indígenas o no indígenas, familias pobres o familias ricas, familias con padres que tienen una

---

homosexuales. En comparación general con las parejas heterosexuales, no hay diferencias significativas en los efectos psico-sociales para los niños (as). El interés superior de los menores consiste en su bienestar físico-mental, así como en el derecho a tener una familia o ser reintegrados en una familia cuando carecen de ella. Tanto las familias heteroparentales como las homoparentales pueden ofrecer las condiciones adecuadas para criar, cuidar y educar a niños (as) huérfanos o abandonados".

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

discapacidad o no la tienen, porque, en cualquier caso, estaría constitucionalmente vedado no considerarlas una familia protegida por la Constitución o una familia "amenazante" o "disfuncional" para los niños: la Constitución hace que esa misma averiguación sea innecesaria.

318. En el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, claramente establecidas en ley, para que, de esta forma, la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida.

319. En este sentido, el Estado no está obligado a garantizar la supuesta situación utópica y no jurídicamente asible que la demanda invoca cuando habla de la necesidad de dar al adoptado "los mejores padres posibles". Si el Estado tuviera que garantizar ese estándar de "los mejores padres posibles", el régimen de adopciones quedaría absolutamente inoperativo, por una parte, y probablemente también resultaría gravemente violatorio del párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

320. Incluso, en caso de que se considerara que ese estándar puede ser manejado dentro del contexto valorativo de nuestra Constitución, el mismo no permitiría excluir, por imperativo constitucional, como pretende el Procurador, a toda una categoría de personas definidas por una sola característica, como si fuera admisible constitucionalmente reducir a las personas a una sola de las características que tienen o tenemos todos como seres humanos.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

321. En el derecho comparado, el principio del interés superior del menor ha sido usado, precisamente, para declarar inconstitucionales regímenes de adopción que no incluían a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pues se ha considerado que la ausencia de reconocimiento legal a estas unidades de cuidado y educación de los niños, dejaba sus derechos injustificadamente desprotegidos.

322. El interés superior del menor, en conclusión, exige que el Estado asegure que los niños se convertirán en adultos en contextos familiares que *prima facie* les garantizan cuidado, sustento y educación, pero pensar que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema, implica caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, se afirma, se quieren proteger.

323. Concluir que, en estos casos, la familia no satisface unas garantías de cuidado esperable de los niños razonablemente altas, resulta insostenible dentro de la Constitución y particularmente contrario al derecho fundamental que tenemos todos los habitantes de este país a no ser discriminados.

324. Consecuentemente, esta Suprema Corte no puede suscribir, de ningún modo, que sea la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado o que sirva para, *a priori*, establecer que una persona o una pareja homosexual no debe tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, proscrita por el artículo

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

1° constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona[5] que, como ya señalamos en el considerando quinto, en modo alguno, debe afectar u obstaculizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, pero que, además, llevado al aspecto que ahora nos ocupa, tampoco puede verse como un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

325. Como ya dijimos, tratándose de la figura civil de la adopción, es relevante partir de que no sólo constituye una opción legal para aquellas personas que, por la razón que sea, no pueden o no desean tener hijos biológicos, sino, además y que, definitivamente, guarda una mayor entidad, es el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño y niña que, por alguna razón, no estén con su madre o padre biológicos o con ambos, de tener una familia que le procure asistencia, cuidado y amor, con todo lo que ello implica -educación, vivienda, vestido, alimentos, etcétera-[6]; por tanto, lo que debe garantizar el legislador es que, en el procedimiento para autorizar la adopción de un menor por parte de una persona soltera o de los cónyuges solicitantes, precisamente, en aras de lograr el pleno respeto a los derechos de la niñez, se garantice que ésa sea su mejor opción de vida[7], al

---

[5] Cfr. Case of E.B. v. France (Application No. 43546/02), Judgment (Strasbourg, 22 January 2008), en el que se determinó que el gobierno francés había negado a la solicitante la autorización para adoptar, basándose, exclusivamente, en su orientación sexual, actualizándose, con ello, una violación al artículo 14, en relación con el 8, de la Convención, que establecen el principio de no discriminación y el derecho al respeto de la vida privada y familiar, respectivamente.

[6] Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: “En el caso de los niños (as) huérfanos que pueden ser adoptados, ambos o alguno de los padres biológicos renunciaron de facto, por diversas razones, a sus derechos y obligaciones parentales, por lo que dichos niños no poseen civilmente ni padre, ni madre. Es razonable suponer que estos menores se desarrollarán mejor en familias que en orfanatos. Por tanto, también puede suponerse que el ‘interés superior’ de los niños (as) huérfanos consiste en el derecho a crecer en un hogar y a poseer padres o madres (uno, al menos)”.

[7] Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: “Es inaceptable que el Estado discrimine a favor de un solo

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

margen de la orientación sexual de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de si se trata de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, pues, se reitera, este último aspecto no puede ser, en forma alguna, el que decida si la adopción procede o no, al no afectar la capacidad de una persona para prodigar a un menor el cuidado y amor debidos.

326. La posibilidad jurídica de que matrimonios de un mismo sexo puedan realizar una adopción, no debe considerarse, como no sucede tampoco con los heterosexuales, como una autorización automática e indiscriminada para adoptar, sino que tiene que sujetarse al sistema legalmente establecido para tal efecto, en cuanto tiene como finalidad el aseguramiento del interés superior del menor, como derecho fundamental del adoptado.

327. La manera como el Estado mexicano salvaguarda dicho interés es, por un lado, a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción que garantice que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida y, por otro, que asegure que el juzgador, en cada caso concreto, para autorizar la adopción, valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido cumplimiento del principio del interés superior del niño.

328. Actualmente, tratándose del Distrito Federal, existen garantías razonables conforme al sistema normativo de que ese

---

tipo de familia para dar en adopción a menores. Lo que ética y jurídicamente se requiere en México es una racionalización en los criterios y en los procedimientos legales para la adopción, sea para matrimonios hetero u homosexuales y también para padres o madres solteros”.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

interés superior será protegido frente a cualquier solicitante[8], no importando su condición personal o su preferencia sexual; sin embargo, no pasa desapercibido que el estándar de los procedimientos de adopción en México, está muy por debajo de los niveles internacionales. En este sentido, los esfuerzos para lograr la protección del interés superior del niño tendrían que estar más bien encaminados a tener sistemas de adopción más eficaces que garanticen que miles de niños que hoy se quedan en albergues o en orfanatos, puedan tener una familia, y miles de parejas que quieren tener hijos puedan tenerlos, de manera segura, para los niños y niñas.

329. De igual manera, tampoco puede aceptarse la presunción del accionante, acerca de que este tipo de adopción afecta el interés superior de los niños y niñas, pues los colocará en una situación de "desigualdad" frente a otros menores que sí estén en una familia heterosexual y, además, que serán objeto de discriminación social. Como hemos señalado, existe actualmente una gran diversidad de familias, sobre todo, monoparentales, por lo que, sostener lo afirmado por el Procurador, sería tanto como decir que todos los niños y niñas que crecen en familias distintas, están en desventaja frente a los otros; además, es indiscutible que, en un Estado democrático de derecho, el legislador debe buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad[9], lo cual se logra a

---

[8] Título Séptimo, "De la filiación", Capítulo V, "De la adopción", Sección Primera, "Disposiciones generales", Artículos 390 a 401, del Código Civil para el Distrito Federal. Título Décimo Quinto, "De la jurisdicción voluntaria", Capítulo IV, "Adopción", Artículos 923 y 924, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

[9] Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: "La legalización del matrimonio homosexual puede tener un efecto positivo. Primero, porque la experiencia internacional demuestra que la legalización de las uniones civiles de las personas homosexuales genera una mayor aceptación y respeto por parte de la población. Y segundo, porque es posible que el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir, no de su “exclusión” o “negación”.

330. Así, es relevante considerar que, como dijimos al aludir a la familia y al matrimonio, las sociedades siempre son dinámicas. En algún momento, en otros países, las parejas interraciales eran discriminadas y objeto de crítica, lo que hoy ya no ocurre. Las adopciones interraciales también eran mal vistas y hoy son completamente aceptadas. Igualmente, los hijos de madre soltera o de padres divorciados, en alguna época, eran discriminados. La misma adopción, durante un tiempo, se mantuvo en secrecía, porque los hijos adoptados podían ser discriminados, y hoy, se le trata con toda libertad y apertura.

331. Ante el mandato de la Constitución, que establece el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional debe ser parte de esta tendencia que evite y establezca los criterios para no discriminar. El derecho debe ser parte del avance social. Si esta Suprema Corte estableciera que la reforma impugnada es inconstitucional, porque la sociedad va a discriminar a los niños que sean adoptados por parejas homosexuales, se discriminaría a estos niños desde esta sede constitucional, lo cual sería sumamente grave.

332. La discriminación en México se da de muchas maneras[10]. En este sentido, lo que la Constitución busca, a través de su texto

---

reconocimiento y regulación legal de las uniones homosexuales ayude a fortalecer la pluralidad social y contribuya así a la integración definitiva de las personas homosexuales en todos los ámbitos. La ley puede ayudar a reducir la intolerancia, en la medida en que el Estado mexicano se resuelva a castigar legalmente, con rigor, todo acto de discriminación, violencia o segregación homofóbica”.

[10] Son muchas causas por las cuales un niño puede ser rechazado en ciertos sectores. Actualmente, existe un fenómeno muy intenso en las escuelas, conocido como “*bullying*”, donde se acosa y afecta a los niños. De hecho, la Comisión

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

expreso y de los valores que la inspiran, es prevenir esta discriminación, por lo que no podríamos declarar inconstitucional una reforma legal como la que ahora nos ocupa, bajo ese argumento, porque ello implicaría "constitucionalizar" la discriminación.

333. El reconocimiento jurídico de la existencia de familias homoparentales que existen, vía reproducción o adopción, no desatiende el interés superior del niño; por el contrario, de dicho reconocimiento derivan una serie de derechos a favor del menor y de obligaciones de quienes son sus padres, pues es una realidad que dichas familias existen y, como tales, deben ser protegidas por el legislador[11]: son tan respetables unas como otras.

334. Lo anterior se afirma con base en el interés superior del niño, primero, ante la posibilidad de darle una familia. Pero, además, ante la dinámica social, no podemos desconocer otras muchas situaciones, por ejemplo, un niño o niña puede ya estar

---

Nacional de Derechos Humanos ya cuenta con un área específica para tratar de solucionar este problema.

[11] Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: "El Procurador General de la República supone, de manera prejuiciosa, que las personas homosexuales no tienen hijos o no crían hijos en común. La realidad social es muy distinta. Existe un número indeterminado de familias homoparentales que tienen hijos (pues, al ser "invisibles" ante la ley, no hay posibilidad de saber siquiera su número aproximado), sea producto de reproducción o de adopción por uno de los miembros de la pareja; pero esos hijos están desprotegidos y marginados jurídicamente, pues sólo tienen, en muchos casos, un padre o madre legalmente reconocido. La pareja del mismo sexo no posee la custodia, ni la patria potestad sobre los hijos criados en común. Lo mismo sucede en los casos en los que los hijos son adoptados. Aquí es clara una diferencia jurídica injustificable e injusta: los niños procreados o adoptados por matrimonios heterosexuales legalmente reconocidos tienen una parentalidad jurídica completa, con goce de todos los derechos; mientras que los niños de familias homoparentales sólo tendrán un padre o una madre legal. Si éste (a) llegara a faltar, la pareja no puede asumir los mismos derechos y obligaciones para con los hijos. (…) Las familias homoparentales no son una mera posibilidad, constituyen una realidad social desde hace años. El Estado no posee ninguna razón válida para intentar detener o ignorar esa realidad. Al contrario, tiene el deber de otorgar la protección jurídica a los hijos de esas parejas de hecho, mediante el reconocimiento de la coparentalidad de dos padres o dos madres, precisamente, si lo que más importa al Estado es el "interés superior" de los menores".

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

viviendo con su padre o madre biológico y su pareja homosexual. ¿Qué pasa si falta el padre biológico, si en algún momento no está físicamente o muere? ¿Quién se va a hacer cargo del niño? ¿Quién va a tomar las decisiones? Este tipo de adopción también se hace pensando en el interés superior del niño.

335. El cuestionamiento a priori de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño y, por tanto, no debe permitírseles adoptar, es, en sí mismo, discriminatorio y se apoya, más bien, en prejuicios que, lejos de convalidarse por esta Corte, deben, en todo caso, superarse.

336. Debiendo destacar que el Procurador General de la República no sustenta sus argumentos en documentos o análisis científicos y, por el contrario, de las opiniones rendidas por los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se desprende que los estudios científicos que sobre este tema se han realizado en diversos países, en modo alguno, soportan las conclusiones del accionante[12].

337. Pero más relevante aún para esta Corte es el hecho de que resultaría totalmente contrario al artículo 1° constitucional, sujetar a todo un grupo o colectivo de personas, en función de su orientación sexual, a la demostración de que son “aptos” para solicitar la adopción de un menor o, peor aún, prohibírselos,

[12] Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: “Cabe señalar, además, que el Procurador no hizo la mínima tarea de investigación que él mismo solicita. Desconoce intencionalmente o ignora los estudios longitudinales que se han realizado en países como Estados Unidos y Holanda, que demuestran que no existe ninguna diferencia importante, ni mucho menos ‘impacto psicológico o social’ en los niños que crecieron en hogares homoparentales. Sin duda, habrá que hacer esos estudios en la sociedad mexicana, como parte de una tarea de investigación científica, pero no como requisito previo para que la ley los reconozca”.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

precisamente por el solo hecho de que son parejas del mismo sexo, como si la orientación sexual fuera algo negativo.

338. La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico.

339. Lo que, como ya dejamos sentado, por supuesto no exime de que, ya sean personas solteras, o parejas heterosexuales u homosexuales, deban de cumplir con los requisitos y condiciones que la ley aplicable exija para quienes deseen adoptar.

340. De este modo, esta Suprema Corte concluye que, no solamente no existen datos duros, sino que ni siquiera existen elementos que sustenten una duda razonable de que, con el nuevo alcance material del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derivado de la reforma al diverso 146 del propio ordenamiento, se ponga en riesgo el interés superior del niño, sino, por el contrario, todo apunta a que se protege, de mejor manera, este interés, razón por la cual debe reconocerse su constitucionalidad, al no contravenir ninguno de los preceptos fundamentales que se estiman infringidos.

341. Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme a lo expuesto en los considerandos quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria.

TERCERO.- Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con los puntos resolutivos primero y tercero, se aprobaron por unanimidad de once votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Por mayoría de nueve votos de los Señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto a reconocer la validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, porque no viola lo dispuesto en el artículo 16

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

constitucional; los Señores Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra.

Por mayoría de seis votos de los Señores Ministros que votaron por reconocer la validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, Franco González Salas con reservas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales con reservas, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto al contenido del considerando sexto, por lo que se refiere a la violación del artículo 16 constitucional; los Señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos y Gudiño Pelayo votaron en contra, los que, además de los Señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Aguilar Morales, reservaron su derecho para formular votos concurrentes.

Por mayoría de siete votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a que, en la demanda, sí se plantea una violación directa al artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los Señores Ministros Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra.

Por mayoría de nueve votos de los Señores Ministros Cossío Díaz con salvedades, Luna Ramos con salvedades, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea con las mismas salvedades que el Señor Ministro Cossío Díaz, Gudiño Pelayo con las mismas salvedades que la Señora Ministra Luna Ramos, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto al reconocimiento de validez del

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, porque no viola lo dispuesto en el mencionado artículo 121 constitucional; los Señores Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra. Los Señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales reservaron su derecho para formular votos concurrentes.

Por mayoría de nueve votos de los Señores Ministros Cossío Díaz con salvedades, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal; los Señores Ministros Aguirre Anguiano, quien reservó su derecho para formular voto particular, y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra. Los Señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales reservaron el suyo para formular votos concurrentes.

Las siguientes votaciones no se reflejan en los puntos resolutivos:

Por unanimidad de once votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, se aprobaron los considerandos primero (competencia); segundo (oportunidad de la presentación de la demanda); y tercero (legitimación activa).

Por mayoría de seis votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Zaldívar Lelo de Larrea y Presidente Ortiz Mayagoitia, en cuanto a la determinación de no sobreseer en la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de dicho Código, el veintinueve de diciembre de dos mil nueve, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, al constituir un nuevo acto legislativo y entrar al estudio de la constitucionalidad de dicho precepto; los Señores Ministros Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra.

Por mayoría de seis votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Gudiño Pelayo, en cuanto a la determinación de suprimir el considerando quinto; los Señores Ministros Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se manifestaron en contra. El Señor Ministro Ponente Valls Hernández se reservó el derecho de que el referido considerando lo presente como su voto particular.

Los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia, se pronunciaron en contra de la propuesta formulada por el Señor Ministro Aguilar Morales, consistente en declarar inoperantes los conceptos de invalidez respecto del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal; los Señores Ministros Luna Ramos, Aguilar Morales y Silva Meza votaron a favor y reservaron su derecho para formular voto de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

minoría. El Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente.

Dadas las votaciones mayoritarias alcanzadas en los temas que se abordaron, el Señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que la acción de inconstitucionalidad se resolvió en los términos propuestos.

En la sesión privada extraordinaria celebrada el cinco de octubre de dos mil diez, por unanimidad de nueve votos de los Señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, se aprobó en sus términos el texto del engrose de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, por el propio Pleno, en su sesión pública del pasado dieciséis de agosto de dos mil diez, en el sentido de reconocer la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

No asistió el Señor Ministro Cossío Díaz, por encontrarse desempeñando una comisión de carácter oficial.

El Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente.

El Señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el engrose de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 quedó aprobado en los términos en los que fue presentado.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Firman los Señores Ministros Presidente y Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MINISTRO PRESIDENTE

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA

MINISTRO PONENTE

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja corresponde a la acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovida por el Procurador General de la República, fallada en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez, en el sentido siguiente: '**PRIMERO.-** Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad. -- **SEGUNDO.-** Se reconoce la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme a lo expuesto en los considerandos quinto, sexto y séptimo de esta ejecutoria. -- **TERCERO.-** Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.'- Conste.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010, PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

En sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la presente acción de inconstitucionalidad era infundada y declaró la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal.

Coincido plenamente con el sentido de la resolución y comparto gran parte de las consideraciones de la posición mayoritaria. Mi discrepancia se limita a una cuestión muy puntual relacionada con la manera en la que se responden los argumentos planteados por el Procurador General de la República en contra de la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan adoptar. Para decirlo en términos más claros: por un lado, tengo un *desacuerdo metodológico* con la forma en la que se arriba a la conclusión de que el interés superior del niño no se ve afectado con la reforma en cuestión; y por otro lado, tengo un *desacuerdo en un tema sustantivo*: los alcances que la posición mayoritaria da a la prohibición de discriminación prevista en el artículo 1º constitucional. Aunque los dos temas están íntimamente relacionados intentaré distinguir estas dos líneas de argumentación.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

I. La posición mayoritaria

En síntesis, los argumentos esgrimidos por el Procurador General de la República para impugnar la constitucionalidad del artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal, que permite el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura de la adopción, fueron los siguientes: **(i)** la reforma viola el artículo 16 constitucional al carecer de motivación legislativa, toda vez que no se realizaron estudios sobre el posible impacto psico-social que tendría en los menores el hecho de ser adoptados por parejas del mismo sexo; **(ii)** la reforma vulnera el interés superior del niño, ya que los menores podrían sufrir una afectación en su desarrollo integral al ser adoptados por una pareja que no entra en el concepto de "familia ideal" tutelada por el artículo 4º constitucional, lo que también significaría un acto de discriminación hacia esos menores.

La mayoría de los miembros de este Pleno consideramos infundados los conceptos de invalidez planteados por el accionante. Como puede observarse, la impugnación del artículo 391 se apoya en argumentos muy similares a los expresados en contra del artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal que permite contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo. Si en ese caso se sostuvo que el artículo 4º no protege un "modelo ideal" de familia compuesto por una madre y un padre, aquí también hay que concluir que no se viola el interés superior del menor

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

ni supone ninguna discriminación el hecho de que la familia adoptiva no tenga un padre y una madre.

La mayoría de los Ministros sostuvimos que no es posible afirmar que se tenga el derecho a acceder al matrimonio pero no se tenga el derecho a formar una familia a través de la adopción. Tampoco puede admitirse que la orientación sexual de una persona o de una pareja les reste valor como ser humano o familia al punto de considerarlos nocivos para el desarrollo del menor. En esta línea, se concluyó que la orientación sexual no puede verse como un elemento que, por sí mismo, afecte el desarrollo del menor. Aunque comparto plenamente esta afirmación, mi desacuerdo con la mayoría de los miembros de este Pleno está en la manera de arribar a esa conclusión.

II. Las razones de mi disenso

De acuerdo con la posición mayoritaria, no sería posible declarar la inconstitucionalidad del artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal porque “cualquier argumento en esa dirección nos pondría en la necesidad de utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1º de la Constitución Federal que, específicamente, prohíbe la discriminación de personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana” (párrafo 315). Encuentro cierta contradicción en sostener una afirmación como ésta y apoyarse al mismo tiempo en la evidencia científica disponible que sostiene que la convivencia en el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

ámbito de una familia homoparental no genera ningún daño a los menores (nota al pie 4, foja 124).

Si bien es cierto que esa evidencia científica no fue introducida en la sentencia a través de la práctica de pruebas periciales propiamente dichas, el Ministro Ponente solicitó la intervención de especialistas en diferentes materias para esclarecer varios puntos, entre los que se encontraba precisamente el potencial daño que podrían sufrir los menores por vivir en una familia homoparental. En esta línea, mi objeción a la posición mayoritaria consiste en que para poder concluir que el artículo 391 es constitucional me parece que resulta indispensable atender a la evidencia científica disponible. Dicho de otra manera, toda vez que la afectación al interés superior del niño sólo se puede probar en este caso con argumentos empíricos, es indispensable saber lo que ha dicho la ciencia sobre este tema para poder decidir en consecuencia.

III. El desacuerdo metodológico: el uso de evidencia científica

No comparto la idea de que la Constitución nos impida indagar si los menores pueden sufrir una afectación por vivir en una familia homoparental. Por lo demás, tampoco comparto que la única posibilidad que tenía esta Suprema Corte era declarar inconstitucional el artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal. A mi juicio, en caso de haber sido fundada la impugnación del Procurador General de la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

República, estaban al alcance de este Alto Tribunal soluciones intermedias como, por ejemplo, interpretar el precepto de conformidad con el principio de interés superior del niño. En este sentido, la utilización de esta técnica interpretativa hubiera supuesto la exclusión de las parejas del mismo sexo de la posibilidad de acceder al régimen de adopción.

Debo aclarar que no estoy sugiriendo que esto es lo que debió hacerse en este caso, me limito a observar que de haber estimado fundado el concepto de invalidez planteado por la Procuraduría General de la República, ello no hubiera conducido indefectiblemente a una declaración de inconstitucionalidad del precepto en cuestión y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, es cierto que el principio de igualdad contemplado en el artículo 1º constitucional prohíbe a cualquier órgano estatal, incluido el legislador, discriminar a las personas por motivos de “origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana”. Con todo, eso no quiere decir que en algunos supuestos no puedan hacerse distinciones a partir de alguno de esos criterios, que en el derecho constitucional comparado han sido denominados “categorías sospechosas”.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Como intentaré mostrar más adelante, para que el Estado pueda hacer distinciones entre las personas apoyado en una "categoría sospechosa", como en este caso lo serían el sexo y las preferencias sexuales, deben existir *razones muy poderosas* que justifiquen ese trato diferenciado. Si en este caso concreto hubiera existido *evidencia científica concluyente*, en el sentido de que los menores que conviven en familias homoparentales sufren algún tipo de daño psicológico o emocional, esa evidencia hubiera sido una razón suficiente para llevar a esta Suprema Corte a realizar una interpretación conforme del artículo 391 que excluyera a las parejas homosexuales de la posibilidad de acceder a ese beneficio.

En resumen, mi argumento metodológico es el siguiente: si se acepta la posibilidad de que exista evidencia científica que muestre que los menores son afectados psicológica o emocionalmente por la convivencia en una familia homoparental (lo que no resulta absurdo teniendo en cuenta que sabemos que existen estudios científicos que se han ocupado de este tema), la tesis de que no existe tal afectación sólo puede corroborarse una vez que se ha examinado lo que ha dicho la ciencia sobre este tema. Desde mi punto de vista, rechazar la posibilidad de hacer esa indagación argumentando que ello supondría "caer en un razonamiento prohibido constitucionalmente" (párrafo 316) no constituye una repuesta satisfactoria a la cuestión planteada.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Este respuesta pierde de vista que la prohibición de discriminación *no es el único* principio constitucional en juego en este caso. El Procurador General de la República sostuvo que la reforma viola el interés superior del menor, y esta Suprema Corte ha reconocido en varias decisiones que éste es un principio constitucional implícito en la regulación de los derechos del niño prevista en el artículo 4º constitucional.[13] La impugnación plantea expresamente la necesidad de considerar el interés superior del niño como un principio relevante para decidir el caso. Así las cosas, no parece correcto concluir que no se afecta el interés superior del niño con el argumento de que sería discriminatorio excluir a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de adoptar, cuando lo que se plantea es precisamente que darles esa posibilidad afectaría a los menores.

El argumento de la mayoría no constituye una respuesta satisfactoria porque evita pronunciarse sobre el tema de fondo: si la convivencia de menores con parejas homosexuales puede afectarlos psicológicamente. En esta línea, el éxito del concepto de validez dependía de que se mostrara que esos hechos eran verdaderos. Ahora bien, es cierto que la Procuraduría General de la República no planteó argumentos científicos ni ofreció medio de prueba alguno para demostrar la afectación que alegaba. No obstante, resulta complicado no tomar en cuenta que el tema de los estudios científicos sobre el desarrollo de los menores en familias homoparentales fue abordado en la gran mayoría de

[13] Véase, por ejemplo, el Amparo Directo en Revisión 1187/2010.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

los *amicus curiae* que distintas personas y organizaciones de la sociedad civil interesadas en la discusión de este tema hicieron llegar a esta Suprema Corte. En este sentido, los detractores de la reforma insistieron una y otra vez que el concepto de invalidez estaba apoyado en ciertos hechos que habían sido esclarecidos por la ciencia.

Todo lo anterior me lleva a concluir mi objeción metodológica resaltando la importancia que tienen en muchos casos los argumentos sobre hechos (especialmente los que dependen de evidencia científica) para poder decidir sobre la constitucionalidad de una ley.[14] Desde mi punto de vista, la impugnación del artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal es uno de esos casos.

III. El desacuerdo sustantivo: el alcance de la prohibición de discriminación

Mi segundo desacuerdo con la posición mayoritaria tiene que ver con la manera en la que ésta entiende el principio de no discriminación, particularmente con la forma en la que se conecta este principio con el uso de "categorías sospechosas". En este sentido, para la opinión mayoritaria sería inaceptable que se hiciera cualquier distinción que excluyera "a toda una categoría de personas del régimen legal de la adopción por motivos de orientación sexual, […] origen étnico, religioso o económico". (párrafo 317). De acuerdo con esta argumentación, en ningún caso el Estado

[14] Al respecto, véase Faigman, David L., *Constitutional Fictions. A Unified Theory of Constitutional Facts*, Nueva York, Oxford University Press, 2008.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

podría hacer distinciones normativas que se apoyaran en criterios como éstos porque resultaría discriminatorio. Disiento del alcance que se da al principio de no discriminación.

La Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es la discriminación por alguna de esas razones: origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana. La discriminación no se produce automáticamente por el uso de una categoría sospechosa, aunque es válido suponer que existe una *presunción de inconstitucionalidad* cuando se utiliza alguna.[15]

Al respecto, puede decirse que el principio de no discriminación se construye en tres pasos. En primer lugar, se parte de que el derecho a la igualdad ordena tratar de forma similar situaciones similares. En segundo término, el principio de no discriminación exige asumir que resulta inevitable que el Estado realice algunas distinciones en ciertos casos, pues es necesario tratar de forma diferente a las personas. Esto implica que no está vedado hacer distinciones, lo que está prohibido son las distinciones arbitrarias. Finalmente, el tercer paso está determinado por el método que se tiene que seguir para establecer cuáles son las *distinciones arbitrarias*.[16]

---

[15] Sobre la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes en casos de afectación de intereses de grupos vulnerables, véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Madrid, CEPC, 2007, pp. 220-243.

[16] Fiss, Owen, "Groups and the Equal Protection Clause", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 5, núm. 2, 1976, pp. 108-109.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Esta Suprema Corte ha considerado que es necesario realizar un *escrutinio estricto* de la razonabilidad de la medida cuando se distingue entre personas o situaciones con apoyo en alguna de las categorías previstas en el artículo 1º constitucional.[17] Así, para que la distinción se considere discriminatoria no sólo se requiere la utilización de una categoría sospechosa, sino también que la medida *no supere* un escrutinio estricto.

En el derecho norteamericano se dice que en estos casos el Estado debe tener un interés muy poderoso (*compelling state interest*) para hacer una distinción basada en una categoría sospechosa.[18] Entre nosotros, una manera equivalente de entender esta expresión podría ser que el Estado debe perseguir la satisfacción o protección de un principio de rango constitucional.[19] En el caso que nos ocupa, está claro que lo que se buscaría con la utilización de una distinción basada en el sexo o las preferencias sexuales sería proteger el interés superior del niño, si es que existieran razones empíricas concluyentes que permitieran afirmar que los menores se verían afectados por la convivencia en el entorno de una familia homoparental.

---

[17] "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)." [Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Abril de 2008, Página: 175, Tesis: 1a./J. 37/2008, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional].

[18] Esta expresión a veces es traducida como "interés urgente". *Cfr*. Saba, Roberto P., "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en Roberto Gargarella (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

[19] En este sentido, véase Ferreres Comella, *op. cit*., p. 233.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En el derecho comparado se pueden encontrar muchos casos de distinciones normativas cuya constitucionalidad no se discute a pesar estar basadas en alguna categoría que podría calificarse de sospechosa. En Estados Unidos, por ejemplo, la ley determina que los pilotos de aerolíneas comerciales están obligados a retirarse a la edad de sesenta años.[20] Evidentemente, se trataría de una distinción basada en una categoría sospechosa a la luz de nuestra Constitución: la edad de los pilotos. Con todo, existen razones empíricas y normativas que justifican que a los pilotos de esta edad se les obligue a retirarse. Por un lado, hay información científica (de naturaleza estadística) que muestra que ciertas facultades (auditivas, visuales y ciertos reflejos) necesarias para desempeñar ese trabajo, especialmente en situaciones de emergencia, empiezan a declinar a partir de esa edad. Por otro lado, debido a las desastrosas consecuencias que puede tener un error o una falla de un piloto comercial se considera legítimo que en un caso como éste se establezca una distinción basada en un criterio sospechoso, como la edad de las personas.

También podrían imaginarse otros ejemplos que muestren que en algunos casos una distinción sospechosa puede estar justificada. Por ejemplo, una ley que negara la posibilidad de obtener una licencia de conducir a personas invidentes posiblemente superaría un escrutinio muy estricto a la luz de los principios constitucionales en juego y la evidencia empírica disponible.

---

[20] El ejemplo es de SCHAUER, Frederick, *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Cambridge, Harvard University Press, 2003, pp. 108 y ss.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En este caso concreto, uno de los argumentos de la Procuraduría General de la República es que existen razones que justificarían hacer una distinción normativa que impida a las parejas del mismo sexo adoptar a un menor. Toda vez que el legislador no hizo esa distinción, esta Suprema Corte hubiera tenido que realizar una interpretación conforme del artículo impugnado para introducirla.

Ahora bien, la única manera en la que se justificaría que este Alto Tribunal introdujera por la vía de la interpretación conforme una distinción normativa basada en un criterio sospechoso sería que esa distinción se apoyara en razones muy poderosas. En este caso, por ejemplo, si la ciencia demostrara concluyentemente que los menores que viven en familias homoparentales sufren algún tipo de daño estaría justificada realizar una interpretación conforme como ésa. La pregunta es cómo podemos saber si la ciencia ha llegado a esas conclusiones. La única manera de allegarnos esa información es acudir al conocimiento científico disponible e indagar qué es lo que se ha dicho sobre esta cuestión.

Probablemente sea cierto que una pregunta de investigación como ésta parte de un prejuicio, pero precisamente por eso es importante hacer el cuestionamiento y acudir a la ciencia para contestarlo. La mejor forma de tomar una decisión racional que no esté basada en prejuicios es hacerlo apoyándose en conocimientos científicos. Por todo lo anterior, considero que sí resulta relevante conocer lo que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

la ciencia ha dicho sobre la situación de los menores que se desarrollan en familias homoparentales.

Finalmente, reitero que coincido plenamente con lo sostenido por la mayoría: la convivencia en familias homoparentales no es algo que en sí mismo dañe a los menores. Mi desacuerdo estriba en que no he llegado a esa conclusión apoyándome en el argumento de que la sola posibilidad de considerar que esto fuera cierto sería discriminatorio, sino una vez que he analizado y sopesado varios estudios científicos sobre este tema.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010.

El dieciséis de agosto de dos mil diez el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de seis votos, determinó que era procedente la acción de inconstitucionalidad 2/2010 respecto al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, considerando que la publicación de veintinueve de diciembre de dos mil nueve, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, constituye un acto legislativo nuevo.

Disiento de las consideraciones expuestas por la mayoría para decidir sobre la procedencia de la acción, en este aspecto, por las razones que enseguida expondré:

Si bien se dice que se puede tratar de un nuevo acto legislativo aunque se hubiera mantenido el mismo texto, considero que al menos en este asunto, no estamos en tal caso porque lo que se sometió como modificación y, por tanto, como sujeto a discusión y votación, fue la adición que se rechazó, no el texto intocado del 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para que se pueda considerar que se trata de un nuevo acto legislativo a mi parecer, es indispensable que la norma

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

derive de un acto legislativo, en el que el texto del dispositivo de que se trate haya sido sometido expresa y realmente a la consideración del legislador y hubiera sido materia de un acto positivo de aprobación; aprobación que puede estar dirigida tanto a una nueva ley que antes no existía, como a la modificación de un texto preexistente.

Así, durante el proceso legislativo será necesario que se pretenda la aprobación de cualquiera de estos supuestos, esto es, debe haber una propuesta concreta sobre el texto de la norma, tanto cuando sea totalmente novedosa o se pretenda su reforma, e incluso cuando está a consideración el mismo texto hasta entonces vigente, y que de una votación se determine cualquiera de las posibilidades siguientes: aprobar el nuevo texto, aprobar su reforma o aprobar expresamente el mismo texto como estaba.

Esto quiere decir que lo que no ha sido materia de la iniciativa ni por tanto sujeto a votación por el legislador, no puede ser de ninguna manera un nuevo acto legislativo, precisamente porque no ha pasado por ese proceso legislativo que se establece en las Constituciones tanto Federal, como la del Distrito Federal y las de los Estados de la República.

En el caso de que exista una iniciativa por la que se proponga una reforma a determinada norma jurídica, la materia que está a discusión entre los legisladores es

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

únicamente la reforma misma, que puede estar constituida a su vez por una adición, una modificación normativa o una eliminación de parte del texto.

Visto así, para mí resulta claro que cuando se somete a la aprobación de los legisladores una reforma, ya sea en cualquiera de sus formas, lo que está en espera de la votación y aprobación es precisamente la materia de la reforma y de ninguna manera el texto ya existente; o en otras palabras: la materia de la votación legislativa es si se aprueba o no una iniciativa que en materia de reforma está constituida por un nuevo texto normativo, ya sea por adición, modificación o eliminación; a pesar de que de no prosperar la iniciativa de reforma aparentemente esté ratificando el mismo texto normativo que se pretendía reformar.

Además, respetuosamente estimo que el criterio que se sostiene por la mayoría, podría redundar en contravención a la seguridad jurídica que en materia de leyes es fundamental, evadiendo los plazos procesales tanto para la impugnación de una norma, dándole una disposición legal no discutida, modificada ni alterada en modo alguno, una revivicencia en perjuicio del orden jurídico procesal, pues mediante esta estratagema se reinicia un plazo de impugnación que había claramente fenecido; pensemos por ejemplo en una nueva y diversa integración de la legislatura de aquélla en que se aprobó una disposición cualquiera, que mediante este argumento, sin iniciativa, sin discusión ni votación alguna,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

publicara nuevamente una disposición con la que pudiera no estar de acuerdo con el propósito de reiniciar el plazo para su impugnación.

No me cabe duda que propiciar una actitud así, sería contraria al propio proceso legislativo que se evadiría, y a la permanencia de la ley, ya que como todos sabemos, las instituciones no son las personas en sí mismas consideradas, sino que su existencia, compromiso y decisión, trasciende a los sujetos que en determinado momento las conformaron.

Los procesos legislativos no pueden estar constituidos por ratificaciones y menos por novaciones tácitas de las normas, ello no es acorde con nuestras instituciones jurídico-legislativas, que deben orientarse y limitarse en tanto Institución constituida por la Norma Suprema, en el marco de lo que disponen sus artículos 71 y 72, que determinan: que la materia de las iniciativas es lo que se someterá al proceso legislativo.

Lo que deja en claro que cuando una iniciativa está constituida por una reforma legal y es ésta y no la norma en su texto vigente y preexistente, lo que es objeto y fin del proceso legislativo.

Novar tan fútil y simuladamente una norma jurídica, sólo traerá confusión e inseguridad, que como todos sabemos, son enemigos abiertos del Estado de derecho. Y con mayor

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

razón cuando el texto impugnado no fue ni propuesta de iniciativa, ni materia de votación positiva, sino que la materia legislativa se constituía por la adición propuesta en la iniciativa, entendida ésta, tanto como podía ser como la primera etapa del proceso legislativo, o como sucedió, como propuesta formulada durante el proceso mismo en el dictamen.

Me parece que sin duda, durante el proceso legislativo los diputados pueden sugerir cambios y modificaciones, lo que es una forma de iniciativa. Lo anterior se encuentra dentro del sistema establecido por el propio Reglamento Interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en cuyos artículos 32, 117, 86 y 136, se advierte que un dictamen puede someterse como un agregado a la iniciativa original y que las normas citadas denominan también como proposición o modificación a la iniciativa misma.

Todo ello debe tomarse en consideración desde luego dentro del marco mismo del acto legislativo preexistente y vigente; esto es, cuando se trata de una reforma a una ley y no cuando se trate de la elaboración de un cuerpo normativo completo, pues en este caso, y para mí en este caso es clara la diferencia, sí puede hablarse de una nueva norma jurídica; no obstante, –o sea, en este caso es que se establezca un nuevo Código normativo–, no obstante que se repite el texto idéntico de una norma precisamente porque lo que se

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

sometió mediante iniciativa o dictamen a la consideración, debate y votación del legislador, es la iniciativa integral de la nueva ley, de tal manera que es fácil advertir que las disposiciones contenidas en este nuevo cuerpo legal, han sido materia todas y cada una de la iniciativa y por tanto de su discusión conforme al proceso legislativo constitucional, no obstante que su texto pueda ser idéntico a uno de la ley anterior.

En los diversos criterios jurisprudenciales que se invocan, para mí sí subyace un principio general que consiste en que se está en presencia de un nuevo acto legislativo a pesar de que se trate del mismo texto preexistente, cuando dicho texto hubiese sido materia del proceso legislativo y por tanto sea voluntad del legislador reiterarlo, pues del análisis mediante discusión y su consecuente votación se podrá manifestar y entender la voluntad del legislador.

De los diversos criterios sustentados por este Tribunal Constitucional, encontramos que dicha voluntad legislativa se puede dar tanto en el caso en que sin la expedición de un nuevo cuerpo legal en total, se haya sometido formal y expresamente a la consideración del legislador, la norma cuyo texto se reitere, o bien, cuando expidiéndose de manera integral una nueva ley, se reproduzcan los textos de alguno de sus artículos, porque no es la modificación de la norma ni el grado en que suceda lo importante, sino que para mí, la condición indispensable se da cuando el legislador pudo

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

manifestar su voluntad respecto del texto propuesto, lo discutió y lo votó, aunque el resultado pueda ser modificarlo o bien reiterarlo.

En el caso que nos ocupa, lo único que fue sometido a la voluntad del legislador fue una adición al artículo 391 del Código Civil propuesta por las Comisiones Unidas que realizaron el dictamen de la iniciativa original, y por qué el único, pues porque todas las demás redacciones no aprobadas, no fueron materia del conocimiento del Pleno que es el único que puede manifestar la voluntad del legislador, sino todo eso fue parte del proceso previo en las Comisiones Unidas que no aprobaron ciertas propuestas de redacción para a su vez someterlas al Pleno.

Es claro para mí que el texto actual no fue modificado en forma alguna, aunque sí transcrito en el Decreto, que la intención de la Comisión fue la de presentar como iniciativa en términos del artículo 32 del Reglamento mencionado, precisamente y solamente esa adición; tan fue así, que durante la discusión, tanto diputados como el diputado Octavio Guillermo Web Silva y el diputado Fidel Leonardo Suárez Vivanco, señalaron que lo que estaban viendo era un candado que en su opinión no garantizaba que cualquier pareja de un mismo sexo pudiera ejercer el derecho de adopción.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Precisamente porque fueron las adiciones propuestas en el dictamen la materia del trabajo legislativo y no así el texto preexistente, que en la votación final la Presidenta de la Asamblea preguntó si habría de hacerse reserva de algún artículo, a lo que el diputado Rafael Miguel Medina dijo que lo hacía respecto del 146 y la diputada Maricela Contreras Julián de 391.

Hecha la votación en lo general se pasó a la discusión de los artículos reservados y de nuevo la Presidenta señaló: *"Agotada la reserva de los artículos, proceda la Secretaría a recoger la votación nominal de los artículos reservados en términos del dictamen, por lo que hace al artículo 146, y con las modificaciones al artículo 391 aprobadas en la Asamblea por votación económica".*

Habiendo tomado la palabra la diputada Contreras, ya dentro de la materia de lo reservado en particular del 391 dijo: *"Sería una incongruencia aprobar candados como los que se proponen en el dictamen, para que se limite el derecho legítimo y legal a adoptar a las parejas del mismo sexo, es un contrasentido impulsar libertades y limitarlas en la misma ley. Con las razones que hemos expresado, proponemos eliminar la adición del párrafo segundo, del artículo 391, del Código Civil para el Distrito Federal, contenido en el Dictamen de esta discusión, con lo cual se eliminaría el candado para permitir a las parejas del mismo sexo adoptar."*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Propuesta sobre la eliminación de las adiciones al artículo 391 que se sometió a votación y se aprobó la eliminación por treinta y un votos a favor, veinticuatro en contra y nueve abstenciones".

Con lo anterior, no quiero más que resaltar que la materia de la discusión en tanto iniciativa propuesta en el Dictamen, fue el texto que se pretendía adicionar al artículo 391, pero que de ninguna manera ni implícita, ni menos explícitamente, se propuso la discusión o examen del preexistente texto de ese artículo 391, aunque en el trabajo de las Comisiones se pudo haber analizado.

Así, es claro que la materia de la discusión y, por tanto, la posibilidad jurídica o legislativa de generar un nuevo acto normativo se centró y se constituyó en la posible adición, en el que se establecía una prohibición a la adopción.

Dentro de esta inseguridad a la que pudiera dar la práctica de considerar que una norma es un nuevo acto legislativo cuando no sufrió modificación alguna, y todavía más importante porque no fue la materia de iniciativa ni previa, ni agregada en el Dictamen, sólo por el hecho de que se repite en una publicación, se estaría generando por ejemplo en materia de amparo contra leyes la oportunidad de la autoridad de eludir el cumplimiento de la sentencia, en la que a pesar de haberse reconocido que cierta norma es contraria a la Constitución Política por ser violatoria de garantías individuales y sin que hubiera sido materia de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

reforma alguna, ni discusión, ni votación consiguiente se considere un nuevo acto no involucrado en la protección constitucional; no obstante, que el quejoso hubo seguido un juicio y ganado con sus argumentos y obtuvo la protección de la justicia federal haciendo nugatoria esta protección y convertido en pirre y con su triunfo frente a la arbitrariedad.

Por lo anterior y con todo respeto, disiento de la consideración de la mayoría en el sentido de que el 391 del Código Civil, constituye una nueva norma o nuevo acto legislativo, pues para mí es claro que respecto del texto publicado, quizá, inadvertidamente eso no está a discusión, no se promovió iniciativa, ni previa, ni dentro del Dictamen y, por tanto, no fue sujeto de discusión, ni votación; por lo tanto, no hubo proceso legislativo, sino que sí tuvo ese carácter fueron las adiciones propuestas por las Comisiones dictaminadoras que fueron sometidas a discusión y votación dentro del proceso legislativo, que en este caso no fueron aprobadas por la mayoría.

A T E N T A M E N T E ,

MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010.

El dieciséis de agosto de dos mil diez el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de votos, determinó reconocer la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal. El presente voto tiene por objeto externar las razones por las que, a pesar de que en lo general coincido con la constitucionalidad de las normas impugnadas, arribo a la conclusión por razones diversas a las expresadas por la mayoría.

Convengo en que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal respeta el contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, empero, sostengo que la validez de la norma no se sustenta en que al tratarse de una ampliación de derechos y no propiamente de su restricción, inscribe el control constitucional en otro tipo de análisis, ya no de proporcionalidad, sino fundamentalmente de razonabilidad. En ese sentido, la respetable opinión mayoritaria afirma que resulta válida porque es una medida legislativa constitucionalmente razonable, en razón de que amplía el acceso al matrimonio en condiciones de plena igualdad para todos los individuos, esto es, para las parejas heterosexuales, o bien, del mismo sexo. Visión que no comparto.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En mi opinión la validez de la norma se sustenta en la libre configuración normativa de las entidades federativas. Así, descansa en la adecuación a la Constitución Federal en cuanto no se opone a ella, pero no porque exista una norma constitucional que exija una norma determinada en un sentido específico.

Bajo este tenor, respetuosamente estimo que para dilucidar la constitucionalidad de la norma cuestionada debe atenderse a su confrontación con la Constitución Federal, pues la acción de inconstitucionalidad tiene por objeto resolver la posible contradicción entre normas de carácter general expedidas, entre otros, por los órganos legislativos estatales y la Constitución Federal, como Ley Fundamental del Estado Mexicano.

Sobre este aspecto, debe indicarse que conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior *"en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal".*

En el caso, el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal incluye un nuevo paradigma de lo que ha de entenderse como matrimonio en su territorio, eliminando la consideración por razón de género o sexo, es decir, sin hacer

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

referencia a la unión de un hombre y una mujer, como antes se disponía.

Pues bien, el análisis integral de la Constitución permite concluir con claridad que de ella no deriva un contenido específico del concepto de matrimonio, por el contrario se advierte que el Constituyente otorgó libertad normativa al legislador ordinario en esa materia.

En efecto, la regulación del matrimonio se inscribe dentro de los actos del estado civil, cuya previsión se comprende en la facultad de que está investida la Asamblea del Distrito Federal y las Legislaturas de los Estados, quienes gozan por disposición expresa de amplia facultad legislativa para normarlos y conformarlos.

Los artículos 122[1] y 124[2] constitucionales establecen la facultad residual a favor del Distrito Federal y de los Estados, para legislar en cualquier ámbito que no esté reservado expresamente a la Federación, mientras que en términos de lo previsto por el artículo 121, fracción IV, y 122, base primera, fracción V, inciso h,[3] se faculta a dichas entidades

---

[1] "***Artículo 122***. *Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.*
[…]
La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:
A. Corresponde al Congreso de la Unión:
I.- ***Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;"***

[2] "***Artículo 124.*** *Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."*

[3] *"****Artículo 121.*** *En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión,*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

para legislar en materia civil, sin establecer mayor prescripción que la validez de sus actos en los otros Estados.

La libertad normativa referida se confirma si se considera que el artículo 130[4] de la Constitución Federal, en su penúltimo párrafo, establece que los actos del estado civil de las personas se rigen en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. De ahí que resulta indudable que existe una remisión al legislador ordinario para normar esta materia.

En este particular, cabe mencionar que en el texto original de 1917[5] del aludido precepto, en el entonces párrafo

---

por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:
(…)
IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros.
(…)"
***"Artículo 122.** Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.*
[…]
La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:
BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:
[…]
V.- La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:
[…]
*h).- **Legislar en las materias civil** y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;"*

[4] ***Artículo 130.** El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.*
Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan."

[5] ***Art. 130.-** Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.*
El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.
El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.
[…]"

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

tercero se hacía referencia expresamente al matrimonio, en los términos siguientes:

> ***Art. 130.-***
>
> ***[…]***
>
> ***El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan…”***

El precepto en mención fue reformado en 1992. Con el ánimo de reafirmar la separación entre Iglesia y Estado, se incluyeron todos los actos relativos al estado civil, comprendiendo, desde luego, al matrimonio[6].

Así, de la interpretación gramatical e histórica del artículo 130 constitucional, se corrobora la intención del Constituyente de reservar la materia a las legislaturas de los Estados.

---

[6]En la exposición de motivos, en lo conducente se indicó:
“6. Disposiciones en materia civil relativas al tema
En la legislación de 1860 se establecía que sólo el matrimonio civil tenía efectos legales, pero otorgaba libertad para contraer el matrimonio religioso. En 1870 se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal que incorporaba ya claramente la tesis contractualista originada en el código napoleónico y excluyente, en el entramado civil, de la figura del matrimonio religioso. En la Constitución de 1917 se especifica: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil".
La iniciativa propone participar y ampliar el propósito de secularización de los actos relativos al estado de las personas. Adicionalmente precisa la autoridad competente para tramitar los documentos probatorios del estado civil de las personas. Por otra parte, reconociendo la plena secularización de la vida social, la norma constitucional se estableció para que la protesta de decir verdad sustituyera al juramento religioso…”

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

La intelección de las premisas que anteceden, conducen a concluir que conforme al artículo 121, fracción IV, 122, base primera, fracción V, inciso h, y 130 de la propia Constitución Federal, el Distrito Federal y los Estados, cuentan con amplias atribuciones para normar la materia civil en su territorio, atendiendo a las necesidades propias de cada entidad, siempre y cuando sea acorde a los principios que salvaguarda la Constitución Federal.

Ahora, si como se dijo, del análisis integral de la Constitución no deriva un contenido específico al concepto de matrimonio, resulta que el precepto reclamado de modo alguno se contrapone con la Ley Fundamental, ya que se expidió en uso de la libertad de configuración que se establece a favor de las entidades Federativas, sin que sea dable referirse al concepto de familia que ampara la Constitución Federal, toda vez que si bien el matrimonio pudiera ser una forma de constituir la familia no es la única.

En relación con lo anterior, debe recordarse que este Tribunal Pleno[7] considerando la fuerza normativa de los

[7]Tesis: **P./J. 120/2009**
"MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. *Los tribunales constitucionales están llamados a revisar la motivación de ciertos actos y normas provenientes de los Poderes Legislativos. Dicha motivación puede ser de dos tipos: reforzada y ordinaria. La reforzada es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos o normas en los que puede llegarse a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, y precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso. Tratándose de las reformas legislativas, esta exigencia es desplegada cuando se detecta alguna "categoría sospechosa", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate. En estos supuestos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre los elementos que considera*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

principios democrático y de separación de poderes, conforme a la cual los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan los Congresos Locales, en el marco de sus atribuciones, ha reconocido que la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma, por lo que si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. En estos casos, corresponde a las autoridades legislativas la responsabilidad de garantizar los intereses de la colectividad.

---

como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un acto, y los fines que pretende alcanzar. Además, este tipo de motivación implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en el que lo hizo; y, b) La justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate. Por otra parte, la motivación ordinaria tiene lugar cuando no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto o la norma de que se trate no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo de merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo. Este tipo de actos, por regla general, ameritan un análisis poco estricto por parte de la Suprema Corte, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador. En efecto, en determinados campos -como el económico, el de la organización administrativa del Estado y, en general, en donde no existe la posibilidad de disminuir o excluir algún derecho fundamental- un control muy estricto llevaría al juzgador constitucional a sustituir la función de los legisladores a quienes corresponde analizar si ese tipo de políticas son las mejores o resultan necesarias. La fuerza normativa de los principios democrático y de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan los Congresos Locales, en el marco de sus atribuciones. Así, si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Por el contrario, en los asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Poder Legislativo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. En esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto el orden constitucional así lo exige. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma."
(No. Registro: 165,745, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P./J. 120/2009, Página: 1255)

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En mérito de lo anterior, se estima que no corresponde a este Alto Tribunal valorar la idoneidad de la nueva connotación del matrimonio asignada por la Asamblea del Distrito Federal, pues dicha acción se encuentra circunscrita dentro de la libertad normativa de la que goza dicha autoridad, cuando, además, la norma constitucional se limita a establecer un marco de referencia conceptual del matrimonio en términos suficientemente amplios como para permitir una configuración específica por cada Legislatura Estatal; así no puede decirse que desde ese marco constitucional exista un modelo específico y excluyente, pues la norma fundamental se concreta en respetar las decisiones de los Estados en la materia civil y de ninguna manera se advierte una definición acotada de las instituciones civiles como lo es el matrimonio.

No pasa inadvertido el componente teleológico de la reforma, que busca por resultado neutralizar los efectos que genera la homofobia, como norma integradora de un grupo social, para eliminar una situación de desventaja. Sin embargo, la constitucionalidad de la norma reclamada de modo alguno radica en los fines que la motivaron, sino que se justifica en la libertad normativa conferida por el Constituyente al legislador ordinario, facultad que, se reitera, lleva implícita la obligación que tienen las mismas entidades, de velar por los intereses de la colectividad[8].

[8]Sobre este tema resulta ilustrativa la siguiente tesis aislada:

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Es importante señalar que resolver en este sentido de ninguna manera implica expresamente que los Estados deben asimilar el matrimonio al paradigma ahora adoptado por el Distrito Federal por dos razones fundamentales: a) De la Constitución no deriva la obligación para el legislador de considerar este tipo de relaciones dentro de la institución del matrimonio; y b) La regulación de las relaciones civiles se ha reservado a los Estados, los cuales tienen libertad de jurisdicción para normarlas, adecuándolas a la realidad social, siempre que no sean contrarios a los principios de la Ley Fundamental[9], que, como he señalado, no establece

---

"LEGISLATURAS LOCALES, FACULTADES DE LAS, EN MATERIA CIVIL (DECRETO DE 10 DE ABRIL DE 1916 DEL CODIGO DEL GOBIERNO DE PUEBLA). *Las autoridades legislativas de los Estados tienen competencia constitucional para legislar en materia civil, y en las leyes relativas siempre se establecen restricciones a la autonomía contractual, por razones de forma o de capacidad, por motivos referentes a la ilicitud del fin, del objeto o de la causa del acto jurídico, o con la idea de garantizar una verdadera libertad de consentimiento en los particulares y de mantener la igualdad entre los contratantes; por lo que estando los Estados autorizados para legislar sobre la propiedad privada en todo aquello que no esté expresamente reservado a la Federación, tal facultad lleva implícita la obligación que tienen las mismas entidades, de velar por los intereses de la colectividad. Aunque en las legislaciones hay normas liberales, de carácter individualista, que consagran el respeto a la libertad de los particulares, y la protección más amplia a la autonomía contractual, también hay otras que limitan justificadamente los derechos privados. Una de ellas es precisamente el decreto de 10 de abril de 1916, que establece que "la acción de rescisión a que se refiere el artículo 1509 del Código Civil no es renunciable, y su renuncia no producirá efecto jurídico alguno". Ya la Suprema Corte, a través de la Sala Auxiliar, expresó el criterio de que es justificada la disposición por la que se prohibe y priva de todo efecto jurídico la renuncia a la acción rescisión por causa de lesión, dado que ésta última, además de viciar el libre consentimiento y el pleno conocimiento que deben inspirar la celebración de los contratos, es fuente de actos que la moral reprueba y que vulneran en forma directa los intereses colectivos. La facultad de prohibir la renuncia a la acción rescisoria por causa de tensión no se halla otorgada al Congreso Federal de modo expreso por los artículos 27 y 73 a 77 de la Constitución de la República y tampoco de una manera tácita, puesto que no se comprende dentro de las llamadas "facultades implícitas" (artículo 73, fracción XXX), ni se incluye tampoco en las diversas prohibiciones o limitaciones que la Carta Magna impone a las entidades federativas, (artículos 116 a 119 y 121). Por tanto, de acuerdo con el artículo 124 de la Ley Suprema, se concluye que las mencionadas facultades se entienden concedidas a los Estados."* (No. Registro: 804,648,Materia(s): Civil, Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CXXI, página: 2121)

[9] Sobre este aspecto resulta ilustrativa la siguiente tesis aislada:

"ADOPCION. *La fracción IV del artículo 121 constitucional, estatuye que los actos del estado civil, ajustados a las leyes de una de las entidades federativas, tendrán valor en las demás, aun cuando hubiere disposiciones en contrario en las leyes locales, puesto que no pueden prevalecer contra la Constitución Federal: de modo que si se lleva a cabo la*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

fronteras acotadas por esta institución sino que en su amplitud permite al legislador de cada entidad conformarlo.

En suma, si bien comparto la validez de la norma, respetuosamente, me aparto de las consideraciones que la sustentan.

En el tema de la adopción, al margen de la inoperancia de los argumentos que he sostenido en diverso voto, tampoco comparto que deba analizarse si la norma resulta discriminatoria para un grupo específico, pues estimo que dicho aspecto es de estudio secundario. Cuando se aborda la adopción de menores, considerando su estado de vulnerabilidad y los efectos nocivos que pueden causarle las circunstancias en las cuales se desarrolle, el valor fundamental que debe ser tutelado es el interés superior del menor[10].

En el caso, respetuosamente estimo que lo que avala la constitucionalidad de la norma es la existencia en el Código Civil de todo un sistema de adopción legal que vela y exige condiciones suficientes y razonables para proteger el interés de todo menor que pueda ser adoptado, y que lo haga en un

---

adopción de un individuo, conforme a las leyes de un Estado, dicha adopción produce sus efectos jurídicos en los demás Estados, sin que pueda decirse que se pretende hacer obligatoria en ellos, la ley de aquél en donde la adopción se verificó, dándole efectos extraterritoriales, sino que solamente se deducen de dicha adopción, los derechos inherentes a un acto de estado civil, verificado conforme a la ley; tanto más, si dicho acto, aunque no aparezca reglamentado en otro Estado, tampoco aparece prohibido expresamente." (No. Registro: 361,510, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XL, Página: 3454)

[10] Lo anterior también ha sido sostenido por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General 7 (2005), a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la resolución CRC/C/GC/7/Rev.1.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

ambiente de acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal, en un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia en el que se favorezca el desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos; se fomente en el menor, la responsabilidad personal y social, así como la toma de decisiones por él mismo, de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional, como dispone en el artículo 416 ter, en relación con la fracción II del 390.

La existencia de matrimonios y familiar con miembros homosexuales, ni impulsa ni prohíbe, ni mucho menos excluye la continuación y crecimiento de las familias heterosexuales. No se trata de destruir a la familia, sino de enriquecer su contenido, de reconocer su variedad, de hacer posible la unión de personas para cuidarse, quererse, protegerse y tener vida en común, lo que es mucho mejor que negar el derecho a la integración humana, y con ello, impulsar a los seres humanos a tener niños abandonados en la calle, que en México se calculan en más de cien mil, sufriendo marginación, drogadicción, insalubridad o explotación sexual, en vez de que estén insertos en una familia, y a desconocer la realidad en que vivimos.

Si se ha de encontrar un sentido de familia en el artículo 4° constitucional, se deben entender que ese sentido debe ser progresista e incluyente; y, por tanto, que en este

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

concepto de familia se incluyan todas las formas de sociedad que coexisten hoy concretamente en el caso de nuestra sociedad capitalina.

La norma analizada es constitucional porque se encuentra inserta, configurando un sistema jurídico de protección del interés superior del niño, suficiente para impeler a quienes lo aplican, a proteger dicho interés, y a verificar que existen las garantías razonables conforme al sistema integral normativo de que ese interés superior será protegido frente a cualquier solicitante, para proveerle las mejores condiciones posibles, no importando su condición personal o su preferencia sexual.

En mérito de las razones expuestas, compartiendo el sentido, sirvan éstas líneas para expresar mi respetuoso disentimiento por cuanto hace a las consideraciones de la mayoría.

A T E N T A M E N T E ,

MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010

El Tribunal en Pleno, por mayoría de seis votos, determinó que el considerando quinto del proyecto original de sentencia que, como Ministro ponente, sometí a su aprobación, en el que se contenía un estudio de derecho comparado sobre la tendencia al reconocimiento de las uniones civiles y matrimonios entre personas del mismo sexo, debía suprimirse, por servir para efectos meramente ilustrativos, pero resultar innecesario para analizar la cuestión efectivamente planteada en la acción de inconstitucionalidad y arribar a la conclusión alcanzada respecto de la constitucionalidad de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

Disiento del parecer mayoritario en cuanto a la eliminación de dicho considerando, puesto que la razón para incluir dentro del proyecto un considerando de este tipo, fue ofrecer un marco referencial que permitiera contextualizar la problemática involucrada en el presente asunto y advertir, de esta forma, la relevancia actual del tema que, en modo alguno, se limita al Distrito Federal, así como la tendencia evolutiva, cada vez más constante, a nivel mundial, respecto del reconocimiento de uniones civiles y/o matrimonios entre personas del mismo sexo, que atiende, esencialmente, a la observancia del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación.

En este sentido, acudir a la experiencia en derecho comparado, permite observar la forma como otros países se han pronunciado sobre el tema y situar la problemática en contexto,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

aprovechando el estudio que previamente hubiesen hecho al respecto y contrastando en qué puntos resulta aplicable al orden jurídico nacional.

De esta forma, aun cuando se coincide en la función ilustrativa del estudio de derecho comparado que se contenía en el considerando quinto del proyecto original de sentencia, se estima que no debió prescindirse de dicho estudio en la resolución definitiva, dada la importancia que tiene el análisis de la problemática planteada desde esta óptica que, además de poner en contexto sobre la situación actual que guardan las uniones homosexuales y su reconocimiento, refuerza, de algún modo, la conclusión a que posteriormente se arriba, respecto de la constitucionalidad de las normas impugnadas en la presente acción.

Luego, en este voto, se reproduce el contenido del considerando antes mencionado, con la inclusión de otros referentes que surgieron en forma posterior a la elaboración del proyecto original.

I. Referentes generales

- Resoluciones y observaciones generales emitidas por organismos internacionales en materia de igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género

DOCUMENTO	APORTACIÓN	TEMA
Opinión General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Número 20, sobre la	Se destaca la determinación prevista en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos,	No discriminación por cuestiones de orientación sexual

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)	Sociales y Culturales, relativa a la garantía que los Estados partes deben otorgar a sus habitantes, a efecto de que los derechos que en éste se enuncian puedan ser ejercidos sin discriminación alguna. Se destaca la importancia de la expresión “cualquier otra condición social”, contenida en el citado precepto, al aclararse que la referencia a “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento (…)”, como motivos prohibidos de discriminación, dicho artículo se expresa de manera ilustrativa, sin que deba entenderse que en él se reflejan todos los posibles tratos discriminatorios existentes. Con base en lo anterior, se manifiesta que, en la expresión “cualquier otra condición social”, se prevé lo relativo a la orientación sexual, motivo por el cual los Estados parte deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer efectivos los derechos que reconoce el Pacto.	
Informe de la Experta Independiente sobre Cuestiones de las Minorías (E/CN.4/2006/74)	Se reconoce que algunas personas, dentro de las minorías étnicas, religiosas, lingüísticas y nacionales, sufren	No discriminación por cuestiones de orientación sexual

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

	múltiples formas de discriminación, por factores tales como el género, la expresión e identidad de género, la orientación sexual, la discapacidad, la edad o el estado de salud, razón por la cual se destaca la importancia de proteger las diversas formas de expresión.	
Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de los Estándares y la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género	Los Principios de Yogyakarta son una serie de principios sobre cómo se aplican los estándares y legislación internacionales de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Al efecto, establecen que tanto la orientación sexual como la identidad de género son cuestiones esenciales que deben respetarse, por tratarse de manifestaciones de la dignidad humana. Si bien se reconoce la existencia de numerosos avances para garantizar el respeto de los derechos humanos, se señala que las violaciones a tales derechos, basadas en la orientación sexual y la identidad de género, constituyen un patrón global y arraigado, que es motivo de seria preocupación, toda vez que dichas violaciones, a menudo, se ven agravadas por otras formas de odio, violencia, discriminación y exclusión.	No discriminación por cuestiones de orientación sexual
Examen sobre el Informe presentado	El Comité de Derechos Humanos de la	No discriminación por cuestiones de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

por el Estado de Japón	Organización de Naciones Unidas expresa su preocupación respecto de la discriminación en contra las personas con diversa orientación sexual e identidad de género, toda vez que la legislación nacional les impide el acceso al empleo, la vivienda, la seguridad social, los servicios de salud y educación. Tal es el caso del artículo 23, párrafo 1, de la Ley de Vivienda Pública, que se aplica solamente a las parejas de distinto sexo, estén o no casadas, y prohíbe de hecho que las parejas del mismo sexo que no estén casadas alquilen viviendas públicas. Asimismo, se expone la inquietud que genera el hecho de que las parejas del mismo sexo queden excluidas de la protección de la Ley de Prevención de la Violencia Conyugal y de Protección a las Víctimas. Por lo anterior, se solicita al Estado que considere una serie de reformas a su legislación, a efecto de prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual.	orientación sexual
Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la	Se manifiesta que, aun cuando los conceptos de igualdad y no discriminación se encuentran íntimamente relacionados con la naturaleza y dignidad de	Igualdad

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, respecto del tema de la naturalización	las personas, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio. Así pues, se precisa que no existe discriminación si una distinción de trato se encuentra debidamente justificada, con base en supuestos de hecho sustancialmente diversos que expresen proporcional y fundadamente una conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden ser ajenos a la justicia y la razón, es decir, no pueden perseguir fines arbitrarios que atenten contra la dignidad humana.	
Observación General Número 19, de 27 de julio de 1990, emitida por el Comité de Derechos Humanos, en relación con la protección de la familia, el derecho al matrimonio y la igualdad entre los cónyuges	En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se concibe a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad que debe ser protegido de toda injerencia arbitraria o ilegal. Al respecto, destaca que el concepto de familia puede diferir, en algunos aspectos, de un Estado a otro, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto; sin embargo, sostiene que cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, este grupo deberá ser objeto de protección, para lo cual deberán adoptarse medidas legislativas encaminadas a alcanzar	Familia

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

	dicho fin.	
Programa de Acción sustentado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo, Egipto, del 5 al 13 de septiembre de 1994	Se sostuvo que el vertiginoso cambio generado en el ámbito demográfico y socioeconómico, impacta directamente en la concepción de la estructura familiar, frente a lo cual es imposible sostener en la actualidad las ideas tradicionales de familia, pues dichos prototipos no resultan compatibles con los cambios económicos y sociales que se han venido produciendo recientemente. En ese sentido, se propuso a los Estados la elaboración de un sistema de normas y políticas que protegieran a la familia y contribuyeran a su estabilidad, teniendo en cuenta su pluralidad de formas; que promovieran la igualdad de oportunidades entre los miembros de la familia y velaran porque cada una de las políticas sociales que implementaran se encaminaran a responder a las necesidades cambiantes y a la diversidad de familias existente. Del mismo modo, se exhortó a los Estados para que adoptaran medidas eficaces para eliminar todas las formas de discriminación en las políticas y prácticas gubernamentales.	Familia
Observación General Número 16, de 8 de	El concepto de familia deberá interpretarse bajo	Familia

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

abril de 1988, emitida por el Comité de Derechos Humanos, en relación con el derecho al respeto de la privacidad, la familia, el domicilio y la correspondencia, así como la protección del honor y la reputación	un criterio amplio, tal como se entienda en la sociedad del Estado de que se trate.	

II. Referentes normativos

a) Regulación de las uniones civiles en otros países

Muchos países reconocen en su legislación las uniones entre personas del mismo sexo, no como matrimonios, sino a manera de cohabitaciones, pactos de solidaridad, uniones civiles o sociedades de convivencia.

La siguiente tabla muestra el número de países en el mundo que prevén estos regímenes de convivencia, el año en que fueron aprobados y el alcance que tienen a nivel nacional o estatal en cada país:

AÑO	PAÍS	ALCANCE
1989	Dinamarca	Nacional
1993	Noruega[1]	Nacional
1994	Israel	Nacional
1995	Suecia[2]	Nacional
1996	Islandia[3]	Nacional
1996	Groenlandia	Nacional

[1] Como se verá más adelante, con la entrada en vigor de la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, se derogó la Ley de Sociedades de Convivencia, dejando a salvo los derechos contraídos antes de esa fecha y dando oportunidad de que las uniones civiles se transformaran en matrimonios.
[2] Idem.
[3] Idem.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

1996/2009	Hungría	Nacional
1997-2009	Estados Unidos[4]	Local (Trece estados y el Distrito de Columbia)
1998	Holanda	Nacional
1998-2004	España	Local (Siete comunidades)
1999	Francia	Nacional
1999-2005	Canadá	Nacional
1999	Sudáfrica	Nacional
2000	Bélgica	Nacional
2001	Portugal	Nacional
2001	Alemania	Nacional
2002	Finlandia	Nacional
2003	Croacia	Nacional
2003-2009	Argentina	Local (Dos provincias y dos ciudades)
2004	Luxemburgo	Nacional
2004-2010	Australia	Local (Cuatro estados y un territorio)
2005	Andorra	Nacional
2005	Reino Unido	Nacional
2005	Brasil[5]	Local (Un estado)
2005	Nueva Zelanda	Nacional
2006	República Checa	Nacional
2006	Eslovenia	Nacional
2006-2007	México	Local (Coahuila y Distrito Federal)
2007	Suiza	Nacional
2007	Uruguay	Nacional
2007-2009	Colombia	Nacional
2008	Ecuador	Nacional
2010	Austria	Nacional
2010-2011	Irlanda	Nacional

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

b) Regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en otros países

[4] Hawai está por sumarse a los Estados que permiten las uniones civiles de parejas del mismo sexo. La Cámara de Representantes aprobó, a finales de abril de dos mil diez, una medida que otorga a las parejas del mismo sexo los mismos derechos que el Estado concede a los matrimonios; no obstante, la medida fue vetada por la Gobernadora. Seis parejas del mismo sexo instauraron un juicio en su contra (Young v. Lingle), aún pendiente de resolución. Cabe destacar que un fallo de la Corte Suprema de Hawai, de mil novecientos noventa y tres, hizo del Estado el primero en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo; sin embargo, en mil novecientos noventa y ocho, los habitantes aprobaron, por una amplia mayoría, la Ley para la Defensa del Matrimonio (Defense of Marriage Act), que define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

[5] Se encuentra pendiente de resolverse una acción ante el Supremo Tribunal Federal que, según se advierte muy probablemente legalizará las uniones civiles homosexuales en todo el país.

2503-90410

1. Holanda

En el año dos mil uno, Holanda se convirtió en el primer país que extendió los derechos y obligaciones del matrimonio a las parejas del mismo sexo, otorgándoles los mismos derechos que a las parejas heterosexuales, incluyendo beneficios fiscales y derechos sucesorios y de adopción.

La Ley sobre la Apertura del Matrimonio a Personas del Mismo Sexo (Dutch Act on the Opening Up of Marriage for Same-Sex Partners) no constituye una nueva ley, sino una modificación al Código Civil (Burgerlijk Wetboek).

Para permitir estos matrimonios, la nueva legislación modificó una sola frase del artículo 30 del Código Civil, que actualmente establece: “Un matrimonio puede ser contraído por dos personas de sexo opuesto o del mismo sexo” (Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van gelijk geslacht).

Entre los requisitos que se exigen para poder casarse, se prevé que, al menos, uno de los miembros de la pareja sea holandés o, en su defecto, viva en Holanda. Asimismo, si dos extranjeros pretenden casarse en Holanda, la ley holandesa de derecho internacional privado no exige que su país de origen reconozca las mismas condiciones para el matrimonio; la única exigencia es que, al menos, uno de ellos tenga su residencia habitual en Holanda.

2. Bélgica

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En junio de dos mil tres, Bélgica se convirtió en el segundo país que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo; sin embargo, no fue tan extensivo como Holanda, pues no les concedió derechos de adopción.

La Ley sobre la Apertura del Matrimonio a Personas del Mismo Sexo, no constituye una nueva ley, sino una modificación al Código Civil que permitió que las personas del mismo sexo se casaran y divorciaran.

La nueva legislación modificó una sola frase del artículo 143 del Código Civil, que actualmente establece: “Dos personas de sexo opuesto o del mismo sexo pueden contraer matrimonio”.

A diferencia de Holanda, no se exige como requisito que los contrayentes sean belgas. Anteriormente, sólo se permitían los matrimonios entre personas del mismo sexo si el país de origen de las parejas reconocía este tipo de matrimonios; sin embargo, en octubre de dos mil cuatro, se modificó la ley, para permitir que cualquier pareja extranjera pueda contraer matrimonio si uno de los contrayentes tiene una residencia habitual de, al menos, tres meses, en Bélgica.

3. España

La Ley 13/2005, de primero de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, señala que la sociedad española evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, lo que obliga al legislador a actuar en consecuencia.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

La ley se expide, asimismo, en concordancia con la Resolución del Parlamento Europeo, de ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en la que expresamente se solicita a la Comisión Europea que presente una propuesta de recomendación a efecto de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo y garantizarles los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

A través de esta ley, se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos que se refieren al matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes.

De esta forma, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. En virtud de la nueva redacción del artículo 44 del Código Civil, la acepción jurídica de cónyuge o de consorte será la de “persona casada con otra”, con independencia que ambas sean del mismo o de distinto sexo.

Subsiste la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales; empero, todas las referencias al matrimonio que se contienen en el ordenamiento han de entenderse aplicables tanto al matrimonio entre personas del mismo sexo como al conformado por dos personas de distinto sexo.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

El veintiocho de septiembre de dos mil cinco, diputados del Partido Popular promovieron ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad en contra de esta ley, por considerar que modificaba la concepción secular, constitucional y legal del matrimonio, como unión entre un hombre y una mujer. A la fecha, este recurso de inconstitucionalidad no ha sido resuelto.

4. Noruega

El primero de enero de dos mil nueve, Noruega se convirtió en el cuarto país europeo que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo. Este cambio abrió la posibilidad de que las parejas del mismo sexo disfrutaran de los derechos y responsabilidades de un matrimonio civil, así como de la adopción y, para las parejas de lesbianas, de los procedimientos de reproducción asistida (inseminación artificial).

La Ley sobre el Matrimonio Común (de sexo neutro), de veintisiete de junio de dos mil ocho, modificó la definición de matrimonio civil contenida en la Ley de Matrimonio (Ekteskapsloven), de cuatro de julio de mil novecientos noventa y uno, quedando el artículo 1°, relativo al género, de la siguiente forma: “Dos personas de sexo opuesto o del mismo sexo pueden contraer matrimonio” (Two persons of opposite or same sex may enter into marriage).

La ley autorizó al clero y a las congregaciones civiles para celebrar los matrimonios entre personas del mismo sexo y derogó la Ley de Sociedades de Convivencia (Partnership Law), de mil novecientos noventa y tres, que permitía a los homosexuales formar una unión civil similar al matrimonio, pero sin derecho a

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

tener una ceremonia religiosa, ni a adoptar. A partir de la entrada en vigor de esta ley, quedó excluida la posibilidad de celebrar sociedades de convivencia, dejando a salvo los derechos contraídos antes de esa fecha y dando oportunidad de que se transformaran en matrimonios.

Aunque la ley prevé requisitos de ciudadanía o de residencia en Noruega, permite que las parejas homosexuales tengan los mismos derechos que las heterosexuales.

5. Suecia

El primero de mayo de dos mil nueve, Suecia se convirtió en el quinto país europeo que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo. Al igual que en Noruega, este cambio abrió la posibilidad de que las parejas del mismo sexo disfrutaran de los derechos y responsabilidades de un matrimonio civil, así como de la adopción y, para las parejas de lesbianas, de los procedimientos de reproducción asistida (inseminación artificial).

La Ley sobre el Matrimonio Común (de sexo neutro), de primero de abril de dos mil nueve, modificó la definición de matrimonio contenida en el Código Marital 1987:230 (Äktenskapsbalken), haciéndola de género neutro. De esta forma, se eliminó la diferencia de sexo, como requisito para contraer matrimonio, quedando el artículo 1° del citado Código de la siguiente forma: “Aquellos que se casen mutuamente serán esposos” (De tva so mingar äktenskap med varandra blir maker).

Al igual que en Noruega, Suecia derogó la Ley de Sociedades de Convivencia (Registered Partnership Act 1994:1117), que permitía a los homosexuales formar una unión

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

civil similar al matrimonio, pero sin derecho a tener una ceremonia religiosa, ni a adoptar. A partir de la entrada en vigor de esta ley, quedó excluida la posibilidad de celebrar sociedades de convivencia, dejando a salvo los derechos contraídos antes de esa fecha y dando oportunidad de que se transformaran en matrimonios.

Aunque la ley prevé requisitos de ciudadanía o de residencia en Suecia, permite que las parejas homosexuales tengan los mismos derechos que las heterosexuales.

6. Portugal

El matrimonio entre personas del mismo sexo, con exclusión del derecho a adoptar, es reconocido desde mayo de dos mil diez, convirtiendo a Portugal en el sexto país europeo que lo ha legalizado.

El Decreto que reforma diversas disposiciones del Código Civil, fue aprobado por el Parlamento el once de febrero de dos mil diez. El nueve de abril de ese año, el Tribunal Constitucional emitió un voto a favor de la normativa, al no advertir en ella vicio alguno de inconstitucionalidad. El diecisiete de mayo de dos mil diez, fue ratificado por el Presidente de la República y publicado en el Boletín Oficial del Estado.

7. Islandia

El Parlamento (Althingi) aprobó por unanimidad el doce de junio de dos mil diez, la legalización del matrimonio homosexual. La ley única de matrimonio o ley de matrimonio neutral, que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

modifica la definición de matrimonio, para comprender también a las uniones entre “hombre y hombre” y “mujer y mujer”, entró en vigor el veintisiete de junio siguiente, siendo la Primera Ministra la primera persona en presentar una demanda de transformación de su unión civil en matrimonio.

Hasta antes de la expedición de la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, las parejas homosexuales podían unirse legalmente y beneficiarse de los mismos derechos que las parejas heterosexuales, con excepción de la adopción, que sólo era posible si se trataba de los hijos del cónyuge y con la restricción de que éstos no podían haber sido adoptados en otro país; sin embargo, la unión no era un verdadero matrimonio.

De acuerdo con la nueva legislación, la iglesia protestante islandesa deberá ahora determinar si autoriza o no la celebración de matrimonios homosexuales en sus templos.

8. Sudáfrica

La Ley 17.2006 (Civil Union Act), de treinta de noviembre de dos mil seis, fue expedida por el Parlamento, derivado de la resolución de la Corte Constitucional, de primero de diciembre de dos mil cinco, en los casos CCT 60/04 (Minister of Home Affairs and Another v. Fourie and Another) y CCT 10/05 (Lesbian and Gay Equality Project and Eighteen Others v. Minister of Home Affairs and Others).

En el preámbulo de esta ley, se señala, asimismo, que fue expedida ante la ausencia en la legislación, previo a la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

interpretación de la Constitución, de una disposición que otorgara a los matrimonios entre personas del mismo sexo el disfrute de los beneficios, condiciones y responsabilidades que se reconocían a los matrimonios entre personas de distinto sexo.

La Ley de Unión Civil regula las formalidades y el registro de los matrimonios y las uniones civiles entre personas del mismo sexo, así como los efectos legales de tales actos. A diferencia de la Ley de Matrimonio (Marriage Act), aún vigente para el matrimonio entre heterosexuales, esta ley constituye el único instrumento normativo en el que se prevé el matrimonio entre personas del mismo sexo.

9. Estados Unidos

A nivel federal, la Ley para la Defensa del Matrimonio (Defense of Marriage Act), de veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y seis, define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, al tiempo que establece que ningún Estado está obligado a reconocer las uniones civiles y los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en otro Estado.

Esta ley encuentra su origen en la preocupación de algunos legisladores federales sobre el proceder de diferentes Estados de la Unión Americana, en el supuesto de que leyes o resoluciones judiciales emitidas en un Estado generasen un fenómeno de legalización de matrimonios entre personas del mismo sexo o de aprobación de las uniones civiles.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Con la publicación de esta ley, se incrementó el número de Estados que, vía legislación o consulta ciudadana, han declarado que no reconocerán los matrimonios entre homosexuales.

No obstante, actualmente, los Estados de Massachussets, Connecticut, Iowa, Vermont, Nueva Hampshire y, a partir de marzo de dos mil diez, el Distrito de Columbia, permiten los matrimonios entre personas del mismo sexo, en tanto que los Estados de Rhode Island, Nueva York y el propio Distrito de Columbia reconocen los matrimonios de este tipo celebrados en otros Estados.

En el Estado de California, se reconocieron, en un principio, los matrimonios entre personas del mismo sexo, por virtud de la resolución de mayo de dos mil ocho, de la Corte Superior de ese Estado; sin embargo, al aprobarse por referéndum, en noviembre de ese mismo año, la Proposición 8, se revocó automáticamente esta resolución, quedando prohibidos los matrimonios homosexuales.

La Proposición 8 fue una polémica iniciativa popular que se presentó a votación, aprovechando la convocatoria a elecciones presidenciales en el país, con el objetivo de enmendar la Constitución de California y definir el matrimonio como un enlace únicamente posible entre un hombre y una mujer.

En enero de dos mil diez, dos parejas homosexuales impugnaron la referida Proposición, ante una Corte Federal de San Francisco, con la intención de que anulase la iniciativa legal, por atentar contra los principios de la Constitución de Estados Unidos. El Juez Vaughn R. Walker invalidó la prohibición de este

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

tipo de matrimonios en el Estado; sin embargo, tras haber recibido una apelación a su fallo, ordenó suspender la celebración de casamientos homosexuales hasta en tanto la Corte Federal de Apelaciones del Noveno Circuito determinara si éstos debían o no reanudarse. El dieciséis de agosto, la Corte de Apelaciones decidió que las parejas del mismo sexo no podían casarse, al menos, hasta diciembre, mientras analizaba la constitucionalidad de la prohibición estatal del matrimonio homosexual.

Tanto los que están a favor de los matrimonios entre personas del mismo sexo como los que lo rechazan, han anunciado que apelarán hasta la última instancia, si la sentencia no resulta favorable a sus intereses, por lo que se espera que el asunto llegue a la Suprema Corte[6].

Por otro lado, el Estado de Florida, único que negaba expresamente a los homosexuales la posibilidad de adoptar, anunció, en septiembre de este año, que dejaría de aplicar "inmediatamente" la norma que establece esta prohibición, después de que el Tribunal de Apelaciones del Tercer Distrito no encontrara "base racional alguna" en dicha norma y determinara que ningún otro grupo, incluidas personas con antecedentes criminales, era destacado en una prohibición establecida en la legislación estatal. Cabe señalar que este fallo aún puede ser objeto de apelación ante la Corte Suprema del Estado.

---

[6] Uno de los temas primordiales será, sin duda, la Décimo Cuarta Enmienda, adoptada desde 1868. En 1996, la Suprema Corte resolvió el caso Romer v. Evans, en el que se esgrimió por seis de los jueces la tesis de la igual protección, para invalidar una enmienda a la Constitución de Colorado que prohibía toda regulación presente y futura encaminada a proteger a las personas contra la discriminación basada en la preferencia sexual. Aun cuando la Suprema Corte no consideró a los homosexuales como una clase amparada por una protección especial, calificó a la enmienda como un inaceptable intento del Estado de relegarlos a la categoría de ciudadanos de segunda clase.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

10. Canadá

La Ley sobre Matrimonio Civil (Ley C-38), de veinte de julio de dos mil cinco, redefine el matrimonio a nivel federal como una "unión legal entre dos personas". Su promulgación, "en el espíritu de la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades y de los valores de la tolerancia, el respeto y la igualdad", extiende a las parejas del mismo sexo el derecho a contraer matrimonio.

Junto con ésta, se realizaron enmiendas a otras leyes para asegurar la igualdad en el acceso de las parejas del mismo sexo a los efectos civiles del matrimonio y del divorcio.

Cuando se expidió esta ley, el matrimonio entre personas del mismo sexo ya era legal en las provincias de Ontario, Columbia Británica, Quebec, Yukón (a raíz de la sentencia dictada por la Corte Suprema de aquel territorio, el catorce de julio de dos mil cuatro), Manitoba, Nueva Escocia, Saskatchewan, Terranova y Labrador y Nuevo Brunswick.

En cada región, fue legalizándose este tipo de matrimonios, después de emitirse sentencias en las que los jueces provinciales o territoriales señalaban que era inconstitucional y discriminatorio negar el derecho del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

No obstante, antes de la aprobación de la Ley sobre Matrimonio Civil, los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en estas regiones existían de manera incierta, pues, en su interpretación sobre la Constitución, la Corte Suprema había sostenido que definir el matrimonio era responsabilidad del Gobierno Federal.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Debido a la controversia política sobre el tema, el Primer Ministro solicitó formalmente a la Corte determinara si limitar el matrimonio a las parejas heterosexuales era acorde con lo establecido en la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades y si las uniones civiles del mismo sexo eran una alternativa aceptable. El nueve de diciembre de dos mil cuatro, la Corte declaró que el Gobierno Federal tenía competencia exclusiva para ampliar el derecho de matrimonio a las parejas de mismo sexo, lo que abrió paso a la presentación de un plan para legalizar el matrimonio homosexual a nivel nacional, que derivó en la expedición de la citada Ley C-38.

11. Argentina

A principios de la década de los noventa, la asociación “Gays por los Derechos Civiles” trató de impulsar un proyecto de ley de matrimonio civil, sin resultados.

El once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, fue presentado un proyecto de uniones conyugales a nivel nacional, en la Cámara de Diputados. El proyecto no fue discutido, pese a haber sido impulsado. Al perder estatus parlamentario, tuvo que ser presentado nuevamente en el año dos mil y, luego, en los años dos mil dos y dos mil cuatro. El proyecto, fundamentado por la “Sociedad de Integración Gay Lésbica Argentina”, recibió finalmente el nombre de “Parteneriato. Uniones para Personas del Mismo Sexo”.

El doce de diciembre de dos mil dos, se aprobó en la Ciudad de Buenos Aires el proyecto de ley de unión civil presentado por

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

la Comunidad Homosexual Argentina que, si bien se refiere a una institución distinta, con alcances limitados, que comprende tanto a parejas homosexuales como heterosexuales, sirvió como apoyo a las distintas organizaciones locales para reclamar el reconocimiento a nivel nacional de los derechos para las parejas del mismo sexo. Luego de que se aprobó en Buenos Aires, la Provincia de Río Negro y las Ciudades de Carlos Paz y Río Cuarto en la Provincia de Córdoba, aprobaron sus respectivas leyes de uniones civiles.

En dos mil cinco, la Comunidad Homosexual Argentina presentó el proyecto de ley de unión civil nacional que, a diferencia de las locales, incorpora, al ser competencia del Congreso Nacional, los derechos de pensión, patria potestad compartida, herencia, beneficios previsionales y de obra social, para las parejas del mismo o de distinto sexo, con un régimen distinto al matrimonio, en el que no se prevén la monogamia, el contrato conyugal, ni la anulación por la existencia de determinadas condiciones físicas y de salud. Este proyecto perdió estatus parlamentario al año siguiente.

Posteriormente, en la Cámara de Diputados, se presentó un proyecto de ley de matrimonio entre personas del mismo sexo, que se registró con el número de expediente 1907-D-2007.

De igual forma, en octubre de dos mil siete, se presentó un proyecto de ley en el Senado para legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de parejas homosexuales.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

El veintiuno de enero de dos mil ocho, representantes de la Comunidad Homosexual Argentina contrajeron matrimonio en España, como estrategia política para impulsar el reconocimiento legal de las parejas homosexuales.

Finalmente, el cinco de mayo de dos mil diez, la Cámara de Diputados aprobó, por una votación muy cerrada (ciento veinticinco votos a favor, ciento nueve en contra y seis abstenciones), un proyecto de ley modificatorio del Código Civil, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. El proyecto fue aprobado por el Senado el quince de julio siguiente, por treinta y tres votos a favor, veintisiete en contra y tres abstenciones, convirtiéndose entonces en ley.

El dictado de la Ley 26.618 amplió la definición de matrimonio en el Código Civil y, al referirse a los "contrayentes", instauró un modelo igualitario que modificó sensiblemente la situación legal de las parejas homosexuales. Una ley similar está siendo impulsada actualmente en Chile[7].

III. Referentes judiciales

a) Sentencias dictadas por cortes y tribunales de otros países

[7] En el Informe No. 42/08, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró admisible la petición 1271-04, formada con motivo de la denuncia en la que se alega la responsabilidad internacional del Estado chileno, por violaciones cometidas mediante una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que revoca a Karen Atala la tuición de sus tres hijas, fundándose exclusivamente en prejuicios discriminatorios basados en su orientación sexual. Aún no se resuelve el fondo.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

ESTADO	LEY O ADICIÓN A LA LEY QUE PERMITE EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	SENTENCIA, RESOLUCIÓN O PRONUNCIAMIENTO	RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL
ESPAÑA	**LEY 13/2005, QUE RECONOCE EL DERECHO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO AL MATRIMONIO** (Entró en vigor el tres de julio de dos mil cinco)	El treinta de septiembre de dos mil cinco, diputados del Partido Popular presentaron ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad en contra de la ley señalada, al considerar que violentaba, entre otros, los preceptos constitucionales que tutelaban la institución del matrimonio, como unión de un hombre y una mujer, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual y su interpretación por el Tribunal Constitucional, así como el principio de protección a la familia, los hijos y los niños. El recurso de inconstitucionalidad, a la fecha, sigue pendiente de resolución.	**SÍ, HASTA EN TANTO NO SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA LEY**
CANADÁ	**LEY DE MATRIMONIOS HOMOSEXUALES** (Entró en vigor el veinte de julio de dos mil cinco)	El nueve de septiembre de dos mil cuatro, el Tribunal Supremo determinó que el acceso al matrimonio de las parejas del mismo sexo es constitucional, pues concluyó que no incluir a personas del mismo sexo en la figura del matrimonio es una medida discriminatoria en función de la orientación sexual y, por tanto, inconstitucional, además de sostener que, seguir entendiendo de manera tradicional la institución del matrimonio, refuerza el prejuicio de que las personas del mismo sexo no son capaces de mantener relaciones estables, sólidas y amorosas. Esto dio pie a que el gobierno liberal presentara una ley de matrimonios homosexuales que, tras su paso por la Cámara de	**SÍ**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		los Comunes, donde recibió el respaldo de ciento cincuenta y ocho votos frente a ciento treinta y tres, llegó al Senado, donde fue aprobada por cuarenta y seis votos contra veintidós.	
ESTADOS UNIDOS		- La primera decisión de este tipo fue adoptada por el Tribunal Supremo de Minnesota, en el caso Baker v. Nelson. - A principios de la década de los noventa, con la sentencia Baehr v. Lewin, el Tribunal Supremo de Hawai reconoció el derecho de los homosexuales a contraer matrimonio. Es a raíz de este pronunciamiento que se han incorporado en otras sentencias beneficios no sólo sociales para estos grupos, sino también el derecho a contraer matrimonio. - La Corte Suprema de Estados Unidos no se ha pronunciado sobre la posible constitucionalidad de las uniones homosexuales. Únicamente se pueden advertir posicionamientos en torno al matrimonio homosexual en dos decisiones que valoraban la constitucionalidad de las leyes estatales que castigaban la sodomía como delito, mismas que fueron declaradas inconstitucionales, como lo fue en el caso Bowers vs. Hardwick, pues la sentencia refiere que cuando la sexualidad encuentra abierta expresión en conductas íntimas con otra persona, puede ser un elemento, mas no el único, en un vínculo personal que es más duradero. El Tribunal Supremo valoró, en el caso, tres cuestiones: si se había producido una	**SÍ, EN DETERMINADOS ESTADOS**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		vulneración del derecho a la igualdad de los recurrentes, con base en la Equal Protection Clause; si se había vulnerado el derecho a la intimidad de los recurrentes, con base en la Due Process Clause; y si podía considerarse vigente la doctrina sentada diez años atrás. A juicio del Tribunal, la decisión dependía de si los recurrentes eran libres como adultos para vincularse en conductas privadas. - Posteriormente, el Tribunal Supremo de Vermont, en la sentencia emitida el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, dentro del caso Baker v. State, consideró que el principio de igualdad prohibía la exclusión de los homosexuales de los beneficios y protecciones asociados al matrimonio, sustentando que las disposiciones legales sobre el matrimonio se mantendrían en vigor durante un período razonable de tiempo, de modo que se permitiría al Poder Legislativo adoptar un régimen adecuado, lo que dio lugar a un acto legislativo que consagra una unión civil y que asegura a las parejas del mismo sexo la misma protección que el matrimonio atribuye a las parejas de distinto sexo. - En un plano diferente, se coloca la decisión del Tribunal Supremo de Massachusetts, del año dos mil tres, que sostiene que las garantías de equidad e igualdad protegidas por la Constitución Estatal tornan inconstitucional el matrimonio considerado solamente entre un hombre y una mujer, porque no existe una base racional para mantenerlo por sí solo.	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		En opinión de la mayoría alcanzada por cuatro de los siete jueces que la votaron, se afirmó que: “El matrimonio es una institución social vital. El compromiso exclusivo de dos individuos entre sí nutre el amor y el apoyo mutuo, trae estabilidad a nuestra sociedad. Para aquellos que escogen casarse y para sus hijos, el matrimonio propicia abundantes beneficios jurídicos, financieros y sociales. En cambio, impone pesadas obligaciones jurídicas, financieras y sociales. Ante la presencia de esta cuestión, debemos saber si está establecida en la Constitución de Massachusetts, la comunidad puede prestarse a las protecciones, beneficios y obligaciones conferidos por el matrimonio civil a dos individuos del mismo sexo que pretenden casarse. Para llegar a esta conclusión, tomamos plena consideración de los argumentos avanzados por la comunidad. Pero ésta erró en cuanto a identificar cualquier razón constitucionalmente adecuada para negar el matrimonio civil a las parejas homosexuales”. - Más recientemente, el Tribunal Supremo de California, en los casos In re Marriage, resueltos el quince de mayo de dos mil ocho, reconoció por mayoría el derecho constitucional de los homosexuales a contraer matrimonio; en dicho caso, el punto medular del asunto era decidir si la no designación oficial de una pareja homosexual como matrimonio, violaba la Constitución de California. El Tribunal se apoyó para su decisión, en la transformación	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		fundamental y dramática de la comprensión y tratamiento jurídico de los individuos de ese Estado, repudiando las prácticas y políticas del pasado, en una perspectiva común que denigra el carácter general y la moral de los individuos homosexuales, con base en las cuales, en un momento dado, se llegó a caracterizar a la homosexualidad como una enfermedad, en vez de una simple variable de nuestra común y diversa humanidad. Actualmente, por el contrario, se reconoce que los individuos homosexuales tienen "los mismos derechos legales y el mismo respeto y dignidad conferidos a todos los otros individuos y son protegidos contra la discriminación con base en su orientación sexual y, más específicamente, se reconoce que los individuos homosexuales son totalmente capaces de entablar una relación comprometida y duradera fundada en el amor que puede servir como base de una familia y para tratar de educar responsablemente a los niños". - A principios de este año, un grupo de opositores al matrimonio homosexual en el Distrito de Columbia, presentó una solicitud ante la Corte Suprema para que frenara una ley emitida en Washington, por medio de la cual se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. La Corte Suprema rechazó dicha solicitud, pues consideró que la práctica de la Corte ha sido delegar a los Tribunales Locales las decisiones de temas que competen a cada uno de los distritos.	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		Con dicho rechazo, la ley que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor, sin que se lograra un pronunciamiento al respecto por parte del máximo órgano constitucional, sumándose el Distrito de Columbia a los Estados de Massachusetts, Iowa, Vermont, Connecticut y New Hampshire, que también autorizan la figura del matrimonio homosexual. - El ocho de julio de dos mil nueve, la Fiscal General del Estado de Massachusetts promovió un juicio ante una Corte de Distrito (Commonwealth of Massachusetts v. U.S. Department of Health and Human Services), impugnando la constitucionalidad de la Sección 3 de la Ley para la Defensa del Matrimonio, que define el matrimonio como "la unión legal entre una hombre y una mujer, como esposo y esposa" y al cónyuge, como "una persona del sexo opuesto, que es esposo o esposa". Un año después de interpuesto el juicio, el Juez Joseph L. Tauro falló a favor de la parte actora, al determinar que la ley impugnada viola la Décima Enmienda y escapa a la competencia del Congreso Federal, de conformidad con la Spending Clause. El Departamento de Justicia apeló el fallo el doce de octubre de este año.	
SUDÁFRICA	**LEY DE UNIÓN CIVIL** (Se publicó el treinta de noviembre de dos mil seis)	El antecedente directo del reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo, se dio en el Caso 60/04, en el que dos mujeres exigían el reconocimiento de la figura del matrimonio entre	**SÍ**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		personas del mismo sexo y en el Caso 10/05, en el cual dieciocho asociaciones, dentro de las que se incluía la "Lesbian and Gay Equality Project", solicitaron a la Corte Constitucional que se garantizara el derecho a la igualdad y dignidad de las personas homosexuales, mediante el reconocimiento de los matrimonios entre ellos. Dichos casos se resolvieron en la misma sentencia, el primero de diciembre de dos mil cinco, determinándose que las parejas del mismo sexo pueden gozar de las mismas condiciones, derechos y responsabilidades que disfrutan las parejas heterosexuales, pues, de no ser así, se incurriría en una violación injustificada de su derecho a la igual protección de la ley, así como en una vulneración a su derecho a la dignidad, ya que, al no reconocerse los matrimonios entre homosexuales, se afecta la dignidad de estas personas, como miembros de la sociedad. Dicha sentencia ordenó al Parlamento la expedición de una ley en la que se reconocieran las condiciones, beneficios y responsabilidades del matrimonio entre personas del mismo sexo. Dicho Parlamento emitió, al efecto, la Ley de Unión Civil.	
ALEMANIA		En Alemania, no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo; sin embargo, ha sido adoptado un régimen de unión registrada, mediante la "Lebensparthnerschaftgesetz" para uniones entre personas del mismo sexo, que coincide, en gran medida, con las soluciones del "modelo escandinavo".	**NO**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		Recientemente, el Tribunal Constitucional prohibió la discriminación de parejas homosexuales frente a matrimonios heterosexuales, en lo relativo a las herencias. De acuerdo con la sentencia, tal discriminación resulta inconstitucional, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 3 de la Norma Fundamental, que garantiza la igualdad. En este sentido, afirma, los privilegios de que gozan las parejas heterosexuales frente a las homosexuales, no pueden justificarse por la protección especial de que es objeto la familia. Las parejas de hecho, señala, viven "como un matrimonio en una unión duradera y reforzada legalmente", haciendo hincapié en el derecho que tienen a mantener el mismo nivel de vida cuando fallezca su pareja. Con su decisión, el Tribunal Constitucional dio la razón a un hombre y una mujer que habían presentado una demanda, tras la muerte de sus respectivas parejas homosexuales, por habérseles negado el beneficio de la declaración libre de impuestos de una parte de su herencia.	
COLOMBIA		La Corte Constitucional ha emitido diversas sentencias, en las que se han estudiado aspectos referentes al tema de las uniones entre personas del mismo sexo, mas no específicamente sobre matrimonio. - Sentencia C-098/96, en la que se estudia la impugnación de los artículos 1° y 2° de la Ley 54, de mil novecientos noventa, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre	**NO**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		compañeros permanentes, a efecto de determinar que “para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular y que, igualmente, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”. En este orden de ideas, la Corte se pregunta si, al restringirse a los miembros de uniones maritales heterosexuales, la norma vulnera el contenido de la Constitución. Al efecto, la Corte determinó que si bien las disposiciones impugnadas restringían su ámbito a las parejas heterosexuales, ello no significaba que coartasen el derecho constitucional a la libre opción sexual, debido a que la ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales, ni obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La Corte consideró que el principio de igualdad se opone, de manera radical, a que, a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría. No obstante, las disposiciones impugnadas, adoptadas por el legislador, no prohíben, ni sancionan el homosexualismo, sino que se limitan a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones, razón por la cual no se descubre en ellas censura o estigmatización de ningún	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		género hacia las parejas homosexuales. Se dijo, entonces, que el hecho de que la sociedad matrimonial, objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que, eventualmente, las rechaza y margina, pues la ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional. Se determinó que la omisión del legislador referida por el demandante, podría ser objeto de un más detenido y riguroso examen de constitucionalidad, si se advirtiera en ella un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra; sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales, sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido. - Sentencia SU-623/01, en la que la Corte se ocupó de determinar si se vulneran los derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, al no permitir que una persona acceda al régimen contributivo de la seguridad social en salud, como beneficiaria de su pareja homosexual cotizante, con la cual convive. El demandante consideraba vulnerado su derecho a la	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		seguridad social, por lo que la Corte consideró pertinente pronunciarse acerca de la relación entre la seguridad social y la igualdad, para efectos de determinar cuándo la negativa a afiliar a una persona como beneficiario implica una vulneración de sus derechos a la seguridad social y a la igualdad. En este sentido, la Corte manifestó que si bien podría afirmarse que la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales permanentes de los afiliados principales, como beneficiarios del régimen contributivo en seguridad social, comporta un trato discriminatorio, puesto que el legislador tomó la decisión de ampliar la cobertura sólo a las parejas heterosexuales permanentes, ello no es así, en primer lugar, porque la ampliación paulatina de la cobertura del servicio de seguridad social en salud obedece a la necesidad de garantizar la continuidad en el servicio, es decir, se trata de una finalidad constitucionalmente válida. En esa medida, la decisión del juez constitucional de ampliar la cobertura hacia un determinado grupo social, cuando no están de por medio derechos fundamentales como la vida digna, comportaría un desconocimiento de la labor de ponderación legislativa en este aspecto. En segundo lugar, porque, a pesar de que la orientación sexual es una opción válida y una manifestación del libre desarrollo de la personalidad que debe ser respetada y protegida por el Estado, no es constitucionalmente	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		equiparable al concepto de familia que tiene la Constitución. En esa medida, se dijo, la diferencia en los supuestos de hecho en que se encuentran los compañeros permanentes y las parejas homosexuales permanentes y la definición y calificación de la familia como objeto de protección constitucional específica, impiden efectuar una comparación judicial entre unos y otros. Por cuanto a la proporcionalidad y justificación de la medida, manifestó que dentro de la sociedad existen diferentes tipos de relación que comparten muchos de los aspectos que caracterizan a las relaciones familiares, como pueden serlo la comunidad de vida o la unión mediante lazos afectivos o sexuales; sin embargo, ello no otorga el derecho a recibir prestaciones sociales por parte del Estado. En esa medida, ni la convivencia, ni la unión mediante una diversidad de vínculos emocionales igualmente válidos y respetables, constituyen títulos suficientes para adquirir el derecho a la afiliación, como beneficiario del régimen contributivo de seguridad social en salud, situación que no se traduce en desconocimiento, ni segregación de las personas que deciden optar por cualquier tipo de relación afectiva o de convivencia, ni comportan impedimentos para el libre desarrollo de su personalidad. De esta forma, se determinó que la ley no niega el acceso a los servicios en salud, en función de la “orientación sexual de una persona”, lo cual conllevaría un trato	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		discriminatorio evidente, sino simplemente señala que la forma escogida "como beneficiario afiliado de su pareja homosexual cotizante" no es el camino idóneo para ingresar al sistema, razón por la cual no cabría hacer consideración alguna respecto de la igualdad. - Sentencia C-336/08, que toma como referencia la sentencia C-075, del año dos mil siete, con la cual el precedente en materia de parejas homosexuales cambió significativamente, pues la Corte decidió que el régimen patrimonial de la unión marital de hecho debía ser extendido a las parejas homosexuales. Al efecto, los accionantes consideraron que debían ser utilizados criterios similares para ampliar la protección en materia de pensión de sobrevivientes, haciendo extensivos estos beneficios a las parejas integradas por personas del mismo género. Luego, correspondía a la Corte determinar si el conjunto normativo parcialmente impugnado, esto es, los artículos 47 y 74 de la Ley 100, del año mil novecientos noventa y tres, modificados por el artículo 13 de la Ley 797, del año dos mil tres, resultan inexequibles por cuanto limitan a favor de las parejas heterosexuales los beneficios de la protección en materia de pensión de sobrevivientes, excluyendo de los mismos a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. La Corte reafirmó que la Constitución proscribe toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas, acorde con lo	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por medio de la Ley 74, del año mil novecientos sesenta y ocho. De igual modo, reiteró que, al existir diferencias entre las parejas heterosexuales y las homosexuales, no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras. Así mismo, precisó que toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables sólo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente. Por lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, ésta constituye una de las expresiones del derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución y se genera a favor de las personas que dependen económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. En esa medida, la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener a sus beneficiarios, al menos, en el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado. La Corte reiteró que si bien, en principio, corresponde al legislador establecer los requisitos y las condiciones para tener derecho a la sustitución pensional, el ámbito de configuración legislativa en materia pensional se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas. Para la Corte, en este ámbito, la ausencia de protección de las parejas del mismo sexo resulta	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		lesiva de la dignidad humana, contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución. Por estas razones, la Corte estimó que la protección que otorgan las disposiciones legales demandadas a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a las parejas del mismo sexo, por cuanto no existe un fundamento lo suficientemente objetivo y razonable que justifique el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que, en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona del mismo sexo. - La Corte Constitucional fallará próximamente una demanda sobre matrimonio homosexual. Los demandantes alegan que el Código Civil desconoce los derechos fundamentales para que los homosexuales se unan en pareja e integren una familia, con las garantías jurídicas que otorga el matrimonio. En este sentido, solicitan se modifique el artículo 113, que define el matrimonio como “un contrato por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse”. Pese a que la Corte ha reconocido, desde el año dos mil siete, el derecho a la salud y a las pensiones para las parejas del mismo sexo, homologando, incluso, cuarenta disposiciones contenidas en los Códigos Civil, Penal y Disciplinario, para elevar los derechos de los homosexuales al mismo nivel	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		de las uniones maritales entre personas de distinto sexo y evitar con ello su discriminación, la comunidad gay considera que, mientras no decida de fondo sobre el matrimonio y la adopción, las normas vigentes seguirán "limitando las posibilidades de tener un plan de vida y creando ciudadanos de segunda clase".	
ARGENTINA		- En el año dos mil siete, se presentaron dos recursos de amparo, solicitando se declarase la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil que impiden el acceso al matrimonio a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. A raíz de la aprobación de la ley que amplía el matrimonio a las parejas del mismo sexo, el veintiséis de agosto de dos mil diez, la Corte Suprema determinó que resultaba inoficioso un pronunciamiento sobre las causas intentadas, declarando "abstractas" cada una de las demandas. Al respecto, manifestó que "los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión" y que, dado que la ley argentina ya garantizaba y protegía el matrimonio igualitario, no era preciso emitir opinión. - El trece de noviembre de dos mil nueve, una jueza de la Ciudad de Buenos Aires declaró inconstitucionales los artículos 172 y 188 del Código Civil, que limitan el matrimonio a personas de distinto sexo, abriendo la puerta a que el Registro Civil de dicha Ciudad pudiera celebrar el matrimonio de una pareja homosexual que había hecho el	**SÍ**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		pedido ante la jueza. La pareja obtuvo el turno para que se celebrara el matrimonio el primero de diciembre, en un Registro Civil del Barrio de Palermo; sin embargo, ese día, la Titular del Juzgado Nacional en lo Civil admitió una apelación realizada por la Corporación de Abogados Católicos, que suspendió la celebración del referido matrimonio. Durante la jornada, las autoridades del Registro Civil debatieron cuál de los dos fallos acatar y, finalmente, tras largas horas de espera, decidieron, junto con el Gobierno de la Ciudad, suspender la ceremonia. Lo anterior no impidió que la pareja contrajera matrimonio el veintiocho de diciembre siguiente, en la Ciudad de Ushuaia, gracias al Decreto 2996/09, emitido por la Gobernadora de la Provincia de Tierra del Fuego, quien acató el fallo de inconstitucionalidad dictado por la jueza de la Ciudad de Buenos Aires, celebrándose así el primer matrimonio civil entre personas del mismo sexo de Argentina, Latinoamérica y el Caribe. - Por otro lado, la Titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Tributario Número 4, en la Ciudad de Buenos Aires, al conocer de una causa iniciada en vía de amparo, en la que dos hombres solicitaron la anulación del acto del Registro Civil por el que les fue denegada la solicitud para contraer matrimonio, por considerar dicho acto violatorio del principio de no discriminación, ordenó al Registro Civil porteño autorizara a los promoventes a contraer matrimonio; sin embargo, rechazó declarar la	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		inconstitucionalidad de los artículos 172 y 188 del Código Civil, que disponen que sólo podrán contraer matrimonio dos personas de distinto sexo. En la sentencia, se señaló que "los actores tienen derechos reconocidos en textos constitucionales y supraconstitucionales, los cuales se ven impedidos de ejercer por causa de normas vigentes que no se encuentran acordes a los tiempos; por lo tanto, se hallan excluidos de gozar de esos derechos, en virtud de normas de inferior jerarquía normativa desactualizadas, que no contemplan el nuevo alcance dado a estos derechos, a fin de evitar la exclusión y la marginación por causa de discriminación a causa de la orientación sexual".	
PORTUGAL	**Decreto 9/XI, que modificó los artículos 1°, 2° (en la medida en que adiciona los artículos 1577, 1591 y 1690 del Código Civil), 4 y 5** (El "proceso de investigación preventiva" de dichas modificaciones se resolvió por el Tribunal Constitucional, el veintiocho de abril de dos mil diez)	El Parlamento emitió el Decreto 9/XI, por medio del cual modificó los artículos 1°, 2° (en la medida en que adiciona los artículos 1577, 1591 y 1690 del Código Civil), 4 y 5, con la finalidad de remover las barreras jurídicas para la celebración de matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, de "poner fin a una vieja discriminación, larga y profundamente debatida en la sociedad portuguesa, sin duda alguna, causante de la exclusión y sufrimiento para muchas personas -y que la evolución de la conciencia social se torna hoy, tal vez no como innecesaria, pero sí como inaceptable-." En virtud de ello, el Presidente de la República solicitó al Tribunal Constitucional que, mediante un proceso de investigación preventiva,	**SÍ**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

		analizara la constitucionalidad de la referida modificación a las normas de carácter civil. El Tribunal Constitucional determinó que la extensión del matrimonio a cónyuges del mismo sexo no contiende con el reconocimiento y protección de la familia, como elemento fundamental de la sociedad, pues la Constitución desvincula la fundación de la familia del matrimonio, considerando el concepto de familia como un "elemento abierto y plural de la sociedad, adaptable a las necesidades y realidades sociales" y "toda vez que la Constitución portuguesa no define lo que es la familia, puede interpretarse que no es sólo aquella que se funda en el matrimonio, sino también aquella que presupone una comunidad auto-regulada de afectos, estable y duradera, al margen de la pluralidad de derechos y obligaciones que, en términos de la ley civil, unen a los cónyuges por fuerza de la celebración del matrimonio." "Máxime que el matrimonio entre personas de diferente sexo se mantiene intocado en sus condiciones de celebración, en sus efectos jurídicos entre los cónyuges o frente al Estado u otros terceros y en su significado como fuente de relaciones familiares." Bajo esos argumentos torales, el Tribunal Constitucional decidió pronunciarse por la constitucionalidad de las normas contenidas en el decreto de reforma.	
REINO UNIDO		- El veinte de abril de dos mil diez, una pareja de lesbianas fue reconocida, por primera vez, como "padres legales" en el	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		certificado de nacimiento de su hija, concebida mediante el esperma de un donante anónimo. Lo anterior fue posible gracias a la aprobación, en el año dos mil ocho, de la Ley de Fertilización y Embriología Humanas, que permite que el certificado de nacimiento de los hijos de parejas homosexuales nacidos por fecundación in vitro después del primero de abril de dos mil nueve, prevea la fórmula "mother" y "parent", término, este último, que se refiere a una figura paterna, sin especificar el sexo. - El veinte de agosto de dos mil diez, la Charity Commission desestimó el recurso presentado por Catholic Care, una agencia católica de adopción, que pretendía quedar exenta de la aplicación de una nueva ley británica que prohíbe discriminar por motivos de orientación sexual. Al respecto, señaló que el respeto por las convicciones religiosas no justifica la discriminación, máxime que la adopción es un servicio público y que, desde que el Parlamento aprobó en el año dos mil siete una ley de igualdad, que prohíbe discriminar a los homosexuales, las agencias de adopción se han visto obligadas a cambiar de política hacia ellos.	
FRANCIA		El doce de julio de dos mil diez, la Corte de Casación emitió una resolución que admite el vínculo de filiación entre un niño y la compañera de su madre biológica. Al ordenar el reconocimiento de una resolución de un tribunal estadounidense, la Corte deja entrever que un niño puede tener jurídicamente dos padres del mismo sexo.	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		Para algunos especialistas, esta decisión abre la puerta a la adopción homoparental, pues, en cualquier situación similar, Francia podría reconocer este tipo de adopciones que ya son permitidas en varios países. No obstante lo anterior, ni los jueces de primera instancia, ni los tribunales de apelación, están obligados a resolver en el mismo sentido que la Corte de Casación.	
COSTA RICA		Tras ordenar, primero, la suspensión de los trámites para convocar a un referéndum sobre uniones civiles entre personas del mismo sexo, en tanto resolvía un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia prohibió, finalmente, someter a consulta popular la aprobación de un proyecto de ley para otorgar ciertas garantías civiles a las parejas homosexuales, similares a las que disfrutan los heterosexuales que viven en unión libre. La Sala Constitucional determinó que, al someter al dictamen de una mayoría los derechos de una minoría, se podía terminar profundizando y agravando la discriminación en contra de ésta última: - “Los derechos de las minorías que surgen de reivindicaciones contramayoritarias no pueden ser sometidos a un proceso de referéndum donde se imponen las mayorías”. - “Las personas que tienen relaciones con una del mismo sexo son un grupo en desventaja y objeto de	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		discriminación que precisa del apoyo de los poderes públicos para el reconocimiento de sus derechos". Asimismo, los magistrados de la Sala Constitucional hicieron notar que la Constitución Política de Costa Rica no permite hacer uso de este mecanismo de consulta para decidir sobre temas de derechos humanos. Cabe mencionar que el referido proyecto de ley, que reconoce para las uniones homosexuales derechos fundamentales como la herencia, el seguro social y el acceso al crédito, se encuentra en la Comisión de Derechos Humanos del Congreso y aún no ha sido dictaminado. Existe también un texto sustitutivo denominado "Ley de Sociedades de Convivencia", que utilizaría ese nombre para reconocer las uniones entre personas del mismo sexo, ante un notario o un juzgado de lo civil.	
ISRAEL		El reconocimiento de derechos a favor de las parejas del mismo sexo, comenzó, de manera gradual, en mil novecientos noventa y cuatro, al extenderse la aplicación de la Ley de Unión Civil a estas parejas. Posteriormente, en mil novecientos noventa y siete, se reconoció el derecho de pensión y, en el año dos mil, el Gobierno garantizó el mismo trato para las parejas homosexuales en cuestiones de inmigración. El veintiuno de noviembre de dos mil seis, la Corte Suprema instó al Ministerio del Interior a registrar el matrimonio de cinco	

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

		parejas masculinas israelíes casadas en Canadá, reconociendo así la igualdad de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, con los de distinto sexo. Finalmente, en el año dos mil ocho, se reconoció el derecho a la adopción conjunta, antes sólo permitida a título individual, sobre la base de un precedente judicial resuelto en el año dos mil, en el que la Corte Suprema falló a favor de una pareja que solicitó la inscripción en el Registro del Ministerio del Interior de la adopción de la hija biológica de una de las mujeres, que ya había sido legalizada en California. Sólo fue necesario interpretar en sentido amplio el término "cónyuge", previsto en la Ley de Adopción, para resolver la cuestión y que las adopciones por parejas homosexuales fueran legales en este país.	

b) Sentencias dictadas por la Corte Europea de Derechos Humanos

SENTENCIA	CONSIDERACIONES
REES V. REINO UNIDO **(1986)**	El demandante manifestó ser víctima de normas y prácticas nacionales que vulneraban, por un lado, el derecho al respeto de su vida privada y familiar, en virtud de que las autoridades del Estado se negaban a otorgarle un certificado de nacimiento en el que no figurara ser de sexo femenino, sexo con el que fue reconocido al nacer y, por otro, su derecho a contraer matrimonio, al discriminársele por su condición de transexual. La Corte consideró que no se vulneraba este último

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

	derecho, pues la Convención consagraba el derecho a casarse de dos personas de diferente sexo y no de transexuales.
COSSEY V. REINO UNIDO **(1990)**	El demandante impugnó el hecho de que las autoridades del Estado se negaran a otorgarle un certificado de nacimiento que le atribuyera el sexo femenino, lo cual, consideró, vulneraba, por un lado, el derecho al respeto de su vida privada y familiar y, por otro, su derecho a contraer matrimonio. La Corte concluyó que correspondía a cada Estado determinar los criterios de asignación de sexo a una persona y que, no existiendo consenso en el ámbito médico, era competencia del Estado continuar asignando el sexo conforme a criterios biológicos. Asimismo, señaló que tampoco se vulneraba su derecho a casarse, ya que no había impedimento para que contrajese matrimonio con una mujer, pues la legislación de su país regulaba el matrimonio entre personas de distinto sexo.
SHEFFIELD Y HORSHAM V. REINO UNIDO **(1998)**	Las demandantes afirmaron que, ante las autoridades de su país, continuaban siendo reconocidas como de sexo masculino, lo que las obligaba a identificarse en contextos públicos como pertenecientes a un sexo al que habían renunciado, sin posibilidad alguna de casarse o adoptar conforme a ello. La Corte determinó que la reasignación sexual no conlleva la adquisición de todos los caracteres del sexo opuesto, además de que la evolución jurídica no ha llegado a un consenso sobre el derecho al matrimonio, la filiación y la posibilidad de adoptar de los transexuales, la cual les es denegada en la mayoría de los países. De igual forma, consideró que el transexualismo continuaba presentando cuestiones complejas de naturaleza jurídica, científica, moral y social, que no encontraban respuestas homogéneas dentro de los Estados de la Unión Europea. Derivado de lo anterior, la Corte sostuvo que el derecho a casarse se encuentra protegido por el artículo 12 de la Convención, el cual se refiere al matrimonio tradicional entre dos personas de diferente sexo y tiene como finalidad proteger el matrimonio, como fundamento de la familia. A la luz de estas consideraciones, la Corte resolvió que el impedimento para que dos personas del mismo

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

	sexo contrajeran matrimonio no constituía una violación al citado artículo 12.
X, Y y Z V. REINO UNIDO **(1997)**	En mil novecientos setenta y nueve, X formó una unión estable con Y, también de sexo femenino. Z nació en mil novecientos noventa y dos, después de una inseminación artificial practicada a Y con semen de donante. El Estado rechazó que el concepto de vida familiar aplicara a las relaciones de X, Y y Z, ya que el derecho británico consideraba a X y a Y como dos mujeres que vivían juntas, al ser imposible obtener una reasignación sexual total. Además, para las leyes inglesas, una pareja de lesbianas no podía constituir una familia, dado que ésta no podía integrarse por dos personas del mismo sexo que vivieran juntas, sin lazos parentales. Al respecto, la Corte consideró que el interés de la sociedad en preservar la coherencia de un conjunto de reglas de derecho de familia tiene como primer objetivo proteger el interés superior del niño. En este sentido, señaló, nada garantiza que el reconocimiento de una pretensión como la formulada por las demandantes, favorezca a los niños. Finalmente, la Corte concluyó que el Estado tenía buenas razones para mostrarse prudente al considerar reformas en su legislación, con objeto de evitar que se produjeran situaciones indeseables o imprevistas para los niños que se encontrasen en las mismas condiciones que Z, por lo que, teniendo en cuenta los problemas complejos que genera el transexualismo y las soluciones que ofrece el derecho inglés a supuestos como el que se plantea, por ejemplo, ejercer la patria potestad de manera conjunta, testar en favor del menor, darle su apellido, vivir con éste y ejercer la autoridad parental, determinó no ceder ante la petición formulada.
CHRISTINE GOODWIN V. REINO UNIDO **(1996)**	El criterio comienza a cambiar. Para la Corte, es de fundamental importancia el reconocimiento jurídico internacional sobre la necesidad de otorgar una mayor protección al transexual. Goodwin denunció que el Estado violaba en su perjuicio el artículo 12 de la Convención, que reconoce el derecho a contraer matrimonio. Al respecto, la Corte se pronunció de la siguiente manera: a. No debe admitirse que los Estados realicen

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

	interpretaciones restrictivas del derecho a casarse, pues puede vulnerarse la esencia de este derecho. b. Disocia el matrimonio de la procreación. En el punto 98, revisando la situación existente en el año dos mil dos, la Corte observa que el artículo 12 asegura el derecho fundamental de un hombre y una mujer para casarse y formar una familia. El segundo aspecto no es, sin embargo, una condición del primero y la imposibilidad de una pareja para concebir un hijo no puede ser motivo para privarla de su derecho a contraer matrimonio. c. Falta de razonabilidad. La Corte no encuentra justificación alguna para excluir al transexual del derecho a casarse en cualesquiera circunstancias.
FRETTÉ V. FRANCIA **(2002)**	Francia fue condenada por violar el debido proceso en un juicio promovido por un profesor que trató de adoptar un niño, sin ocultar su homosexualidad. No obstante, la Corte consideró que el Estado no había violado el derecho al respeto de la vida privada y familiar y que tampoco había discriminado al demandante, pues la justificación del gobierno para negarle la adopción “parece objetiva y razonable” y, por tanto, no se puede alegar “trato discriminatorio”.
KOZAK V. REPÚBLICA CHECA **(2006)**	Se impugna la discriminación de que fue objeto el demandante, al negársele la subrogación del alquiler de una vivienda municipal, tras la muerte de su pareja, derecho que la ley polaca sí otorga a las parejas de distinto sexo. Al respecto, los tribunales nacionales determinaron que la ley no reconocía a las parejas del mismo sexo y que los derechos de herencia, por tanto, sólo se referían a parejas heterosexuales. La Corte rechazó los argumentos de los jueces sobre la necesidad de preservar la “familia tradicional” y determinó que el trato diferenciado entre homosexuales y heterosexuales era infundado. En este sentido, aun cuando reconoció la protección de la familia, tal como la entiende la Constitución nacional, basada en la unión entre un hombre y una mujer, determinó que, dado que no existe una única manera de establecer relaciones entre los individuos y atendiendo a los derechos reconocidos en favor de las minorías sexuales, no consideraba admisible que dicho argumento pudiera ser aplicado para negar la subrogación de un alquiler entre los miembros de una pareja homosexual.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

	De esta forma, se emite un criterio importante, a pesar de que la Corte se mantiene cautelosa a fin de no interferir en la forma como cada legislación nacional regula el matrimonio.
E.B. V. FRANCIA **(2008)**	La demandante solicitó la adopción de un menor, sin ocultar su homosexualidad y la relación que mantenía desde hacía tiempo con su pareja. Su solicitud es denegada, con base en argumentos que, si bien reconocen sus aptitudes educativas y afectivas, determinan imposible evaluar su capacidad para aportar al menor una imagen familiar, sin una pareja masculina que le asegure un desarrollo sano y estable. Al acudir ante la Corte, la demandante alega un trato discriminatorio basado en su orientación sexual, así como la violación de los derechos al respeto de su vida privada y familiar y a ser juzgada sin distinción alguna, consagrados en los artículos 8 y 14 de la Convención. La Corte no establece un criterio general, pues, al atender al caso concreto, su resolución sólo es aplicable a los Estados que regulen la adopción de manera similar a Francia. Al respecto, sostiene que si la legislación francesa permite la adopción a personas solteras, la objeción de no tener una figura paterna haría imposible el derecho que el Código Civil confiere a los solteros, por lo que concluye que el argumento de las autoridades nacionales no es más que un obstáculo para impedir que la demandante pueda adoptar, sin decir expresamente que la causa era su homosexualidad. De este modo, consideró que las razones expuestas por el gobierno no resultaban convincentes, ni tenían el peso suficiente para justificar la denegación de la autorización solicitada por la demandante, condenando al Estado por impedir que una mujer lesbiana que vivía en pareja adoptara a un niño.
SCHALK Y KOPF V. AUSTRIA **(2010)**	Los demandantes impugnan la denegación de su solicitud para contraer matrimonio por parte de las autoridades nacionales, sobre la base de que al matrimonio sólo pueden tener acceso dos personas de diferente sexo. En este sentido, aducen la violación del derecho al

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

	respeto de su vida privada y familiar y del principio de no discriminación. Por su parte, las autoridades manifiestan que ni la Constitución nacional, ni la Convención Europea de Derechos Humanos, exigen que la definición de matrimonio, ligada a la posibilidad de procreación, se extienda a relaciones de distinto tipo y que la protección de las uniones entre personas del mismo sexo, en términos de la Convención, no obliga a modificar la ley de matrimonio. En este caso, se advierte una evolución en la interpretación de los artículos 12 y 14, en relación con el 8, de la Convención, pues, si bien no reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, por considerar que debe dejarse a los Estados la decisión de autorizar o no los matrimonios homosexuales, al encontrarse la autoridad nacional en mejor posición de responder a las necesidades de la sociedad en este ámbito, establece que la procreación no es elemento decisivo del matrimonio y que la unión conformada por una pareja homosexual encuadra del concepto “vida de familia”.

Como se desprende del anterior estudio, aun cuando actualmente no son muchos los países que confieren a las parejas del mismo sexo el derecho a contraer matrimonio, existe una tendencia evolutiva a nivel mundial al reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo, si no a través del matrimonio, cuando menos, a la extensión de la mayor parte de los beneficios y las responsabilidades derivados del matrimonio, a las uniones homosexuales.

MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

LGV

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010, PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010 en sesión de dieciséis de agosto de dos mil diez, sostuvo que son constitucionales los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial de dicha entidad de veintinueve de diciembre de dos mil nueve. No comparto la anterior determinación plenaria, que se refleja en el punto resolutivo segundo de la sentencia, por las siguientes razones:

I. En el considerando quinto de la resolución mayoritaria se desestiman los conceptos de invalidez hechos valer específicamente en contra del artículo 146 en cuanto redefine el concepto de matrimonio para entenderlo entre dos personas, sin importar su sexo. La constitucionalidad de la medida legislativa se sustenta, esencialmente, en los razonamientos siguientes:

- No hay violación a la garantía de motivación contenida en el artículo 16 constitucional porque la Suprema Corte ha sostenido, en distintas ocasiones, que el legislador no está obligado a justificar dentro del procedimiento legislativo, que la creación de normas jurídicas obedece a determinados objetivos que se correspondan con la realidad social.

- Los planteamientos de invalidez se dirigen a

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

demostrar la falta de razonabilidad objetiva de la medida legislativa como tal, pero no a impugnar el acto legislativo por violación al principio de igualdad o no discriminación, supuesto que sí exigiría examinarse bajo un test exhaustivo y reforzado en relación con la igualdad.

- Lo anterior se advierte porque a través de la medida legislativa impugnada no se produce una restricción de derechos sino que se están ampliando o igualándolos y, por tanto, el control de constitucionalidad requiere de un análisis de razonabilidad –no de proporcionalidad– para verificar, por un lado, si la opción elegida por el legislador trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos y, por el otro, si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan una identidad suficiente que justifique darles el mismo trato.

- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal está facultada, en términos de lo establecido por el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución, para legislar en materia civil y, por tanto, para redefinir el concepto de matrimonio permitiendo que se celebre entre dos personas y no sólo entre un hombre y una mujer.

- La Constitución no contiene un concepto determinado de matrimonio sino que deja su regulación al legislador ordinario. En su artículo 4° obliga a

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

proteger a la familia –su organización y desarrollo–, pero tampoco nos refiere que ese concepto de carácter sociológico tenga que constituirse necesariamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer sino que dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, se entiende que esa protección debe cubrir todas las formas y manifestaciones de familia, sea las formadas con el matrimonio, con uniones de hecho, con un padre o una madre e hijos o por cualquier otra forma que denote un vínculo similar, incluido el derivado de parejas del mismo sexo.

- La dinámica social ha dado lugar a diversas formas familiares, como son, por ejemplo, la familia nuclear, integrada por esposo (padre), esposa (madre), con o sin hijos, que pueden ser biológicos o adoptados; familias monoparentales, es decir, conformadas por un padre e hijos o una madre e hijos, o bien, familias extensas o consanguíneas, esto es, las que se extienden a más generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; uniones homosexuales, con o sin hijos –se entiende de alguno de sus miembros procreados con una persona de sexo diferente–. Todas estas formas familiares deben ser protegidas por mandato constitucional.

- Si bien históricamente el matrimonio se ha

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

considerado como la unión entre un hombre y una mujer y la procreación ha teniendo un papel importante en su definición, la evolución de esta institución y de su concepción lleva a sostener que la relación jurídica matrimonial no se vincula ya al fin de la procreación sino que se sostiene, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.

- Tampoco los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano obligan al legislador ordinario a conceptualizar el matrimonio y la familia como tradicionalmente se ha hecho. Por el contrario, en este aspecto deben aplicarse los principios *pro persona* y *pro libertatis* para optar por una interpretación extensiva en lo que favorezca el ejercicio de los derechos fundamentales y restrictiva en todo lo que los limite o se contraponga a la libertad.

- La Asamblea Legislativa justifica la reforma legal impugnada, esencialmente, en la igualdad y la no discriminación, en concreto, por orientación sexual, lo que satisface el principio de razonabilidad pues a través de la Ley de Sociedades de Convivencia no se logra la misma protección no obstante que ya la Suprema Corte ha determinado que la dignidad humana es un derecho fundamental superior reconocido por el sistema jurídico mexicano, que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

supone el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre opción sexual.

- En conclusión, no es sostenible una interpretación constitucional que lleve a concluir que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en ejercicio de su competencia para regular lo relativo al matrimonio, no pueda extenderlo a las relaciones o uniones entre personas del mismo sexo.

A) ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. MOTIVACIÓN DE LA REFORMA IMPUGNADA.

Quiero destacar, en primer término, que las relaciones homosexuales han sido ya objeto de regulación jurídica en el ámbito del Distrito Federal en la Ley de Sociedades de Convivencia, por lo que no puede justificarse la reforma impugnada en la necesidad de normarlas y, en segundo lugar, que la equiparación de las parejas del mismo y de diferente sexo al permitirse el matrimonio a ambas y la posibilidad de adopción para las dos, trastoca el principio de igualdad, la garantía institucional relativa a la protección de la familia y desatiende la obligación de atender de manera preferente y primordial al interés superior de la infancia, como lo demostraré en este voto.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Antes de referirme a las razones por las que disiento de los argumentos vertidos en la resolución mayoritaria para sostener la constitucionalidad de la medida legislativa que redefine la institución jurídica del matrimonio para entenderlo como la unión, ya no entre un hombre y una mujer, sino entre dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua**,** considero pertinente hacer algunas consideraciones en torno a nuestra Constitución.

Javier Pérez Royo sostiene[1] con razón que la Constitución no es en modo alguno un producto de la tradición o del azar –me atrevo a agregar que tampoco de la costumbre–, sino de la fuerza ordenadora de la razón. Por eso, los principios y los preceptos que ella contiene no pueden ser entendidos como mero capricho del Constituyente, sino como un sistema normativo racional y coherente que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que se puedan subsumir fórmulas aplicables en todos los casos particulares posibles.

García Pelayo nos proporciona la siguiente definición: “La Constitución es, pues, un sistema de normas. No representa una suma o resultante de decisiones parciales, tomadas según van surgiendo los acontecimientos o presentándose las situaciones, sino que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez para siempre y de manera general un esquema de

[1] Pérez Royo, Javier, “Curso de Derecho Constitucional”, Madrid, 2000, Marcial Pons, pp. 98-99.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

organización en la que se encierre la vida toda del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles."[2]

En el presente nadie duda de la fuerza normativa de la Constitución, no sólo en un sentido estático, en cuanto cúmulo de preceptos de carácter obligatorio, sino también como fuente formal del derecho secundario. Esta característica debe entenderse no únicamente como punto de partida para la creación de leyes secundarias; sino, además, y de manera muy importante, en cuanto constituye un régimen jurídico especial, de una fuerza peculiar que la pone por encima de cualquier otra ley y, como señala Guastini, de cualquier otra fuente[3]; de tal manera que no puede ser abrogada, derogada o modificada por ninguna otra ley; mucho menos por un precepto derivado; por el contrario, las normas constitucionales son aptas, en palabras del mismo autor, para:

a) Abrogar y/o invalidar (se trata, en este caso, de invalidez sobrevenida) normas anteriores de rango, subconstitucional materialmente incompatibles con ella.

b) Invalidar normas sucesivas de rango subconstitucional formalmente disconformes o materialmente incompatibles con ella.

Estas premisas han sido recogidas en diversas tesis de jurisprudencia de esta Suprema Corte, entre otras, la que lleva por rubro: "PARTIDOS POLÍTICOS. CORRESPONDE AL

---

[2] Citado por Pérez Royo, Javier, op. cit., pp. 99.
[3] Guastini, Ricardo, "Estudios de Teoría Constitucional", México, 2003, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 37.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

LEGISLADOR ESTABLECER LOS REQUISITOS PARA SU CREACIÓN, CON APEGO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES CORRESPONDIENTES Y CONFORME A CRITERIOS DE RAZONABILIDAD QUE PERMITAN EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICA.”[4]

Así, el legislador secundario, al hacer uso de su facultad primaria de elaborar normas no posee una carta blanca para regular lo que quiera y como quiera; es decir, al emitir una ley no puede, en ningún momento y bajo pena de que su acto legislativo sea declarado inconstitucional, desoír ni drenar los contenidos de las normas consignadas en la Constitución Federal, pues debe afirmarse que la Constitución impone a la legislación dos tipos de límites: formales y materiales o sustanciales.

Los primeros se refieren a normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, acotándolo al procedimiento establecido por la Constitución. Los segundos son los materiales, mediante normas que vinculan el contenido de las leyes futuras; es decir, puede limitar el contenido material de las mismas, mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o de manera indirecta, regulando inmediatamente ciertos supuestos de hecho –por ejemplo, confiriendo derechos subjetivos a los ciudadanos– y estableciendo su propia superioridad jerárquica respecto de la ley.

[4] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XIX, junio de 2004, tesis P./J. 40/2004, p. 867.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Norberto Bobbio ilustra esta limitante material, al apuntar que en el paso de la norma constitucional a la ordinaria son frecuentes los límites tanto formales como materiales, pues, ejemplifica, cuando la Constitución atribuye a los ciudadanos la libertad religiosa, limita el contenido de la norma secundaria, prohibiendo al legislador dictar normas que restrinjan esa libertad.[5]

Es posible decir que un elemento esencial de la norma secundaria debe ser su adecuación con el texto constitucional; por tanto, si un precepto no atiende al contenido de la Constitución pierde un elemento esencial de validez.

Lo anterior 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.

Esta sencilla imagen permite advertir la importancia de que las normas secundarias sean acordes con el texto y sentido de la Constitución, pues si al elaborarlas el legislador soslaya la disposición o el principio de la Ley Fundamental, condena al nuevo precepto a la inconstitucionalidad y a su eventual invalidez, al suprimirle uno de sus elementos esenciales: su constitucionalidad, y la convierte así en un precepto distinto, ajeno y desde luego contrario al orden constitucional del que dimana.

[5] “Teoría General del Derecho”, Madrid, 1998, Debate, p. 177.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

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.

B) ARTÍCULO 4° CONSTITUCIONAL.

No comparto la afirmación contenida en la resolución plenaria mayoritaria respecto a que el artículo 4° constitucional contiene una serie de principios y de derechos que no tienen una relación directa entre sí. De la citada norma suprema derivan los siguientes derechos y principios:

a) Igualdad del varón y la mujer ante la ley, que deberá proteger la organización y desarrollo de la familia.

b) Derecho de procreación, es decir, a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos.

c) Derecho de protección a la salud.

d) Derecho a un medio ambiente adecuado.

e) Derecho de la familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

f) Derecho de la niñez a su desarrollo integral mediante la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, estando obligados los ascendientes, tutores y custodios a preservar sus derechos y el Estado a proveer lo necesario para el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos.

Así, la norma suprema, en principio consigna la igualdad del varón y la mujer ante la ley y ordena a ésta proteger la organización y desarrollo de la familia. Al establecerse lo anterior en el mismo párrafo, es claro que el tipo de familia que tuvo en mente el Poder Reformador de la Constitución es el formado por el hombre, la mujer y los hijos que lleguen a procrear.

En los siguientes párrafos la disposición suprema refiere los principios que aseguran el sano desenvolvimiento de la familia y de sus miembros, como son el decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, el de salud, vivienda decorosa, ambiente adecuado para el sano desarrollo, para culminar consagrando los derechos de la niñez a satisfacer sus necesidades y el deber tanto de los ascendientes, tutores y custodios como del Estado de preservar y asegurar los derechos de la niñez.

Con la consagración de los principios y derechos aludidos se procura a los seres humanos su salud, su bienestar físico y mental y el mejoramiento de su calidad de vida, en especial a la niñez, destacándose la necesidad de que la ley proteja a la familia

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

en tanto constituye la organización social primaria en donde se desenvuelve la vida de quienes la integran.

No hay duda respecto a que el modelo de familia que tuvo en mente el Poder Reformador de la Constitución al ordenar su protección es la familia nuclear formada por el hombre, la mujer y los hijos. Sólo a través del reconocimiento de la institución matrimonial entre parejas de distinto sexo puede el Estado dar cumplimiento a ese deber.

Existe una tendencia generalizada a creer que el matrimonio heterosexual es un producto de la moral religiosa; sin embargo, existen fuentes 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 con el paso de un sistema de culto privado a otro culto privado; es decir, del paso que una joven realizaba del culto al hogar y a los dioses domésticos de su padre al de su marido, pues incluso la ceremonia del matrimonio no se celebraba en los templos de Júpiter o de Juno, sino en la casa, presidida por el dios doméstico.

De aquí derivó la definición de matrimonio que el Digesto enumera: Las nupcias son una comunicación del derecho divino y el humano;[6] es decir, un acto humano donde participan tanto las leyes nacionales como las divinas.

El matrimonio estaba ligado a la familia pues a través de aquél se aseguraba la procreación y la descendencia. El

[6] Digesto, XXIII.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

matrimonio en la Grecia y en la Roma antiguas era obligatorio y su fin no era el placer ni en la unión de dos seres que se correspondían sentimentalmente, sino para unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuera apto para continuar ese culto, por eso era fácil disolver el matrimonio si la mujer era estéril.[7] En las leyes de Manú, en la India, “La mujer estéril se reemplaza al cabo de ocho años.”

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.

Por ello es posible decir que esta unión entre matrimonio y familia encuentra sus raíces más allá de las concepciones religiosas y morales, ya que su origen se pierde en épocas anteriores a la propia formación de los sistemas religiosos de la antigüedad, pues, según Gonzalo Flores, el modelo de matrimonio que ha imperado en la cultura occidental (es decir, el heterosexual, monógamo, con consentimiento de las partes y con fines de procreación natural) ha perdurado por más de veinticinco siglos, en tanto ya era reconocido por las leyes griegas y romanas.[8]

Desde el punto de vista etimológico la palabra matrimonio hace referencia a la procreación pues se compone de un sustantivo: Mater que significa madre y un verbo: monio (de

[7] Luciano, Tomón, 17, Esguilo, Agamemnón, 1207, citados por DE COULANGE, Iustel; La Ciudad Antigua, México, 1996, p.33.
[8] Matrimonio y Familia, Madrid, 1995, B.A.C., p. 47.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

monere), que quiere decir recordar; de aquí que el matrimonio es lo que recuerda a la madre; es decir, al origen, a la procreación. Incluso, en el griego antiguo se designaba al matrimonio con la palabra Himeneo, donde la palabra Himen constituye la raíz semántica y significa membrana; es decir, existe una clara alusión al cuerpo femenino.

Estos sencillos datos etimológicos 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.

Además, desde el punto de vista lógico, y tomando en cuenta los datos antes señalados, es posible sostener que el adjetivo heterosexual no debe considerarse como un elemento accidental del sustantivo matrimonio, sino como un predicable esencial, pues en nuestra cultura, un matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo no puede ser llamado con propiedad matrimonio, dado que, como se dijo, etimológicamente la palabra matrimonio involucra al ser femenino y la posibilidad de generación de vida por vías naturales; luego el término heterosexual constituye un predicable esencial del matrimonio.

La unión entre dos personas del mismo sexo no puede comprenderse, por tanto, dentro del concepto histórico, social y jurídico del matrimonio. Debe buscarse un neologismo que refiera ese tipo de unión y regularse jurídicamente aparte de la institución matrimonial.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

En efecto, a partir de la etimología, un neologismo es una "palabra nueva"; su campo semántico abarca también la idea de lo insólito, lo inesperado, propio de la juventud, irreflexivo, inexperto. Para advertir la importancia del neologismo es importante distinguir entre derivación y composición. La primera consiste en formar nuevas palabras partiendo de una ya existente, mediante la añadidura de morfemas llamados sufijos. En la composición, con dos o más palabras se forma una nueva que conserva los significados de las voces que la componen pero da origen al vocablo distinto.[9]

Para que el nuevo vocablo sea compuesto debe reunir dos condiciones: una lógica y otra gráfica, esto es, que se fundan en la mente dos ideas para designar una nueva y que se junten en la escritura las voces que designan dichas ideas para expresar la nueva. Por ejemplo, noroeste, de norte más oeste, no significa norte ni oeste, sino un punto intermedio entre los dos, es un punto geográfico distinto.[10]

El objetivo de la formación de palabras consiste en ampliar el repertorio léxico por procedimientos morfológicos, que permiten satisfacer la necesidad de designar una realidad objetiva o subjetivamente nueva mediante la actualización o modificación de un significante preexistente.

Así, por ejemplo, para formar el neologismo del concepto relativo a la unión de dos hombres es necesario:

[9] Murguía, Santiago, "Lexicogénesis. Derivados y Compuestos en la Creación del Vocabulario Latino y Castellano", Bilbao, Universidad de Deusto, 2000.
[10] Haensch, G., L. Wolf, S. Ettinger, "La Lexicografía. De la Lingüística Teórica a la Lexicografía Práctica", Madrid, Gredos, 1982 (Biblioteca Románica Hispánica, 56).

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

- Buscar los vocablos que indiquen los conceptos que se quieren unir para formar uno nuevo y distinto de ellos. Se puede acudir al griego o al latín para buscar los términos correspondientes, o en el caso de un híbrido a otra lengua.

Gámos matrimonio unión marital boda	**más**	**Anér - andrós** hombre varón

- Se invierte el orden de las palabras.

Anér - andrós hombre varón	**más**	**Gámos** matrimonio unión marital boda

- Se suprimen las terminaciones.

Anér - andr<u>ós</u> hombre varón	**más**	**Gám<u>os</u>** matrimonio unión marital boda

- Para quedar de la siguiente manera:

Andr- **gam-**

- Se intercala una vocal de unión para juntar los dos términos que formarán el neologismo (generalmente es la vocal **<u>O</u>** pero puede ser la **<u>A)</u>**.

Andr- **<u>O</u>** **gam-**

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

- Se añade el sufijo característico que dará el matiz adecuado para el nuevo concepto.

Andr- O gam- ia

- Por último, se adapta a la ortografía castellana.

Androgamia

De igual manera podrían obtenerse como propuestas de neologismo al concepto relativo a la unión de dos hombres: ginecogamia, homogamia y lesbogamia.[11]

No queda duda entonces, que la institución del matrimonio debe reservarse exclusivamente para la unión entre un hombre y una mujer y a través de ella se cumple con la garantía institucional de proteger la organización y el desarrollo de la familia.

El Tribunal Constitucional Español ha desarrollado el concepto de garantía institucional[12], como la defensa en la Constitución de determinadas instituciones que se consideran como componentes esenciales del orden jurídico-político, cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios

[11] **Anér – andrós**, hombre, varón, esposo, amante, mortal. **Gaméo**, tomar por esposa. **Gámos**, matrimonio, unión marital, boda, banquete de boda. **Gamikós**, del matrimonio, nupcial. **Gameté**, mujer casada, esposa. **Gamétes**, marido, esposo. **Giné – ginaikós**, mujer esposa, señora, dueña. **Gýnis – gýnidos**, hombre afeminado. **Homós**, igual, semejante, el mismo, idéntico, único (distinguir del sustantivo latino homo – hominis, hombre, varón). **Hyménaios**, matrimonio, himeneo, canto nupcial. **Lesibázo**, vivir licenciosamente, como las de Lesbos. **Lesbos**, isla del Mar Egeo. **Lésbios**, lesbio, de Lesbos. **Mulier – mulieris**, mujer (en general), mujer casada, esposa. **Muliebris – muliebre**, mujeril, femenino, (en sentido figurado), afeminado, pusilánime.

[12] Sentencia 32/1981.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

constitucionales; se trata de “elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se difiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza.”

Si bien, entonces, la garantía institucional consistente en la protección de la familia no asegura, en principio, una determinada regulación respecto de la misma, sí requiere que se haga en términos que sean reconocidos y aceptados por la sociedad mexicana y no hay duda que en esta concepción de familia se inscribe, en principio y por origen, la institución del matrimonio formado necesariamente por la mujer, el hombre y los hijos que hayan procreado.

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.

Es más, 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

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

constitucionalismo mexicano, siempre tuvo clara la idea de que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer.

Así, en el artículo 3° de la Ley de Matrimonio Civil de 1859, se establecía: *"El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un solo hombre con una sola mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas y sujetas a las mismas penas que les tiene señaladas en las leyes vigentes."*; y la Ley Orgánica del Registro Civil del citado año, en su artículo 34, fracción VI, señalaba: *"Cumplido lo que previene la lectura del art. 15 de la ley de 23 de julio, ya citada, y el acto de matrimonio, se levantará inmediatamente un acta de él en que consten: (…) La declaración de los esposos de tomarse y entregarse mutuamente por marido y mujer, su voluntad afirmada de unirse en matrimonio y la declaración que de haber quedado unidos, hará en nombre de la sociedad y conforme al art. 12 de la repetida ley de 23 de julio, el juez del estado civil, luego que hayan pronunciado el sí que los une (…)".*

Cabe recordar que las leyes de reforma tenían la finalidad de separar por completo de la injerencia de la Iglesia a los actos propios del ser humano en cuanto a su situación civil, es decir, hechos o actos jurídicos relativos a su nacimiento, matrimonio, adopción, arrogación, reconocimiento y muerte; cuerpos legales que fueron catalogados de ultra liberales en su época, dadas las facultades concedidas a la autoridad civil para la regulación de los actos del estado civil de las personas, pero aun en ellas 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

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

la procreación de los hijos y la ayuda mutua, base de toda sociedad.

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, que disponen:

> ***DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:***
> ***"16.***
> ***1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna, por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y desfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.***
> ***(…)***
> ***3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado."***
>
> ***CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

"Artículo 17. Protección a la Familia.

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

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención."

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

"Artículo 23

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

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello."

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

"Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.”

Esos instrumentos internacionales al consagrar los diferentes derechos humanos que los Estados Parte se obligan a garantizar y proteger internamente, aluden a los seres humanos titulares de esos derechos con el término de ‘personas’; en cambio, al referirse al matrimonio señalan el derecho que asiste al hombre y a la mujer para contraer matrimonio y formar una familia.

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.

Así, el matrimonio es una institución que necesariamente tiene que concebirse y regularse jurídicamente sólo entre personas de distinto sexo y su protección supone preservarlo con esa concepción, distinguiéndolo de otras alternativas.

Es derecho de todo ser humano el decidir de manera libre a la pareja con quien desee convivir y procurarse asistencia mutua,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

sin que sobre este derecho pueda establecerse discriminación en razón de preferencia u orientación sexual, pero constitucionalmente sólo tienen derecho a que tal unión se formalice a través del matrimonio las parejas heterosexuales, como institución fundamental base de la familia y de la sociedad y cuya protección constituye una garantía institucional por parte del Estado.

En tales términos, sostengo que no existe un derecho humano fundamental al matrimonio, sino un derecho de libertad en la decisión de unión de convivencia.

C) DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

Sostiene la resolución mayoritaria que en el caso no se requiere de un test reforzado de constitucionalidad porque la reforma impugnada está ampliando o igualando derechos pero no limitándolos, así como que el examen de razonabilidad de la reforma impugnada exige verificar, por un lado, si la opción elegida por el legislador trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos y, por el otro, si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan una identidad suficiente que justifique darles el mismo trato, o bien, si tienen diferencias objetivas relevantes que justifiquen o, incluso, requieran establecer un trato diferente.

A diferencia de lo que sostiene la mayoría, considero que el análisis de los derechos de igualdad y no discriminación requiere en el caso de un análisis de constitucionalidad reforzado.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

El análisis de constitucionalidad de la reforma impugnada exige considerar, en virtud de la posibilidad de adopción que implica la incorporación de las parejas del mismo sexo en la institución del matrimonio, el interés superior del menor, el cual constituye indudablemente un bien que el Estado tiene la obligación de proteger y un derecho de la niñez mexicana conforme al artículo 4° constitucional, por lo que por este solo hecho procede realizar un test de constitucionalidad exhaustivo y reforzado.

Además, conforme a los criterios de la Suprema Corte intitulados "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."[13], "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD."[14] e "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMEN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA."[15], que desarrollan los derechos fundamentales aludidos, la igualdad exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que en ocasiones "hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras, estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido", por lo que se requiere de un examen reforzado cuando se introduce una distinción.

[13] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXIV, septiembre de 2006, tesis 1a./J. 55/2006, p. 75.
[14] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXVII, junio de 2008, tesis LXXXV/2008, p. 439.
[15] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXVII, junio de 2008, tesis LXXXIV/2008, p. 440.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Es cierto que la norma que redefine el matrimonio no hace distinción, pero considero que cuando se establece un trato igual a una situación concreta que históricamente ha recibido un trato diferente, como ocurre con el matrimonio, el test reforzado se requiere también pues el principio de igualdad se violenta al no consagrarse el trato diferente cuando éste resulta constitucionalmente exigible.

No puede olvidarse que la garantía de igualdad también es violentada cuando se está frente a situaciones que constitucionalmente deben ser diferenciadas jurídicamente por ser totalmente distintas y encontrarse históricamente tratadas en forma desigual, supuesto en el cual también se requiere un examen de constitucionalidad reforzado, lo que se hace evidente por estar en el caso involucrado el “interés superior del niño”.

Al permitirse contraer matrimonio a personas del mismo sexo se violenta el principio de igualdad pues es una realidad que las parejas homosexuales no se encuentran en la misma situación que las parejas heterosexuales en tanto sólo estas últimas están en posibilidad biológica y natural para concebir y procrear. Esta diferente realidad exige que no se equiparen en cuanto al tratamiento jurídico que se dé al reconocimiento de unas y otras, además que el modelo de familia a que atendió el Poder Reformador de la Constitución al establecer la obligación de su protección es la formada por un hombre, una mujer y los hijos que decidan libremente procrear.

No desconozco que parejas del mismo sexo pretendan eliminar la imposibilidad biológica en que se encuentran para

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

poder concebir recurriendo a otros medios diversos de la reproducción natural como pueden ser la inseminación artificial y la adopción, pero ello no los equipara a las parejas heterosexuales que naturalmente pueden convertirse en padre y madre y que libremente deciden constituir una familia que garantice la protección entre sus miembros.

Igualar la diferente situación en que se encuentran las parejas heterosexuales y homosexuales no resulta objetivo y razonable y, por tanto, se traduce en infracción al principio de igualdad.

En efecto, la disposición que se examina pretende tutelar derechos que constitucionalmente no son tales, como el adoptar y el casarse entre personas del mismo sexo. Suponiendo que con ello se pretendiera el fin legítimo de eliminar la discriminación a los homosexuales, los medios utilizados no resultan eficaces para lograrlo pues se desconoce el interés superior del niño, al que me referiré con posterioridad. Además, esos medios son innecesarios pues la finalidad perseguida puede alcanzarse mediante otros mecanismos, como de hecho se está haciendo a través de políticas públicas y con la Ley de Sociedades de Convivencia. Por último, creo que los costos de la homologación en examen son altamente perjudiciales para la organización y desarrollo de la familia que constitucionalmente debe protegerse y cuya concepción se une histórica y sociológicamente al matrimonio formado por una pareja de distinto sexo.

La garantía institucional que modela humanamente a la familia, impide alterar la institución matrimonial más allá de lo que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

su propia naturaleza tolera; no hay impedimento para adecuarla al espíritu de los tiempos pero no puede hacerse en términos que resulten irreconciliables por la conciencia social de cada tiempo y lugar, lo que impone al legislador la obligación de respaldar en un amplio consenso político y social las innovaciones que introduzca.

II. En el considerando sexto se estudia el cuarto concepto de invalidez en el que se adujo la violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales por parte del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que el artículo 121, fracción IV, de la propia Ley Fundamental obliga a todas las Entidades Federativas a dar validez a los actos del estado civil celebrados en otros Estados, esto es, al imponerse el reconocimiento de validez a otras entidades federativas de los matrimonios entre personas del mismo sexo no obstante que sean contrarios al derecho interno de dichas entidades, máxime que el reconocimiento de validez no implica la viabilidad jurídica de otorgarle efectos si dicho acto civil está prohibido o es incompatible con las leyes de otro Estado, lo que da lugar a una grave inseguridad jurídica por los conflictos que surgirán.

Tal concepto de invalidez se desestima en la resolución plenaria bajo los siguientes razonamientos:

- El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal no vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues define claramente la institución civil del

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

matrimonio, con lo que da certidumbre a los gobernados sobre el registro y las consecuencias jurídicas que producirá e impide que las autoridades encargadas de perfeccionarlo puedan actuar de manera arbitraria o caprichosa, además de que dicha norma sólo aplicará para el Distrito Federal al ser el ámbito territorial al que se constriñe la facultad legislativa de la Asamblea.

- El artículo 121 constitucional establece, en la primera parte de su párrafo primero, un imperativo para los Estados de la Federación de dar reconocimiento de validez a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otras entidades federativas y, en su segunda parte, consigna la obligación del Congreso de la Unión de legislar sobre ello de acuerdo con las bases que consigna en sus diversas fracciones, entre ellas, en su fracción IV, en la que se dispone que “Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros”, lo que significa que el Congreso Federal no tiene libertad para establecer la validez y efectos de los actos referidos.

- El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal no genera una situación inconstitucional por el hecho de regular de manera diferente la institución matrimonial, pues precisamente, derivado del federalismo que implica la libertad y soberanía de los Estados en su régimen interior, respetando los límites del Pacto Federal, éstos gozan de la facultad legislativa

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

que les está reservada en cuando a la regulación de los actos del estado civil, por lo que existirá una gran producción normativa que no será, ni tiene que ser constitucionalmente uniforme.

- El artículo 121, fracción IV, condiciona el reconocimiento de validez de los actos del estado civil a que se ajusten a la legislación del Estado donde se celebran, más no a que se ajusten a las leyes de los demás Estados o que no las contravengan.

- A la Federación únicamente corresponde regular la manera de probar los actos a los que se refiere el párrafo primero del artículo 121 –actos públicos, registros y procedimientos judiciales de otras entidades federativas–, esto es, sus facultades se encuadran en una cuestión meramente adjetiva.

- Tienen especial relevancia las reglas que consagran las fracciones I y IV del artículo 121 constitucional en torno a que las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y no serán obligatorias fuera de él y a que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros. La primera de estas reglas consigna una prohibición de extraterritorialidad de las normas que se expidan en un Estado de la Federación respecto de otro, de lo que deriva que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal sólo tiene obligatoriedad en ese territorio; sin embargo, conforme a la segunda regla,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

las leyes y derechos subjetivos creados por las mismas deben aplicarse y/o producir efectos en otras entidades, lo que se corrobora, si se consideran las diversas normas de solución de conflictos que las propias entidades o el Congreso de la Unión –en el Código Civil Federal– han previsto.

- La regla contenida en la fracción IV del artículo 121 constitucional implica el reconocimiento pleno de que todo acto del estado civil –como puede ser el relativo al nacimiento, al reconocimiento de hijos, a la adopción, al matrimonio, al divorcio y a la muerte–, que se lleve a cabo cumpliendo con las formalidades contenidas en la ley de una entidad, será válido en las demás, aun cuando no se corresponda con su propia legislación.

- El artículo 121 constitucional a fin de salvaguardar el federalismo y la seguridad jurídica de los gobernados ante la diferencia normativa de las entidades federativas, prevé el deber constitucional para los Estados de otorgar reconocimiento a los actos del estado civil de las personas nacidos constitucional y legalmente válidos en cualquiera de las entidades, constituyéndose, por tanto, en una verdadera cláusula de federalismo que, en sí misma, soluciona un conflicto normativo, sin que pueda aceptarse que lo origine.

- Si bien el reconocimiento de validez de los actos del estado civil también comprende sus efectos, éstos podrán no alcanzar los efectos plenos que les otorga la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

legislación bajo la cual se emitieron en otras entidades federativas, pues estos efectos pueden ser múltiples y no encontrarse previstos en otras legislaciones estatales lo que dará lugar a conflictos.

- Estos conflictos deberán resolverse por las vías o medios legales correspondiente, atendiendo a las reglas que las propias legislaciones estatales o el Código Civil Federal establecen, pero de ninguna manera puede llevarse al extremo de que una entidad limite el reconocimiento de validez de un acto del estado civil a una cuestión formal, diluyendo de tal manera la institución que pierda todo sentido el reconocimiento de validez que mandata el artículo 121, párrafo primero y fracción IV, constitucional.

No se comparten las anteriores consideraciones.

En primer término, quiero resaltar que la vulneración a las garantías de legalidad y seguridad jurídicas consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales no fueron aducidas por considerarse que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal no defina claramente la institución civil del matrimonio y dé lugar a la actuación arbitraria de la autoridad, por lo que los señalamientos que al respecto hace la resolución plenaria mayoritaria carecen de congruencia con el problema real de constitucionalidad planteado en la demanda.

En efecto, la violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica fue aducida como consecuencia de la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

desarmonía jurídica que provocan los preceptos impugnados en el sistema federal que nos rige previsto en los artículos 40 y 121 de la Constitución Federal. Esto es, en el concepto de invalidez lo que se plantea es que atendiendo a ese sistema federal, *los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros,* lo que conlleva a que ante la Federación y en las Entidades Federativas deben tener validez los matrimonios que se realicen con apoyo en la legislación impugnada, es decir, por personas del mismo sexo, a pesar de que en la legislación federal, así como en la del resto de Estados de la República el concepto de matrimonio sea otro, aquel celebrado entre un hombre y una mujer. Así, la violación a los artículos 14 y 16 constitucionales se da como consecuencia de una vulneración al artículo 121 constitucional porque la definición de la institución matrimonial comprendiendo a la unión entre personas del mismo sexo ocasiona conflicto de leyes entre las distintas legislaciones propias de un Estado Federal, con la consecuente desarmonía de ese sistema que provocará situaciones de inseguridad e incertidumbre jurídica para los gobernados.

Partiendo de la anterior precisión, considero que el concepto de invalidez debió declararse fundado y, consecuentemente declararse la invalidez de las normas controvertidas.

Una de las principales características del sistema federal es la facultad que tienen los Estados miembros de otorgarse su propia Constitución y legislación ordinaria, es una autodeterminación que genera un universo legislativo local totalmente heterogéneo, pues existen particularidades propias de cada región por razones de situación geográfica, tradiciones

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

históricas, sociales y culturales que se materializan dentro de sus legislaciones en diversos supuestos, lo que implica que no exista uniformidad en las normas de los Estados de la República. Así, es lógico que de esa falta de unidad resulten colisiones legislativas. Los problemas que puede presentar un acto del estado civil verificado en un Estado y su reconocimiento o rechazo en otra entidad de la Federación no son especulaciones teóricas y hoy estamos ante ese supuesto, que necesariamente tiene que solucionarse observando las bases del artículo 121 de la Constitución Federal.

El origen remoto del artículo 121 constitucional lo encontramos en el artículo 4° de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que fue incorporado a la Constitución de 1824 con la regla inicial de que en cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados. Similar disposición se incorporó en la Constitución de 1857, aunque, de acuerdo con los tratadistas, con una traducción más adecuada. Finalmente, en la Constitución de 1917 se contempló el mismo mandato; empero, un constituyente cuya identidad se desconoce, adicionó las cinco fracciones que hoy conforman el artículo 121 y cuya redacción no fue motivo de discusión por el Constituyente de 1917, las que contienen las bases de acuerdo con las cuales el Congreso de la Unión deberá emitir la Ley Reglamentaria respectiva.

Dispone la fracción IV del artículo 121 constitucional que: *“Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros”.* La celebración de matrimonios,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

adopciones, divorcios, en fin, toda esa gama de actos jurídicos que rodean al estado civil de las personas queda involucrada en esta disposición. En un sistema federal sería prácticamente imposible y contra todos los elementos de la seguridad jurídica, el que actos tan trascendentales en la vida humana quedasen sujetos al criterio y validez de una sola legislación.

Así, la persona que contrae matrimonio en el Estado de Chiapas debe tener la certeza de que está válidamente casada en Sinaloa, Querétaro, el Distrito Federal y en cualquiera otra entidad. De igual forma, debe tener la certeza de que cuando salga al extranjero, sus derechos y deberes matrimoniales serán los mismos que adquirió en el Estado de origen. Pensar lo contrario provocaría consecuencias lamentables desde un punto de vista familiar y haría totalmente nugatorio el sistema federal e, incluso, el derecho internacional.

En este apartado debo hacer énfasis en el origen y sentido del término *"actos del estado civil"* a que se refiere el artículo 121 constitucional, lo que guarda estrecha relación con lo dispuesto en el penúltimo párrafo del diverso 130 constitucional que prevé: *"Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan"*.

El origen de este párrafo fueron las adiciones y reformas a la Constitución de 1857 de fecha 25 de septiembre de 1873, que tuvieron como objeto incorporar al texto constitucional los principios de las Leyes de Reforma. El artículo 2 de la *Ley de*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

adiciones y reformas constitucionales de 25 de septiembre de 1873 indica: *"El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y la validez que las mismas les atribuyan"*. Como se advierte, ese artículo establecía, con algunas variantes, lo mismo que el vigente 130 constitucional.

El significado original del artículo era señalar que los actos del estado civil son de la "exclusiva" competencia de las autoridades y leyes civiles y no de las autoridades eclesiásticas. Asimismo su alcance es que la validez y efectos de estos actos serán los que determinen las leyes respectivas y como la materia civil es local, significa que los actos del estado civil serán regulados en cuanto a su validez y efecto por los códigos civiles locales.

La ley que introdujo el registro civil y que estaba en vigor cuando se hicieron las adiciones y reformas a la Constitución de 1857 era la Ley sobre el Estado Civil de las Personas de 28 de julio de 1859, una de las llamadas Leyes de Reforma; la que en su artículo 4 decía: *"los jueces del estado civil llevarán por duplicado tres libros, que… se dividirán en: 1° Actas de nacimiento, adopción y arrogación. 2° Actas de matrimonio; y 3° Actas de fallecimiento"*. Conforme a esto, los actos del estado civil contemplados en esa disposición eran nacimiento, adopción, arrogación, matrimonio y fallecimiento.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Por lo que hace al matrimonio, la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, otra de las llamadas Leyes de Reforma –que era una ley de aplicación federal–, decía en su artículo 3 lo siguiente: *"El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un solo hombre con una sola mujer"*. Una vez que se hicieron las adiciones mencionadas a la Constitución de 1857, se expidió la Ley orgánica de las adiciones y reformas constitucionales del 14 de diciembre de 1874, que establecía en su artículo 23 bases que todos los Estados de la República deberían respetar en su legislación sobre matrimonio, entre las cuales estaba que el matrimonio es aquel acto que se celebra por un solo hombre con una sola mujer.

Por último, en el texto original del artículo 130 de la Constitución de 1917, se hacía referencia al matrimonio y a los demás actos del estado civil y cuando se reformó en el año de 1992 desapareció la referencia al matrimonio.

De lo anterior deriva que los actos del estado civil a que se refieren el penúltimo párrafo del artículo 130 y la fracción IV del diverso 121 constitucionales, son los que he mencionado, entre ellos, el matrimonio, considerado como la unión entre un hombre y una mujer, tal y como lo prevén el Código Civil Federal y el resto de Códigos de los Estados de la República, con excepción claro, del Código impugnado en la acción de inconstitucionalidad.

Si bien un sistema federal implica un pacto de coordinación que otorga autodeterminación legislativa a los Estados Federados, lo que se traduce en un universo de leyes heterogéneo; tal universo, por seguridad de los gobernados, debe

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

guardar cierta armonía que necesariamente se obtiene observando lo dispuesto en la Constitución Federal.

En el caso se plantea claramente un conflicto entre lo que dispone el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal y lo previsto en la legislación de otras Entidades Federativas que regulan el matrimonio como la unión legal entre un hombre y una mujer, supuesto en el cual se transgrede el artículo 121 constitucional, en virtud de que la disposición combatida destruye la coordinación y armonía propias del sistema federal.

El Decreto combatido resulta inconstitucional por violación a lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Federal, toda vez que la extensión de validez a toda la República de *"los actos del estado civil"* celebrados en un Estado, supone un concepto común en todas las entidades federativas respecto de lo que son dichos actos, siendo esa la razón que permite extender la validez del acto celebrado en un Estado a todos los demás de la República; de ahí que cuando una Entidad Federativa legisla sobre un acto del estado civil necesariamente debe observar los estándares que dan armonía a un sistema federal, de lo contrario, cuando al legislar introduce un concepto radicalmente diferente al de ese estándar constitucional que tienen los demás Estados de la República, se rompe el concepto común que sirve de base a la generalización de los efectos de un acto local.

Esto es lo que sucede con el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal, pues introduce un concepto de matrimonio totalmente opuesto al concepto común a que me he referido, por

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

lo que viola el artículo 121 constitucional por dos razones fundamentales:

La primera, porque los estándares que presupone la Constitución Federal sólo pueden ser modificados por el Constituyente Permanente y no por las Legislaturas Locales, es decir, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tiene facultades para modificar el contenido esencial de una institución que se regula con base en un estándar histórico constitucional.

Si bien es cierto que nuestra realidad social aconseja que las uniones entre personas del mismo sexo sean reguladas por las leyes a fin de brindarles seguridad jurídica; también es verdad que para alcanzar ese objetivo, el legislador local no puede ni debe adulterar o desnaturalizar una institución como el matrimonio, despojándola de uno de sus elementos esenciales como ha sido históricamente, la heterosexualidad.

La segunda razón consiste en que la reforma combatida al separarse de ese estándar constitucional rompe con la armonía propia del sistema federal y, por ende, con el orden público que de ahí deriva.

La noción de orden público adquiere relevancia trascendental en el presente asunto, ya que sin desconocer que éste es un concepto que varía según el tiempo y el lugar, ello no impide que esa noción se observe para que se respete la coordinación y armonía que supone el sistema federal.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Muchas entidades federativas en nuestro país definen al matrimonio como aquel celebrado entre un hombre y una mujer, verbigracia, los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Estado de México, Jalisco, Puebla y Veracruz, entre otros. Este concepto de la institución matrimonial adecuadamente atiende a lo que el Pacto Federal entiende por matrimonio; a diferencia de lo que prevé la norma impugnada que define al matrimonio como *"la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua"*. Bajo ese escenario cabe cuestionar ¿no se rompe u ofende el orden público en aquellas entidades federativas que regulan la figura del matrimonio como aquel celebrado entre un hombre y una mujer? ¿no se afecta con ello el orden público de cada Entidad al obligarlas a reconocer actos del estado civil que difieren de lo que su propia legislación prevé?

Otro concepto que debe tenerse presente es el relativo al de fraude a la ley, que de acuerdo con los especialistas del derecho internacional privado es el campo favorito de los divorcios y que puede trasladarse al campo del matrimonio. Piénsese en parejas de personas del mismo sexo radicadas en las entidades federativas como las mencionadas que regulan al matrimonio como aquel celebrado entre hombre y mujer, desde luego no podrían celebrar un matrimonio con base en la legislación donde viven, pero podrían trasladarse al Distrito Federal y, acreditados los requisitos que la ley local exige para la celebración de ese acto, contraer matrimonio y evadir o evitar de esa manera la legislación que por razón de domicilio les corresponde; por lo que nuevamente pregunto ¿en ese tipo de casos no habría violación

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

al orden público en las entidades federativas mencionadas y a una de las instituciones que principalmente defienden como lo es la familia?

Si bien una de las características del sistema federal es la relativa a la facultad de los Estados para legislar con absoluta autonomía en aquellas materias que les están constitucionalmente reservadas, también lo es que esa facultad sólo puede estar supeditada a la propia Constitución Federal y a los estándares que presupone, toda vez que la pluralidad de Estados con idénticas funciones genéricas en el sistema federal, hace indispensable la coordinación de éstas para obtener de la unión el resultado que en ella se busca, lo que se logra con la existencia de normas que regulan el ejercicio del poder autónomo de los Estados miembros, con vista a obtener un resultado armónico que sea reflejo de unidad, garantía de equilibrio y base de seguridad jurídica y facilidad en las relaciones propias de un Estado Federal.

Por esas razones considero que debió declararse la invalidez de la disposición combatida por violación a lo dispuesto en el artículo 121 constitucional, toda vez que el artículo 146 del Código impugnado prevé un concepto de matrimonio totalmente opuesto al concepto que orienta a la Legislación Federal y al de las entidades federativas que parten del supuesto de que el matrimonio es la unión entre varón y mujer, pues si bien es cierto que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene facultades para legislar sobre matrimonio, también lo es que ello no significa que tenga competencia para modificar los estándares que presupone la Constitución Federal, por lo que no puede pretender

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

que su legislación modifique el contenido de ésta y de la legislación federal y local que atienden a esos estándares; por ello, como la disposición impugnada se separa del estándar constitucional es claro que rompe con la armonía propia del sistema federal y, por ende, con el orden público que de ahí deriva.

Así, carece de sustento lo señalado en la resolución plenaria en torno a que el artículo 121, fracción IV, constitucional sólo condiciona el reconocimiento de validez de los actos del estado civil a que se ajusten a la legislación del Estado donde se celebran, más no a que se ajusten a las leyes de los demás Estados o que no las contravengan, pues dicha norma constitucional parte de un presupuesto de federalismo necesario que es el concepto común en todas las Entidades Federativas respecto de lo que son dichos actos del estado civil para que efectivamente puedan ser reconocidos y surtir plenamente sus efectos.

Sostiene la sentencia a que el presente voto particular se refiere que el artículo 121 constitucional constituye una verdadera cláusula de federalismo que, en sí misma, soluciona un conflicto normativo, “sin que pueda aceptarse que lo origine”. En relación a lo anterior considero relevante resaltar que es claro que el artículo 121 constitucional no es el que origina o da lugar a conflictos normativos, ni fue esa la pretensión de la parte actora en la acción de inconstitucionalidad al plantear el concepto de invalidez relativo. Es la norma impugnada la que origina conflictos normativos que evidencian la transgresión al artículo 121 constitucional, el cual, efectivamente, constituye una verdadera

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

cláusula de federalismo, pero para ello debe ser correctamente interpretado en el sentido de que impone una obligación de reconocimiento de validez de los actos civiles partiendo de la condición que constituye su presupuesto, a saber, de un concepto común de tales actos, a fin de no quebrantar el derecho interno y el orden público de los Estados Federados con la obligación de reconocimiento que les impone.

En este sentido importa también distinguir entre el reconocimiento de validez de un acto y sus efectos. La sentencia plenaria reconoce que el matrimonio entre parejas del mismo sexo podrá no alcanzar los efectos plenos que les otorgue la legislación bajo la cual se emitieron si éstos no se encuentran previstos en otras legislaciones estatales y que ello dará lugar a conflictos que deberán resolverse atendiendo a las reglas que las legislaciones estatales o el Código Civil Federal establecen.

Los conflictos a que alude la sentencia plenaria y que reconoce suscita la disposición impugnada son clara evidencia de la transgresión al artículo 121 constitucional y de la necesidad de que los actos del estado civil partan de un concepto común para la operancia del federalismo mexicano y la aplicación de las reglas que consigna.

La distinción entre el reconocimiento de validez y los efectos del acto que la resolución plenaria reconoce lleva también a advertir que los efectos se rigen por la legislación del lugar en que tales efectos se producen, como deriva de la fracción I del artículo 121 constitucional al señalar que “Las leyes de un Estado sólo

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él."

El tratadista Jorge Alberto Silva señala a este respecto que la cláusula de entera fe y crédito dispone implícitamente que la "validez" de los actos públicos producidos en una entidad federativa debe examinarse según la ley del lugar de origen (*locus regit actum*), pero que el "efecto" que producen en otra entidad federativa se regula por la ley de la última entidad (*lex fori*). Sostiene dicho autor que el reconocimiento de los efectos presupone el reconocimiento de validez del mismo, pero el reconocimiento de validez no necesariamente produce el reconocimiento de los efectos.

El Código Civil Federal, que la sentencia mayoritaria señala aplicable para la solución de los conflictos que ocasione la inexistencia o incompatibilidad con la legislación de otras entidades federativas de la institución del matrimonio en los términos previstos por la disposición impugnada, confirma la carencia de efectos de los matrimonios entre personas del mismo sexo en las entidades que prevén el matrimonio heterosexual por la violación a su orden público interno que provoca la norma controvertida.

Los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil Federal contienen reglas relativas a la determinación del derecho aplicable, importando resaltar, concretamente, la fracción V del artículo 13 que señala la aplicabilidad de la ley del lugar en que se pretenda que el acto surta sus efectos; el numeral 14, que establece las reglas que deberán observarse en la aplicación del

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

derecho extranjero, y que dispone expresamente su observancia *"cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación";* y el artículo 15, fracción II, que dispone que no se aplicará el derecho extranjero *"Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano"*, lo que claramente significa la carencia de efectos del matrimonio celebrado en el Distrito Federal conforme a la norma controvertida en entidades federativas que prevén a la institución matrimonial como la unión de personas de diferente sexo por contrariar los principios e instituciones fundamentales de su orden público interno y la prevalencia de su legislación sobre la del Estado en que se celebró el acto.

En efecto, la fracción IV del artículo 121 constitucional establece que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros, pero ello sólo puede ocurrir cuando la institución jurídica a considerar o el acto del estado civil no sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público de la otra entidad, según el artículo 15 del Código Civil Federal; de lo contrario la entidad federativa que vea afectado su ordenamiento, válidamente puede abstenerse de hacer dicho reconocimiento, pues por una parte, es soberana en su régimen interior y, por otra, el sistema federal derivado del artículo 121 constitucional y del Código Civil Federal así lo disponen y, con mayor razón, están en aptitud de negarse a dar efectos al matrimonio celebrado en tales términos en el Distrito Federal.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En este punto es importante indicar que las cinco fracciones que conforman el artículo 121 constitucional, como con anterioridad se señaló, fueron introducidas por un constituyente inspirado en doctrinas del derecho internacional privado, lo que implica la aceptación de determinados principios que ahí se observan y que incluidos en la Constitución Federal, pasaron a ser principios del derecho constitucional que nos rige. Es importante subrayar esta referencia en virtud de que en esa materia del derecho rige el principio relativo a que la expresión *"(…) dará entera fe y crédito (…)"* se aplica a menos que esos actos violen la legislación del Estado donde pretendan eficacia, esto es, si esos actos y los derechos que de ellos derivan son en detrimento del orden público a donde se dirigen, no podrán aplicarse, por lo que necesita existir una verdadera coincidencia entre la validez de la legislación del Estado donde se producen los derechos y la legislación del territorio a donde se dirigen sus efectos, para que opere plenamente esa expresión.

Por ende, si esas doctrinas del derecho internacional privado fueron incorporadas a la Constitución Federal debe entenderse que son hoy principios constitucionales vigentes y sobre esa base, si dentro de esas doctrinas impera el principio que establece que el reconocimiento de validez de los actos públicos, el otorgarles entera fe y crédito depende de que esos actos no sean contrarios a la legislación y al orden público del Estado en que producirán sus efectos, debemos concluir que en el caso, las entidades de la República Mexicana que contengan un concepto de matrimonio opuesto al que prevé la legislación combatida no estarán obligadas a reconocer validez a los actos jurídicos que en su caso se deriven de las disposiciones materia de la litis.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Incluso, el problema de constitucionalidad también debe resolverse al tenor de lo ordenado en el artículo 133 constitucional, esto es, que ante la ausencia de una ley reglamentaria del diverso 121 constitucional, se debe aplicar la norma federal sustantiva de la institución específica, como para los conflictos de leyes interfederales que surjan, lo que no sólo sería congruente con el concepto de una norma supraestatal para la solución de los conflictos de normas, sino, además, daría seguridad jurídica al otorgar uniformidad al problema conflictual en todo el país.

Resta tan solo añadir que el conflicto de normas que suscitan los preceptos impugnados no constituye un problema de mera legalidad, sino de constitucionalidad porque implica la vulneración al artículo 121 constitucional que persigue la preservación del régimen federal consagrado en el numeral 40 de nuestra Ley Fundamental y a los artículos 14 y 16 constitucionales, concretamente a la garantía de seguridad jurídica en franco perjuicio de los gobernados; planteamiento de inconstitucionalidad que, por cierto, es de uso muy común en los medios de inconstitucionalidad de los que conoce esta Suprema Corte, valga como ejemplo, lo sustentado por la Primera Sala en las tesis que llevan el rubro siguiente: “INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL PROBLEMA PLANTEADO DEBE RESOLVERSE CON INDEPENDENCIA DE QUE SE CONFRONTEN NORMAS SECUNDARIAS, SI LO QUE EN REALIDAD SE PRETENDE DEMOSTRAR ES UNA VIOLACIÓN A LA LEY

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

FUNDAMENTAL.”[16] y “AMPARO CONTRA LEYES. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ÉSTAS PUEDE DERIVAR DE LA CONTRADICCIÓN CON OTRAS DE IGUAL JERARQUÍA, CUANDO SE DEMUESTRE VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.”[17]

En conclusión, considero que debió declararse fundado el planteamiento de transgresión a los artículos 14, 16 y 121 constitucionales por las siguientes razones:

a) Las normas impugnadas violan el artículo 121 constitucional por dos razones fundamentales:

a.1 La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tiene facultades para modificar el contenido esencial de una institución que se regula con base en un estándar histórico constitucional, pues los estándares que presupone la Constitución Federal sólo pueden ser modificados por el Constituyente Permanente y no por las Legislaturas Locales.

a.2 La reforma impugnada al separarse del estándar constitucional rompe con la armonía propia del sistema federal y con el orden público que de ahí deriva.

b) Conforme al artículo 133 constitucional, ante la ausencia de una ley reglamentaria del diverso 121 de la Ley Fundamental para los conflictos de leyes interfederales que surjan, procede aplicar la norma federal sustantiva de la institución específica, lo

[16] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, tesis 1a. CI/2007, p. 797.
[17] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, febrero de 2010, tesis 1a. XI/2010, p. 109.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

que no sólo sería congruente con el concepto de una norma supraestatal para la solución de los conflictos de normas, sino, además, daría seguridad jurídica al otorgar uniformidad al problema conflictual en todo el país.

c) El reconocimiento de validez de los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado que la fracción IV del artículo 121 constitucional impone a todas las entidades federativas, sólo puede ocurrir cuando la institución jurídica a considerar o el acto del estado civil no sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público de la otra entidad, según el artículo 15 del Código Civil Federal que la sentencia mayoritaria reconoce aplicable para la solución de conflictos entre las entidades federativas.

d) Las cinco fracciones que conforman el artículo 121 constitucional se inspiran en doctrinas del derecho internacional privado, lo que implica la aceptación de determinados principios que ahí se observan y que incluidos en la Constitución Federal, pasaron a ser principios del derecho constitucional que nos rige, concretamente, el relativo a que la expresión *"(…) dará entera fe y crédito (…)"* se aplica siempre que esos actos no violen la legislación del Estado donde pretendan tener eficacia, esto es, si esos actos y los derechos que de ellos derivan son en detrimento del orden público a donde se dirigen, no podrán aplicarse.

e) Debe distinguirse entre el reconocimiento de validez de un acto y sus efectos, pues estos últimos se rigen por la legislación del lugar en que se producen, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 121 constitucional, lo que implica que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

las entidades de la República Mexicana que contengan un concepto de matrimonio opuesto al que prevé la legislación combatida no estarán obligadas a otorgarle efectos jurídicos en su territorio.

f) El conflicto de normas que suscitan los preceptos impugnados no constituye un problema de mera legalidad, sino de constitucionalidad porque implica la vulneración al artículo 121 constitucional que persigue la preservación del régimen federal consagrado en el numeral 40 de nuestra Ley Fundamental y a los artículos 14 y 16 constitucionales, concretamente a la garantía de seguridad jurídica en perjuicio de los gobernados.

III. En el considerando séptimo se analiza la inconstitucionalidad del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal planteada en virtud de la posibilidad de adopción de menores por matrimonios conformados por personas del mismo sexo y se desestima con base en las siguientes consideraciones:

- La inconstitucionalidad de los preceptos impugnados se apoya en la premisa de la protección constitucional de un tipo de familia “ideal”, lo que es inexacto porque dicha protección comprende todo tipo de familia.

- La protección al interés superior de los niños y las niñas que consagra el artículo 4° de la Constitución Federal, si bien es un principio que exige del Estado que tratándose de la institución civil de la adopción los derechos de los menores sujetos a adopción se

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante u adoptantes, no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ende, que el legislador deba prohibir la adopción por parte de matrimonios conformados por personas del mismo sexo.

- La adopción por parejas del mismo sexo no afecta *per se* el interés superior del menor, y cualquier razonamiento en ese sentido sería contrario a la interpretación que se ha realizado del artículo 4° constitucional en cuanto al tipo de familia que protege y conculcaría el artículo 1º de la Constitución Federal que prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana.

- El cuestionamiento a priori de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño es, en sí mismo, discriminatorio y se apoya, más bien, en prejuicios que lejos de convalidarse por la Suprema Corte deben ser superados. La preferencia sexual en modo alguno debe afectar u obstaculizar el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona y no constituye un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

- No necesita conocerse el efecto que puede tener en

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

los niños vivir en familias de parejas conformadas por personas del mismo sexo, pues está constitucionalmente vedado no considerarlas una familia protegida por la Constitución o una familia "amenazante" o "disfuncional" para los niños: la Constitución hace que esa misma averiguación sea innecesaria.

- Lo que exige el principio del interés superior del menor en el caso de la adopción es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, claramente establecidas en ley, para que, de esta forma, la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pero pensar que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema, implica caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, se afirma, se quieren proteger.

- El Estado no está obligado a garantizar la situación utópica de dar al adoptado "los mejores padres posibles", lo que ocasionaría que el régimen de adopciones quedara absolutamente inoperativo. Lo que debe garantizar el legislador es que, en el procedimiento para autorizar la adopción de un menor por parte de una persona soltera o de los cónyuges solicitantes, precisamente, en aras de lograr el pleno

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

respeto a los derechos de la niñez, se garantice que ésa sea su mejor opción de vida, al margen de la orientación sexual de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de si se trata de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, pues el contexto valorativo de nuestra Constitución no permite excluir a toda una categoría de personas definidas por una sola característica y su preferencia sexual no afecta su capacidad para prodigar a un menor el cuidado y amor debidos.

- La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad-homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico.

- En el derecho comparado, el principio del interés superior del menor ha sido usado, precisamente, para declarar inconstitucionales regímenes de adopción que no incluían a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pues se ha considerado que la ausencia de reconocimiento legal a estas unidades de cuidado y educación de los niños, dejaba sus derechos injustificadamente desprotegidos.

- De las opiniones rendidas por los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

desprende que los estudios científicos que sobre este tema se han realizado en diversos países, en modo alguno, soportan la existencia de un impacto psicológico o social en los niños que crecen en hogares conformados por parejas del mismo sexo.

- No existen elementos que siquiera sustenten una duda razonable de que con el nuevo alcance material del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derivado de la reforma al diverso 146 del propio ordenamiento, se ponga en riesgo el interés superior del niño, sino, por el contrario, todo apunta a que se protege de mejor manera este interés.

- No puede aceptarse que la adopción por matrimonios conformados por parejas del mismo sexo afecta el interés superior del menor al colocarlos en una situación de “desigualdad” frente a otros menores que sí estén en una familia heterosexual y, además, que serán objeto de discriminación social, pues la diversidad de familias existentes impide afirmar que todos los niños y niñas que crecen en familias distintas están en desventaja frente a los otros. Además, en un Estado democrático de derecho, el legislador debe buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad, lo cual se logra a través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir y no mediante su “exclusión” o “negación”.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

- Ante el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional debe ser parte de esta tendencia que evite y establezca los criterios para no discriminar, debe ser parte del avance social. Si esta Suprema Corte estableciera que la reforma impugnada es inconstitucional porque la sociedad va a discriminar a los niños que sean adoptados por parejas homosexuales, se discriminaría a estos niños desde esta sede constitucional, implicaría “constitucionalizar” la discriminación.

Disiento de las anteriores consideraciones por las siguientes razones:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia parte de la premisa de que nuestra Norma Fundamental protege toda estructura u organización familiar, de lo que deriva que la orientación sexual de una pareja no puede dar lugar a negarles la posibilidad de adopción, conceptualización de la institución matrimonial que se sostiene incide en una mayor protección a los derechos de la niñez, en tanto no existen estudios científicos que siquiera sustenten una duda razonable de afectación a los menores por su desarrollo en familias conformadas por parejas del mismo sexo.

En tales términos, en primer lugar reitero lo que manifesté en torno a que una recta interpretación de nuestra Constitución acorde a los valores de la Nación Mexicana son las de que el prototipo de familia que tuvo en mente el Órgano Reformador de la Constitución se basa en el matrimonio formado por parejas

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

heterosexuales, conforme lo expuse en el apartado I del presente voto particular.

Nuestra Ley Fundamental consagra en su artículo 4º el derecho de las niñas y los niños a su desarrollo integral, el deber de los ascendientes, tutores y custodios de preservar estos derechos y del Estado para proveer lo necesario a fin de propiciar el respeto a su dignidad y el ejercicio pleno de sus derechos y de otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven a su cumplimiento, de lo que deriva el interés superior del niño, el que también a nivel internacional se encuentra expresamente establecido, concretamente en los artículos artículo 3.1 y 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.[18]

Esta Suprema Corte de Justicia ha determinado que conforme a los artículos 4 de la Constitución y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño debe atenderse primordialmente al "interés superior del niño" cuando se trate de medidas que les conciernan o afecten, considerando que esa expresión implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida de los menores[19], así como que dicho interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas, acciones y toma de decisiones del

---

[18] *"3.1 En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."*
"18.1 (…) Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño."

[19] La tesis relativa se intitula: "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO." y aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXVI, julio de 2007, tesis 1a. CXLI/2007, p. 265.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Estado relacionadas con los menores de 18 años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores.[20]

En el Preámbulo de Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce que el menor para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, así como que el niño requiere de cuidados especiales, lo que también se establece en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El cumplimiento del derecho del menor a ser integrado a una familia implica el deber del Estado de procurar que la adopción por las familias satisfaga los requerimientos que su desarrollo a plenitud exige, lo que significa que debe atenderse al interés superior del menor en las determinaciones que al efecto se dicten en todos los ámbitos, adquiriendo relevancia en el caso a estudio la decisión de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reflejada en las normas impugnadas en torno a la posibilidad de que el matrimonio integrado por una pareja homosexual esté en posibilidad de adoptar a un menor, pues a fin de esclarecer si con ello se atiende o no al referido interés superior del menor es necesario considerar dos circunstancias especiales de no

[20] Tesis del Pleno que lleva por rubro: “MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA.”, publicada en el en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 200o, tesis P. XLV/2008, p. 712.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

afectación al sano desarrollo del niño y que deben quedar plenamente acreditadas:

- Que en México no existe rechazo social a este tipo de parejas o bien que existiéndolo ello no perjudica al menor; y

- Que no se produce una confusión de las figuras paterna y materna tradicionales o que tal confusión no afecta a su desarrollo.

Es necesario determinar si en nuestro país se siguen estigmatizando y desaprobando las uniones entre parejas del mismo sexo, pues tal rechazo social, independientemente de que deba ser combatido mediante políticas públicas que aseguren y hagan efectivo el derecho a la no discriminación por razones de preferencias sexuales que consagra el artículo 1º constitucional, puede afectar el sano desarrollo del menor al no desenvolverse en un ambiente social de aceptación que garantice su pleno desarrollo en condiciones de dignidad y de respeto.

Es por ello que considero improcedente acudir a las decisiones que los otros países hayan adoptado al respecto. La posibilidad jurídica de que parejas homosexuales tengan acceso a la adopción de menores debe atender a nuestra realidad social y a nuestra idiosincrasia y no a la de otros países, razón por la que resulta inatendible la opinión técnica que el proyecto invoca como emitida por “especialistas” de la Universidad Nacional Autónoma de México en la que se hace referencia a estudios científicos realizados en Estados Unidos y Holanda, destacándose incluso

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

que en esta misma opinión expresamente se señala que “(…) Sin duda, habrá que hacer esos estudios en la sociedad mexicana (…)”

En efecto, de la lectura a las opiniones que se encuentran agregadas en el expediente de la acción de inconstitucionalidad, principalmente la formulada por los referidos “especialistas” de la Universidad Nacional Autónoma de México concluyo que no se encuentra fehacientemente demostrado que las familias integradas por personas del mismo sexo aseguren el óptimo desarrollo del infante o, por lo menos, que no le resulte perjudicial, esto porque las opiniones vertidas se basan en experiencias y estudios practicados en otros países y porque no existen evidencias científicas de la sociedad mexicana. Los estudios citados difícilmente podrían ser un referente aplicable a ésta, en virtud de las diferencias socioculturales que guardamos con las poblaciones de los Estados Unidos de Norteamérica, Suecia, Reino Unido, Bélgica, España, Holanda, entre otros países.

Además, en la aludida opinión se reconoce que existen diversas investigaciones que cuestionan la validez y confiabilidad de aquellos estudios de familias formadas por personas del mismo sexo que concluyen que no existe afectación a los menores adoptados por esas parejas, esto es, reconoce que las investigaciones tienen deficiencias metodológicas a saber: a) el tamaño de la muestra; b) la mayoría de los estudios se ha hecho con madres lesbianas comparadas con madres heterosexuales divorciadas, por lo cual haría falta separar la orientación sexual de las madres de su estado civil; c) se sabe más acerca de hijos de madres lesbianas que de hijos de padres homosexuales; d) los

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

estudios en su mayoría son de tipo transversal; y e) no queda claro cuáles son las hipótesis a probar ni cuál es el diseño de la investigación.

El mismo estudio reconoce que la American Psychological Association (APA) informa que la población homosexual sufre en una mayor proporción de desajustes psicológicos relacionados con el estrés, respecto de los individuos heterosexuales, como consecuencia del prejuicio y la discriminación generalizados, lo que en mi opinión es una conclusión que debió tenerse presente pues esos desajustes a los que se alude podrían tener influencia en el desarrollo de los menores; más aún, el estudio reconoce que los menores educados por madres homosexuales se encuentran más expuestos a situaciones de estrés.

Cabe agregar que los “especialistas” de la Universidad Nacional Autónoma de México emitieron dos opiniones y en la segunda de ellas de igual forma se indica que las personas homosexuales son uno de los grupos más estresados de la sociedad y que aun cuando no hay evidencia científica sólida que fundamente que los niños criados en familias homosexuales desarrollen trastornos psicológicos o de comportamiento, estos niños pueden considerarse en riesgo porque tienen que afrontar burlas, acoso escolar, presión por parte de sus compañeros y aislamiento que pueden dañar su autoestima y su confianza, por lo que la presión social, el estigma y la discriminación ponen en riesgo a los menores.

Similar comentario aparece en la opinión del “especialista” de la Escuela Nacional de Trabajo de la misma Universidad, en la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

que se indica que actualmente ninguna sociedad dispone de datos fehacientes sobre el número puntual de familias homoparentales, por lo que no se puede decir con exactitud si las investigaciones que se han hecho con este tipo de muestras representan a todo el conjunto o no.

Lo anterior se refuerza plenamente con las opiniones que, en términos del artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, solicité al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), al Instituto Mexicano de Orientación Sexual y de la Asociación Mexicana de Pediatría.

La opinión rendida por el DIF Nacional adquiere importancia especial por tratarse del organismo público que debe intervenir en los procedimientos relacionados con la adopción según lo dispuesto en los artículos 12, fracción III, 27 y 28, incisos c) y d), de la Ley de Asistencia Social, 2, fracción XXX, y 25, fracciones IX y X, del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 405, fracción III, del Código Civil Federal, 417 y 417 Bis del Código Civil del Distrito Federal y 923, fracción I, párrafos segundo y tercero, del Código Federal de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En esa opinión se señala que no existen estudios referidos a la sociedad mexicana en el tema de la adopción por parte de parejas homosexuales pues no se ha recibido ninguna solicitud; que se trata de estructuras familiares nuevas o recientes respecto de las que no se tiene experiencia y se desconoce su funcionamiento a corto, mediano y largo plazo; que los estudios existen en otros países y no pueden avalarse porque se

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

desconoce la metodología empleada, las investigaciones de campo realizadas y responden a entornos socioculturales muy distintos al mexicano.

Añade el DIF Nacional que la adopción no es un derecho que pueda ser reclamado y que el bien jurídico tutelado es el derecho de los menores a vivir en familia y la adopción es sólo un instrumento jurídico para hacerlo efectivo, así como que *" (…) la integración del niño a la nueva estructura familiar no debe suponer enfrentarlo a una nueva dificultad de integración en el medio social. Vivimos en una sociedad que, injustamente, rechaza y discrimina a los homosexuales (…), Exponer a estas situaciones a un menor que ha sufrido ya un abandono familiar, que se ha sentido ya rechazado y que necesita un proceso de resiliencia, significa obstaculizarle dicho proceso."*

Por su parte, el Instituto Mexicano de Orientación Sexual señala que no hay estudios representativos en ningún país, sobre parejas homosexuales, y que los que se encuentran disponibles no pueden tomarse con seriedad científica, en virtud de que se basan en una muestra pequeña.

Empero, destaca que los estudios llevados a cabo en Holanda, Noruega, Inglaterra, Estados Unidos de América, Nueva Zelanda, Francia y Australia, permiten conocer que las personas con conductas homosexuales configuran un perfil de riesgo en contra del bienestar de los niños, pues presentan, en comparación con las personas heterosexuales, mayores problemas de carácter emocional, por lo que es posible la existencia de consecuencias negativas en el bienestar de niños

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

que sean adoptados por personas o parejas homosexuales, ya que la situación emocional y mental de los individuos influye de manera determinante en todos los ámbitos relevantes de su vida cotidiana y, desde luego, la situación emocional y mental de los padres influye en la configuración de la personalidad de los hijos; en otras palabras, concluye que existe información sólida y representativa para estimar que las personas homosexuales configuran un patrón de conducta de riesgo notoriamente mayor respecto de los heterosexuales en perjuicio de la protección del bien superior del niño.

Finalmente, la Asociación Mexicana de Pediatría considera que sobre el tema, en el medio de la Pediatría, las opiniones son diversas, pues por ejemplo, se estima que no existen estudios que refieran qué sucedería en el corto, mediano y largo plazo con la personalidad de los niños adoptados por personas homosexuales; que debe existir algún tipo de alteración bio-psicosocial ya que la raza humana se ha venido desempeñando dentro de la cultura de dos sexos o géneros predominantes; que el grado de culturización en algunas sociedades, les permite tener un panorama más amplio y de mayor criterio al respecto y que se tendrán que crear programas sociales preventivos en materia de salud y de legislación para que los niños que sean adoptados por esas personas no sufran tratos discriminatorios u ofensivos en escuelas, centros de trabajo y círculos sociales.

Con base en ello, acaba indicando que la adopción podría ser posible siempre y cuando no se lesionen los intereses del menor, tanto sociales como de salud y que se deberá sanear adecuadamente el medio para que generaciones futuras de

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

padres homosexuales e hijos adoptados no sean segregados como seguramente sucederá en nuestro medio.

Concluyo de lo anterior que atendiendo al interés superior de la infancia y ante la inexistencia de evidencias científicas practicadas en la población mexicana, no puede negarse, como indebidamente lo hace la resolución plenaria mayoritaria, que se está ante una duda razonable en cuanto al impacto que puede tener en un menor la circunstancia de formar parte de una familia conformada por personas del mismo sexo.

Los estudios relativos tendrían que haberse realizado con anterioridad a la incorporación de la posibilidad de adopción por parte de parejas conformadas por personas del mismo sexo, a fin de garantizar que con ello no existe una afectación al desarrollo del menor. Hacerlo a la inversa implica arriesgar a la niñez mexicana mientras se corrobora la idoneidad o conveniencia de la medida legislativa, lo que es inaceptable dado el interés superior que la Constitución le otorga.

Además considero pertinente advertir que de los países que han legalizado la unión civil de parejas del mismo sexo, son muchos los que no han establecido la posibilidad jurídica de que tales uniones accedan a la adopción de menores como son, entre otros, Francia, Portugal, Finlandia, Austria, Luxemburgo, Suiza, Nueva Zelanda, Uruguay, Colombia y Ecuador. Por tal motivo, carece de sustento lo sostenido en la sentencia en torno a que en el derecho comparado el interés superior del menor ha sido usado para declarar inconstitucionales los regímenes de adopción que no incluyen a parejas del mismo sexo.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Las condiciones óptimas para el desarrollo integral del menor se han dado en la familia nuclear en tanto salvaguarda las figuras paterna y materna esenciales para la formación y desarrollo de la personalidad, además de que tradicionalmente son aceptadas plenamente por la sociedad mexicana.

El catedrático Martínez de Aguirre Saldaz señala que *"la filiación biológica constituye el modelo a cuya imagen se crean los vínculos 'artificiales' de filiación adoptiva: eso quiere decir que para crear una relación semejante jurídicamente a la natural, la relación creada debe ser asemejable a la natural".*[21]

Así, el interés superior del menor exige considerar si su pleno desarrollo no se ve afectado por la confusión de las figuras paterna y materna propias de la filiación biológica, así como por un posible rechazo social a parejas homosexuales.

Al definir el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal impugnado que el *"Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua (…)"*, nos presenta una gama de posibilidades matrimoniales, como son, mujer con mujer, hombre con hombre, hombre reasignado a mujer con mujer, hombre reasignado a mujer con hombre, mujer reasignada a varón con un hombre, mujer reasignada a varón con mujer, hombre reasignado a mujer con otro hombre reasignado a mujer, hombre reasignado a mujer con mujer reasignada a hombre,

[21] Citado en la página 89 de "Matrimonio homosexual y adopción por parejas del mismo sexo. Informe de estudios científicos y jurídicos y experiencia en otros países" de la Universidad Austral de Buenos Aires, Argentina.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

mujer reasignada a hombre con otra mujer reasignada a hombre, etcétera. ¿Garantizan estas familias el óptimo desarrollo de un menor?

Es claro que al no encontrarse demostrado que la familia integrada por personas como las mencionadas asegure el desarrollo pleno del infante o, por lo menos, que no le resulta perjudicial, debió declararse la inconstitucionalidad de la reforma materia de la acción en atención al interés superior del menor.

Las anteriores inquietudes se basan en una duda razonable de afectación al sano desarrollo del menor al no existir prueba alguna que acredite la previa aceptación de ese modelo de parejas por la sociedad mexicana y que su integración a una familia así conformada no le ocasione confusiones psicológicas en los patrones base del desarrollo de su personalidad, siendo suficiente la existencia de esta duda razonable para hacer prevalecer el interés del menor sobre el de la pareja homosexual.

Por ello, no puede sostenerse, como lo hace la sentencia mayoritaria plenaria, que el cuestionamiento a priori de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño es, en sí mismo, discriminatorio y conculcatorio del artículo 1º de la Constitución Federal; que ello se apoya, más bien, en prejuicios; que partir de que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, implica caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores; que el Estado no está obligado a garantizar la situación utópica de dar al adoptado “los mejores padres posibles”, pues ello ocasionaría

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

que el régimen de adopciones quedara absolutamente inoperativo; y que lo que exige el interés superior del menor es garantizar que el procedimiento para autorizar la adopción de un menor se base en el otorgamiento de una mejor opción de vida, al margen de la orientación sexual de los solicitantes, pues la heterosexualidad no garantiza que el menor viva en condiciones óptimas para su desarrollo.

La garantía de igualdad exige diferenciar lo que por naturaleza es desigual. Como lo analicé en el apartado I del presente voto se está frente a situaciones que constitucionalmente deben ser diferenciadas jurídicamente por ser totalmente distintas y encontrarse históricamente tratadas en forma desigual, máxime que se involucra el "interés superior del niño". Al abrirse la posibilidad de adopción a personas del mismo sexo se violenta el principio de igualdad, pues es una realidad que las parejas homosexuales no se encuentran en la misma situación que las parejas heterosexuales y esta diferencia exige que no sean equiparadas dado que no ofrecen las mismas condiciones de desarrollo a un menor.

En torno a las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en el artículo 1° constitucional, durante la discusión del tema de adopción por parejas conformadas por personas del mismo sexo, concretamente en las sesiones plenarias de los días doce y dieciséis de agosto de dos mil diez, se hizo referencia a las "categorías sospechosas".

El artículo 1°, último párrafo, constitucional, dispone: *"Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

nacional, el género, la edad, las discapacidad, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

Estas causas concretas de prohibición de discriminación se basan en supuestos que históricamente han dado lugar a ella y son conocidas en algunos países como "categorías sospechosas de discriminación", en las cuales para justificar un trato desigual basado en alguna de estas causas se exige una motivación objetiva y razonable reforzada. Esto significa que no puede partirse, como lo hace la sentencia plenaria, de que la sola distinción por alguna de estas causas resulta discriminatoria *per se* y conculcatoria del artículo 1° constitucional, pues es necesario determinar si no existen razones que justifiquen o, incluso, exijan un trato diferenciado, lo que desde luego requerirá en el juicio de legitimidad constitucional, un canon mucho más estricto y riguroso respecto a la finalidad que la distinción y a que resulte el medio estrechamente ajustado a esa finalidad.

En tales términos se pronunció la Segunda Sala de la Suprema Corte en la tesis identificada con el número 2a. LXXXV/2008 tratándose de dos supuestos: a) cuando se afecta el goce de derechos y libertades protegidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) cuando el criterio diferenciador sea de los expresamente prohibidos en el artículo 1°, último párrafo, de la Carta Magna. En estos dos supuestos, la diferenciación requiere de un test de proporcionalidad reforzado;

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

esto es lo que se denomina en otros países como “categorías sospechosas.” La tesis aludida textualmente dispone:

> ***“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD. Al analizar si una norma respeta la garantía de igualdad, al juzgador constitucional no le compete examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador, ni su mayor o menor adecuación al fin que la norma persigue, ni decidir si la medida cuestionada es la mejor de las que podían aplicarse, pues le corresponde en definitiva apreciar situaciones distintas en las que sea procedente y tratar desigualmente a los destinatarios de la norma. Sin embargo, el margen de maniobra del legislador se ve restringido cuando: a) el criterio diferenciador importa un trato desigual en cuanto al goce de otros derechos y libertades protegidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y b) el criterio diferenciador sea de los expresamente prohibidos en la propia Carta Magna. En efecto, el artículo 1o., primer párrafo, constitucional contiene una afirmación general de la garantía de igualdad en el disfrute de las garantías individuales, por virtud de la cual dicho precepto salvaguarda a los individuos ubicados en situaciones comparables, de toda discriminación en el goce de los derechos y libertades que la propia Ley Fundamental otorga, lo***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

que implica que el legislador debe ser especialmente cuidadoso al momento de someter a individuos o grupos de individuos a regímenes jurídicos diferenciados, cuando con ello incida en el ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce. Por su parte, el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional establece la prohibición de discriminar por los motivos que expresamente enumera, y de cualquier otro modo que implique un menoscabo para la dignidad humana o para los derechos y libertades de las personas. Estas prohibiciones de discriminación tienen como fin, y generalmente como medio, la paridad en el trato a los individuos cuya nota distintiva sea alguno de tales criterios, los que, por tanto, sólo en forma excepcional pueden utilizarse como elementos de diferenciación jurídica de trato, a menos que ésta constituya una acción afirmativa tendente a compensar la situación desventajosa en la que históricamente se han encontrado ciertos grupos. Por tanto, tratándose de normas diferenciadoras que incidan en el goce de garantías individuales, así como en el caso de aquellas que descansen en alguno de los criterios enumerados en el tercer párrafo del indicado artículo 1o. y que no constituyan acciones afirmativas, se impone la necesidad de usar, en el juicio de legitimidad constitucional, un canon mucho más estricto que implique rigor respecto a las exigencias materiales de la proporcionalidad, dado que en tales casos la

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

***propia Constitución impone una regla de tratamiento igual, que sólo admite excepciones cuando se busque satisfacer una finalidad constitucionalmente imperativa y exige medios estrechamente ajustados a esa finalidad.*”**[22]

Quiero aclarar que no comparto la denominación de “categorías sospechosas” a la que algunos Ministros aludieron durante la discusión del asunto, con base en doctrina extranjera. Me parece que tal terminología es peyorativa e innecesaria porque ya la Suprema Corte ha determinado la necesidad de someter a un juicio de legitimidad constitucional exhaustivo y reforzado cualquier distinción por motivo de alguna de las causas que enumera el artículo 1°, último párrafo, constitucional, como se advierte de la tesis que ha quedado transcrita, la que alude a este tipo de juicio no sólo en los casos mencionados sino, en general, cuando el criterio diferenciador importe un trato desigual en cuanto al goce de otros derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

No puede partirse o “sospecharse” de que el legislador actúa vulnerando dispositivos constitucionales en perjuicio de determinados grupos, sino únicamente que el análisis de constitucionalidad de la norma que establezca un tratamiento diferenciado está sujeta a un escrutinio más riguroso.

En tales términos, es claro que basándonos en los argumentos de algunos de los Ministros de la mayoría, así como

[22] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXVII, junio de 2008, tesis LXXXV/2008, p. 439.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

en las consideraciones que expresamente sustentan la sentencia plenaria, sí es constitucionalmente válido establecer distinciones tratándose de las llamadas “categorías sospechosas” –denominación que como señalé no comparto–, con la condición de que estén apoyadas en razones que soporten un test de proporcionalidad reforzado, como ocurre en el caso de existir otro principio constitucional que prevalezca sobre la afectación a los derechos y libertades que el trato diferenciado pudiera ocasionar, como es el interés superior del menor.

En efecto, como se señaló con anterioridad, esta Suprema Corte de Justicia ha determinado que el “interés superior del niño” consagrado en el artículo 4° constitucional debe ser el criterio rector para la elaboración de normas y su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de los menores.

En el caso, fue la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la que igualó una situación que histórica, social y jurídicamente ha estado diferenciada y, por tal motivo, el Procurador General de la República ejerció la acción de inconstitucionalidad sosteniendo que debe seguir existiendo el tratamiento diferenciado en respeto al principio del interés superior del menor tutelado por el artículo 4° constitucional.

Por tanto, para estar en posibilidad de resolver la acción y realizar el juicio de legitimidad constitucional era necesario recabar pruebas a fin de determinar si debía o no darse un trato diferenciado o igualitario a las parejas homosexuales y heterosexuales, concretamente en cuanto a la repercusión que

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

trae consigo la inclusión de las primeras en la institución matrimonial al abrirles la posibilidad de adoptar menores.

En tales términos, con independencia de las pruebas aportadas por el Procurador General de la República, promovente de la acción, era necesario que este Alto Tribunal recabara evidencias científicas en torno a la afectación que puede producir al menor crecer en una familia conformada por pareja homosexual, máxime que se está ante una acción de inconstitucionalidad que constituye un medio de salvaguarda constitucional en que no se deduce un derecho propio sino que se realiza una denuncia sobre la posible contradicción entre una norma y la Ley Fundamental, como lo ha sustentado el Pleno en las tesis jurisprudenciales P./J. 129/99 y P./J. 32/2010.[23]

---

23 "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN. Al ser la acción de inconstitucionalidad un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla, en términos de lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, pues el Poder Reformador de la Constitución las facultó para denunciar la posible contradicción entre aquélla y la propia Carta Magna, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo al principio de supremacía constitucional, la someta a revisión y establezca si se adecua a los lineamientos fundamentales dados por la propia Constitución." (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo X, noviembre de 1999, p. 791.)
"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ ORIENTADOS A SALVAGUARDAR DERECHOS DE PARTICULARES. Conforme al artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la acción de inconstitucionalidad constituye un medio de control abstracto promovido en interés de la regularidad constitucional, y no para salvaguardar derechos propios de quien la ejerce o de una persona determinada, pues acorde con la jurisprudencia P./J. 129/99 del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN.", al ser un tipo especial de procedimiento constitucional en el que, por su propia y especial naturaleza, no existe contención, las partes legitimadas para promoverla no ejercen la acción para deducir un derecho propio o para defenderse de los agravios que eventualmente les pudiera causar una norma general, por lo que el estudio correspondiente debe hacerse contrastando las normas impugnadas con la Constitución General de la República, desatendiendo las afectaciones a personas en concreto, ya que este tipo especial de control constitucional no constituye una vía para deducir derechos particulares. Por tanto, los conceptos de invalidez encaminados a salvaguardar derechos de particulares concretos deben calificarse de inoperantes, máxime que dicha conclusión no genera desprotección jurídica, pues en el supuesto de que alguna persona resienta afectación a su esfera de derechos, tiene medios legales adecuados para reclamarla." (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXXI, marzo de 2010, p. 2501.)

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En el caso, por encontrarse en juego un principio al que la propia Constitución le otorga prevalencia, como lo es el interés superior del menor, no puede exigirse una prueba plena en torno a la afectación del menor para estimar procedente la justificación del trato diferente a las parejas homosexuales respecto de las heterosexuales que aduce el Procurador General de la República, en virtud del trato igualitario que introdujo la Asamblea Legislativa.

La existencia del principio referido da lugar a que baste una duda razonable de afectación al sano desarrollo del menor para que el trato diferenciado subsista y se estime inconstitucional la reforma impugnada porque de lo contrario se haría prevalecer el interés de un grupo minoritario sobre el interés superior del niño.

Resulta inadmisible que en la resolución plenaria se aluda a la imposibilidad de afectar derechos fundamentales de las personas en atención a su preferencia sexual.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que el artículo 1° constitucional alude a que la discriminación prohibida tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

No existe un derecho fundamental al matrimonio, lo que existe es un derecho de libertad de elegir con quién vivir, lo que no significa que tal unión deba ser reconocida bajo la institución civil del matrimonio. Tampoco existe un derecho fundamental a la adopción de menores; lo que existe es el derecho de los niños a ser adoptados en el seno de una familia, el compromiso del

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

Estado de procurarles amparo y protección y del ambiente que garantice su sano y pleno desenvolvimiento.

Por tanto, no puede sostenerse que las normas impugnadas tienden a tutelar derechos que constitucionalmente no son tales, como el casarse entre personas del mismo sexo y adoptar menores y, mucho menos, que el criterio contrario al sostenido en la resolución plenaria, esto es, la inconstitucionalidad de la posibilidad de adopción por matrimonios conformados por parejas homosexuales, implica la afectación o privación de derechos fundamentales de las personas en atención a su preferencia sexual.

Suponiendo que con la posibilidad para las parejas conformadas por personas del mismo sexo de contraer matrimonio y adoptar menores se pretendiera el fin legítimo de eliminar la discriminación a los homosexuales, los medios utilizados no resultan constitucionalmente válidos para lograrlo pues se desconoce el interés superior del niño. No puede utilizarse al menor como un instrumento para abatir una realidad social que constitucionalmente está vedada, como lo es la discriminación por razón de orientación sexual.

La duda razonable de la afectación al menor con la adopción por matrimonios del mismo sexo, que la sentencia plenaria desconoce sin apoyo probatorio alguno, impide la utilización de los menores como punta de lanza para abatir el problema de la discriminación.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

En la opinión rendida por el DIF Nacional se señala al respecto: *"(…) no se trata pues de atender o no reivindicaciones de estos colectivos de los que vienen hablando, totalmente legítimas (…) Un niño con dos papás o dos mamás no debe correr el riesgo de burla o marginación de su vecindario, escuela, etcétera. Nuestro posicionamiento siempre es desde la perspectiva de los sentimientos y necesidades de los menores de edad. No podemos hacer experimentos sociológicos con los niños adoptables, ni siquiera para favorecer reivindicaciones legítimas (…) las circunstancias familiares influyen en sus integrantes, dado que son el espacio más cercano en que aquellos son formados".*

Así pues, no puede prevalecer el fin legítimo de combate a la discriminación por razones de orientación sexual sobre el interés superior del menor.

La imposibilidad constitucional de adopción de menores por parejas homosexuales no parte de una discriminación per se de este tipo de parejas, sino de una realidad natural y social que puede afectar a su sano desenvolvimiento y que prevalece sobre cualquier política por loable que sea el fin que persiga.

Debe resaltarse que del proceso legislativo que dio lugar a las normas impugnadas se advierte que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal incurrió en una falta de análisis de la repercusión que la incorporación a la institución del matrimonio de parejas homosexuales ocasiona en cuanto a la adopción al otorgar a ese tipo de parejas, como matrimonio, la posibilidad de adoptar a menores. La sentencia del Tribunal Pleno convalida este vicio al declarar constitucional la posibilidad de adopción por

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

tales parejas sin tomar en cuenta la inexistencia de pruebas que confirmen de manera absoluta y sin lugar a dudas la posibilidad de afectación a los menores con tal tipo de adopciones.

Así, con independencia de los requisitos que legalmente deban reunirse para que proceda la adopción, en términos de las normas que los regulan y que deberá determinar la autoridad a la que corresponde su aplicación, lo cierto es que al otorgar las normas impugnadas acceso a la pareja homosexual a la institución civil de la adopción resultan contraria al interés superior del menor que tutela el artículo 4° de la Constitución.

El mero establecimiento de los requisitos que establecen las normas que regulan el sistema de adopción, no garantiza por sí solo el interés superior del menor. El ambiente-desarrollo que proporciona una pareja homosexual, con independencia de los requisitos generales para la procedencia de la adopción, debe asegurar el interés superior del menor para que sea constitucionalmente válido, lo que no se encuentra en forma alguna acreditado.

Por las anteriores razones, si bien se comparte el señalamiento de la sentencia plenaria de que el Tribunal Constitucional debe ser parte de la tendencia que evite la discriminación estableciendo criterios que no discriminen, se disiente de que la determinación adoptada sea de avance social en tal sentido, puesto que el principio de igualdad exige no equiparar lo que es diferente, por lo que es la asimilación al concepto tradicional de matrimonio de todo tipo de uniones de personas lo que ocasiona una violación a dicho principio,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

haciendo prevalecer el interés de grupos minoritarios sobre el interés de la sociedad y el interés superior de los niños.

En conclusión, la aplicación de la institución del matrimonio a las parejas del mismo sexo requiere, en todo caso, de un examen particularizado que refleje la voluntad del legislador expresa y consciente sobre los efectos de la equiparación, específicamente en materia de adopción, voluntad que debe estar apoyada en prueba plena de no afectación al interés superior del niño, esto es, la certeza de que la equiparación relativa no ocasione perjuicio alguno al menor en su desarrollo conforme a nuestra realidad social, aunque ello fuera la tendencia de avance social mundial –que no lo es al ser mínimo el porcentaje de países que permiten la adopción, según ha quedado analizado–.

Por todas las razones que he expresado a lo largo del presente voto, considero que debió declararse la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial de dicha entidad de veintinueve de diciembre de dos mil nueve.

_____

MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMERO 2/2010.

A) Análisis de los alcances del artículo 121 constitucional.

En relación con el tema de fondo, materia de la acción de inconstitucionalidad citada al rubro, en un aspecto medular, la mayoría sostuvimos que resulta válido el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante Decreto publicado el veintinueve de diciembre de dos mil nueve en la Gaceta Oficial de dicha entidad, el cual define al matrimonio como la unión libre de dos personas, sin importar si se tratan del mismo género, pues queda a la libre configuración de la Asamblea del Distrito Federal especificar los elementos de ese acto civil. Además, si bien conforme al artículo 121, fracción IV, de la Constitución Federal, ese acto tendrá validez en las demás entidades federativas, a estas últimas corresponde fijar los efectos jurídicos que tendrá en su territorio, en el entendido que los conflictos de leyes que surjan por esta situación se resolverán por los tribunales competentes.

En relación con lo anterior, la ejecutoria aprobada señala:

> ***"292 (…) En otras palabras, la Constitución en ningún momento confiere al Congreso de la Unión la libertad para establecer la validez y los efectos de los actos que enuncia el propio 121, párrafo primero.***
> ***[…]***
> ***"305. En este sentido, respecto de los efectos que de un acto del estado civil deriven, este Pleno considera que, necesariamente, el reconocimiento de validez del acto también los comprende; empero innegablemente se pueden presentar múltiples efectos que podrían derivar de ese acto, y no estar previstos en otras legislaciones estatales, por lo que, dichos actos del estado civil no alcanzarían quizás los efectos plenos que sí le otorga la legislación bajo la cual se emitieron, y de ahí, presentarse un conflicto."***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

> ***“306. Ahora bien, aun cuando estos conflictos que eventualmente podrían presentarse deberán resolverse por las vías o medios legales correspondientes, atendiendo a las reglas que las propias legislaciones estatales o*** *el Código Civil Federal* ***establecen, ello de ninguna manera puede llevarse al extremo, derivado de la diversidad en su regulación, de que se limite el reconocimiento de validez de un acto del estado civil a una cuestión formal, diluyendo de tal manera la institución de que se trate –matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, divorcio, etcétera–, que pierda todo sentido el reconocimiento de validez que mandata el artículo 121, párrafo primero y fracción IV, constitucional.”***

Tienen especial mérito las consideraciones anteriores, pues con base en el sistema federal, se propone que la legislación local no puede anular la previsión de que los actos del estado civil que se ajusten a las formalidades de la entidad federativa en la que se celebraron, tendrán validez en las otras, al disponer que no tendrá efectos jurídicos en su territorio, porque *vaciaría* de contenido lo dispuesto en el artículo 121, fracción IV, de la CPEUM, si se tiene en consideración que a pesar de ser válido el acto del estado civil, de poco serviría este estatus porque al final carecería de los efectos necesarios para que cobrara eficacia; pero a la par, se estableció que no puede exigirse a las demás entidades que, ante cualquier circunstancia, tenga que darse efectos plenos al acto jurídico, tal como se hace en el territorio donde se celebró.

Aunque comparto esa interpretación, como alcance general, del artículo 121 de la CPEUM, estimo que se requiere explicar a detalle cómo se arribó a esa conclusión, partiendo de la premisa de que ese precepto debe entenderse como la participación moderada del *orden federal* en la legislación local, que evite la colisión entre regionalismos y el reconocimiento de que se trata de una norma de cohesión –protección al Pacto Federal- en el sistema mexicano que, por lo mismo,

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

no puede imponer reglas de uniformidad absolutas que eliminen[1] la soberanía de las entidades federativas, reconocida en el artículo 40 y primer párrafo del 41 del Pacto, ni bajo el ejercicio de aquella facultad, legislar en materia civil en lo que es ámbito competencial estatal.

- El Régimen Federal

A pesar del debate inacabado sobre el régimen federal (*federalismo*), como una aproximación, se puede sostener, en principio, que cuando se habla de régimen federal (federalismo)[2], se quiere significar unión, alianza, pacto o acuerdo para la estructuración y organización de un Estado, en el que las partes (unidades regionales) deciden formar una sola unidad (Federación) a la que aquéllas ceden potestades (facultades) que de otra forma les correspondería ejercer soberanamente[3], a efecto de que esas potestades cedidas se ejerzan de manera exclusiva y excluyente por el orden de cohesión federal[4], de manera concurrente o de manera coincidente (e, inclusive, cooperativamente, mediante la asunción, por

---

[1] Peter Häberle utiliza el vocablo asfixiar para referirse a que la intervención no implica la anulación de la soberanía de los cantones, comunidades o entidades federativas, tan sólo la colaboración del Estado Central.

[2] Según la historia, el origen del Federalismo se remonta a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, dimanado de la "unión permanente, basada en el libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos miembros, mediante la cual se cambia el total status político de cada uno de los miembros en atención al fin común."
Schmitt, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 348.
Por su parte, Sommermann señala que "por federalismo se entiende, tradicionalmente, un principio organizativo según el cual dos o varios Estados forman una unidad superior. Como postulado político, el federalismo aspira a la creación o a la consolidación de un Estado Federal."
"El federalismo cooperativo", en Fernández Segado, The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/La Constitución Española en el contexto constitucional europeo, nota 13, pp. 2280-2282.
En ese mismo sentido, Peter Häberle manifiesta que el "federalismo supone el desarrollo de una construcción social total basada en el acuerdo, no en la coacción: varias comunidades políticas dotadas de la propia individualidad, pero con estructura homogénea, se constituyen como unidades autónomas bajo un orden común o con vistas a la consecución de fines conjuntos y se influyen tanto recíprocamente como respecto a la organización federal."
El federalismo y el regionalismo como forma estructural del estado constitucional. México, UNAM, 2006, p. LI.

[3] De manera "real" como sucedió en su proceso de creación en Estados Unidos, o de manera "formal" como sucedió en México, mediante un proceso de asimilación del régimen federal para transformar en federación una estructura y organización "centralizada" ya existente.

[4] Por supuesto, debe tenerse presente que el proceso de creación de un Estado Federal puede darse por condiciones de órdenes soberanos que así lo deciden mediante su adhesión al Pacto Federal, o mediante una decisión jurídica soberana de transformar una estructura estatal central en una federal, precisamente a través de la creación de un Pacto Federal por el que se distribuyen las potestades entre el orden federal que se así se crea y los órdenes parciales que lo conforman.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

convenios, de derechos y obligaciones entre los distintos órdenes comprendidos en el Pacto Federal[5]) entre los distintos ordenes creados por el Pacto Federal –con el propósito sustancial de existencia común- y a la vez se reservan el ejercicio exclusivo y excluyente de otras que atañen a su régimen interior. En este contexto conceptual, la descentralización o la centralización extremas de funciones no pueden estimarse formas de un auténtico federalismo, puesto que en estos casos al estar ausente un grado racional de distribución de funciones entre los distintos órdenes que conforman la organización estatal, es irrefutable que con esas formas extremas de distribución de competencias el Estado así organizado se acercaría más a la concepción de un ente centralizado o a una confederación con marcada soberanía de los órdenes parciales, desnaturalizándose, en ambos casos, la esencia del régimen federal.[6]

El federalismo tiene como premisa fundamental la de no anular por completo la "soberanía" de las entidades regionales, menos que el gobierno central ejerza las atribuciones de aquéllas, porque, en su caso, es suficiente que cedan una parte de ella para consolidar el

[5] Es el caso previsto en el penúltimo párrafo de la fracción III, del artículo 115, en la fracción VII del 116, y apartado G del artículo 122, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[6] A partir de la teoría clásica del federalismo se han realizado variantes conforme a la configuración adoptada por cada Nación o Estado. Así, la doctrina concibe como formas importantes de federalismo, al tipo dual, participativo, cooperativo, competitivo o con efectos asimétricos, sin tomar en cuenta que se complica el tema si la distinción se hace a partir de la forma de gobierno federal o estado federal; sin embargo, existe unanimidad en el sentido que por los plenos poderes políticos soberanos o autónomos de las unidades que integran la federación, debe haber una coordinación e incluso cooperación entre ellas o con el estado central o federal, para no generar disfunciones o asimetrías en los fines comunes.
Surge, entonces, el principio de homogeneidad en donde se trazan ciertos límites a la autonomía o soberanía de las unidades internas, ya que su integración en un estado federal supone unos mínimos comunes para no afectar el desarrollo de sus funciones, sin que pueda exigirse una uniformidad, pues debe entenderse que la restricción a la soberanía es excepcional, con el único fin de permitir el equilibrio en la comunidad. El grado de cooperación se encuentra dado por la Constitución Central o Ley Fundamental, o bien, permite a las entidades regionales o a la central establecer las bases para lograr la unificación en aspectos importantes.
En este contexto, al haber hoy en día un sinnúmero de países que adoptaron el modelo federal con grandes matices (vgr. Alemania) y otros centralistas que han adoptado muchos rasgos de ese modelo para procesar sus tensiones internas (vgr. España), la doctrina ha explorado lo que Diez de Urdanivia connota como el "principio federativo". Ver: Diez de Urdanivia Fernández, Xavier, El Estado en el Contexto Global, Edit Porrúa-Universidad Anáhuac México Norte, México, 2008, págs. 114 a 161.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

pacto federal, mediante la unión material, no sólo formal, de una Federación.[7]

Ahora, si en el Pacto Federal se dota al Orden Federal de la posibilidad de fijar las reglas para armonizar las potestades de los órdenes parciales (locales), la legislación federal debe tener como propósito fundamental la conservación de la esencia de ese Pacto, sea disminuyendo la soberanía regional solamente en lo necesario para alcanzar el fin común que con el ejercicio de esa facultad se busca; y para garantizar que el orden jurídico local garantice que se respeten los derechos fundamentales de los individuos que habiten permanente o temporalmente dentro de su jurisdicción.[8]

- Federalismo y Participación del Orden (Nacional) Federal para evitar posibles colisiones entre regionalismos (análisis del artículo 121 de la CPEUM).[9]

---

[7] Como lo han descrito algunos tratadistas, la soberanía puede ser interna o externa. *"El primer significado se refiere a la génesis tradicional de los sistemas federales, en particular cuando se juntan varios entes independientes para formar el sistema federal (es decir, un proceso de centralización), mientras que un sistema federal que surge de la descentralización de un antiguo estado unitario no se basa en la previa autodeterminación de un ente integrante. De nuevo, sin embargo, si un Estado integrante de la Federación retiene completa autodeterminación, ello sería incompatible con la supremacía de la Constitución Federal y en general constituiría un confederalismo. El segundo significado de la soberanía también se basa en un concepto de soberanía limitada, ya que es inherente a la delegación del poder estatal por la Constitución Federal que este poder delegado esté sujeto a los límites fijados por la propia Constitución Federal."* "Estudio preliminar" de Joaquín Brage Camazano, en Peter Häberle, El Federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado Constitucional, p. LIV.

[8] Sobre el particular, el artículo 28 (3) de la Ley Fundamental Alemana establece que la "Federación garantizará que el orden constitucional de los Estados regionales esté en correspondencia con los derechos fundamentales y las disposiciones de los apartados 1y 2."

[9] Nuestro federalismo nace de un acto formal, no de la realidad, como lo he señalado. Sus antecedentes y su regulación actual básicos se pueden sintetizar de la manera siguiente:
El movimiento insurgente de independencia, después de los experimentos del fallido imperio, desemboca en la institución del régimen federal con la expedición del Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, que consta de un discurso preliminar y de 40 artículos, entre ellos los siguientes:
"ARTÍCULO 5°. La nación adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal."
"ARTÍCULO 6°. Sus partes integrantes son estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según se detalla en esta acta y en la constitución general."
"ARTÍCULO 24. Las constituciones de los estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la constitución general; por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última."
El Federalismo del Acta Constitutiva no era desunir lo unido sino mantener ligado lo que estaba unido, ya que en 1822 existían 22 diputaciones provinciales y un año después 23, que exigieron este sistema provincial bajo la amenaza de separarse de México si establecía el régimen central, porque Campeche, Tabasco, Yucatán y Oaxaca se declararon libres de México, mientras que Querétaro y Zacatecas dispusieron que el Congreso Federal sólo tenía carácter convocante, por lo

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

El artículo 121 constitucional tuvo su origen en el 145 de la Constitución de 1824, que establecía que: ***"En cada uno de los Estados de la Federación, se prestará entera fe y crédito a los***

---

cual se atribuía el derecho de aplicar o no las disposiciones que de él emanaran de acuerdo con sus conveniencias. (Ver: Vilchis Cuevas, Juan Bruno, El federalismo en México y los problemas sociales del país, en *Lex Difusión y Análisis*, No. 179, México, Editora Laguna, S.A. de C.V., mayo 2010, p. 54.)

Por su parte, la Constitución Federal de 1824, promulgada el 4 de octubre de ese año, nuevamente indicaba en su artículo 4° la adopción del régimen federal. Esta Constitución Federal tuvo vigencia hasta finales de 1835, en que el Congreso Federal se declaró investido de poderes constituyentes y cambio la forma de gobierno de federal a unitaria (ver: op. cit., p. 55), sin soslayar que la Constitución Centralista conservó ciertos aspectos de descentralización como las juntas departamentales.

El 22 de agosto de 1846, los jefes vencedores del Congreso Constituyente decretaron el restablecimiento de la Constitución Federal de 1824, pero fue hasta que Santa Anna fue vencido el 9 de agosto de 1855, cuando se consumó el Federalismo en México con el Congreso Constituyente que inició el 18 de febrero de 1856, *"cuando Ignacio Comonfort, depositario del Poder Ejecutivo promulgó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de cuño centralista, sin embargo, no obstante sus esfuerzos, imperó la idea del régimen federal en el Congreso. Para 1856, el pensamiento que México de conformidad con la estructura federal triunfó, y desde entonces en la Constitución de 1857 vive el espíritu federalista, diseñando un sistema federal inspirado en los Estados Unidos de América."* (ver: op. cit., p. 56. También Marcello Carmagnani acepta que se consolidó en esa época nuestro federalismo, en *Las formas del federalismo mexicano*, México, Universidad Autónoma de Zacatecas y el Consejo Nacional de la Ciencia y Tecnología, 2005, p. 14).

En la actualidad, los artículos 40, 41 y 124 de la Constitución Federal, disponen:

"ARTÍCULO 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

"ARTÍCULO 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

"ARTÍCULO 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

Los primeros preceptos transcritos instituyen al federalismo en México como una forma de gobierno en la que, por un lado, las entidades federativas son soberanas en su régimen interior, pero están unidas en un pacto federal, que deben conservar y respetar, al igual que las previsiones de la Constitución General creada con base en esa federación, ya que la distribución de competencias se hace mayormente en la ley fundamental o se establece el órgano autorizado para tal efecto, con el propósito de evitar la colisión de autonomías o soberanías entre el estado central o las unidades regionales.

Desde del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, se ha concebido a México como una federación, en la que las entidades federativas que la componen son libres y soberanas en cuanto a su administración y gobierno interior; sin embargo, su diseño se ha venido modificando en función de la distribución de competencias con el gobierno central, incluso, con los gobiernos municipales, ya que ahora para procurar la asignación indebida de competencias entre los entes de la federación, se tiene una cláusula residual en la que se prevé que aquellas que no estén conferidas al Gobierno Central se encuentran reservadas a los estados miembros.

En general, estos poderes residuales se atribuyen a los Estados miembros, como residuo o reminiscencia (simbólica, más que nada) de su soberanía histórica que supuestamente permanecería vigente, aunque limitada por los poderes federales. Hasta qué punto ello es algo simbólico se demuestra con la existencia de una cláusula similar en países sin estructura federal, como España (artículo 149, 3 CE). También se vincula en ocasiones al principio de subsidiariedad, pues dicho principio lo que exige es que todos los asuntos que sean del interés del nivel inferior y se administren más adecuadamente por dicho nivel sean de su competencia, mientras que la competencia residual no está necesariamente ligada a esos criterios sustantivos de subsidiariedad, salvo que se establezca así expresamente o se coincida en mayor o menor medida, pero la comparación muestra cómo no es infrecuente que competencias que, conforme al principio de subsidiariedad, deberían estar atribuidas al nivel inferior, sean de la Federación y a la inversa (Gamper, Ana, "Global Theory of Federalism: The Nature and Challenges of a Federal State), *German Law Journal*, nota 9).

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados. *El Congreso General uniformará las leyes* ***según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.”***[10]

Es importarse tener en cuenta que la Constitución de 1824 tenía un sesgo intervencionista a la soberanía local más marcado, porque no se constreñía a señalar la eficacia de los actos realizados en otra de las entidades federativas, sino que permitía que el Congreso de la Unión *unificara las leyes* de aquéllas, limitando en los aspectos específicos materia de competencia del órgano federal la libertad estatal para legislar.

En la Constitución de 1857 se cambió la redacción, según se aprecia de su artículo 115, el cual decía: ***“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros.*** *El Congreso puede, por medio de leyes generales, prescribir* ***la manera de probar***

Ha sido criticado nuestro modelo federal por el aumento de la *lista única* de competencias exclusivas federales (de manera muy importante, pero no exclusiva, en el artículo 73), aun cuando se trate de la expedición de leyes marco tratándose del Congreso de la Unión, debido a que se considera en la doctrina que no se logra alcanzar una descentralización que fortalezca la soberanía de las entidades federativas, la cual se estima que nació limitada con la implementación de una estructura rígida para todas ellas en el artículo 116 de la CPEUM, puesto que ***“va más allá de la homogeneidad razonablemente exigible en cuanto a los límites que pone a la capacidad de autoorganización (sí sería razonable, en cambio, la homogeneidad que se deriva de los artículos 115 y 177 de la Constitución o de algunos aspectos previstos por el propio artículo 116, como la división del poder público según el tríptico tradicional), y permite afirmar que la autonomía estatal se halla bien alejada de las exigencias y presupuestos de un modelo realmente federal, pues la garantía de la unidad en la diversidad que todo Estado federal presupone y el subsiguiente principio de homogeneidad que de ello deriva no pueden confundirse con la imposición de una uniformidad asfixiante que alcance incluso a los aspectos estructurales de los entes territoriales.”*** (ver: Fernández Segado, Francisco, *El Federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, núm. 41, UNAM 2003, con prólogo de Jorge Carpizo.)

Más allá de esta acometida contra nuestro modelo de estado federal, en la parte en que constitucionalmente están distribuidas las competencias, quiero poner especial énfasis en las normas de la Constitución Federal que dan intervención al Gobierno Central para armonizar ciertos aspectos que son propios de la soberanía de las entidades federativas, esto es, no se trata de la asignación de nuevas competencias –puesto que ya están dadas–, sino de concordar las que corresponden a las unidades regionales, por ello, la importancia que esa facultad es mayúscula, porque puede afectarse el pacto federal al limitarse desmedidamente la libertad de las entidades locales o *sobretutelarse* evitando la consecución de los fines comunes de la Federación.

[10] Cuyo origen se encuentra en el texto del artículo IV, sección 1, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, que dice: *“Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceeding of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceeding shall be proved and the Effect thereof.”* La traducción que hizo el Constituyente mexicano ha sido criticada por algunos autores, al considerar que no se hizo de manera correcta.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

dichos actos públicos, registros, procedimiento y el *efecto* ***de ellos.”***

La anterior disposición no alude a uniformar las leyes de las entidades federativas, sino que les reconoce mayor libertad de configuración legislativa si se tiene en consideración que el Congreso únicamente prescribirá la manera de probar los actos públicos, registros y procedimientos realizados en otra entidad federativa, y no les otorga un efecto jurídico inmediato por el hecho de haberse celebrado, de ahí que algunos autores de esa época[11] establecieron que la facultad del Congreso de la Unión se limitaba a expedir una ley reglamentaria que permitiera legislar a las entidades federativas sobre conflictos de leyes, pero no podía expedir una ley de aplicación directa para resolver esas cuestiones, o bien, estimaban que para no afectar la soberanía de las entidades federativas se expidiera una ley en la que se armonizara, *en sentido negativo*, la eficacia de los actos celebrados en otra entidad federativa estableciendo los casos en que no podían desconocerlos.

En la Constitución Federal de 1917, se modificó nuevamente la redacción de la facultad federal en los términos siguientes:

> ***“ARTÍCULO 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos,*** *y el efecto de ellos****, sujetándose a las bases siguientes:***
> ***I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.***
> ***II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.***
> ***III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de***

[11] Como Ramón Rodríguez en su obra *El Derecho Constitucional* en 1875.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.
Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.
IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.
V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serás (sic) respetados en los otros.”

Aunque el párrafo primero es igual al texto del artículo 115 de la Constitución Federal de 1857, se explicitaron algunas bases para que el Congreso de la Unión prescribiera la forma de probar, entre otros, los actos del estado civil como matrimonios, divorcios o adopciones que en algunas ocasiones trascienden al tema de la personalidad humana. A partir de este texto que divide la *validez* de los *efectos* jurídicos de los actos del estado civil, como sucede en el ámbito internacional, la doctrina ha establecido dos teorías para resolver los conflictos de leyes entre las entidades, a saber: 1. El criterio del estatuto personal en el que los actos del estado civil celebrados en una entidad federativa tienen validez en otra, con la misma eficacia y efectos que se tienen en el lugar de origen; y 2. El criterio territorial en donde se reconoce la validez pero sus efectos se ajustan a las disposiciones legales de la entidad federativa en la que se pretenda tenga eficacia el acto civil.[12]

[12] En la exposición de motivos del 26 de octubre de 1987, sobre las reformas al anterior Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se reconoce esta teoría en los siguientes términos: *“El artículo 12 que se propone mantiene el principio de territorialidad de la Ley Mexicana, incorporado en el Código Civil de 1928, a raíz de que conforme a los Códigos de 1870 y 1884, que consagran el principio del estatuto personal a nuestro país se vio en numerosas reclamaciones de potencias extranjeras en protección de sus nacionales, que de ninguna manera resultaron afectados en nuestro movimiento revolucionario. Pero mantiene el principio de territorialidad, en los términos modernos y actuales que sostiene la doctrina jurídica dominante sin excluir la posibilidad de que apliquen las normas de un derecho extranjero en los términos de los tratados y convenciones de los que México sea parte.”*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

En ambas teorías se reconoce la validez del acto civil que se celebra conforme a las leyes de otra entidad federativa, pues así se establece expresamente en el artículo 121, fracción IV, de la CPEUM, pero la discrepancia surge en la intensidad de los efectos jurídicos, pues se considera que por la naturaleza de los actos se tienen que reconocer efectos plenos, en desdoro de la soberanía de las entidades federativas; o bien, que es posible que la entidad en la que se pretende dar eficacia pueda desconocer los efectos jurídicos de un acto civil ajustado a la legislación de otra entidad, porque se trata de su soberanía para legislar sobre el ámbito civil.

A mi criterio y compartiendo lo que se resolvió en la acción de inconstitucionalidad materia de este voto, para conservar el pacto federal no se tiene que anular la facultad de las entidades federativas para legislar en su ámbito interno, en particular, en la materia civil, pero tampoco sin más negarle efectos jurídicos a un acto civil celebrado conforme a las disposiciones locales de otra entidad, porque la validez de un acto civil sin ningún efecto *vaciaría* de contenido el artículo 121, fracción IV, de la CPEUM, o sería una validez "***atípica***"[13].

Al respecto, estimo que el artículo 121 de la CPEUM es una norma de cohesión, que busca asegurar la prevalencia del pacto federal, sin anular –de manera absoluta– la facultad legislativa de las Entidades Federativas, por lo que su interpretación debe ser *balanceada* en ese sentido, sin reglas absolutas que pongan en riesgo ese pacto federal mediante la vulneración injustificada de la competencia local o la exacerbación de esta libertad que hagan imposible la coherencia del sistema federal; así, no es posible suponer que las entidades federativas pueden *escoger* entre otorgarle o no efectos a un acto del estado civil celebrado en otra entidad, porque

[13] Como lo expresó en la sesión pública el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

trastocaría ese sistema federal y provocaría la desunión entre ellas[14], y tampoco podría interpretarse en el sentido de que los actos celebrados en una entidad federativa siempre tendrá efectos plenos en las otras.

Sobre el particular, la Corte Suprema de los Estados Unidos en uno de los casos (que hasta donde pude investigar son muy pocos) que abordan ese tema –*Milwaukee County v. M.E. White Co, fallado en 1935*–, estableció:

> ***"El propósito de la cláusula de entera fe y crédito fue alterar el estado de las diversas comunidades como soberanías independientes, en donde cada una podía ignorar las obligaciones creadas bajo las leyes o los procedimientos judiciales de los otros, y hacerlos parte integral de una misma Nación."***

Comparto esa aseveración en la medida que con la cláusula respectiva se alteran las *soberanías* de las entidades federativas para dar cabida a la integración de la Nación, siendo excepcional esta disminución a la facultad para legislar en su régimen interior y, por ende, nunca debe anular por completo dicha libertad, sino armonizarlas para cohesionar a la Federación. Así se ha entendido en la práctica legislativa, en virtud de que el artículo 13 del Código Civil Federal[15] dispone:

> ***"ARTÍCULO 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:***

---

[14] En este punto, se sigue a Lawrence Tribe, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Harvard, quien llegó a esa conclusión al interpretar la cláusula de entera fe y crédito de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

[15] Debe aclararse que conforme al artículo 1° del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, sus disposiciones regían en este ámbito territorial, pero a partir de las reformas del 2000 solamente rige en toda la República en asuntos del orden federal, esto es, ya no rige en materia civil respecto de las partes integrantes de la Federación enunciadas en el artículo 43 de la CPEUM, sino en el resto del territorio nacional o en algún otro acto en el que no tuvieran jurisdicción las entidades federativas, como se señala en la iniciativa de reformas del 22 de mayo de 2000, que dice: *"Lo anterior hace indispensable determinar con claridad el ordenamiento civil aplicable en materia federal, para lo cual se propone adecuar la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, por la de Código Civil Federal, en estricto apego al precepto constitucional que otorga a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, competencia para legislar en materia civil para esa entidad federativa."*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;
II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;
(…)
IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y
V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.”

La disposición revela que, en materia de formalidades de los actos jurídicos, se regirán por el derecho del lugar en donde se celebren, lo que evita, por una parte, que en cada Estado de la República donde se desee que tenga validez se lleve a cabo de nueva cuenta el acto jurídico; además, las fracciones II y V del citado artículo 13 establecen un principio de territorialidad en la aplicación de las normas, pues disponen que los actos del estado civil se regirán por el derecho del domicilio de la persona, y los efectos jurídicos de los actos y contratos estarán gobernados por el derecho de la Entidad en donde habrán de ejecutarse.

Este principio de territorialidad también se recoge en todos los códigos civiles de las Entidades Federativas, en los siguientes términos:

- En los estados de Aguascalientes, Baja California, Chiapas. Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y el

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

Distrito Federal, se establece con claridad que cuando un acto hubiere sido celebrado en un Estado, pero se ejecute en el territorio de otro, regirán las disposiciones aplicables de este último.

- En los Estados de Baja California Sur, Guerrero, Sinaloa, Sonora y Veracruz, se someten los efectos de los actos celebrados en otras Entidades Federativas, tanto a la legislación del Estado en el que deban ejecutarse, como a las disposiciones Federales que estimen aplicables.

- El caso de Campeche no tiene una disposición que permita determinar con claridad qué derecho deberá aplicarse, pues en el artículo 16, únicamente establece que ***"debe observarse lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Federal."***

- En el Distrito Federal el artículo 13 del Código Civil, reformado en mayo de 2000, en lo que interesa señala:

> "*ARTICULO 13.- La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:*
> *I.- En el Distrito Federal serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República;*
> *II.- El estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal;*
> *III.- ....*
> *IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y*
> *V.- Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código,*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho."

En este orden, me parece que el estudio nacional pone en relieve que, en la práctica, el artículo 121 constitucional opera de dos maneras:

1) Existe deferencia a las Entidades Federativas en donde se hubiere celebrado el acto, situación que, en materia de formalidades, conlleva la extraterritorialidad de las normas de las Entidades Federativas.

2) Una posición prácticamente unánime en el sentido de que, en cuanto a los efectos de los actos jurídicos, esto es, en cuanto a sus consecuencias jurídicas, rige el principio de territorialidad de leyes.

Creo que la forma en que se ha legislado por parte de las entidades federativas, ante la ausencia de una ley reglamentaria del artículo 121 de la CPEUM, cumple con el balance propio del federalismo mexicano, porque se mantiene la unidad del país (con el reconocimiento de la validez del acto jurídico celebrado en otra entidad federativa), y por el otro, se conserva su soberanía, pues les permite determinar los efectos jurídicos que deberá tener cada acto jurídico, sin anularlo por completo, que es como entiendo se debe interpretar la disposición constitucional de que se trata, para no caer en *extremos* que produzcan el colapso en el pacto federal.

Entonces, los matrimonios celebrados en el Distrito Federal y ajustados a la legislación de esta entidad federativa son válidos en todo el país, por virtud de la cláusula prevista en el artículo 121 de la CPEUM, pero sus efectos jurídicos, mientras no exista una ley reglamentaria, corresponderá determinarlos a cada Estado en que se

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

pretenda ejecutarse, y eventualmente, los jueces de cada uno de ellos resolverán los conflictos de leyes que puedan surgir en relación con los actos del estado civil de las personas. En este sentido, pueden *modular* los efectos jurídicos, pero nunca desconocerlos en forma total; tampoco se podría exigir que la legislación local reconozca un acto de otra entidad federativa diversa con los efectos plenos que les otorgan las leyes de donde se celebraron, a menos que, de no ser así, se vulneren derechos fundamentales, en virtud que no se podrá invocar el respeto a su soberanía estatal cuando estén en apuro las garantías individuales de las personas.

Lo anterior se corrobora porque si se reconoció capacidad de configuración legislativa al Distrito Federal, también se le debe reconocer al resto de las entidades de la Federación, por supuesto ello, en las dimensiones que expuse.

B) Análisis de la adopción entre parejas del mismo género.

En el considerando séptimo de la ejecutoria se señala que es constitucional el texto del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, al permitir la adopción entre parejas del mismo género en dicha entidad (en realidad ese artículo lo que hace es no prohibir), con lo cual concuerdo totalmente; pero me parece que el énfasis puesto en el razonamiento de que podría discriminarse a tales parejas si la legislación no les permitiese adoptar impidió resaltar otro aspecto que, tal como lo expuse en la sesión pública del 16 de agosto de 2010, es para mí lo más relevante, para el juicio de ponderación entre los derechos en juego. Yo estimo que el tema toral para determinar la constitucionalidad del sistema normativo del Distrito Federal en

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

materia de adopción debe ser el de la garantía del interés superior del menor[16].

En primer lugar, debe recordarse que el Tribunal Pleno ha definido que no hay un derecho fundamental al matrimonio o a la adopción, pues éstas son figuras del derecho civil que han tenido variaciones a lo largo del tiempo y siguen teniéndolas conforme las concepciones que se tienen en un momento dado y en las distintas entidades que conforman a la Federación.

Luego, la argumentación de la ejecutoria debió privilegiar, con base en el artículo 4° de la CPEUM, el alcance del derecho de los menores a que prevalezca el principio del interés superior que los protege, independientemente de las consideraciones sobre discriminación o igualdad entre parejas de diferente o del mismo sexo, en particular, para determinar si el DF, al permitir la adopción por personas del mismo género, está o no garantizando ese interés superior del menor.

En la adopción de menores o, en su caso, de incapaces mayores de edad, se debe analizar si lo que se hace en sede legislativa es correcto, mirando siempre de manera prioritaria a la satisfacción de las necesidades del adoptado y no, en primera instancia, a la de los adoptantes.

En este contexto, es válido sostener que, conforme a nuestra Constitución y los tratados internacionales en la materia, el interés superior del menor se garantiza si existe, al menos:

---

[16] El interés superior del menor se encuentra en tratados internacionales, legislación federal y local, pero principalmente en el artículo 4° de la CPEUM, que dice: *"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tiene el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."*

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

a) Un marco legislativo que prevea requisitos suficientemente razonables para que prevalezca siempre ese interés; y

b) La determinación de que ya sea en sede jurisdiccional o administrativa, actúen instancias especializadas que se apoyen, previa la decisión final sobre una adopción, en estudios que garanticen de la manera más sólida posible que quien solicita la adopción tiene las condiciones emocionales, psicológicas, sociales y económicas para asegurar la satisfacción de las necesidades de alimentación, salud, educación, sano esparcimiento del menor, y así lograr su desarrollo integral con dignidad y el ejercicio pleno de sus derechos.[17]

Así, en el caso del Distrito Federal el artículo 390 del Código Civil dispone que: ***"El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años o más que el adoptado y que acredite además: I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar. II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y. III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar. Cuando circunstancias***

[17] En lo personal me inclino a pensar que es mejor el sistema que deposita la responsabilidad de determinar la procedencia de una adopción en sede jurisdiccional, para que sea un juez especializado (juez de lo familiar) apoyado en estudios de instituciones o profesionales calificados, quien determine finalmente si procede la solicitud de adopción de un individuo, una pareja (concubinos), o un matrimonio, tal como se ha establecido en México.

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente."

Por su parte, el artículo 391 del mismo Código señala: ***"Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como un hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberá acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior"***; es decir, los requeridos para la persona que no está casada.

A su vez, el artículo 397 acota que: ***"Para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, II. El tutor del que se va a adoptar, III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor, y IV. El menor si tiene más de doce años. En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez."***

De igual forma, el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone: ***"El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente: I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose nombre, edad y si lo hubiere el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso***

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido, y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor", y el segundo párrafo de la fracción I que me parece fundamental ordena: ***"Los estudios socio-económicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción, deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia o por quien éste autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar, también los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional."***

¿Qué se desprende de todo esto? El legislador del Distrito Federal establece un sistema en donde ─en mi opinión─ en sede legislativa prevé, de manera razonable, garantías para asegurar de la mejor manera posible el desarrollo integral del niño adoptado y el respeto a su dignidad y sus derechos; ordenando que sea en sede judicial donde se valore la mejor decisión en relación al menor que se pretende adoptar. Me parece que esto es lo relevante para el juicio de constitucionalidad sobre el sistema normativo que rige la adopción de menores en el Distrito Federal; es decir, si en sede legislativa se ha asegurado un sistema que razonablemente garantiza que se haga prevalecer el interés superior del menor y deja la decisión para que, caso por caso, sea un juez especializado el que valore si se cumplen con los extremos legales para que se adopte a un menor, es incuestionable que el sistema normativo cumple con los estándares que fija nuestra Constitución. Debe subrayarse que es el juez el que, en última instancia, tiene la obligación de velar por el interés superior

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

2503-90410

del menor (sobre todo cuando su edad no le permita opinar); en ese sentido, es a él a quien corresponde tomar todas las previsiones para tener la certeza de que quien está solicitando la adopción (matrimonio o individuo) resulta apto para ello (independientemente de sus preferencias sexuales); y, que se está garantizando, de la mejor manera posible el interés superior del menor para que pueda desarrollarse de manera integral y con dignidad en un nuevo medio familiar, puesto que el juez debe acudir de manera obligatoria al Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia y la Niñez, a efecto de contar con los estudios socio-económicos y psicológicos del solicitante necesarios, que son la base para que pueda decidir acerca de la adopción.

Ahora bien, concluyo señalando que por estas razones me parece que la legislación del Distrito Federal en la materia cumple con estándares de razonabilidad suficientes para considerar este sistema normativo constitucionalmente válido.

Por todo ello formulo este voto concurrente, para precisar mi posición en cuanto a los alcances del artículo 121 de la CPEUM; y para subrayar que, en mi opinión, en la resolución que adoptamos, independientemente de señalarse que conforme al artículo 1º de la propia CPEUM no se podría discriminar para la adopción a un matrimonio de personas del mismo sexo, se debió incorporar y poner el mayor de los énfasis en que en materia de adopción lo más importante, conforme a nuestro régimen constitucional y al sistema normativo del Distrito Federal, es la responsabilidad del juez competente, de que en cada caso de adopción que se someta a su jurisdicción, tome todas las medidas necesarias para garantizar el interés superior del menor por sobre cualquier otro, incluyendo a los del (o los) solicitante (s).

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhul=

2503-90410

A T E N T A M E N T E

MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

KEARh7/SeMpuSryOLEh7jcE3vdtQHY4TL3f9aSNJhuI=

Firmado por: Sistema de Informática Jurídica
No. serie: 567562890020387780519933048794577679088376349761
Fecha: 28/03/2025 00:53:36.754 -06:00

2503-90410