

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010*

1. ANTECEDENTES

El 27 de enero de 2010, el procurador general de la República, promovió acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que solicitó la invalidez de la reforma a 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, emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y promulgada por el jefe de Gobierno de esa misma entidad.

En la misma fecha, el Presidente del Alto Tribunal, con fundamento en la normativa aplicable, ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad 2/2010; el que turnó a la Segunda Sala, la cual designó como instructor al Señor Ministro Sergio A. Valls Hernández.

* Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, diciembre de 2010, página 991, Reg. IUS 22553

El 28 de enero de 2010 el Ministro Instructor admitió la 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; recibidos éstos, se agregaron al expediente.

El 5 de abril de 2010, el Ministro Instructor, además, 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, el Señor Ministro Sergio A. Valls 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 la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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 ese asunto, a causa de los aspectos psicológicos, sociológicos, bioéticos, entre otros, que esta temática involucraba.

En junio siguiente, el Abogado General de la Universidad Nacional Autónoma de México remitió al Alto 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.

Así, recibidos los informes de las autoridades, formulados los alegatos de las partes y encontrándose debidamente instruido el procedimiento, se puso el expediente en estado de resolución.

2. CONCEPTOS DE INVALIDEZ HECHOS VALER POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Antes de manifestarse propiamente sobre la invalidez de los artículos reclamados, el abogado de la Nación presentó un estudio preliminar en el que expuso lo siguiente:

Que existía una concepción contemporánea de familia, a la luz de la reforma al artículo 4o. constitucional, de 1974, el cual establece: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

A su juicio, de la exposición de motivos y de los dictámenes de las Cámaras de Diputados y de Senadores de esa reforma, se advertía la intención del legislador de garantizar la protección integral de la familia, como institución de orden público, para su mejor organización y desarrollo y que el Constituyente Permanente había concebido como modelo ideal de familia a la conformada por padre, madre e hijos, aun cuando en la realidad social existieran familias conformadas de muy distintas maneras.

Que el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual 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.

Que la institución idónea para proteger los derechos de la familia y regular sus obligaciones debe ser el matrimonio, porque dentro de aquéllos se encontraban los relativos a la reproducción, aun cuando hubiese personas en las que éste no fuese su principal objetivo y, por ello, también existía la protección legal

mediante figuras jurídicas como el concubinato o la sociedad de convivencia.

Que si bien la Constitución Federal no define directamente a las partes que constituyen la figura jurídica del matrimonio, sí lo hace de manera indirecta, al establecer en su 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". Por tanto, para el Constituyente, las dos partes que podían celebrar el matrimonio eran una mujer con un varón o un varón con una mujer.

Por otra parte, los estudios socio-antropológicos habían confirmado, como un postulado incuestionable, que la familia, en cualquiera de sus manifestaciones, constituye la célula básica de la sociedad humana y que si bien las experiencias y vivencias de nuestro entorno confirmaban la existencia de una profunda crisis en la estructura familiar y su dinámica, al Estado correspondía, por disposición del artículo 4o. constitucional, su fortalecimiento y protección, así como la atención, prevención y solución de su problemática jurídica, a través de la creación de instrumentos jurídicos idóneos para conservarla, protegerla y desarrollarla.

A partir de los argumentos anteriores, expuso propiamente los siguientes conceptos de invalidez:

a) Violación al artículo 16 de la Constitución Federal por parte del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal

El procurador general de la República alegó que el procedimiento legislativo llevado a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para emitir el Decreto de reforma impugnado, no había cumplido con el requisito de legalidad que debía observar todo acto legislativo y, por ello, violaba la Ley Fundamental.

Señaló que la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 constitucional obliga a toda autoridad que emitiera un acto —incluidos los Poderes Legislativos— a cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación.

Recordó que el Alto Tribunal ha interpretado que tratándose de actos legislativos, la garantía de legalidad se cumple cuando el órgano que los expide está constitucionalmente facultado para ello y, respecto a la motivación, ésta se colma cuando las leyes emitidas se refirieran a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.

En cuanto a la fundamentación, reconoció que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene plenas facultades para legislar en materia civil, de acuerdo al artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal, por lo que sí se había cumplido con este requisito.

Por otra parte, mencionó que el principio de motivación implica que el acto de emisión de una ley debía ser razonable y objetivo; funcionaba como un límite a la libertad de configuración de los actos del legislador que, para ser razonables, debían estar justificados por los hechos y las circunstancias que

les daban origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, también debían ser proporcionales a los fines que se procuraran alcanzar, de tal modo que se lograra conciliar el interés privado con el público y los derechos individuales con los de la sociedad.

Agregó que lo anterior no había sido observado por el legislador local del Distrito Federal al emitir la norma impugnada, según podía observarse a partir de los elementos empleados para motivar la reforma, expresados en el 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, que entre otros se incluían los siguientes:

- Reconocer el matrimonio y el concubinato entre personas del mismo sexo, en congruencia con el artículo 1o. constitucional, que veda cualquier posibilidad de discriminación por razón de preferencias.
- Cumplir con lo dispuesto en la legislación internacional de derechos humanos.
- Respetar los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género, para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres.
- Reconocer el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, lo cual incluía la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia, establecido en los Principios de Yogyakarta de 2006.

El procurador expresó que estos argumentos no bastaban para cumplir con la motivación exigida por el principio de legalidad, ya que no había acreditado con 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 hubiese aducido la discriminación y menoscabo de los derechos humanos de personas con preferencias por otras del mismo sexo, por no tener acceso a la institución jurídica del matrimonio antes de la reforma y que, por ello, en caso de formar una vida en común se les vedaba su protección, al carecer dicha unión del reconocimiento civil y protección de sus derechos.

Contrario a lo que en el dictamen respectivo se aducía, las personas del mismo sexo que optaban por una vida en común sí tienen en el Distrito Federal la protección de derechos, como se advierte 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, la cual contempla y determina derechos y obligaciones para los miembros de la sociedad de convivencia, de los que carecen muchas personas con una vida en común antes de la creación de esta ley.

Destacó que si la figura del matrimonio contemplada en el Código Civil para el Distrito Federal tutela, además de los derechos y obligaciones establecidos de la pareja, los relativos a su descendencia, entonces se colige que dicha institución es jurídicamente incompatible para personas del mismo sexo que desearan fundar una familia, lo cual no implicaba, de modo alguno, estigma, discriminación, negación del ejercicio del derecho fundamental de fundar una familia, ni mucho menos

violencia. De lo que se trataba era de la idoneidad de la institución jurídica creada específicamente para proteger un tipo de familia en particular.

Si el objeto de la reforma impugnada era 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 carecía de la debida motivación razonable y objetiva, porque ya existe tal protección a través de la sociedad de convivencia, que es equiparable al concubinato; por tanto, el matrimonio civil no era 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.

Además, que la redefinición de la institución jurídica del matrimonio a destinatarios con un obstáculo físico insuperable, es incompatible con el fin particular y exclusivo del matrimonio, de procrear la descendencia propia de ambos cónyuges; de tal forma que la supuesta discriminación a las parejas del mismo sexo no era consecuencia de la anterior definición.

La nueva institución del matrimonio civil, ahora impugnada, no resultaba de una adecuación a los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, en materia de derechos humanos, pues sólo es posible concebir el concepto de matrimonio contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, al formado por un hombre y una mujer. Este último documento también señala que 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 encontraban facultados para imponer otras limitantes, como lo es que sea celebrado entre personas de diferente sexo, lo cual no implica, de modo alguno, discriminación ni denegación del goce de un derecho fundamental.

Corroboró lo anterior con el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya redacción y expresión progresiva de los conceptos ahí contenidos permite concluir que se prevén los derechos fundamentales de contraer matrimonio y fundar una familia, únicamente a parejas conformadas por un hombre y una mujer.

De igual manera, resaltó que los mencionados Principios de Yogyakarta, relativos a la aplicación internacional de los derechos humanos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, fueron suscritos por un panel internacional de especialistas en estas materias y, por tanto, no constituían un tratado internacional celebrado por el Estado mexicano que le fuese vinculante, ni menos aún representaba una declaratoria o resolución emitida por algún órgano jurisdiccional en la materia.

De todo lo expuesto, concluyó que de las motivaciones de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que pretendían exponer su razonabilidad objetiva, no se desprendían argumentos explicativos de la pertinencia de trastocar, no sólo la institución del matrimonio, sino el resto de las instituciones jurídicas derivadas de él.

b) Falta de motivación del artículo 146, en relación con el diverso 391, ambos del Código Civil para el Distrito Federal, que permite el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción

El procurador general de la República señaló que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los trabajos 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. No se hizo el estudio integral del probable impacto psico-emocional de los menores sujetos a adopción, por matrimonios o concubinatos conformados por personas del mismo sexo.

Por tanto, precisó que al emitirse los preceptos impugnados, se omitió tomar en cuenta el desarrollo pleno e integral de los niños, las niñas y los adolescentes, que implicaba 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 derechos de los adoptantes.

Por último, agregó que tampoco se analizó el impacto jurídico que la reforma al Código Civil presentaba respecto de las diversas instituciones surgidas a partir del matrimonio, como por ejemplo, la guardia y custodia del menor, la patria potestad y los alimentos.

Todo lo anterior convalidaba que las normas combatidas no gozan de una razonabilidad objetiva y, por tanto, vulneran el prin-

cipio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal.

c) Violación al artículo 4o., primer párrafo, de la Constitución Federal por parte del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal

El procurador repitió que el eje fundamental de la reforma al artículo 4o. constitucional había sido elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, lo cual traía consigo el imperativo constitucional de proteger la organización y el desarrollo de la familia, concebida por el Constituyente Permanente, a partir de un modelo ideal para las generaciones futuras, como aquél conformado por padre, madre e hijos.

Expresó que el derecho a la unidad familiar se encuentra apoyado en diversos instrumentos internacionales.³⁴ Agregó que existen definiciones claras en, al menos, 3 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); de cuyas definiciones permiten afirmar que el matrimonio es la unión libre y voluntaria de un hombre y una mujer, con el fin de fundar una familia.

³⁴ Entre otros, 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)

Afirmó que el matrimonio es una institución de orden público, en virtud de que el interés que con él se tutela no era el particular o individual de quienes lo formaban, sino uno superior, en este caso el de la familia, o sea, la célula de la sociedad; por tanto, el matrimonio también es de orden y trascendencia social y no meramente privado.

El procurador expresó que reconocer legalmente la relación de las parejas del mismo sexo a través del matrimonio, violaba el mandato establecido en el primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Federal, es decir, que el Estado protegiera el desarrollo de la familia formada entre un hombre y una mujer.

Argumentó que si bien en todo momento, se debían reconocer los derechos de todos los individuos, sin embargo, no todas las instituciones jurídicas eran para todos, lo cual no significaba que establecer requisitos o impedimentos fuese igual a discriminación. En todo caso, se trataba de una cuestión de idoneidad material de la norma jurídica.

En apoyo a lo anterior, argumentó que existen instituciones y figuras jurídicas civiles, mercantiles, administrativas o de cualquier otra índole, que no son asequibles a todos los individuos si no cumplían determinados requisitos, lo cual no puede considerarse como discriminación, porque de ser así, el orden jurídico mexicano sería totalmente discriminatorio, por establecer, en muchos casos, requisitos, límites o impedimentos.

Por tanto, la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil, además de tutelar los derechos de los cónyuges, tiende especialmente, a proteger y establecer los derechos y obligaciones surgidos a raíz de la procreación de su descendencia, así

como de los medios para lograrla y que la nueva definición de matrimonio en la norma impugnada era incompatible con el texto constitucional, lo que no era obstáculo para que el legislador ordinario previera la protección legal de tipos de familia distintos al ideal previsto por el Constituyente, a través de figuras como la sociedad de convivencia.

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

El accionante afirmó que las reformas al Código Civil para el Distrito Federal introducen en el artículo 146 impugnado, una nueva definición del matrimonio como la unión de dos personas, y con ello se abría la posibilidad de que las parejas del mismo sexo, así como las generadas en el concubinato, pudieran adoptar hijos, según se advertía del artículo 391 del mismo ordenamiento, y que si bien éste no había sufrido modificación legal alguna y no era inválido por vicios propios, podía ser materia de impugnación en la presente acción de inconstitucionalidad, toda vez que fue publicado en la reforma cuestionada y, por ello, constituía un nuevo acto legislativo y, además, porque la inconstitucionalidad del artículo 146 mencionado también lo viciaba de invalidez, porque su contenido estaba supeditado a los destinatarios de esta última.

A juicio del procurador, la adopción permitía brindar a muchos niños huérfanos o abandonados, protección adecuada dentro de una familia permanente, siempre que se otorgara a través de una base jurídica sólida que atendiera al interés superior de la niñez.

Agregó que 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.

Si bien la protección de los derechos de los menores inicia en el núcleo familiar, la responsabilidad del Estado mexicano concurría a ello con satisfacer sus necesidades y en la debida protección de su salud física y mental, de tal suerte que se garantizara plenamente su desarrollo integral en las mejores condiciones posibles, así como también debía prevenir y sancionar los actos de violencia en su contra, la explotación, el abuso físico o sexual, ya fuese en el hogar o fuera de él.

Señaló que el menor de edad, por su propia condición, requería de una protección especial que le permitiera realizarse como ser humano y, de esta manera, contribuir al desarrollo de la sociedad en la que se desenvuelva y a la cual renovará, de ahí la trascendencia de su protección pues, además de atender a su fragilidad y vulnerabilidad, se buscaba garantizar el progreso social futuro, así como la consecución de sus fines.

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 tuviesen las condiciones requeridas para satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su pleno desarrollo físico, intelectual y emocional.

En el plano internacional, el accionante mencionó que existen diversos instrumentos, dentro de los cuales destacaba la Convención de los Derechos del Niño, publicada en el *Diario Oficial*

de la Federación, el 31 de julio de 1990, que establece los derechos del niño y los compromisos adquiridos al respecto por los Estados signatarios. Asimismo, citó diversos criterios respecto del interés superior del niño que algunos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación habían emitido.

De lo anterior, advirtió que el ejercicio de los derechos fundamentales de las niñas y los niños se encontraba por encima de cualquier otro interés, incluyendo el de sus padres, pues la infancia al ser sujeto de derechos, los niños y las niñas podían ejercerlos en todo momento y las autoridades estaban no sólo obligadas a garantizar ese ejercicio, sino a velar por que el mismo se cumpliera.

El acceso de parejas del mismo sexo a la figura del matrimonio civil, traía aparejada la consecuencia jurídica de que éstos pudieran adoptar, lo cual se apartaba del espíritu constitucional contenido en el artículo 4o. constitucional, respecto del interés superior de los niños y las niñas, ya que en la lectura de la exposición de motivos y dictámenes de reforma de 1974, podía observarse que el modelo ideal para la sociedad futura era el conformado por padre, madre e hijos.

El procurador expresó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no había analizado que los menores sujetos a este tipo de adopción posiblemente no encontrasen el ambiente más propicio y adecuado para su desarrollo, con lo que se generaba hacia ellos una situación de desigualdad o discriminación respecto de otros adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer; lo cual era injustificado e inconstitucional por no procurar el interés superior de los niños.

Por otra parte, citó diversos criterios emitidos por la autoridad jurisdiccional federal en los que se reafirmaba el interés superior del niño, según el cual, el ejercicio de los derechos fundamentales de las niñas y los niños se encontraban por encima de cualquier otro interés, incluyendo el de sus padres.

Así, si en 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 debía acotarse al concepto de familia de cada uno de los Estados signatarios de dicha legislación internacional.

Por tanto, precisó que como el artículo 4o. constitucional prevé un tipo de familia —el conformado por un padre, una madre y sus hijos—, consecuentemente, para efectos interpretativos de los derechos del menor, en atención a su interés superior, en nuestro país, dicho modelo de familia era al que todo menor tenía derecho, lo cual debía 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 al momento de dictar medidas que incidiesen en el ámbito de los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Esto es, que mediante las modificaciones legales antes enunciadas, podría propiciarse que los menores adoptados por matrimonios de personas del mismo sexo, no encontrasen el ambiente más propicio y adecuado para su desarrollo, generarle al adoptado una situación de desigualdad o discriminación respecto de otros adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer. Respecto a esto, consideró que la

Asamblea Legislativa del Distrito Federal no había expuesto argumento sólido, en sentido contrario.

Con base en lo anterior, el procurador afirmó que la reforma impugnada vulneraba los derechos del niño consagrados en la Constitución Federal, así como en diversos tratados internacionales y leyes, al no atender al concepto de familia a que se refiere el artículo 4o. constitucional, además de que incumplía con la obligación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de estimar en su actuar las mejores condiciones posibles, es decir, el interés superior del menor.

El procurador general refirió que en este concepto de invalidez existía una violación a la Constitución Federal, que se materializaba en dos vías: El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal resultaba inconstitucional, porque si la parte normativa que hacía asequible el matrimonio a personas del mismo sexo, les permitía 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 cumplía, entonces, el artículo 146 era también inconstitucional, por su estrecha relación con dicho numeral 391.

Respecto a la segunda vía de inconstitucionalidad, el procurador expresó que el impugnado artículo 146 también debería declararse inconstitucional en caso de encontrar que el artículo 391 también lo fuera respecto a la inobservancia del principio del interés superior del menor, por la interdependencia que existía entre ellos.

e) Violación a los artículos 14 y 16 constitucionales por parte de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal

El procurador expresó que la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, ocasionaba diversos conflictos que vulneraban principios básicos del orden jurídico mexicano, y afectaban gravemente la autonomía y la esfera de competencias del resto de las entidades federativas, así como las facultades que la propia Constitución reservaba a la Federación, en atención al artículo 121, fracción IV, de la Constitución Federal, que ordena: "los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros".

Señaló que lo establecido en la mencionada disposición constitucional conlleva a que, en todas las entidades federativas, tengan validez los matrimonios, concubinatos y adopciones realizadas por personas del mismo sexo, por lo que la reforma impugnada produce una verdadera ruptura en las instituciones y fundamentos de nuestro sistema jurídico, lo cual vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad, así como de carga desmedida para el propio gobernado, que incluye a los consortes del mismo sexo.

Mencionó como un ejemplo de lo anterior el caso del Estado de Yucatán, cuya Constitución claramente establece, en su artículo 94, que el matrimonio y el concubinato solamente pueden establecerse entre un hombre y una mujer.

Esto implicaba que cuando se pretendiera dar efectos en el Estado de Yucatán a un matrimonio entre personas del mismo sexo, celebrado bajo las leyes del Distrito Federal, el mismo entraría 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, a juicio del accionante, el mandato constitucional del artículo 121 no implica que los Estados estuvieran obligados reconocer la validez de aquellos actos civiles que estuviesen expresamente prohibidos o fueran incompatibles con lo previsto en la propia Constitución Local.

Lo anterior generaría 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.

Además, que la reforma impugnada en esta vía llevaba a la consecuencia jurídica de que los Estados de la República que, a diferencia del Distrito Federal, sí gozaban del cúmulo de facultades residuales a que se refiere el artículo 124 constitucional, debían dar validez y efectos a los actos civiles regulados por una entidad federativa que tenía acotadas sus atribuciones en el artículo 122.

Resaltó que, 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 impugnados, a pesar de que sus propias Constituciones y leyes las prohibieran o no las contemplaran, sería tanto como autorizar la reforma de éstas —e, incluso, de leyes federales—, mediante la modificación de la legislación ordinaria de una entidad federativa.

Por otro lado, destacó que también se advertía un conflicto de leyes con el Código Civil Federal, en el Título Quinto, denominado "Del Matrimonio", el cual determina que éste sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer, al señalar, en sus artículos 168, 172, 173, 177, 216, 217 y 218, el término "marido y mujer".

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

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

f) Violación al artículo 133 de la Constitución Federal por parte de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal

El accionante expresó que las normas impugnadas vulneraban el artículo 133 constitucional, el cual consagra el principio de supremacía constitucional, por romper la jerarquía del orden jurídico, al pretender ubicarse por encima de la Constitución Federal.

Con base en todo lo argumentado, el procurador expresó que, en este caso, las normas impugnadas conformaban un sistema normativo integral: la posibilidad de unirse en matrimo-

nio o a través del concubinato, dos personas del mismo sexo y la posibilidad de adoptar hijos, en el que cada una de sus partes presentaba una relación indisoluble con el conjunto, en el que, por ende, la exclusión de alguno de sus elementos daría lugar a un sistema normativo diferente. De tal manera que si el Alto Tribunal decidiera declarar la invalidez únicamente de ciertas porciones normativas, la sentencia produciría conceptos irregulares e imprecisos, respecto de la unión matrimonial o concubinaria y de sus efectos sobre la adopción.

En conclusión, el procurador general de la República consideró que el Alto Tribunal debía declarar la inconstitucionalidad de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, que vulneraban lo establecido en los artículos 1o., párrafo tercero, 4o., párrafos primero, sexto y séptimo; 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero y 133 de la Constitución Federal.

3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reconoció competente para resolver la 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 planteó 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.

Confirmó que la acción de inconstitucionalidad se había presentado oportunamente, de acuerdo a los plazos establecidos

en el párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal.

Asimismo, por ser presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción, analizó la legitimación del procurador general de la República y comprobó que éste había acreditado ese carácter con copia certificada de la designación de su cargo, por parte del Presidente de la República y que, de acuerdo al artículo 105, fracción II, inciso c), de la Norma Fundamental, se encontraba facultado para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, en contra de las leyes del Distrito Federal, como era el caso y, por tanto, contaba con la legitimación necesaria para hacerlo.³⁵

a) Análisis de las causas de improcedencia

El Alto Tribunal procedió a analizar las causas de improcedencia o motivos de sobreseimiento hechos valer por las partes, o bien, que el mismo hubiese advertido de oficio.

Tanto la Asamblea Legislativa como el jefe de Gobierno del Distrito Federal manifestaron que debía sobreseerse en la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, pues éste no había sido modificado a través de la reforma impugnada, pese a haberse incluido en el Decreto expedido por el citado órgano legislativo; de ahí que fuera extemporánea su impugnación, y que tampoco podía hacerse derivar de la del artículo 146, también combatido pues-

³⁵ Ver la jurisprudencia P /J 98/2001, del Tribunal en Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIV septiembre de 2001, página 823, de rubro "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 ", Reg IUS 188899

to que los citados numerales no eran parte de un sistema normativo en el que los componentes formasen una unidad indisoluble entre sí, ya que podían subsistir uno con independencia del otro, y sólo existía un mero vínculo referencial entre ellos.

El Tribunal en Pleno determinó que no se actualizaban las causas de improcedencia hechas valer pues, en este caso, se estaba frente a un nuevo acto legislativo lo que autorizaba la impugnación del referido precepto, en términos del artículo 105, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

Recordó que el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal había sido publicado originalmente en la *Gaceta Oficial* de 25 de mayo de 2000, como parte del Decreto que cambió 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 derogaba, reformaba y adicionaba 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

Agregó que el 29 de diciembre de 2009, se publicó en la misma *Gaceta* 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 esta acción de inconstitucionalidad.

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 Alto Tribunal expresó que de acuerdo a la información disponible, si bien el mencionado artículo 391 no había sido 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 adicionarle un segundo párrafo; modificación que al final no fue aprobada al discutirse el dictamen en el Pleno, con lo cual permaneció en los mismos términos en que fue redactado en el año 2000; sin embargo, sí había sido objeto de discusión durante el procedimiento legislativo respectivo, y se le había incluido dentro del decreto de reformas combatido.

Al respecto, el Tribunal en Pleno recordó haber sostenido con anterioridad, que la reforma o adición a una norma general constituía, formal y materialmente, un nuevo acto legislativo, en el que se observaba el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que dieron nacimiento a aquélla, no obstante que se reprodujera íntegramente lo dispuesto con anterioridad.³⁶

³⁶ Ver la jurisprudencia P / J 27/2004, de rubro "ACCION 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 DISPOSICION ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO ",

Además, señaló que la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, al reformar la concepción del matrimonio como una "unión libre de un hombre y una mujer", y eliminar lo correspondiente a "con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada", por la "unión libre de dos personas" había modificado los alcances jurídicos de la disposición consignada en el artículo 391 del propio Código.

Si bien el concepto de "cónyuges" a que aludía el artículo 391 antes de la reforma se entendía reservado a las parejas heterosexuales, ahora se extendía dicho concepto a las parejas homosexuales —al definirse el matrimonio simplemente como la "unión libre de dos personas"—, por tanto, los alcances jurídicos del citado artículo se habían modificado, al comprender actualmente no sólo la posibilidad de que el matrimonio conformado por un hombre y una mujer adoptara a un menor, sino también aquellos integrados por dos hombres o por dos mujeres.³⁷

En consecuencia, como el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal había sido reformado no sólo formal, sino materialmente, a través del Decreto impugnado, el Alto Tribunal concluyó que era procedente su impugnación³⁸ y, por

publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, p. 1155, Reg. IUS 181625

³⁷ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXV/2011, de rubro "MATRIMONIO. EL TÉRMINO "CÓNYUGE" COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)", Reg. IUS 161273 (ver tesis en página 304)

³⁸ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XIX/2011, de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL DECRETO DE REFORMA A DICHO ORDENAMIENTO, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, ASÍ COMO SU VINCULACIÓN CON UN PRECEPTO QUE FUE MODIFICADO EN SU TEXTO, CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA", Reg. IUS 161411 (ver tesis en página 301)

tanto, desestimó las causales de improcedencia hechas valer por la Asamblea Legislativa y el jefe de Gobierno de la referida entidad y, al no existir alguna otra causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento, procedió a examinar los conceptos de invalidez formulados por el promovente.³⁹

b) Análisis de los conceptos de invalidez invocados por el procurador general de la República

El Tribunal en Pleno analizó, en primer lugar, los conceptos de invalidez en los que se planteaba 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 formadas entre personas del mismo sexo. En dichos conceptos, se planteaba lo siguiente:

i. Violación al artículo 16 de la Constitución Federal por parte del artículo 146, contenido en el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal

El procurador general de la República expresó, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al emitir el Decreto en cuestión, había violado la garantía de legalidad que obliga a toda autoridad que emitiera un acto, a cumplir con los requisitos

³⁹ Ver la jurisprudencia P./J. 17/2009, de rubro "ACCION 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 PRECISO UN PUNTO CONSIDERADO AMBIGUO U OSCURO, DEBE ESTIMARSE QUE SE ESTÁ ANTE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, p. 1105. Reg. IUS: 167590

de fundamentación y motivación en términos del citado artículo 16 constitucional. Si bien reconocía la competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para regular lo relativo a la materia civil en dicha entidad, y por ello cumplía el primero de los requisitos, señaló que en el procedimiento legislativo no se había satisfecho con la motivación debida, pues no respetaba la razonabilidad objetiva y proporcional.

Lo anterior, porque los argumentos manifestados durante el procedimiento legislativo para realizar la reforma legal impugnada, no se correspondían con lo dispuesto por la Constitución Federal, ni con los tratados internacionales citados por el mismo órgano legislativo, ni tampoco se había demostrado que el texto anterior de la reforma favoreciera la discriminación hacia determinado grupo de personas, como los homosexuales, cuando además ya se había expedido con anterioridad la Ley de Sociedades de Convivencia, para reconocer las uniones entre dichos individuos, equiparándolas al concubinato.

Respecto a lo anterior, el Alto Tribunal recordó haber sostenido, en reiterados precedentes que, tratándose de actos de autoridad legislativa, el requisito de fundamentación se satisfacía cuando dicha autoridad actuaba dentro de los límites de las atribuciones que le confiere la Constitución Federal y que la motivación se colmaba cuando las leyes emitidas se refirieran a relaciones sociales que debían regularse jurídicamente; asimismo, había afirmado que, del principio de igualdad consagrado en el artículo 1o. constitucional, deriva un mandamiento vinculante para el legislador ordinario, que le exige dar trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que existiese un fundamento objetivo y razonable que permitiera 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 debiera justificarse en la exposición de motivos; tampoco que debiera realizarse de manera exhaustiva a lo largo de todo el procedimiento legislativo, sino que era suficiente que la finalidad perseguida fuese constitucionalmente aceptable.

También con anterioridad, la Suprema Corte había establecido que, tratándose del control constitucional de leyes que limitaran o restringieran derechos o crearan categorías diferenciadas para su trato legal, debía atenderse a su razonabilidad y proporcionalidad, e incluso se habían sentado los criterios o estándares para la medición de tales aspectos, a efecto de contar con elementos objetivos para resolver sobre su constitucionalidad.

De conformidad con lo anterior, el Alto Tribunal determinó que no asistía la razón al accionante, en cuanto a la violación al artículo 16 constitucional, ya que el legislador no estaba obligado a justificar dentro del procedimiento legislativo, que la creación de normas jurídicas debía obedecer a determinados objetivos que se correspondiesen con la realidad social.

Además, sus argumentos se habían dirigido a demostrar la falta de razonabilidad objetiva de la medida legislativa como tal, y no a impugnarla por violar el principio de igualdad o no discriminación, en cuyo caso debía hacerse un examen exhaustivo y reforzado en relación con la igualdad, para verificar si se cumplieron los criterios establecidos por el Tribunal en Pleno para ello.

Señaló que era relevante distinguir que en este caso se trataba de una ampliación o igualación de derechos y no de su

restricción, por tanto, el control constitucional se inscribía en otro tipo de análisis, ya no de proporcionalidad sino, fundamentalmente, de razonabilidad, que consistía en verificar si la medida legislativa mediante la cual se buscaba equiparar u homologar las relaciones entre personas del mismo sexo y las heterosexuales para proteger a unas y otras jurídicamente, a través de la institución civil del matrimonio, trastocaban o no bienes o valores constitucionalmente protegidos.

Del propio texto de la norma general impugnada, se advirtió que redefine una institución civil, en este caso el matrimonio, con el objetivo de colocar en un plano de igualdad a todas las personas, por lo que, evidentemente, no se trataba de una medida legislativa que restringiera o limitara un derecho fundamental y, menos aún, que incluyera un trato diferenciado entre ciertas categorías de sujetos, supuestos ambos en los que, de acuerdo a la propia jurisprudencia del Pleno e, incluso, de Cortes Constitucionales de otros países, el control de constitucionalidad debía orientarse 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, el mismo Tribunal en Pleno 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.

Sobre este punto, el Alto Tribunal insistió que, en este caso, no se estaba ante medidas legislativas de ese tipo sino, por el contrario, constituía un acto normativo que ampliaba o extendía un derecho civil, a fin de equiparar plenamente la protección jurídica entre parejas homosexuales y heterosexuales, amparado,

según se advertía 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.⁴⁰

Agregó que tampoco se estaba en el supuesto de que la medida legislativa combatida constituyera una acción afirmativa, esto es, no se trataba 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 debía verificar que, aun cuando se diera un trato diferenciado y preferencial para ese colectivo, la medida fuese razonable y proporcional y, por ende, no se violentara el principio de igualdad y no discriminación.⁴¹

ii. Violación del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, al artículo 4o., primer párrafo, de la Constitución Federal

El Tribunal en Pleno expresó que a partir de las particularidades de la norma general impugnada, debía verificarse su razonabilidad bajo las siguientes interrogantes esenciales: si la opción

⁴⁰ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXIV/2011, de rubro: "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)", Reg. IUS 161272 (ver tesis en la página 305)

⁴¹ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XX/2011, de rubro: "MATRIMONIO LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)", Reg. IUS 161264 (ver tesis en la página 312)

elegida por el legislador trastocaba o no bienes o valores protegidos por nuestra Carta Magna, y si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardaban una identidad suficiente que justificara darles el mismo trato, o bien, que tuviesen diferencias objetivas relevantes y, por ende, debía dárseles un trato desigual, el cual estaría entonces no sólo permitido, sino, en algunos casos, exigido constitucionalmente.⁴²

Por tanto, para analizar si la norma impugnada era constitucional o no, bajo el criterio de razonabilidad señalado, las cuestiones que debían responderse giraban 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 parejas del mismo y de distinto sexo, para reconocerles iguales derechos y obligaciones; todo ello, conforme al examen de lo dispuesto en el orden constitucional mexicano.

Para ello, el Alto Tribunal corroboró que de acuerdo al artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal, la Asamblea Legislativa era competente para legislar en materia civil y tenía, por tanto, facultades para regular lo relativo al derecho familiar, dentro del cual se encontraban las instituciones o derechos civiles, como el matrimonio.

En ejercicio de esa facultad, la Asamblea había efectuado la reforma legal impugnada, para comprender una nueva defi-

² Ver tesis P. XXIV/2011, en la página 305

nición 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

A partir de la reforma impugnada, el mismo artículo prevé 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. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código."

Los textos anteriores mostraban que efectivamente, a partir de la citada reforma, se redefinía 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 podría celebrarse entre personas de diferente sexo (hombre y mujer), sino también entre personas del mismo sexo.

El Alto Tribunal se avocó a verificar si la Constitución fijaba una noción determinada de matrimonio y de familia, como sostenía el procurador, con el fin de establecer si la labor normativa del legislador, respecto a estas instituciones, se encontraba limitada por la propia Norma Fundamental.

Expresó que el artículo 4o. constitucional, en la parte aludida por el accionante, contenía diversos aspectos: la igualdad ante la ley del hombre y la mujer; la protección a la familia y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada. Precisó que, de la lectura integral del citado artículo, se advertía que si bien contiene una serie de principios y derechos éstos no tenían una relación directa entre sí, pues, además de los referidos aspectos, consagraba 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 2009, el derecho a la cultura y a la creación cultural, la protección a la diversidad cultural y el respeto a la libertad creativa.

Agregó que lo anterior servía para vincular lo preceptuado acerca de la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, y lo relativo a la protección de la familia, pero no era sostenible concluir de ahí que el matrimonio, de acuerdo con este precepto constitucional, fuese sólo aquél entre un hombre y una mujer.

Respecto a la igualdad entre hombre y mujer ante la ley, tanto del texto del artículo 4o. como del procedimiento legislativo que le daba origen,⁴³ se advertía que la reforma obedeció a la discriminación histórica hacia las mujeres y que buscaba eliminarla, a fin de lograr la igualdad de hombres y mujeres frente a la ley, lo cual constituía un límite material a la actividad legislativa y conforme a los criterios emitidos por el Alto Tribunal en materia de igualdad, no se trataba de dar un trato idéntico

⁴³ Reforma publicado el 31 de diciembre de 1974

o de prohibir el establecimiento de diferenciaciones, sino de lograr una igualdad "real" entre hombres y mujeres.

En cuanto a la protección de la familia, el citado artículo constitucional no se refiere o limita a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos); de su texto no se podía desprender que la familia se constituyera exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que fuese éste un requisito para que procediera la protección constitucional a la familia, como lo señalaba el procurador.

El Alto Tribunal destacó que en un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad formaba parte de su esencia, lo que debía entenderse protegido constitucionalmente es la familia como "realidad social" y, por ende, tal protección debía cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente: a aquellas familias constituidas con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denotase un vínculo similar. Al respecto, adquiriría relevancia que el propio Código Civil, en su artículo 338, dispusiera que: "La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo primario de la familia (...)".

Respecto al derecho de decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, implica también la decisión de no tenerlos; a la par el artículo 4o. constitucional establece la obligación del Estado de proporcionar información acerca de métodos de anticoncepción, educación sexual, etcé-

tera, a fin de que dicha decisión sea tomada en forma responsable e informada.⁴⁴

Conforme a lo anterior, el Tribunal en Pleno expresó que el artículo 4o. de la Constitución no alude a la institución civil del matrimonio, menos aún la define, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario; tampoco se advierte del mismo, que la Constitución proteja sólo un único modelo de familia —"ideal"— que, exclusivamente, tuviera su origen en el matrimonio entre un hombre y una mujer, como lo afirmaba el procurador, ya que lo que regula es la protección "a la familia" como tal, por 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.

Por consiguiente, si conforme al referido artículo 4o., 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, era indudable que, en el ejercicio de esa labor, no podía dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, era un concepto sociológico, pues, como lo referían las opiniones técnicas que, en apoyo del Alto Tribunal, habían elaborado diversas facultades o escuelas de la Universidad Nacional Autónoma de

⁴⁴ Sobre este derecho a decidir libremente sobre el 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)

México y los datos aportados en dichas opiniones, la familia, lejos de ser una creación jurídica, nació o se originaba con las relaciones humanas, y correspondía más bien a un diseño social que, por tanto, se presentaba de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se daban a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactaban 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.

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, había dado origen a familias integradas 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, habían originado que la organización tradicional de la familia hubiese cambiado. Y el legislador ordinario, al regular la organización y el desarrollo de la familia, se encontraba compelido a atender a esa "realidad social."

El Tribunal en Pleno reconoció que, históricamente, el matrimonio como institución civil, había sido tradicionalmente reconocido como el celebrado entre un hombre y una mujer, así como la base primaria de la familia y, como tal, fue objeto de una especial protección jurídica, tanto que el Estado intervenía en su celebración y registro a través de la fe pública del funcionario competente para ello, y de todo lo cual derivaba el recono-

cimiento y protección de los diversos efectos de dicho vínculo, tales como derechos y obligaciones para los contrayentes y, en su caso, hacia sus hijos, así como frente a terceros.

Pero también asintió que el referido estatus jurídico especial del matrimonio no había impedido que, dada la dinámica de la sociedad, el legislador ordinario hubiese reconocido otro tipo de uniones, como ocurrió al regular en el Código Civil el concubinato, concebido éste como la unión de dos personas de la que, con el transcurso de determinado tiempo de vida en común, surgían recíprocamente entre ellos derechos y obligaciones y, en su caso, hacia sus descendientes, o bien, en el caso del Distrito Federal, a través de la Ley de Sociedades de Convivencia, mediante la cual se reconocieron también los derechos y obligaciones surgidos de determinado tipo de uniones de hecho, equiparándolas, en cierta medida, al concubinato.

Sin embargo, ambas figuras, no obstante dicha protección legal, no alcanzaban la especial situación que guardaba el matrimonio, como es que para su celebración se establecían determinados requisitos, revestía ciertas solemnidades y confería determinados derechos y obligaciones.

Así pues, el matrimonio no es un concepto inmutable o "petrificado" y, por tanto, su conceptualización tradicional podía ser modificada por el legislador ordinario.⁴⁵

⁴⁵ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXVII/2011, de rubro "MATRIMONIO LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUÉL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES", Reg. IUS 161266 (ver tesis en página 311)

En la dinámica de las relaciones sociales, sobre todo en las últimas décadas a partir de los años setenta, se advertían transformaciones sociales relevantes en cuanto a los vínculos entre dos personas y la familia. Así, existían muchas personas que decidían vivir una vida en común e, incluso, tener hijos, sin que desearan contraer matrimonio (uniones libres o de hecho), evolución que dio origen, por ejemplo, a las figuras referidas del concubinato o las sociedades de convivencia.

También existían matrimonios heterosexuales que no deseaban tener hijos; otros que, por razones biológicas, no podían tenerlos y que, en algunos casos, recurrían a los avances médicos para lograrlo, aunque no en todos los casos la ciencia ofreciera soluciones adecuadas; unos más que, aun cuando no tenían impedimento para procrear, optaban por la adopción; otros tantos que se celebraban entre personas que ya no estaban en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no deseaban tener una en común, entre otros casos.

Igualmente, los datos estadísticos confirmaban que esa dinámica había 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, que incluían ascendientes, descendientes y parientes colaterales. Se encontraban, además, otros tipos de uniones como las homosexuales e, incluso, familias homoparentales.

Por otro lado, en cuanto a las modificaciones legales que habían reconfigurado el matrimonio, estaba la disolución de éste

mediante el divorcio —hecho trascendente pues, en un inicio, se estableció su indisolubilidad— si se actualizaban determinadas causales, y se dejaban a los cónyuges en aptitud de volver a contraer matrimonio, con independencia de que hubiere hijos producto de ese vínculo y, por ende, sin afectar la protección constitucional de que la familia goza.

Además, actualmente el divorcio ha evolucionado hasta llegar, como en el caso del Distrito Federal, al llamado "divorcio exprés",⁴⁶ procedente por la sola manifestación de voluntad de ambos cónyuges o de uno de ellos, aun cuando hubiere descendencia.

Otro dato respecto a la evolución del matrimonio y su vínculo con la procreación, es que si bien la impotencia incurable para la cópula estaba previsto como impedimento para celebrarlo,⁴⁷ a la par, se establecía una dispensa cuando dicha impotencia fuese conocida y aceptada por el otro contrayente, o bien, aun cuando también esa misma situación fuera causa de nulidad del matrimonio, también se establecía como salvedad que no hubiese sido dispensado en los casos en que así procediera.⁴⁸

Finalmente, un dato más acerca de la separación entre matrimonio y procreación, era la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal, publicado el tres de octubre de 2008, en materia de reasignación sexual (personas transexuales) que, entre otros, reformó el artículo 98, fracción VII, para señalar

⁴⁶ Establecido en la reforma al Código Civil del Distrito Federal de 2008

⁴⁷ Artículo 156, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal

⁴⁸ Artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal

que quienes desearan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil que, entre otros elementos, contuviera "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 anterior se advertía que si bien podría existir diferencia de sexo entre quienes contrajesen matrimonio, derivado de una reasignación sexual por operación quirúrgica, con la consecuente imposibilidad física para la procreación, ello no les impedía contraer matrimonio. Cuestión sobre la que, además, la Corte Europea de Derechos Humanos se había pronunciado, reconociendo que la imposibilidad física para tener hijos, no era un motivo para impedir a las personas transexuales contraer matrimonio.⁴⁹

De todo lo anterior, el Alto Tribunal concluyó que, aun cuando históricamente el matrimonio hubiese sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, y en determinado momento la procreación hubiese jugado un papel importante para su definición y, sin desconocer por ello, que procrear seguía siendo parte importante de las uniones humanas, no se podía afirmar que el matrimonio, en su definición tradicional, fuera un concepto "completo" y, por tanto, "inmodificable" por el legislador, más frente al proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio.

En consecuencia, el Tribunal en Pleno rechazó la afirmación del procurador general de la República en el sentido de

⁴⁹ *Case of Christine Goodwin v The United Kingdom (Application No. 28957/95), Judgment (Strasbourg, 11 July 2002), paragraph 98, en www.echr.coe.int*

que constitucionalmente e, incluso, de acuerdo con los tratados internacionales por él citados, fueran un elemento esencial del matrimonio que éste se celebrara entre personas de diferente sexo (hombre y mujer), dado que su finalidad primordial era la procreación y, de ahí, la formación de una familia "ideal", pues la Constitución Federal, en ningún momento, lo dispone así, además de que la relación jurídica matrimonial había dejado de vincularse a ese fin, y se sostiene primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes deseaban tener una vida en común.⁵⁰

Agregó que la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, así como la relativa a tener hijos o no, derivaba de la autodeterminación de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo,⁵¹ sin que la decisión de unirse a otra persona trajera consigo necesariamente el tener hijos en común, más aun cuando en ese aspecto confluyen aspectos también inherentes a la naturaleza humana que podrían impedir el tenerlos, lo que, en modo alguno, podía estimarse como obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esas decisiones.

De igual manera, el Alto Tribunal no compartió lo aseverado por el procurador en cuanto a que la Constitución Federal y los tratados internacionales consideraran el matrimonio sólo entre un hombre y una mujer, y no pudiera darse entre personas del mismo sexo, conforme al "espíritu del Constituyente" pues, por un lado, era un hecho innegable que en épocas anteriores,

⁵⁰ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXVI/2011, de rubro "MATRIMONIO NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE", Reg. IJS 161263 (ver tesis en página 313).

⁵¹ Reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo civil 6/2008.

las personas homosexuales permanecían ocultas dada la desaprobación social hacia ellas, inclusive, hasta hacía muy poco tiempo tal condición se consideraba "una enfermedad", como lo habían destacado los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México en sus opiniones apoyados en diversos estudios realizados al respecto; luego, evidentemente, en la Constitución Federal y los tratados internacionales no es siquiera pensable o reconocible su existencia, menos aún las relaciones o uniones que establecieran de acuerdo con su orientación sexual.

Por tanto, al momento de la creación, reforma, suscripción o ratificación de la Norma Fundamental o los tratados internacionales, no había necesidad de considerar 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.

Con base en lo expuesto, el Alto Tribunal afirmó que la Constitución o los tratados internacionales, no debían interpretarse restrictivamente, menos aún el referido "espíritu del Constituyente", de 1974, pues esa interpretación debía corresponder con la realidad social y tender a tutelar las múltiples diferencias que caracterizaban a una sociedad asentada en la pluralidad y heterogeneidad de intereses, expectativas y preferencias.

Además, recordó que en la jurisprudencia comparada había sido reiterado que tanto en la interpretación como en la aplicación de los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales, debían aplicarse, en todo caso, los principios *pro persona* y *pro libertatis*, conforme a los cuales siempre debía optarse por una interpretación extensiva, en todo lo que favore-

ciera su ejercicio y restrictiva, en todo lo que los limitara o se contrapusiera a la libertad.

El Alto Tribunal rechazó también el argumento de que los mencionados tratados internacionales se refiriesen al matrimonio "entre" un hombre y una mujer, en primer lugar, porque de su lectura sólo se deducía que amparaban el derecho de ambos a contraer matrimonio libremente y con su pleno consentimiento; en segundo lugar, porque era inadmisibles que un tratado obligara a uno de los Estados parte a definir de una determinada forma una institución o derecho civil, como el matrimonio, sin permitir ninguna otra; lo que en todo caso podía proscribir sería la restricción arbitraria o irracional de la libertad para contraerlo; en tercer lugar, conforme a los citados principios (*pro persona* y *pro libertatis*), no podía establecerse que, vía tratado internacional, se impidiera 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.

Por todo lo señalado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que la diversidad sexual de los contrayentes no era 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, más no el núcleo esencial del matrimonio y, por consiguiente, el legislador, al aprobar la reforma legal impugnada, redefinir el concepto de matrimonio como la unión entre dos personas y extender con ello esa institución civil a las personas homosexuales, no afectaba o trastocaba dicha institución en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza, ni tampoco podría sostenerse que la Constitución se opusiese a esa opción elegida por el legislador ordinario,

como tampoco que fuese sólo el matrimonio entre un hombre y una mujer, el medio para constituir una familia "ideal".

c) Razonabilidad de la norma impugnada

El Alto Tribunal consideró que aun cuando en la argumentación anterior había concluido que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no vulneró la Norma Fundamental, se hacía necesario efectuar un análisis de razonabilidad de la norma impugnada, cuya falta había sido alegada por el accionante, en tanto existían otras formas de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo, como la Ley de Sociedades de Convivencia; y su afirmación de que la prohibición de contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo previo a la reforma legal combatida, no generaba discriminación.

Al respecto, recordó que la Asamblea Legislativa justificó 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 1o. constitucional, el cual 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. También prohíbe 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 o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El Alto Tribunal se preguntó si el hecho de que la Asamblea Legislativa reconfigurara la institución del matrimonio para que pudiera contraerse tanto entre personas de diferente como del mismo sexo, se inscribía en una medida legislativa constitucionalmente razonable, o bien, debió limitarse a elegir otras medidas que igualmente lograran el fin perseguido y atendieran a las diferencias entre ambas parejas como alegaba el accionante.

Un elemento crucial del alegato del procurador, era la diversidad, o bien, la identidad de sexo en quienes desearan contraer matrimonio. Sobre este aspecto, la Corte recordó que en el amparo directo civil 6/2008, señaló que de la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el sistema jurídico mexicano, derivaba, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir de forma libre y autónoma cómo vivir su vida, lo que comprendía, 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.⁵²

En el mismo asunto, el Alto Tribunal reconoció como un hecho indiscutible la complejidad de la naturaleza humana que, en este caso, es sobre la preferencia sexual de cada individuo la que forma parte de su identidad personal y un elemento relevante en su proyecto de vida; que incluye el deseo de tener una vida en común

⁵² Ver tesis P LXVI/2009 y P LXVII/2009, de rubros "DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD ASPECTOS QUE COMPRENDE" y "DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA", respectivamente publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 7

con otra persona de igual o distinto sexo o no y que, en modo alguno, debería limitarlo en la búsqueda y logro de su felicidad.

En este punto, la Corte destacó que en el citado precedente se señaló que dentro de los derechos fundamentales se encuentra el derecho a la identidad personal y sexual, entendiéndose por el primero como 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; respecto a su identidad sexual, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mismas, al ser un elemento que innegablemente determina 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 deseaba hacerlo. Si bien en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no.

Así, para las personas homosexuales establecer libre y voluntariamente relaciones afectivas con personas del mismo sexo es parte de su pleno desarrollo, así como lo es para las heterosexuales el establecerlas con personas de otro sexo. Relaciones que, como informan los diferentes datos sociológicos, comparten como característica el constituir 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.

Al respecto, la Corte estableció que la experiencia obtenida relativa al derecho comparado en diversos países, vía legislación o jurisprudencia, ha evolucionado paulatinamente en el reco-

nocimiento de los derechos de las personas homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, bajo la justificación de eliminar la discriminación que históricamente han sufrido.

Una de las formas utilizadas en diversos países para lograr ese fin fue incluir en sus leyes las llamadas "sociedades de convivencia" o "pactos de solidaridad", que reconocen las uniones de hecho de personas homosexuales, aunque también en algunas de esas legislaciones, como la del Distrito Federal, además se contemplan las uniones de hecho entre personas heterosexuales, que no fuesen un matrimonio o un concubinato; sin embargo, no alcanzaban a tener los mismos reconocimientos y protección jurídica de los derechos y obligaciones surgidas de dichas figuras.

De acuerdo a lo anterior, si uno de los aspectos que conduce la forma en que un individuo proyecta su vida y sus relaciones, es su orientación sexual, es un hecho que, en pleno respeto a la dignidad humana, se hace 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 decidiera adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos y el matrimonio).⁵³

Por tanto, aun cuando existieran diferencias entre unas y otras parejas, sobre todo en cuanto a la limitante de procrear hijos biológicamente por ser del mismo sexo, ello no se traduce en

⁵³ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXVIII/2011, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Reg. IUS 161268 (ver tesis en página 308)

una diferencia o desigualdad entre ambas relaciones para que el legislador extendiera la institución del matrimonio civil de forma tal que las comprendiera, puesto que la "potencialidad" de la reproducción no era una finalidad esencial del matrimonio, aún en el caso de las parejas heterosexuales que, como ya se indicó, decidían tener hijos o no, o bien, ante la imposibilidad de tenerlos, en modo alguno les impedía contraerlo ni era una causa para anularlo el no haber cumplido con una función reproductiva.⁵⁴

El Tribunal consideró, entonces, que no existía impedimento para que el legislador del Distrito Federal ampliase el acceso a la figura del matrimonio en condiciones de plena igualdad para todos los individuos, esto es, para las parejas heterosexuales o del mismo sexo, pues es la única institución que tiene una protección reforzada, frente a cualquier otro vínculo o forma de convivencia.

Además, consideró que no se advertía justificación razonable para estimar en un Estado democrático que prohíbe toda discriminación que el legislador ordinario estuviese impedido para reconocer jurídicamente, a través del matrimonio, las relaciones de los individuos heterosexuales y homosexuales las que, por igual, son estables y permanentes, sólo por esa "distinción".

Precisa el Alto Tribunal que pretender lo dicho por el procurador, de que dicha desigualdad encontraba razonabilidad en la conservación de la familia como núcleo de la sociedad, y considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo como

⁵⁴ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXII/2011, de rubro "MATRIMONIO. LA 'POTENCIALIDAD' DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN", Reg. IUS 161265 (ver tesis en página 311)

una "amenaza" u "oposición" a dicha estructura, no era aceptable, en tanto refería a una afectación inexistente pues, en primer lugar, la transformación y secularización del matrimonio y de la sociedad había dado como resultado una gran diversidad de formas de constituir una familia, que no necesariamente surgían del matrimonio entre un hombre y una mujer; en segundo lugar, este último también había evolucionado de forma tal que se desvinculó de la "función" reproductiva del mismo, incluso, llegando al extremo de que aun teniendo descendencia, en muchos casos ésta no era producto de la unión sexual de ambos cónyuges, sino de los avances de la medicina reproductiva o de la adopción, aun cuando no existiese impedimento físico alguno para procrear; en tercer lugar, las uniones entre personas heterosexuales no eran las únicas capaces de formar una "familia"; y, por último, no advertía 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, la cual no es de ninguna manera su finalidad, como afirmaba el accionante, por lo que la decisión de procrear no dependía de la figura del matrimonio, en tanto cada persona determina cómo desea hacerlo.

El Alto Tribunal consideró que la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, corresponde con los postulados fundamentales al ampliar la protección jurídica reforzada de su unión o vínculo, como ocurre con las parejas heterosexuales, pues se trata de relaciones con las mismas características (afectividad, sexualidad, solidaridad, estabilidad, permanencia, proyecciones comunes, etcétera), por lo que, igualar ese derecho civil a las relaciones heterosexuales y homosexuales, sí era un medio para formar una vida en común

y adquirir obligaciones entre sí y derechos derivados de tal vínculo, con el reconocimiento social de esa unión.

En resumen, la Corte señaló que no podía concluirse que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en ejercicio de su competencia para regular lo relativo al matrimonio, no pudiera extenderlo a las relaciones o uniones entre personas del mismo sexo, pues ello no encontraba cabida en el texto constitucional, menos aún cuando el objetivo o finalidad del legislador estaba guiado por lo dispuesto en el artículo 1o. constitucional. Sin que lo así resuelto, precisa, prejuzgara en forma alguna sobre las disposiciones u ordenamientos de otras entidades federativas que, de ser el caso, se sometieran a control constitucional por parte del Alto Tribunal, los que se analizarían en sus propios méritos.

En virtud de lo anterior, el Alto Tribunal concluyó que la reforma legal impugnada satisfacía una razonabilidad objetiva y, en modo alguno, contravenía el artículo 4o. de la Norma Fundamental.

d) *Violación a los principios de seguridad jurídica y legalidad*

El Pleno de la Suprema Corte se avocó a analizar el concepto de invalidez planteado por el procurador respecto a que de la reforma a los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal se violaban los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales garantizan los principios de seguridad jurídica y legalidad.

A fin de dar respuesta a los argumentos planteados, el Alto Tribunal recordó haber establecido los alcances de las garantías de seguridad jurídica y legalidad, al señalar que el artículo

16 de la Norma Fundamental no debía entenderse en el sentido de que la ley habría de fijar, de manera especial y precisa, un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablasen entre las autoridades y los particulares, sino que debía contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado, con la finalidad de que la autoridad no incurriera en arbitrariedades, lo que explicaba que existiesen trámites o relaciones que, por su simplicidad o sencillez, no requerían que la ley pormenorizara un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo.⁵⁵

Además, el mismo Tribunal en Pleno había 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 creadas por ellas generan, por una parte, certidumbre en los gobernados sobre las consecuencias jurídicas que producirán y, por otra, en el caso de que fuesen normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotaran en la medida necesaria y razonable tal atribución e impedirían a esa autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa. Así, tratándose de la expedición de una ley, las garantías individuales en cuestión debían entenderse necesariamente referidas al órgano legislativo que expedía la norma general de que se trate.

⁵⁵ Ver tesis jurisprudencial 2a /J 144/2006, emitida por la Segunda Sala 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", Reg. IUS 174094

En ese sentido, para determinar si la norma general impugnada transgredía estas garantías de legalidad y seguridad jurídica, recordó 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.

El Alto Tribunal expresó que del texto anterior únicamente se desprende el concepto jurídico del matrimonio como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, bajo principios como el respeto, la igualdad y la ayuda mutua. Además, que el matrimonio debía celebrarse ante el Juez del Registro Civil, cumplir con las formalidades previstas para tal efecto en el propio Código Civil para el Distrito Federal. Que la autoridad encargada de celebrar el matrimonio es el Juez del Registro Civil, cuya actuación, se encuentra enmarcada en la referida codificación civil, sin poder actuar fuera de tal marco normativo.

Bajo la interpretación anterior, el Alto Tribunal no advirtió de qué manera el legislador, al reformar el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, vulneraba las garantías de legalidad y seguridad jurídica, ya que conforme a ese texto relacionado con diversos artículos del mismo Código, se observa 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 pudiesen actuar de manera arbitraria o caprichosa y generar con ello incertidumbre en los gobernados sobre el registro y las consecuencias jurídicas a producirse. Además, si constitucionalmente el órgano legislativo local sólo tiene

facultad para legislar lo relativo a la materia civil para su propio ámbito territorial y que, además, conforme al artículo 1o. del referido Código, dicha norma general sólo aplicará para esa entidad, tampoco se violaban las garantías individuales en cuestión.⁵⁶

Por otra parte, el procurador señaló que más allá de una violación a las garantías de seguridad y legalidad jurídica, el matrimonio entre personas del mismo sexo vulneraba los principios de seguridad jurídica y legalidad, así como el de carga desmedida para el propio gobernado, inclusive a los propios consortes del mismo sexo, 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 a que en las demás entidades tengan validez los matrimonios, concubinatos y adopciones realizadas por personas del mismo sexo, lo que al ser contrario al artículo 4o constitucional, contravenía los esquemas normativos de cada Estado, con lo cual se violentaba el Pacto Federal.

Así, a juicio del procurador general de la República, si las leyes expedidas por las Legislaturas Estatales fuesen contrarias a los preceptos constitucionales, debían prevalecer las disposiciones de la Norma Fundamental y no las de esas leyes ordinarias. Por tanto, si el mencionado artículo 121 ordena reconocer su validez, esto no implica la posibilidad de otorgarles efectos jurídicos en los casos en que la legislación local de

⁵⁶ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXIX/2011, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA", Reg. IUS 161271 (ver tesis en página 306)

determinada entidad federativa expresamente prohibiera el acto civil o éste fuera incompatible con lo previsto en ellas.

El Alto Tribunal expresó que la cuestión efectivamente planteada por el accionante era, en realidad, la violación al artículo 121 constitucional, apoyándose en que al redefinir al matrimonio para el caso del Distrito Federal, se obligaba a los Estados a reconocer la validez de dichos matrimonios, aun cuando se contrapusieran con sus legislaciones por no regularlo de la misma forma e, incluso, prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que generaba una ruptura del federalismo y que, además, daría lugar a diversos conflictos normativos entre los órdenes jurídicos federal y estatales, derivado de los efectos de esos actos del estado civil.

La Suprema Corte procedió a analizar este argumento de invalidez a partir del artículo 121 de la Norma Fundamental, el cual, en sus fracciones I y IV, dispone lo siguiente:

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:

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

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

La primera parte del párrafo primero de este precepto, establece la obligación para los Estados de la Federación de dar ese reconocimiento de validez a los actos públicos, registro y procedimientos judiciales de todos los otros.

El Alto Tribunal precisó que de conformidad con nuestro sistema federal, las entidades federativas son libres y soberanas en todo lo concerniente a su régimen interior, pero gozan de una independencia limitada, ya que deben respetar en todo momento el Pacto Federal (artículos 40 y 41 de la Constitución Federal), como son las facultades que tienen reservadas, esencialmente, en materia legislativa.

En ese tenor, el artículo impugnado no viola ningún precepto de la Constitución, ya que el hecho de que el Distrito Federal estableciera una ley y generara actos del estado civil, aun cuando evidentemente iban a repercutir en otras entidades federativas, no rompe con el sistema federal, en virtud de que si una regula de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar, o que se limite o restrinja su facultad para legislar en sentido diverso a las restantes.

Por su parte la fracción IV de la norma transcrita condiciona el reconocimiento de validez de los actos del estado civil a que se ajusten a la legislación del Estado donde se celebran, mas no a ajustarse a las leyes de las demás entidades o que no

las contravengan; tampoco se advierte que fuese la posición "prevaleciente" del Estado receptor frente a la de la entidad emisora la que debiera 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, debía ser reconocido en las demás. Todo lo anterior está inserto en el esquema del sistema federal que nos rige como nación y que permite su armonización.

Así, en un sistema federal existían diversos órdenes jurídicos encargados de la producción normativa —federal, estatal y 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.

Esto da lugar a una multiplicidad de criterios normativos que deben ser armonizados y regulados por la legislación que los propios Estados promulgan al respecto; a la Federación corresponde 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 ahí establecidas.

Así, 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 establecidas en sus cinco frac-

ciones, mas no se refiere a qué actos o cuáles de sus efectos tendrán validez o no, en sí mismos.

El Alto Tribunal señaló que, de acuerdo a las reglas establecidas en las propias fracciones I y IV del numeral 121 constitucional, se advierte, sin lugar a duda, una prohibición de extraterritorialidad de las normas expedidas en un Estado de la Federación respecto de otro, lo cual, en este caso, llevaba a señalar, en forma irrefutable, que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal tenía obligatoriedad sólo en ese territorio, como lo reitera el artículo 1o. del mismo ordenamiento; pero las leyes y los derechos subjetivos emitidos legalmente por un Estado sí debían aplicarse y/o producir efectos en todo el territorio nacional.

Lo anterior se corrobora si se atienden las diversas normas de solución de conflictos que las propias entidades o el Congreso de la Unión —en el Código Civil Federal— habían previsto.

Por tanto, la expedición del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal e, incluso, el reconocimiento de su constitucionalidad por el mismo Alto Tribunal, 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 podía ser el relativo al nacimiento, al reconocimiento de hijos, a la adopción, al matrimonio, al divorcio y a la muerte—, que se llevara a cabo cumpliendo con las formalidades contenidas en la ley de una

entidad, sería válido en las demás, aun cuando no se correspondiera con su propia legislación.⁵⁷

De acuerdo con 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— debían ser considerados válidos en las demás; pues en caso contrario, se llegaría al extremo de que una persona estuviese casada o divorciada, o tuviera hijos, propios o adoptivos en el Distrito Federal, pero no en otra entidad, cuando esta última regulara dichas figuras de manera diversa. Es en este punto donde adquiriría relevancia y sentido el mandato contenido en el artículo mencionado.

El Alto Tribunal estableció que si bien podrían presentarse algunas situaciones cuando en el resto de las entidades federativas no se reconocieran determinadas figuras o no se regularan de forma idéntica o similar, ello no vulnera nuestro régimen federal, ya que no están obligadas, en el ejercicio de sus facultades legislativas, a guardar uniformidad, sino únicamente a respetar la Constitución Federal; así, la emisión de una norma por parte del legislador local, por el hecho de no corresponder con otra legislación estatal, no rompe con el federalismo pues, precisamente, a partir de éste, los Estados tienen la atribución de legislar sobre determinadas materias.

⁵⁷ Punto resuelto por mayoría de nueve votos y se emitió la jurisprudencia P./J 12/2011, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)", Reg. IUS 161270 (ver tesis en página 307)

En este sentido, el Tribunal en Pleno estimó que el reconocimiento de validez de un acto del estado civil también comprende los efectos que derivan de él, sin considerar que muchos de éstos podían no estar previstos en otras legislaciones estatales, por lo que no alcanzarían los efectos plenos que sí les otorga la legislación bajo la cual se emitieron y, a partir de ahí, presentarse un conflicto que debería resolverse por la vía legal correspondiente, sin llegar al extremo de limitarse a reconocer únicamente su validez, de manera tal que se diluya la institución de que se trate —matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción, divorcio, etcétera—, y que perdiera todo sentido el reconocimiento de validez que establece el artículo 121, párrafo primero y fracción IV, constitucional.

Por lo anterior, el Alto Tribunal no advirtió de qué forma, con la conceptualización que se da al matrimonio en el Distrito Federal a partir de la reforma impugnada, ni con la existencia de posibles conflictos o situaciones que pudiesen presentarse en el futuro, se vulnera el artículo 121 de la Constitución Federal.

e) Violación a los artículos 1o., 4o., párrafos sexto y séptimo y 16 constitucionales, con motivo de las mencionadas reformas en cuanto a la posibilidad de adopción por parte de los matrimonios del mismo sexo

Sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 391, en relación con el artículo 146, ambos del Código Civil para el Distrito Federal, el procurador general de la República hizo valer, sustancialmente, lo siguiente:

- Violación al artículo 16 constitucional por falta de motivación del artículo 146, en relación con el diverso 391,

al permitir el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción.

- Violación a los artículos 1o. y 4o., párrafos sexto y séptimo, de la Constitución Federal, respecto del interés superior de los niños y las niñas.

El Alto Tribunal expresó que los anteriores argumentos se sostenían sobre la inconstitucionalidad del artículo 146 impugnado, esto es, en la misma idea de la protección constitucional a una familia "ideal" y que, al permitir la adopción por parejas del mismo sexo, se privaba a los niños y niñas de estar en igualdad de circunstancias respecto de otros menores, con lo cual se afectaba el interés superior de éstos, al no considerar el legislador las mejores condiciones posibles para su desarrollo. Por tanto, al apoyarse en una premisa inexacta como es la protección constitucional de un tipo de familia "ideal", ya desvirtuada anteriormente, era imposible darle cabida.

El Tribunal en Pleno expresó que al haber quedado establecido que el legislador ordinario tiene libertad de configuración normativa respecto de la protección constitucional a la familia y que ésta es un concepto social y dinámico, dicha protección debía comprender a todo tipo de familia; de ahí que el matrimonio entre personas del mismo sexo no violenta la Norma Fundamental; ya que no es posible sostener que dichas parejas pueden acceder a la institución del matrimonio, pero no a conformar una familia, pues, insistía, la protección constitucional no se limitaba a un modelo o estructura familiar.

El Tribunal en Pleno reiteró que la Norma Fundamental no protege un solo tipo de familia, conformada por padre, madre e

hijos, sino a la familia como tal, como realidad social; por ello el legislador debe buscar 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.⁵⁸

La gran diversidad de formas como puede integrarse una familia tiene la misma protección constitucional pues, de ninguna manera, puede restársele valor a su estructura u organización sólo porque no corresponde con las concepciones tradicionales. Así, la labor del legislador debe buscar siempre arropar o acoger a todos los tipos de familia, sin excepción alguna.⁵⁹

Ahora bien, la protección del interés superior de los niños y las niñas consagrada en el artículo 4o. de la Constitución Federal, aludida por el procurador general de la República es, efectivamente, un principio cuyo pleno respeto es exigido al Estado, en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales y, por ende, constituye una directriz para la labor legislativa.⁶⁰

Agregó que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a ésta prevalecen frente al interés del adoptante u adoptantes, precisamente por la protección constitucional especial a los niños y niñas; sin embargo,

⁵⁸ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXII/2011, de rubro "FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES)", Reg. IUS 161309 (ver tesis en página 302).

⁵⁹ Punto resuelto por mayoría de seis votos y se emitió la tesis aislada P. XXI/2011, de rubro "MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER", Reg. IUS 161267 (ver tesis en página 310).

⁶⁰ Como lo ha establecido la Suprema Corte, en la tesis 1a. CXLI/2007, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, julio de 2007, página 265.

ello no podía traducirse en que la orientación sexual de una persona o de una pareja —al ser simplemente una de las opciones presentes en la naturaleza humana y, como tal, formar parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad—, le restara valor como ser humano o pareja y, por tanto, lo degradara a considerarlo como nocivo para el desarrollo de un menor,⁶¹ lo que llevaría al legislador a prohibir la adopción por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo, por estimar que, por este solo hecho, se afecta el interés superior del menor.⁶²

Por tanto, el Alto Tribunal determinó que no existía 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*, no afecta el interés superior del menor, y que cualquier argumento en esa dirección conculcaría el artículo 1o. de la Constitución Federal que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra que atente

⁶¹ 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, prejuciosamente, 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."

⁶² 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 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."

contra la dignidad humana, lo que también sería contrario a la interpretación que ha desarrollado y confirmado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4o. constitucional y los derechos de los menores.

Consideró que pensar que la Constitución exige excluir del régimen legal de adopción a una categoría entera de personas definidas por su orientación sexual, implicaba caer en un razonamiento prohibido por ésta, pues no observaba qué diferencia habría entre excluirlos por esto o por motivos de raza, de origen étnico, religiosos o económicos, por las mismas razones que es innecesario conocer el efecto que pudiera tener en los niños vivir en familias indígenas o no indígenas, en familias pobres o ricas, familias con padres con una discapacidad o no, porque, en cualquier caso, estaría constitucionalmente vedado considerarlas desprotegidas, "amenazantes" o "disfuncionales" para los niños: la Carta Magna hacía que esa misma averiguación fuese innecesaria.

Precisó que 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 la autoridad aplicadora evalúe y decida cuál representa su mejor opción de vida.⁶³

⁶³ Punto resuelto por mayoría de nueve votos y se emitió la jurisprudencia P./J. 13/2011, de rubro "INTERES SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO", Reg. IUS 161284 (ver tesis en página 303)

En este sentido, el Estado no está obligado a garantizar el dar al adoptado "los mejores padres posibles", pues si así fuere, el régimen de adopciones quedaría absolutamente inoperativo, por una parte y, probablemente, también resultaría gravemente violatorio del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional.

Incluso, en caso de que se considerara que ese estándar pudiera ser manejado dentro del contexto valorativo de nuestra Constitución, el mismo no permitiría excluir, por imperativo constitucional, como pretendía el procurador, a toda una categoría de personas definidas por una sola característica.

Recordó que en el derecho comparado el principio del interés superior del menor ha sido usado, precisamente, para declarar inconstitucionales regímenes de adopción que no incluyen 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.

En conclusión, que el interés superior del menor exige al Estado asegurar el desarrollo de los niños en contextos familiares que, principalmente, les garanticen cuidado, sustento y educación, por lo cual 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 a quienes afirman, pretenden proteger.

Consecuentemente, la Suprema Corte rechazó que fuera la preferencia u orientación sexual de un ser humano, un elemento para establecer, *a priori*, que una persona o una pareja homosexual no debía tener la opción de adoptar un menor, una

vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto estableciera la legislación aplicable,⁶⁴ pues tampoco podía verse como un factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

Resaltó que la figura civil de la adopción no sólo constituye una opción legal para aquellas personas que, por la razón que fuere, no podían o no deseaban tener hijos biológicos, sino que lo verdaderamente importante es que establezca el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño y niña que, por alguna razón, no estuviesen con su madre o padre biológicos o con ambos, de tener una familia que le procurara asistencia, cuidado y amor, con todo lo que ello implica —educación, vivienda, vestido, alimentos, etcétera—,⁶⁵ por tanto, lo que debía garantizar el legislador era 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 garantizara que ésa fuese su mejor opción de vida,⁶⁶ al margen de la orientación sexual

⁶⁴ 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, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), que establecen el principio de no discriminación y el derecho al respeto de la vida privada y familiar, respectivamente.

⁶⁵ 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)".

⁶⁶ Cfr. Opinión técnica rendida por especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México: "Es inaceptable que el Estado discrimine a favor de un solo 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".

de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de si se trataba de un matrimonio heterosexual o de parejas del mismo sexo, pues este último aspecto no podía ser, en forma alguna, el que decidiera si la adopción procedía o no, al no afectar la capacidad de una persona para prodigar a un menor el cuidado y amor debidos.

Por otra parte, mencionó que la posibilidad jurídica de que matrimonios de un mismo sexo pudiesen realizar una adopción, no debía considerarse, como no sucedía tampoco con los heterosexuales, como una autorización automática e indiscriminada para adoptar, sino que tenía que sujetarse al sistema legalmente establecido para tal efecto, en cuanto su finalidad era asegurar el interés superior del menor, como derecho fundamental del adoptado.⁶⁷

La manera como el Estado mexicano salvaguarda dicho interés es, por un lado, establecer legalmente 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, y se allegará de todos los elementos necesarios para cumplir debidamente con el principio del interés superior del niño.

⁶⁷ Punto resuelto por mayoría de nueve votos y se emitió la jurisprudencia P/J 14/2011, de rubro. "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE PUEDAN ADOPTAR NO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA AUTORIZACION AUTOMÁTICA E INDISCRIMINADA (ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)", Reg IUS 161269 (ver tesis en página 308)

Actualmente, en el Distrito Federal, existen garantías razonables conforme al sistema normativo de que ese interés superior será protegido frente a cualquier solicitante,⁶⁸ sin importar su condición personal o su preferencia sexual; aun cuando el estándar de los procedimientos de adopción en México están 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 menores que viven en albergues o en orfanatos, puedan tener una familia, y que miles de parejas que desean tener hijos puedan tenerlos, de manera segura para los infantes.

De igual manera, el Alto Tribunal tampoco aceptó que este tipo de adopción afectara el interés superior de los niños y niñas, o los colocara en una situación de "desigualdad" frente a otros menores que estuviesen en una familia heterosexual o que fueran a ser objeto de discriminación social. Expresó que actualmente existe 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 crecían en familias distintas, estaban en desventaja frente a los otros; además, era indiscutible que en un Estado democrático de derecho, el legislador debía buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad,⁶⁹ lo cual se logra a través del recono-

⁶⁸ 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.

⁶⁹ 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

cimiento y protección de todo tipo de familia que pudiera existir, no de su "exclusión" o "negación"

Recordó que en la dinámica social, en algún momento en otros países, las parejas interraciales habían sido discriminadas y objeto de crítica, lo que ya no ocurría. Las adopciones interraciales también eran mal vistas y ahora son completamente aceptadas. Igualmente, los hijos de madre soltera o de padres divorciados, en alguna época, fueron discriminados. La misma adopción, durante un tiempo, se mantuvo en secrecía, porque los hijos adoptados podían ser discriminados, y hoy se les trata con toda libertad y apertura.

Ante el mandato de la Constitución, que establece el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional debía ser parte de esta tendencia al dictar sus criterios. El derecho debía ser parte del avance social. Si la Suprema Corte estableciera que la reforma impugnada era inconstitucional, porque la sociedad iba a discriminar a los niños que fuesen adoptados por parejas homosexuales, ella los estaría discriminando, lo cual sería sumamente grave.

El Alto Tribunal señaló que en México se discrimina de muchas maneras.⁷⁰ En este sentido, lo que busca la Constitución,

homosexuales genera una mayor aceptación y respeto por parte de la población. Y segundo, porque es posible que el 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'

⁷⁰ 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 Nacional de Derechos Humanos ya cuenta con un área específica para tratar de solucionar este problema

a través de su texto expreso y de los valores que la inspiran, es prevenir la discriminación, por lo que no podía declarar inconstitucional la reforma legal impugnada bajo ese argumento, porque ello implicaría "constitucionalizar" aquélla.

El que el legislador reconociera jurídicamente la existencia de familias homoparentales, 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 son una realidad⁷¹ y son tan respetables como cualquier familia.

El cuestionamiento *a priori* de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño y, por tanto, no debía permitírseles adoptar, era en sí mismo discriminatorio y se apoyaba más bien en prejuicios que, lejos de que la Corte los convalidara, debían en todo caso superarse.

⁷¹ Cf. 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 solo 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 claro 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 este (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."

De las opiniones rendidas por los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se colegía que los estudios científicos que sobre este tema se habían realizado en diversos países, en modo alguno apoyaban las conclusiones del procurador general de la República,⁷² quien no había sustentado sus argumentos en documentos o análisis científicos.

La heterosexualidad no garantizaba que un menor adoptado viviera en condiciones óptimas para su desarrollo, esta condición nada tenía que ver. Todas las formas de familia tenían ventajas y desventajas y cada familia debía analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico. Lo que no eximía que, ya fuesen personas solteras, o parejas heterosexuales u homosexuales, todas debían de cumplir con los requisitos y condiciones que la ley aplicable exigiera para quienes desearan adoptar.

De lo anterior, el Tribunal en Pleno concluyó que no solamente no existían datos duros, sino que ni siquiera existían elementos que sustentaran 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 artículo 146 del propio ordenamiento, se pusiera en riesgo el interés superior del niño, sino por el contrario, todo apuntaba a que se protegía de mejor manera este interés, razón por la cual debía reco-

⁷² 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".

nocerse su constitucionalidad al no contravenir ninguno de los preceptos fundamentales que se estimaron infringidos.

Con fundamento en todo lo expuesto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la acción de inconstitucionalidad interpuesta resultaba procedente pero infundada, por lo que se reconoció la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.