

“MATRIMONIO Y ADOPCION POR PAREJAS DEL MISMO  
SEXO”

El Caso del D.F., México

Beatriz Saucedo Galván

Tesis Doctoral

“Universitat Autònoma de Barcelona”

"Departament de Ciència Política i Dret Públic"

"Programa de Doctorat: Dret Públic i Filosofia Jurídico-  
Política"

2012

Directora de la Tesis: Pilar Giménez Alcover

# INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	1
<b>1. CONSIDERACIONES SOBRE EL MATRIMONIO Y LA ADOPCION</b>	11
1.1 <u>Matrimonio</u>	11
1.1.1 Un Breve Repaso del Matrimonio a través de la Historia	13
1.1.2 <u>Laicidad</u>	35
1.1.3 La Mujer en el Matrimonio	41
1.1.4 ¿Es Natural el Matrimonio?	50
1.2 <u>La Adopción</u>	62
1. 2.1 La Adopción en México	62
<b>2 LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN MEXICO</b>	64
2.1 <u>El Sistema Federal y la Distribución de Competencias en México</u>	64
2.1.1 El Sistema Federal en México	64
2.1.2 Distribución de Competencias	66
2.1.3 El Caso del Distrito Federal	72
2.2 <u>Composición de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal</u>	73
2.2.1. Antecedentes	74
2.2.2 Situación Actual	75
2.3 <u>Mecanismo para presentar Iniciativas de Ley</u>	76

3.	<b>INICITIVA DE LEY EN MATERIA DE MATRIMONIO Y ADOPCION</b>	78
3.1	<u>Situación Previa Sobre el Matrimonio y la Adopción</u>	78
3.2	<u>Proyecto de Reformas en el Distrito Federal, Capital de México, en Materia de Matrimonio</u>	84
3.3	<u>Comentarios al Proyecto de Iniciativa</u>	91
3.4	<u>Discusión en las Comisiones Dictaminadoras de la Asamblea Legislativa del Proyecto de Iniciativa presentado por el Diputado David Razú Aznar</u>	97
3.4.1	Síntesis de la Primera Sesión en las Comisiones Unidas del 11 de Diciembre de 2009	97
3.4.2	Intervenciones en la Primera Sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa	99
3.4.3	Análisis de las Intervenciones en la Primera Sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa	118
3.4.4	Síntesis de la Segunda Sesión en las Comisiones Unidas del 16 de Diciembre de 2009	126
3.4.5	Intervenciones en la Segunda Sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa	129
3.4.6	Análisis de las Intervenciones en la Segunda Sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa	151
3.5	<u>Discusión en el Pleno de la Asamblea Legislativa del D.F.</u>	157
3.5.1.	Síntesis de la Sesión del Pleno de la Asamblea Legislativa el 21 de Diciembre de 2009	157
3.5.2.	Intervenciones en el Pleno de la Asamblea Legislativa en torno al Dictamen Sobre la Iniciativa de Reformas y Adiciones al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en Materia de Matrimonio	161
3.5.3	Análisis de las Intervenciones en el Pleno de la Asamblea Legislativa	178
4	<b>LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION</b>	183

4.1	<u>Composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</u>	184
4.2	<u>Funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</u>	187
4.3.	<u>Competencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</u>	188
4.4.	<u>Acción de Inconstitucionalidad</u>	192
4.5	<u>Competencias de la SCJN en Materia de Acción de Inconstitucionalidad, Plazo, Calidad del Promovente y Tipo de Leyes</u>	193
4.6	<u>Qué se Reclama, Plazo para Presentar la Acción y Requisitos de su Contenido</u>	194
4.7	<u>Atribuciones del Procurador General y Tipo de Acción a Reclamar.</u>	195
5.	<b>ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE 27 DE ENERO DE 2010</b>	196
5.1	<u>Texto de la Acción de Inconstitucionalidad del Procurador General de la República</u>	196
5.2	<u>Proyecto del Ministro Ponente Sergio Valls Hernández en Respuesta a la Acción de Inconstitucionalidad</u>	218
5.3.	<u>Discusión en la Suprema Corte de Justicia de la Nación</u>	221
5.4	<u>Síntesis de las Intervenciones en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</u>	221
5.4.1	Primer Tema: Sobreseimiento del Precepto sobre Adopción	221
5.4.2	Segundo Tema: Referentes Internacionales que han Regulado el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo y en algunos casos la Adopción	224
5.4.3	Tercer Tema: Constitucionalidad del Artículo 146 del Código Civil del D.F. (Matrimonio)	225
5.4.4.	Cuarto Tema: Análisis de los Artículos 14 y 16 Constitucionales en Relación al 121	230
5.4.5	Quinto Tema: Constitucionalidad del Artículo 391 del Código Civil del D.F. (Adopción)	235

5.5	<u>Debate en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia Sobre la Acción de Inconstitucionalidad de las Reformas en materia de Matrimonio y Adopción</u>	240
5.6	<u>Primera Sesión</u>	240
5.6.1	Sobre la Validez de una Acción de Inconstitucionalidad contra Una Norma y Otras Disposiciones que Pudieran Guardar Relación con Ella. Sobreseimiento del Precepto Sobre Adopción.	240
5.7	<u>Segunda Sesión</u>	247
5.7.1	Sobre la Supresión de los Instrumentos Internacionales y las Legislaciones de otros Países en el Proyecto de Dictamen	247
5.7.2	Sobre las Diferentes Formas de Sustentar la Constitucionalidad del Matrimonio	250
5.7.3	Sobre la Familia en la Constitución	253
5.8	<u>Tercera Sesión</u>	257
5.8.1	Se Declara Constitucional el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo	257
5.9	<u>Cuarta Sesión</u>	266
5.9.1	Sobre la Validez y los Efectos del Nuevo Matrimonio en las demás Entidades Federativas de la República Mexicana	266
5.10	<u>Quinta Sesión</u>	273
5.10.1	Sobre el Reconocimiento de los Actos del Registro Civil en todas las Entidades Federativas del País	273
5.10.2	Sobre el Matrimonio y Adopción como un Sistema Normativo Integral	282
5.11	<u>Sexta Sesión</u>	285
5.11.1	Sobre la Constitucionalidad de la Adopción entre Personas del Mismo Sexo	285
5.11.2	Sobre el Interés Superior del Menor	289

5.12	<u>Séptima Sesión</u>	294
5.12.1	Se Declara Constitucional la Adopción por Matrimonios entre Personas del Mismo Sexo	294
5.12.2	Sobre la Fundamentación del Dictamen	302
6.	<b>ANALISIS SOBRE EL DEBATE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN TORNO A LA PONENCIA DEL MINISTRO VALLS COMO RESPUESTA A LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD</b>	306
6.1	<u>Acerca del Sobreseimiento del Precepto de Adopción</u>	307
6.2	<u>Opinión sobre los Referentes Internacionales que han Regulado el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo y en algunos casos la Adopción</u>	309
6.3	<u>Observaciones sobre la Constitucionalidad del Artículo 146 del Código Civil (Matrimonio)</u>	311
6.4	<u>Consideraciones en torno al Análisis de los Artículos 14 y 16 Constitucionales en Relación al 121</u>	320
6.5	<u>Respecto de la Constitucionalidad del Artículo 391 del Código Civil del D.F. (Adopción)</u>	323
6.6	<u>Comentario Final</u>	327
7.	<b>MATRIMONIO Y ADOPCION POR PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ESPAÑA: UN REFERENTE</b>	336
7.1	<u>El Principio de Igualdad y No Discriminación Dentro del Marco Constitucional Español</u>	339
7.2	<u>El Concepto de Familia en la Constitución Española</u>	343
7.3.	<u>Matrimonio</u>	348
7.3.1	<u>Recurso de Inconstitucionalidad</u>	363

7.3.2	Comentarios a la Resolución del Parlamento Europeo del 8 de Febrero de 1994.	366
7.3.3	Contenido de la Legislación Española en Materia de Matrimonios entre Personas del Mismo Sexo	369
7.4	<u>Adopción</u>	371
7.5	<u>Uniones de Hecho</u>	377
7.5.1.	Adopción por Parejas de Hecho del Mismo Sexo en la Legislación Autonómica	383
7.5.1.1	Cataluña	384
7.5.1.2	País Vasco	389
7.5.1.3	Navarra	394
7.6	<u>Adopción por Parejas del Mismo Sexo Unidas en Matrimonio</u>	400
7.7	<u>La Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987</u>	405
7.8	<u>Homoparentalidad</u>	410
7.9	<u>Corolario</u>	417
8.	<b>REFORMAS SOBRE ADOPCION EN EL D.F. EN 2011</b>	428
9.	<b>GARANTIAS INSTITUCIONALES</b>	435
10.	<b>CONCLUSIONES</b>	446
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	470





## INTRODUCCION

Las estructuras de la familia han variado de un modo muy visible y vertiginoso de cierto tiempo a la fecha. No es que en el pasado no existieran familias extensas y heterogéneas, pero es innegable que desde la aprobación del divorcio hasta las actuales técnicas de reproducción asistida -por hablar de dos factores de cambio claves- éstas se han diversificado e inevitablemente interactúan en el conglomerado social. Ello ha transfigurado los valores y relaciones de los individuos entre sí y de cara a la sociedad, donde el Derecho ha tenido mucho que decir respecto a todas estas modalidades. En tales condiciones, no puede desconocerse que estamos ante distintos “tipos de familia” que es imprescindible regular. Hoy en día, existen familias de corte tradicional, las hay formadas por parejas de diferente sexo con hijos propios o de matrimonios anteriores, también hay parejas sin hijos, así como hogares unipersonales constituidos por un individuo, además de las familias monoparentales con hijos biológicos o adoptados. Otras formas de convivencia son las parejas o uniones de hecho entre personas del mismo o diferente sexo hasta llegar a ver que en algunos países se autorizan los matrimonios homosexuales.

Si las familias de principios del siglo XXI ya no son las mismas, las leyes que las rigen tampoco pueden permanecer inalterables. Se requiere de una legitimación social y legal que demanda un tratamiento equitativo, por lo que es preciso no discriminar a ninguna de ellas y adecuarlas a los preceptos constitucionales y ordenamientos civiles -obviamente también sujetos a cambios- como ha sucedido con los derechos fundamentales y su repercusión en las leyes secundarias.

En este trabajo empezaremos por abordar que el matrimonio se remonta a una figura que ha evolucionado a través de la historia. Veremos que después del matrimonio tradicional entre un hombre, una mujer y sus hijos, el impacto de factores culturales, sociales y jurídicos lo colocan hoy por hoy en algo más allá de una institución convencional.

La validez del matrimonio entre personas del mismo sexo y su posibilidad de adoptar, partirá de ir desarticulando lo que originalmente dio lugar a la concepción del matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con la finalidad de procrear, lo cual tiene mucho que ver con imperativos que vienen de casi siempre y que continúan reforzando esa noción, a pesar de que en la actualidad, es posible la sexualidad sin procreación y la procreación sin sexualidad, y que los anteriores roles de la pareja han sido sustituidos en gran parte por los avances en materia de equidad de género, de los derechos fundamentales, y otros muchos cambios sociales, que constatan –o mejor dicho, provocaron- las distintas maneras de conformar una familia. Esto nos lleva a señalar de manera irrefutable que el Derecho va retomando las transformaciones sociales, si bien frecuentemente lo ha hecho con mayor lentitud de lo que la realidad exige, para convivir en un plano más democrático.

Bajo estas premisas, el matrimonio, independientemente del género de sus integrantes ha sido avalado en varios países, causando un radical cambio cultural, donde la intervención del Derecho es imprescindible en tanto que regulador de conductas surgidas en los individuos y las relaciones sociales que constituyen, así como transformador de figuras jurídicas que por siglos han prevalecido intactas. Se advierte entonces el tránsito del reconocimiento a la pareja del mismo sexo, su régimen patrimonial, la sucesión y la disolución, entre algunos de los componentes que culminaron con la legalización del matrimonio y su acceso la adopción.

Uno de los aspectos centrales de este estudio consiste en plantearse si es o no natural que el matrimonio sólo pueda darse entre un hombre y una mujer, o si el

incontestable abanico de opciones para la convivencia en pareja que se da en la realidad, nos permite concluir que el matrimonio es una convención jurídica y por tanto, no es producto de la naturaleza, sino del acuerdo social que se transforma, lo mismo que la cultura. Este es el punto nodal del planteamiento: ¿de dónde surge la idea de que el matrimonio es natural? o ¿cuál es la concepción de lo “natural” que el Derecho debe respetar tratándose de matrimonio y adopción? Si defendemos que el matrimonio es un contrato o un acto jurídico que tiene características contractuales en el que interviene el acuerdo de voluntades, éste se puede llevar a cabo independientemente del género de sus integrantes y por ende, también pueden adoptar.

Nos proponemos reconstruir el entramado que actualmente convalide la libertad y el derecho de todos los individuos para unirse en matrimonio más allá de las argumentaciones que sostienen que debe permanecer intacto, pues se trata de una institución que por antonomasia se ha compuesto por un hombre y una mujer con la finalidad de procrear y lo contrario trastoca su naturaleza.

Sabemos que la homosexualidad se ha presentado desde la antigüedad, pero en distintas partes del mundo llegó el momento de admitir plenamente su existencia y sus derechos como ocurre con el resto de la ciudadanía, de ahí que surja la posibilidad de poder elegir con quien casarse, en el marco de un estado de derecho que reconozca de mejor manera los principios de libertad e igualdad.

Otro tópico que nos parece crucial tratar en este estudio, se refiere al Estado Laico o en su defecto, a la laicidad que debiera permear a las normas jurídicas, con el propósito de evitar que las creencias religiosas influyan en la política nacional o en las decisiones de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Un estado laico se define por ser garante de la libertad religiosa pero se caracteriza por evitar la interferencia de la religión en los asuntos del Estado y de los poderes públicos. Las leyes protegen a cada individuo de la discriminación en base a motivos religiosos. Un estado laico trata a todos los ciudadanos por igual, tanto a los

creyentes de cualquier religión como a los no creyentes. Permite las prácticas religiosas mayoritarias o no, pero tampoco favorece a alguna confesión determinada. Formalmente, en el Estado laico no existe una "religión oficial " y se mantiene la separación entre aquél y la Iglesia.

México es un Estado Laico, que hasta hace poco una reforma constitucional otorgó a los miembros de las iglesias derechos de los que antes carecían, pero es un hecho que en la realidad y a nivel político, la iglesia católica en específico ha interferido en ocasiones de manera determinante, para legislar o dejar de hacerlo en el sentido de sus creencias. En más de una ocasión, después de la entrada en vigor de las normas que contravienen sus intereses, han respaldado expresamente las acciones que desde el gobierno o algún partido político, las impugnaron, como sucedió con el matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo en el D.F.

Como resultado del repaso histórico del matrimonio, es imposible omitir el papel que ha ocupado la mujer en la familia, y las injusticias, desigualdades y sometimiento que ha padecido, impregnando a la sociedad desde hace siglos, (e incluso en la actualidad) en detrimento de su identidad, emancipación e igualdad. Recurrimos a dos reflexiones filosóficas de feministas contrastantes en el tiempo y en sus postulados, en relación al estatus que tienen y han tenido al interior de la familia, con la convicción de que falta mucho por hacer, sin dejar de acotar que el siglo pasado se distinguió por la lucha de las mujeres y sus reivindicaciones, situación que no puede de ninguna manera desdeñarse.

Donde se han aprobado disposiciones que garantizan a las parejas del mismo sexo algunos derechos similares a los de las parejas unidas en matrimonio, se llegaron a presentar restricciones como la incapacidad para adoptar. Las parejas homosexuales no siempre tienen esa opción y sería erróneo pensar que con una ley para parejas de hecho el Estado las estaría equiparando a los demás.

La adopción en México ha sido un proceso muy complicado y frustrante que recientemente se reformó en su capital para darle mayor certidumbre y eficacia. Esperemos que esto beneficie a todos, pero en especial a los matrimonios compuestos por personas del mismo sexo por ser una posibilidad idónea para tener hijos, entre otras opciones.

Citaremos algunos datos estadísticos provenientes sobre todo de organismos internacionales, para enfatizar la conveniencia de adoptar que hoy tienen formalmente los matrimonios homosexuales, en medio de los obstáculos que desde las instituciones privadas se presentan, ya que buena parte de éstas están en manos de la iglesia católica, por lo que será sumamente difícil, por lo menos de inmediato, que se den niños en adopción a estos matrimonios, quienes sólo tendrán la oportunidad de hacerlo ante las instituciones públicas, cuyos miembros no siempre están exentos de prejuicios.

Para mejor comprensión del lector, antes de pasar a analizar pormenorizadamente la acción de inconstitucionalidad en contra de las reformas al Código Civil del Distrito Federal en materia de matrimonio y adopción entre parejas no heterosexuales, hablaremos someramente del sistema Federal en México; la distribución de competencias; la situación particular y sui géneris del D.F.; la composición de su órgano legislativo y los mecanismos para presentar iniciativas de ley. Después opinaremos sobre el proyecto de reformas, que por cierto sólo contemplaba el matrimonio ampliado sin adopción, y describiremos todas las participaciones de la discusión en las Comisiones Dictaminadoras de la iniciativa. También nos referiremos a cada una de las intervenciones en las dos sesiones de las Comisiones de la Asamblea y las comentaremos, lo mismo que las intervenciones y discusiones en el pleno.

Probablemente uno de los apartados más ricos e interesantes de este trabajo es el relativo a la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo funcionamiento y competencias serán explicadas, para entrar de lleno al contenido

de la acción de inconstitucionalidad presentada por el entonces Procurador General de la República, quien -debe subrayarse- forma parte del gabinete presidencial, por lo que es nombrado y puede ser removido por el Presidente de la República.

El proyecto del Ministro Ponente como respuesta a la acción de inconstitucionalidad, fue el punto de partida para seguir con detenimiento, las argumentaciones a favor y en contra de los Ministros en el pleno. Al empezar, ocurrió algo sumamente peculiar, pues el primer tema versó sobre el sobreseimiento del precepto de adopción, en virtud de que fue incluido en el último momento, de manera atropellada y precipitada en el pleno del legislativo local del D.F. Esto sorprendió a varios de los que estaban a favor de la reforma sobre matrimonio en la Asamblea, y hubo algunos que tuvieron que retractarse en relación a la adopción, estando a favor del matrimonio homosexual.

La peculiaridad consistió en la decisión de los Ministros de posponer el punto relativo a la adopción, para pasar a discutir la viabilidad constitucional del matrimonio, lo que a la postre colocó a los dos Ministros que se opusieron, en una encrucijada que les impidió desecharla, por haber declarado constitucional el matrimonio cuando la validez de éste estaba relacionada con la disposición sobre adopción, cuyo texto se reprodujo literalmente. A pesar de que votaron por analizarlo por separado sobre la base de que estaban ante un nuevo acto legislativo, después fue mayoritariamente imposible negarle a los cónyuges (y concubinos, como dice el texto del artículo que no fue alterado) la posibilidad de adoptar.

Durante siete largas sesiones, los Ministros de la Corte analizaron con toda profundidad la pertinencia de incluir en el debate los instrumentos internacionales citados por el ponente; las diferentes formas para sustentar la constitucionalidad del matrimonio reformado; la declaración de su constitucionalidad; la validez y efectos del nuevo matrimonio en las demás Entidades Federativas del país; el

reconocimiento de los actos del Registro Civil en dichas entidades; la constitucionalidad de la adopción por parte de matrimonios entre personas del mismo sexo; el interés superior del menor y la declaración de la constitucionalidad de la adopción. Al final de esta etapa, fueron comentados todos y cada uno de los puntos tratados no sin dejar entrever una gran satisfacción por la manera inteligente, informada y decidida en que el pleno de la Corte enfrentó todas las cuestiones enunciadas.

También nos pareció muy útil estudiar el matrimonio y adopción en España, a manera de referente. Se trata de un caso que nos lleva algunos años de ventaja, ya que en ese país se establecieron normas que a la fecha siguen probando su eficacia social y legal y en el nuestro, aún está por verse si estamos preparados para enfrentar a estos matrimonios y la adopción, como se ha aceptado en otros lugares desde hace relativamente poco tiempo. Dedicamos un largo capítulo a hablar de lo que ha sucedido en la materia, empezando por la enorme producción que ha habido en relación a las uniones civiles en las distintas comunidades que componen al país, y continuando con las reformas sobre matrimonio y adopción.

Por lo que hace a las reformas sobre matrimonio, además de describirlas, señalaremos que la acción de inconstitucionalidad presentada por el partido Popular en España, no tuvo seguimiento, a diferencia del caso mexicano.

En el plano internacional las medidas antidiscriminatorias se concentran en la Unión Europea, llevándole así la delantera a la Organización de las Naciones Unidas. La Constitución Europea prohíbe toda discriminación entre la que se encuentra la discriminación por orientación sexual. Además, la Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea del 8 de febrero de 1994, solicita a la Comisión Europea tratar de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales.

Nos referiremos con mayor detalle a las uniones de hecho en España, por tratarse de un tema importante que además de servir de antecedente inmediato a las modificaciones para que las parejas del mismo sexo pudieran casarse y adoptar, nos encontramos con que en las distintas comunidades autónomas españolas las uniones civiles no son tratadas de la misma manera.

Asimismo, veremos algunos casos puntuales en que a nivel judicial se ha fallado a favor de las demandas que las parejas del mismo sexo han interpuesto para adoptar con la intención de ilustrar la variedad de situaciones que las parejas del mismo sexo han experimentado frente a la adopción, ya sea a través de uniones de hecho o como matrimonio.

En España, la adopción no puede darse en todo tipo de parejas. Esto se debe a que se permite la adopción por matrimonios del mismo o distinto sexo, así como por personas en lo individual sin importar su orientación sexual, pero mientras que las parejas de hecho de distinto sexo sí pueden adoptar, no todas las parejas del mismo sexo pueden hacerlo, salvo en ciertas comunidades autónomas, lo cual representa una discriminación y una violación al principio de igualdad ante la ley que trataremos en su momento.

A la par, vamos a aludir a diversas investigaciones que se han llevado a cabo para constatar si el interés del menor se ve mermado cuando vive en el seno de una familia homoparental. Los argumentos en contra de las reformas en materia de adopción, sostienen la imposibilidad de aceptarla dentro del matrimonio homosexual, pues exigen la necesidad de salvaguardar el matrimonio tradicional y no contaminarlo, debido a que se ha ostentado como la base de la sociedad con fines de procreación de los hijos y ayuda mutua. Sobre este aspecto también recurriremos a objeciones serias que indican lo contrario.

Como se apreciará, en ambos casos la polémica se ha dado principalmente mediante la discusión de estos asuntos, con la intención de sostener que las personas pueden constituir parejas sin distinción de su orientación sexual. No



obstante, la orientación sexual no determina el núcleo de este estudio, ya que las prácticas sexuales pertenecen a la vida privada de las personas y no las determinan. Esto rebasa con mucho los motivos específicos y diversos que llevan a las personas a casarse o unirse de manera estable. Cuando se plantea la ampliación de la familia, la adopción resulta especialmente útil para aquellas que no pueden procrear entre sí. Baste entonces con afirmar que una pareja tiene derecho a unirse y a tener o no hijos y que el género de sus integrantes no es motivo para restringir sus derechos o atribuirle deberes, como sucede en el matrimonio.

Por último, se esgrime que la perspectiva desde la cual habría que analizar el matrimonio reconfigurado y su consecuente capacidad para adoptar, son las garantías institucionales, más que los derechos humanos de los miembros que participan de éste. Esto es así porque además de afirmar que el matrimonio es el resultado de una convención social, y cultural que el Derecho no puede desatender, la parte nodal de las discusiones versó sobre la institución inalterable del matrimonio, y éstas garantías, fuera o dentro de la Constitución, nos demuestran que están diseñadas para proteger a las instituciones bajo el entendido de que también pueden modificarse cuando el contenido y los componentes de la institución así lo requieren.

El hecho de que México sea un país que no ha abatido aun las desigualdades económicas y sociales, nos lleva a pensar que al no tener satisfechas las necesidades básicas del conjunto de la población, no es urgente plantearse avances en materia de los derechos de los homosexuales, pero lo cierto es que su marginación, -como la de otros tantos grupos- no necesariamente exige posponer una discusión que tuvo mucho de coyuntural, sin tener que esperar a que la nación se desarrolle equitativamente para después discutir hasta dónde llegan esos derechos. El matrimonio entre parejas no heterosexuales se ha dado sólo en el Distrito Federal, y en ese territorio, como en muchos otros fuera del país, las

reformas en diversas materias que atañen a los derechos de los individuos, a una parte de la población o a toda ella, no siempre siguen una agenda cronológica o coherente. Así las cosas, una vez redefinido el matrimonio, no parece razonable postergar su convalidación porque no se trata de uno de los problemas más urgentes. Sencillamente se justifica en razón de que no sólo a quienes concierne, sino especialmente a los que no les interesa o están en contra, puede conducir a convivir en una sociedad asentada en intereses heterogéneos y ayuda a erradicar uno de los muchos aspectos de la exclusión que con el tiempo, dará lugar a asumir esa y otras maneras de vivir y de pensar, en beneficio de la diversidad propia de los seres humanos, cuando es legítima y no transgrede los derechos de los demás.

## 1. CONSIDERACIONES SOBRE EL MATRIMONIO Y LA ADOPCION

### 1.1 Matrimonio

Podemos decir con toda seguridad que en México -como ha sucedido en otros países que atravesaron un proceso similar para que las parejas pudieran casarse independientemente de su orientación sexual- el centro de la controversia fue sin duda el matrimonio como institución, más allá de los derechos de los contrayentes y en consecuencia, los problemas que podrían surgir de la posibilidad de adoptar, ahí donde terminó permitiéndose.

En el caso concreto, los opositores a la modificación del Código Civil del D.F. han insistido en que las parejas de un mismo sexo ya cuentan con una figura (uniones civiles) que los protege jurídicamente. Afirman que no tiene sentido alterar una institución tan antigua para dar cabida a quienes no han sido los sujetos típicos e idóneos del matrimonio, esto es, el hombre y la mujer de quienes además se espera lógicamente que habrán de procrear, a pesar de que abundan las excepciones cuyo número va en aumento en buena parte de las sociedades actuales. El argumento clave es que el matrimonio es eminentemente natural, cuyos orígenes y evolución se remiten a una formación familiar tradicional y mayoritaria.

De lo anterior se desprenden dos nociones esenciales: la primera es que las parejas de un mismo sexo no pertenecen a la categoría de lo que se entiende por “natural” desde el momento en que pretenden pertenecer a una institución que no fue pensada ni concebida para ellos. La otra idea se basa en que ante la imposibilidad de que dos hombres o dos mujeres puedan procrear entre sí, la opción más asequible es la adopción (además de las técnicas de reproducción asistida) y en adición enfatizan la idea poco reflexionada y mucho menos sustentada de que los menores educados por homosexuales corren el riesgo – entre otros- de ser homosexuales también.

Para contrarrestar estas argumentaciones, baste reiterar que las instituciones como el matrimonio no son inmutables, como sucede con otras tantas, de suerte que el matrimonio no es un obstáculo para que las parejas homosexuales se casen y se hagan cargo de los hijos, si los hubiere. Sabemos que a nivel mundial, la mayoría de las personas son heterosexuales, independientemente de la orientación sexual de sus hijos, lo que nos lleva a deducir que quienes se oponen al matrimonio homosexual y la adopción, temen que los homosexuales se multipliquen, se mezclen con los demás o se hagan cada vez más visibles, aunque formalmente se reconozca que no debe existir discriminación hacia ellos. Si los llegan a tolerar, será siempre y cuando se unan sin distorsionar el matrimonio que consideran les pertenece a los heterosexuales por antonomasia, simplemente porque es natural.

Ni la supresión de la homosexualidad del catálogo de enfermedades mentales<sup>1</sup> ni el avance y reconocimiento de los derechos humanos de no discriminación e igualdad ante la ley, sirven para ocultar que hay algo que no encaja en el discurso que invocan aquellos que se oponen al matrimonio y la adopción modificados. Vale entonces la pena detenerse a cuestionar si efectivamente el matrimonio surgió como algo natural, remontándonos a sus orígenes a partir del derecho Romano. Esto es, hay que desmontar aquello que fue tan intensamente defendido: el matrimonio como institución natural y privativa de las parejas heterosexuales. Se trata de preguntarse de una vez por todas si efectivamente el matrimonio es de índole natural y de no serlo, sería un producto cultural, lo cual nos proponemos sostener.

---

<sup>1</sup> El 17 de mayo de 1974 en el Manual de Diagnóstico y Estadística se suprimió la homosexualidad de los trastornos mentales, en la Asociación Siquiátrica Americana. En 1981 La Corte Europea sobre Derechos Humanos emitió el primer fallo para la protección de los derechos humanos de gays y lesbianas.- Gremiosandluis.com.- "Avances Internacionales contra la Homofobia en México" [Http://www.gremiosandluis.com/avancesif.htm](http://www.gremiosandluis.com/avancesif.htm)

### 1.1.1 Un Breve Repaso del Matrimonio a Través de la Historia

Sin entrar en el recuento de la época que explica cómo se unían las parejas desde el inicio de la humanidad, y únicamente con el ánimo de resaltar brevemente las etapas más relevantes de la construcción del matrimonio como institución a través de la historia, mencionaremos su origen y desarrollo como la figura que implica la unión de dos personas con el propósito de formar una familia.

#### A) El Derecho Romano

El matrimonio surte efectos jurídicos en el Derecho Romano y se celebraba bajo la figura de naturaleza monógama con voluntad de convivencia y vida común. El matrimonio romano requería que ambos contrayentes fueran ciudadanos romanos. Esto significaba que la ciudadanía les confería libertad y así se constituía el llamado “*ius conubium*”.<sup>2</sup> Las parejas fuera de esta figura eran consideradas concubinos. Así, los hijos nacidos dentro del matrimonio, y durante el período clásico formaban una familia, estando sujetos a la patria potestas,<sup>3</sup> lo que implicaba tomar las decisiones relativas a la esposa y los hijos nacidos dentro del *iustus matrimonium*. Aparte de los requisitos para contraer matrimonio como la madurez sexual y el parentesco (pudiéndose casar hasta primos hermanos) se aceptaban las relaciones extra matrimoniales por parte de los hombres, mientras que a las mujeres adúlteras se les prohibía casarse con el amante y a las viudas se les permitía casarse pasados 10 meses, para garantizar que no hubiera un embarazo anterior al nuevo vínculo. El matrimonio romano debía renovarse

---

<sup>2</sup> Significa la capacidad jurídica de contraer el legítimo matrimonio romano, que era propio de los ciudadanos romanos y latinos.

<sup>3</sup> Poder del padre, cabeza de familia. Sobre la mujer también se llama *manus maritalis*

mediante el consentimiento continuo de los contrayentes (*affectio maritalis*) cuya ausencia daba lugar al divorcio<sup>4</sup> que posteriormente fue impedido por la iglesia.

Independientemente de los supuestos necesarios para divorciarse o para considerar un matrimonio entre ciudadanos de la misma índole, la mujer no tenía los mismos derechos que su consorte, pero existía una solemnidad, que posteriormente la iglesia convirtió en sacramento. No debe descartarse que también se daba una especie de compraventa de la novia a través de la cual el marido tenía un poder (*manu*) sobre ella. Había tres tipos de adquisición de la *manus* sobre la mujer: “*conferreatio*”, considerada como forma de carácter sacral de adquisición de la *manus* y que, probablemente se reservaba a los patricios. La ceremonia consistía en dar una ofrenda a Júpiter en presencia de dos sacerdotes y diez testigos. La “*coemptio*” era una aplicación de la *mancipatio*<sup>5</sup> al derecho de familia, que consistía en una compraventa ficticia que provocaba el traspaso de la potestad que el *pater familias* tenía sobre la mujer. La *manus* de la mujer se podía adquirir también mediante el “*usus*” por el ejercicio continuado a lo largo de un año que provocaba su adquisición, pudiéndose evitar dicha adquisición cuando la mujer se ausentaba durante tres noches seguidas de la casa del marido. Algunos doctrinarios consideran que se trataba de una versión similar a la liberación de esclavos, sin que la mujer adquiriera el estatus de ser ciudadana libre con los mismos derechos que su cónyuge. En el matrimonio “*sine manu*” la mujer seguía perteneciendo a su *pater familias* original, por lo que no se modificaba la condición de la mujer y el patrimonio de los esposos continuaba separado. No obstante, la mujer contribuía al sostenimiento del hogar, de ahí que surgiera la costumbre de la dote. Este tipo de matrimonio se dio en épocas más avanzadas. Dentro de las diferentes modalidades del matrimonio durante el imperio romano, era suficiente

---

<sup>4</sup> “Con el divorcio sencillamente desaparecía la voluntad de ser marido y mujer. Tampoco hacía falta alegar ninguna causa en época republicana, ¡pero estaba mal visto! Por otro lado, si la promotora del divorcio era la mujer, ésta sufría una serie de sanciones económicas respecto a la dote y los hijos”. - L.C.Sila.- <http://www.historiaclasica.com/>- Págs. 1-2

<sup>5</sup> Forma de transmitir la propiedad en la Roma arcaica y clásica como era el caso de los terrenos, esclavos y animales de carga, entre otros ejemplos.

cumplir con los requisitos necesarios, ya que lo esencial es que con el matrimonio se integraba un núcleo familiar independiente.

En general, la validez del matrimonio reposaba en el hecho de que los hijos fueran sometidos a la patria potestas y que nacieran siendo ciudadanos, para que las familias y las gens se fueran sucediendo adecuadamente. La filiación era un motivo que desde entonces ocupó un lugar preponderante para dotar de certeza a los padres y su prole. Los romanos aceptaban también el concubinato o las relaciones sexuales con esclavos pero ellos no gozaban del mismo reconocimiento que en el matrimonio justo. Estaban conscientes de que los pueblos no romanos del mundo tenían costumbres que fueron reconocidas hasta que Roma se impuso como el imperio que fue, donde hizo prevalecer su derecho en todos los lugares conquistados.

En tales condiciones, el matrimonio que el Derecho Romano registra, se funda en la voluntad humana de unirse para formar una familia, en el que la mujer era considerada un ser inferior y los hijos que de éste surgieron, también sujetos inicialmente a la potestad del padre, contribuyeron a la continuación de la estirpe de la ciudadanía que se les confería, y así se distinguían de las demás clases sociales que no gozaban de ese estatus.

Era la dominación de un imperio que impuso sus instituciones, muchas de las cuales han permanecido en la tradición occidental y cuyos aportes son muy valiosos, pero que con el paso del tiempo, no ha podido impedir transformar.

En el año 30 d.C. los romanos permitían que la gente siguiera a cualquier Dios según su voluntad. En ese contexto, surge una nueva religión que los romanos relacionaron con una secta judía más. Este grupo de judíos seguían las enseñanzas del líder Jesús que fue ganando adeptos incluyendo a los no judíos, de donde surgió el cristianismo.

## B) La Iglesia Católica

Como veremos en seguida, el consentimiento en el matrimonio se exigía en la ceremonia inicial, pero no durante la vida matrimonial, que tiene un carácter indisoluble y en consecuencia se prohíbe el divorcio.

Los primeros cristianos fueron perseguidos por su fe y los castigaban hasta privarlos de la vida. Esta religión se propagó durante trecientos años hasta que en el año 380 el emperador Teodosio declaró que la religión oficial era el cristianismo y proscribió las demás prácticas religiosas. Sin embargo, fue Constantino I en el siglo IV quien legaliza el cristianismo. Con la caída del imperio romano de occidente, el obispo de Roma reclama su autoridad sobre todas las iglesias católicas y se da a sí mismo el título de Papa.

Para la Iglesia Católica, el matrimonio procede de la misma naturaleza del hombre en cuanto que -como dice el libro del Génesis (1-27)- "Creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó, y los creó varón y hembra. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne". Para ellos, el matrimonio surge como una institución que proviene del Antiguo Testamento y bajo ningún motivo es de orden cultural, por considerarse un libro sagrado que contiene la palabra de Dios. La indisolubilidad está definida por la unión permanente entre el hombre y la mujer cuyo corolario es la procreación. Es por ello que la Iglesia Católica se ha opuesto, desde sus inicios, al matrimonio polígamo, al matrimonio poliándrico y al matrimonio homosexual. Al hablar de una sola carne, se deduce que son complementarios en lo sexual. Con el Nuevo Testamento la teología sostiene que el matrimonio fue instituido por Cristo y se convirtió en uno de los siete sacramentos. Tanto en el Catecismo como en el Código de Derecho Canónico se define como "alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su



misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole".

La subordinación de la mujer dentro del matrimonio católico, se explica en función de que se consideraba como una persona con limitaciones que la ubicaban en una categoría secundaria al varón. La mujer por sí misma no es la imagen de Dios, y Tomás de Aquino afirma que está naturalmente sujeta al hombre en quien domina la razón. Con la llegada de la reforma, no se modificó esta teoría pues Lutero y Calvino consideraban también a la mujer inferior al hombre. En palabras de Calvino "Las mujeres por naturaleza nacen para obedecer porque todos los hombres sabios siempre han rechazado el gobierno de las mujeres, como monstruosidad contra natura". Todo esto lo basaban en pasajes bíblicos. La mujer está subordinada a la relación con el hombre, como un sujeto nacido para obedecer, necesitada de tutela e incapaz por su naturaleza de asumir actividades de autoridad o liderazgo.

Estos son los hechos, y no las concepciones de algunas corrientes que de tanto en tanto algunos estudiosos del catolicismo han querido atenuar. En el extremo, en el siglo IV la teología cristiana produjo una serie de interpretaciones según las cuales la mujer era el origen del mal y el matrimonio iba en detrimento de la vida espiritual. En esa época, Agustín de Hipona y Jerónimo se cuestionaban si una persona casada podría ir al cielo, identificaban lo virtuoso con lo masculino y negaban que la mujer pudiera ser imagen de Dios, ya que como ser inferior no lo podía reflejar. En el siglo XIII Tomás de Aquino afirmaba que "la virtud y la dignidad de la mujer es por naturaleza menor que la del varón". La influencia que ha tenido la iglesia católica en la ideología y la de sus seguidores, sigue vigente en gran medida.

El matrimonio no aparece en el seno de la iglesia católica, como ya se ha comentado al hablar del Derecho Romano, que es anterior al catolicismo. En todo caso, la unión de la pareja dentro del catolicismo, las doctrinas y mandatos del

Vaticano en una población mundial significativa,<sup>6</sup> no radican en el vocablo “matrimonio”, sino en su origen y naturaleza, aunque el matrimonio es un concepto incorporado a la religión católica, con las características que la distinguen de su surgimiento. Hasta este punto, destaca un elemento esencial que configura el matrimonio: el consentimiento continuado que garantiza su permanencia en el caso del derecho Romano y el sacramento que la iglesia instituye, donde el consentimiento sólo tiene lugar en el momento de la ceremonia, con la obligación de acatar el mandato divino de indisolubilidad y procreación que escapa a la voluntad de los creyentes. Podría decirse que el carácter natural del matrimonio defendido en todo momento, mucho tiene que ver con la percepción cultural que por siglos ha tenido la tradición judeo-cristiana en dicha institución y para quienes profesan y apoyan el catolicismo en forma ortodoxa, los argumentos en que se basan provienen de la palabra divina, interpretada por su jerarcas e impuesta desde siglos atrás.

Como se advierte, las afirmaciones anteriores se identifican con un acto de fe, que aun contando con la protección jurídica de libertad de creencias, no puede imponerse a la totalidad de una sociedad cambiante, plural y en algunos sectores disidente, que reclama la redefinición del matrimonio al margen del monopolio ideológico que se pretende defender alrededor de una figura que también, le pese a quien le pese, ha venido mudando en el corto plazo, como producto del avance de otros derechos –los fundamentales- y de la realidad que no puede ni debe desecharse.

---

<sup>6</sup> Estamos conscientes de que existe una gran variedad de religiones que se practican en occidente distintas a la católica. No nos hemos referido a ellas porque el ámbito de este estudio se circunscribe al debate del matrimonio entre el Estado Laico y la iglesia, tomado en cuenta que la católica es abiertamente mayoritaria y de reconocida tradición histórica en México, derivado de la colonización española.

### C) La Edad Media

En la Edad Media, el derecho siguió discriminando a la mujer frente al hombre, dentro de las tradiciones del Derecho Romano, el consuetudinario y el Canónico. Este último fue el único patrón en todos los lugares en que dominaba la religión católica. La legislación en esa época corrobora el sometimiento de la mujer al hombre, restringiéndola al espacio privado, y negándole la participación en el público. La mayor parte de la reglamentación que aludía a la mujer se relacionaba con el matrimonio, como único acto público en la que se le considera presente. Era la menor de edad sometida a la figura masculina del padre, hermanos, marido, o la familia en su conjunto. Las mujeres casadas perdían todo sus derechos de acuerdo al dominio jurídico que ejercía el marido sobre ella, además de administrar sus bienes. El divorcio estaba prohibido de acuerdo al modelo de la iglesia católica, aunque antes se permitía en la tradición romana como en la germánica, si bien con restricciones.

En 1274 Santo Tomás afirmaba que en el sacramento del matrimonio, los bienes de los hijos y la fidelidad reflejaban la bondad integral del matrimonio. Junto con San Agustín, lo consideraban perfecto, pues el sacramento presupone tal bondad elevándola al nivel de lo sobrenatural. Tanto santo Tomás de Aquino como los Tratados de Buenaventura fueron los más influyentes en la teología de la época. Algunos de ellos llegaron a considerar el matrimonio como la contención de la concupiscencia. Alberto Magno y Tomás de Aquino sostenían que el matrimonio era una gracia cuyas características eran la fidelidad, el amor, el mutuo entendimiento y la educación religiosa de los hijos entre lo más destacable.

El matrimonio en tanto que sacramento surge en el siglo XII como la unión de Cristo con la Iglesia. Se considera que la corriente teológica de Anselmo de Laón realizó el primer tratado del matrimonio como sacramento, en que se hablaba de su origen, finalidades, bienes, forma y efectos. Como sacramento sostiene que fue instituido en el paraíso y fue confirmado por Jesucristo en las bodas de Caná, así

que sólo el matrimonio celebrado por la iglesia era considerado santo con el consentimiento de los cónyuges, que sólo se da en el inicio de la ceremonia.

Es interesante hacer notar que inicialmente en las comunidades cristianas se registra una tendencia hacia la virginidad y el celibato. El matrimonio era visto como algo carente de prestigio, hasta que Ignacio de Antioquia y Clemente de Roma lo defienden y valoran la procreación proveniente de Dios. Hubo quienes lo veían como superior a la virginidad, en base a que fue instituido por Dios desde el principio como algo bueno que ni siquiera el pecado original ha destruido. Lo que hizo fue dar lugar a la concupiscencia que es perjudicial al ejercicio de la sexualidad si no se somete a la recta razón.

En etapas posteriores a los inicios del cristianismo, otra de las ideas que orientaron la confirmación de que la procreación es finalidad del matrimonio, advertía de manera más rígida, que el matrimonio era el remedio al pecado original y la concupiscencia que conlleva, por lo que la procreación dentro del sacramento servía para abatir la debilidad sexual de los hombres derivada del pecado original. Una de las cosas que contribuyó a la solemnidad, consistió en que ciertas sectas gnósticas se opusieron al sacramento y para defenderlo, el ritual sirvió para su santificación y prestigio. Con el tiempo, y en base a los textos de la Biblia, se impuso la virginidad para los ministros de la iglesia, que algunos estudiosos explican por la preocupación de que los hijos de los ministros heredaran los bienes propiedad de la iglesia. Fuera de este impedimento, el matrimonio fue considerado un estado de vida bendecido por Dios, y en consecuencia indisoluble.

“El término *remedium concupiscentiae*, empleado hasta el año 1983 para describir un fin <secundario> del matrimonio, ha sido mal usado y mal aplicado durante siglos. En la práctica, favorecía la impresión de que el matrimonio da una salida lícita a la concupiscencia (la lujuria) sexual, y que por lo tanto los casados pueden acceder a ella, ya que ahora está <legitimada>. De ahí seguían otras

conclusiones. Si la <concupiscencia> queda remediada por el hecho de casarse, entonces, o estaría automáticamente purificada de los elementos egoístas (y por lo tanto contrarios al amor) que pudieran comportar; o, si éstos elementos persisten, no plantean ningún problema para la expresión y el desarrollo del amor conyugal. Respecto del propio acto conyugal, la única condición moral era que su orientación procreativa fuese respetada; cumplida esta condición, la norma - implícitamente- fue que los esposos pueden dar rienda libre a la concupiscencia, sin que esto plantease dificultades morales o ascéticas de ningún tipo para el desarrollo de una vida plena cristiana en su matrimonio. Mientras el término *remedium concupiscentiae* se encuentra alguna vez en San Agustín o en Santo Tomás de Aquino, tengo para mí que no lo usaron en el sentido que después llegó a adquirir. Santo Tomás en concreto habla del matrimonio como un <remedio contra la concupiscencia>, ya que ofrece las gracias para vencer el egoísmo que la concupiscencia lleva consigo. La reducción ulterior del término <remedio de la concupiscencia> llevó a la pérdida de ésta comprensión.”<sup>7</sup>

Durante 15 años la Iglesia revisó el Código Canónico de 1917, para promulgar en 1983, bajo el mandato de Juan Pablo II, el Código de Derecho Canónico, como el último documento del Concilio Vaticano II. A la luz de la teología cristiana y diversos estudios en la materia, el Código Canónico de 1983 omite la palabra “*remedium concupiscentiae* lo cual, según el autor antes citado, no fue espontáneo, pues se continuaba con la intención de prolongar la noción, enmascarada bajo un nuevo fin, del matrimonio consistente en el “bienestar de los cónyuges”. “Su difusión, durante siglos, ha acompañado “y posiblemente explica en gran parte” el hecho de que los moralistas nunca hayan desarrollado una consideración teológica y ascética del matrimonio como camino a la santificación”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Burke, C. “Mayéutica 33” (2007) “Una Posdata al *remedium concupiscentiae*” [www.cormacburke.or.ke/node/978](http://www.cormacburke.or.ke/node/978)

<sup>8</sup> Ídem

El autor continúa diciendo: “Interesa aquí trazar unas distinciones muy finas: para empezar, entre lujuria y deseo sexual “normal”. Cabe objetar: ¿pero no es cierto que el “deseo sexual normal” es inseparable de algún elemento de lujuria? La misma objeción apunta a la necesidad de profundizar en el análisis de tres realidades: sexualidad, reacción sexual y atracción sexual. El concepto de “normal” no debe referirse tanto a la frecuencia como al orden. El desorden civil puede ser frecuente en ciertas situaciones; pero sólo el uso impropio del idioma lo clasificaría como normal. En la mayoría de las relaciones inter-sexuales la lujuria concupiscente se encuentra justo debajo de la superficie, presente y preparada para asentarse. Su constante presencia sugiere un desorden e indica de hecho un estado de anormalidad.”<sup>9</sup>

La diferencia entre concupiscencia y matrimonio fue la finalidad de procrear. Así al procrear, la pareja casada contribuía a la labor de Dios que creó el universo y en particular al hombre. Esta situación se ratificó con la Encíclica *Humane Vitae* en 1968, bajo la preocupación de la iglesia por la explosión demográfica, para prohibir los anticonceptivos y recomendar la unión carnal dentro del matrimonio sólo con fines de procreación.<sup>10</sup>

No cabe duda que la Iglesia Católica tiene una fijación con la sexualidad, o dicho más concretamente, un problema pleno de contrasentidos con el intercambio

---

<sup>9</sup> Op. Cit.- Burke, C. - “La Concupiscencia y el Amor Conyugal: un Análisis más Profundo.- [www.cormacburke.or.ke/node/979](http://www.cormacburke.or.ke/node/979)

<sup>10</sup>: “Más aún, extendiendo a este campo la aplicación del llamado “principio de totalidad” ¿no se podría admitir que la intención de la fecundidad menos exuberante, pero más racional transformase la intervención materialmente esterilizadora en un control lícito y prudente de los nacimientos? Es decir, ¿no se podría admitir que la finalidad procreadora pertenezca al conjunto de la vida conyugal más bien que a cada uno de los actos? Se pregunta también si, dado el reciente sentido de responsabilidad del hombre moderno, no haya llegado el momento de someter a su razón y a su voluntad, más que a los ritmos biológicos de su organismo, la tarea de regular la natalidad”... “Por consiguiente, si para espaciar los nacimientos existen serios motivos, derivados de las condiciones físicas o psicológicas de los cónyuges, o de circunstancias exteriores, la Iglesia enseña que entonces es lícito tener en cuenta los ritmos naturales inmanentes a las funciones generadoras para usar del matrimonio sólo en los periodos infecundos y así regular la natalidad sin ofender los principios morales que acabamos de recordar”.- Encíclica *Humanae Vitae* publicada por Juan Pablo VI el 25 de julio de 1968

sexual de las personas. En principio, la concupiscencia<sup>11</sup> es la fuente del pecado original (en palabras de San Agustín) sin dejar de mencionar que fue la mujer la que incitó al hombre a probar el fruto prohibido. Por eso se le identificaba con el mal, y al varón con el bien, con todas las implicaciones que han afectado a las mujeres históricamente. De manera formal, la teoría cristiana (al margen de la apertura de pensamiento de algunos de sus representantes o por otra parte, de la evidente transgresión de muchos de ellos a lo que no sólo su religión, sino la moral, la ética y las leyes proscriben) cae en una serie de contradicciones que tal vez sólo los teólogos de prestigio puedan explicar, siempre basados en dogmas de fe que escapan al propósito de este estudio.

El vaivén entre la finalidad primordial de la procreación para lo cual es indispensable el intercambio sexual, y la condena permanente hacia toda manifestación de la sexualidad de las personas si no es en esos términos, sugiere una ambivalencia que convalida la cópula sólo en el matrimonio religioso para efectos de engendrar, de modo que es difícil fijar los límites que llevarían a cumplir con su mandato sin pecar, inclusive dentro de las limitaciones por ellos impuestas. El pecado original, la virginidad de la madre de Jesucristo, la defensa de María Magdalena, el celibato de los representantes de la iglesia, el matrimonio como imitación de la creación divina y la insistencia en que las parejas formen una comunidad de vida primordialmente para reproducirse, son ideas que chocan entre sí. Dicho en otros términos, para esta iglesia el placer no puede ser un fin en sí mismo, tiene que pagar el precio de la gestación, pues de lo contrario se está en pecado.

Muchas de las ideas de la iglesia antes referidas se han relajado con el tiempo, al permitir la disolución del matrimonio religioso bajo ciertas causales, o aceptar que habiendo hijos con motivo de segundas nupcias o por la edad de los contrayentes

---

<sup>11</sup> Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la concupiscencia es "en la moral católica, el deseo de los bienes terrenos y en especial, el apetito desordenado de placeres deshonestos".

no se de la procreación consustancial al matrimonio. Empero, de lo que aquí se trata es de analizar el origen y permanencia del matrimonio que el Vaticano asegura es natural, para lo cual fue necesario remitirse a sus inicios. No deja de acentuarse la procreación como esencial en la relación de pareja estable, como si ésta descansara solamente en ese hecho, haciendo a un lado las intenciones complejas y diferenciadas para permanecer el mayor tiempo posible al lado de alguien con quien se comparte la vida, con o sin hijos. Tampoco es admisible la sexualidad que se ha sobre dimensionado como algo imprescindible de la pareja o de los individuos sin ella. La recomendación de que las prácticas sexuales constantes son sinónimo de salud física y mental, pasando por la inconmensurable exaltación de la pornografía, la insistente publicidad y difusión del intercambio sexual a toda costa y a través de cualquier medio, en fin, la multiplicidad de conductas prácticamente sin límites para ejercer la sexualidad caen en un reduccionismo que igualmente cuestionamos, sin ignorar las conductas ilícitas que en la actualidad proliferan.

#### D) La Colonia (Siglos XVI al XIX)

A partir de esta etapa, nos dedicaremos a hablar del matrimonio en México, pues es cuando surge en el mapa mundial como resultado de la conquista.

Las manifestaciones de la familia durante la Colonia fueron distintas a las europeas. En el México colonial las mujeres de origen europeo se dedicaban al hogar y la reproducción de los hijos y consolidaban el sistema de dominación colonial y de clase. Por otra parte, las mujeres indígenas, tenían que trabajar en el campo o como servidumbre mientras los hombres realizaban trabajos en las minas y haciendas.



La mujer indígena también sirvió sexualmente a los conquistadores, que ignoraron su capacidad erótica por la función sexual-reproductora, separada del placer. Este proceso sirve para comprender por qué la mujer, también en América, aceptó a lo largo del tiempo la subordinación al hombre.

Silvanus Morley,<sup>12</sup> comenta que las solteras con hijos ilegítimos no tenían dificultades para tener un compañero frente a las mujeres más virtuosas. Ello se debe a que no había un estigma social que la mujer se relacionara con más de un hombre a lo largo de su vida, ya que todos los hijos eran parte de una comunidad. Conceptos como la “virginidad” o la “prostitución” no formaban parte de su cultura, en tanto que mujeres y hombres tenían derecho a hacer libre uso de su cuerpo sin prejuicios sociales.

En el siglo XVIII las mujeres indígenas practicaban el aborto para expresar su resistencia a procrear nuevos esclavos hasta que la iglesia católica interviene, y surgen una serie de prohibiciones establecidas por ella. A la fecha México es uno de los países de mayor población católica, donde más del 90% de las mujeres que llegan a practicar un aborto lo hacen sin que la religión sea un obstáculo.

En la Colonia la paternidad se convirtió en un fenómeno social inédito en América pues a diferencia de las sociedades precolombinas, había que certificar la filiación de los hijos. Los colonizadores trajeron instituciones, como el matrimonio monógamo, para demostrar sin equívocos la paternidad y hacer una distinción de clase; sin embargo éste solo se dio entre la clase española y criolla y no en los indígenas. Con esto se presenta una diferencia importante en relación al matrimonio en las culturas Mesoamericanas, ya que lo “natural” para unos era “no natural” para otros.

---

<sup>12</sup> Morly, Silvanus.- “La Civilización Maya”.- Fondo de Cultura Económica.- México, 1947

“La mujer, particularmente blanca y mestiza, se fue haciendo inconscientemente reproductora del sistema de dominación patriarcal en su nuevo papel de ama de casa, como si ésa hubiese sido su condición natural. De la época colonial proviene también el hecho de que lo familiar debe quedar reservado al ámbito de lo privado, a pesar de que la familia —en su origen y desarrollo— constituye un fenómeno social. En las sociedades precolombinas, la vida cotidiana del clan, tanto de la pareja como de los hijos, tenía un carácter público que las comunidades indígenas trataron de mantener durante la Colonia.”<sup>13</sup>

El matrimonio religioso se traduce en norma para regir el estado de convivencia de una pareja, pero definitivamente no se trataba generalmente de un acuerdo de voluntades o de un acto de libertad. Los matrimonios en la Colonia eran pactos económicos que garantizaban la supremacía de las familias europeas y en donde prevalecía el factor económico. Un “buen matrimonio” garantizaba la posición social tanto de hombres como mujeres, pero era el hombre (el padre en este caso) quien decidía el futuro de las mujeres quienes con el tiempo (sobre todo las mestizas) van perdiendo su libertad y son sometidas cultural y socialmente.

El concepto de que el matrimonio era indisoluble es sobre todo asimilado por las clases sociales más altas. Sin embargo las clases más pobres parecen ser indiferentes a estas ideas a pesar de acercarse a la iglesia para convertir a la religión católica en un sincretismo que preservara sus creencias, combinadas con la conversión de que eran sujetos por los sacerdotes que acompañaron a los colonizadores.

Durante los primeros años de dominio de la corona de Castilla fueron muchos los conquistadores que solicitaron por esposas a hijas y viudas de caciques que podían aportar como dote tierras, vasallos y encomiendas. “Aun los miembros de

---

<sup>13</sup> Rincón Soto, Lucía.- “ La condición de la mujer en la Colonia, y la Consolidación del Patriarcado”.- Universidad de Costa Rica, 2009

la élite indígena que no participaron en el mestizaje biológico, lograron insertarse en el grupo más distinguido al aceptar con aparente entusiasmo la religión cristiana, adoptar la lengua y la ropa propia de los señores españoles y al hacer uso de los recursos que la ley castellana les proporcionaba en defensa de sus bienes y privilegios. Recibieron los sacramentos de la Iglesia, educaron a sus hijos en escuelas religiosas, hicieron generosas donaciones para obras pías y participaron en cofradías y congregaciones. En contraste con esta minoría, una gran parte de los indígenas "del común", los que no tenían privilegios ni bienes que defender, permanecieron apegados a sus costumbres, haciéndolas compatibles con las nuevas normas. Sólo las fueron desechando paulatinamente, y más por conveniencia e influencia del ambiente que por imposición autoritaria..."<sup>14</sup>

Los matrimonios daban a ciertos indígenas de la clase alta la posibilidad de integrarse a la sociedad urbana y a la aristocracia feudal, generando más un intercambio de prebendas. El matrimonio es un vínculo creado, no natural, que en América fue utilizado para mejorar la posición económica, donde las mujeres simplemente eran invisibles bajo la única responsabilidad de procrear porque así garantizaban su inserción en la sociedad colonial. Tampoco puede sostenerse que las mujeres antes de la conquista tuvieran un estatus igualitario o emancipado. Sólo se señalan algunas costumbres que vinieron a reforzar o extender una condición que ha perdurado en el país, con las salvedades de los avances que se han dado aquí -como en otras partes- pero que desafortunadamente no alcanzan a la parte de la población que vive en un estado de marginación y pobreza impresentables, en lo que a políticas públicas tendientes a mejorar la situación de las mujeres concierne. No están excluidas las mujeres que, en mejores condiciones de vida siguen sin ser incorporadas a esos avances que innegablemente permearon el siglo pasado a nivel casi mundial, por motivos extremadamente complejos que se alejan de los temas propios de este documento.

---

<sup>14</sup> Gonzalbo Aizpuru Pilar.- "La Familia en México en la Epoca Colonial.- Centro de Estudios Históricos del Colegio de México. Pág. 3

Es con el movimiento independentistas del siglo XIX y las reformas liberales donde el matrimonio y la organización familiar se enfrenta a cambios radicales –aunque asimilados muy lentamente por las clases más altas- porque la validez del matrimonio y la separación son excluidas por la Ley como parte del fuero eclesiástico de la religión católica. El surgimiento del Estado Laico otorga el poder al Estado, quien es a partir de entonces el único capaz de regular las relaciones familiares, incluso permitiendo el divorcio y la posibilidad de volver a contraer nupcias.

“La promulgación del Código Civil para el Distrito Federal y Baja California, en 1870, consagró las reformas liberales y sirvió de pauta para la legislación de los Estados de la Federación, que se aproximaron al modelo, aunque con algunos matices y tendencias propios. La diversidad legislativa era apenas un reflejo de la variedad de formas y costumbres familiares que coexistían en el país.”<sup>15</sup>

Sin embargo, estos cambios políticos surgidos en el siglo XIX y ratificados en el XX no lograron permear en la situación que jugaba la mujer en la familia, quien siguió desempeñando el papel de servir al hombre, trabajar en el hogar y procrear hijos.

#### E) El Surgimiento del Estado Moderno en México.

En el siglo XVIII se plantean los principios fundamentales que darían paso a un Estado independiente y liberal, pero se requiere de más de medio siglo para que la sociedad mexicana asimile estos conceptos y formule las bases para construir un Estado Moderno. “¿Cuándo podemos decir que surgió una entidad con esas características en México? La interrogante es relevante porque, con buenas razones, alguien podría objetar que todas las formas de organización política que han tenido presencia en esta tierra (y, por congruencia, en cualquier otra) han sido una especie de Estado. Pero los atributos del Estado moderno que

---

<sup>15</sup> Ibídem Pag.11

hemos identificado -y, en particular el Estado constitucional- nos obligan a ubicar la mirada en el México Independiente. Los conceptos de soberanía, autonomía y monopolio legítimo de la fuerza, nos obligan a descartar momentos anteriores y, de hecho, como veremos nos exigen ser cautos al caracterizar al México de gran parte del siglo XIX y del primer tramo del siglo XX.”<sup>16</sup>

El Siglo XX inicia con una serie de ideas liberales producto de su relación con otros países y más tarde, los nuevos grupos de poder, promulgan una serie de leyes que terminan por marcar la distancia entre la iglesia y el Estado. Es así como el presidente Carranza expidió una serie de decretos que le transfería al Estado el poder que antes se concedía sólo a la jerarquía eclesiástica. El matrimonio civil se reconoce como parte fundamental de la sociedad, pero se entiende que no debe contener el sentido católico de indisolubilidad, permitiendo el divorcio.

Luego de la Revolución armada que empezó en 1910<sup>17</sup>, en el Decreto que adiciona el Plan de Guadalupe<sup>18</sup> firmado por los constitucionalistas el 26 de marzo de 1913 y adicionado el 12 de diciembre de 1914, se habla ya de matrimonio. Antes de las adiciones se puede deducir que la Revolución Constitucionalista encabezada por Carranza no tenía originalmente una preocupación por reformar el régimen matrimonial. En el artículo 2º. de las

---

<sup>16</sup> Salazar Ugarte, Pedro.- “El Estado Moderno en México”.-Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.- Pág. 375

<sup>17</sup> Las huelgas de Cananea y Río Blanco en 1906 y 1907, entre otros movimientos, cuestionaron el régimen del Presidente Porfirio Díaz, que llevaba 31 años en forma intermitente en el poder. En 1910 Las elecciones presidenciales terminaron con le encarcelamiento de su oponente, Francisco I. Madero, quien a raíz de su fuga, convocó a las armas mediante el Plan de San Luis. A la Revolución mexicana se sumaron diversos grupos con diferentes posturas representadas por las respectivas clases sociales. Los revolucionarios más nombrados fueron Alvaro Obregón, Francisco Villa, Venustiano Carranza y Emiliano Zapata. Díaz renunció el 24 de mayo de 1911. En 1913 Victoriano Huerta dio un golpe de Estado y asesinaron a Madero y al Vicepresidente Pino Suárez. Huerta fue depuesto en 1914 y Venustiano Carranza llegó a la presidencia, luego de desconocer la Convención de Aguascalientes que el mismo convocó. En 1917 Carranza promulgó la Constitución que sigue vigente, a pesar de muchas modificaciones y las diferencias entre las distintas corrientes terminaron cuando asesinaron a Carranza en 1920. Zapata fue asesinado en 1919 y Villa en 1923.

<sup>18</sup> Las ideas de la Revolución Constitucionalista se ven plasmadas en el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913 en el que se proponían poner en vigor todas las leyes que reflejaran las reformas políticas y económicas que México necesitaba a raíz de la Revolución.

adiciones ya se menciona la obligación de que el jefe del Gobierno Revolucionario tenía que revisar las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas. Por otra parte, en uno de los Decretos por los que se modifica la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874 se deroga la indicación de que el matrimonio civil sólo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges. En la Exposición de motivos se subraya claramente el espíritu laico del Estado, y por tanto modifica una de sus instituciones más importantes declarando: “(...) el matrimonio tiene como objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto de unión definitiva...” En principio respeta el concepto tradicional del matrimonio recogido en el Código Civil, pero más adelante añade que como no siempre se alcanzan los fines para los cuales se contrae el matrimonio, la ley debe prever esos casos, aun cuando sean “excepcionales”, en que se libere a los cónyuges “de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia”.

“Con esto se afirma que al contraer matrimonio los cónyuges adquieren la obligación de permanecer unidos durante toda la vida, pero que la ley puede eximirlos de esa obligación. En esta afirmación va implícita la idea de que el matrimonio es un acto legal, que el legislador puede regular libremente sin ninguna limitación, hasta el punto de desvincular a los cónyuges que por su propio consentimiento se vincularon vitaliciamente. La razón principal que justifica el divorcio vincular es que la mera separación sin disolución del vínculo es una situación “contraria a la naturaleza” y al derecho de todo ser humano a procurar su bienestar y “satisfacer sus necesidades. Pero además se aduce “el ejemplo de las naciones civilizadas”, y en especial se cita a Inglaterra, Francia y los Estados Unidos. Se echa mano también de una argumentación jurídica contractualista, según la cual el matrimonio es un contrato civil que se contrae

por la voluntad y, por lo mismo, puede disolverse por la voluntad de los mismos contrayentes.”<sup>19</sup>

Sánchez Medal<sup>20</sup> es de la idea de que no era intención de la Revolución Constitucionalista establecer el divorcio vincular, se trataba más bien de un interés personal de dos Ministros de Carranza, a saber Luis Cabrera y Félix Palavicini, pues después del segundo decreto, éste último, siendo Subsecretario de Instrucción Pública envió una carta el 25 de febrero de 1915 a Luis Cabrera, Secretario de Hacienda, para llevar a cabo una nueva publicación del Decreto. Así, el 4 de marzo de 1915 se publicaron las modificaciones sobre divorcio en “El Constitucionalista” que era el Periódico Oficial, tomando en cuenta que ambos Ministros se divorciaron después. Por lo tanto, el divorcio quedó asentado en el Plan de Guadalupe, pero no se elevó a rango constitucional en la posterior Constitución promulgada por Carranza lo que hizo que se suprimiera el régimen federal del matrimonio antes establecido en las reformas constitucionales de 1874. De esta manera, cada Estado del país podía legislar el matrimonio sin tener como parámetro la propia Constitución, con excepción de que éste era un contrato civil. La posterior Ley de Relaciones Familiares publicada en 1917 introdujo el divorcio vincular;<sup>21</sup> se reiteró el matrimonio como contrato, disminuyó la potestad del marido; se eliminó la diferencia entre hijos dentro y fuera del matrimonio y se modificó el régimen de los consortes.

Es la Constitución de 1917 la que por primera vez en la historia de México se constituye como una fuente de legitimidad al proceso de reconstrucción del Estado Nación que los mexicanos tanto habían ambicionado construir. Ello sin dejar de reconocer que había muchos Méxicos que atender y debían darle

---

<sup>19</sup> Adame Goddard, Jorge.- “El Matrimonio Civil en México (1859-2000)”.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Serie Estudios Jurídicos Núm. 59, UNAM 2004, Pág. 36

<sup>20</sup> Sánchez Medal, Ramón.- “El Divorcio Opcional”.- México, 1974.

<sup>21</sup> Así se llamaba a la disolución que producía la ruptura del vínculo y la extinción de la sociedad conyugal

sentido a la lucha de todas las fuerzas revolucionarias que iban de la clase media criolla, a los derechos de los campesinos e indígenas.

La Constitución de 1917 plasmó en el artículo 130, la supremacía del Estado sobre cualquier Iglesia, y lo complementa con el artículo 24 sobre la libertad de culto. En cuanto al artículo 3º, se subrayan los siguientes aspectos considerados de vital importancia para contrarrestar las ideas conservadoras que habían regido las relaciones entre las personas y las clases sociales: la enseñanza impartida en escuelas oficiales será laica, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior impartida en establecimientos particulares; ni las corporaciones religiosas ni los ministros de algún culto podrían establecer o dirigir escuelas primarias; las escuelas primarias sólo podrían sujetarse a la vigilancia oficial y las escuelas oficiales impartirían enseñanza primaria en forma gratuita. En 1934 con Lázaro Cárdenas se reformó por primera vez el artículo en comento para introducir que “La educación será socialista y además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del Universo y de la vida social”.<sup>22</sup>

La propia Constitución de 1917 y la Ley de Relaciones Familiares del mismo año se refieren al matrimonio como un contrato civil solemne. No interviene la iglesia y solo el Estado puede validarlo. Es entonces que estos preceptos hacen que “(...) la familia se inserta en un contexto muy amplio de relaciones y variables, ya sean económicas, sociales, políticas y étnicas “que operan con ritmos y potencias diferentes”, de cuyo proceso surgen agrupamientos familiares diferenciados. Esto nos indica que, para cualquier sociedad no existe una unicidad familiar, “sino que, más bien, una serie de modalidades de articulación familiar condicionadas social, económica y regionalmente”. Por lo tanto, la familia

---

<sup>22</sup> Texto del Artículo 3º. Constitucional reformado el 12 de Diciembre de 1934, según cita de Carpizo, Jorge.- Libertad de Enseñanza.- Diccionario Jurídico Mexicano, 2006.



es una unidad cambiante, no estática, depende de muchas variables, como la estructura económica local, regional y nacional dentro de la cual se inserta, para que se vea más o menos influenciada por los cambios sociales, políticos y culturales.”<sup>23</sup> Como los legisladores reconocen que las ideas revolucionarias no permean con la velocidad que quisieran, se discute la necesidad de hacer una serie de leyes en materia familiar. El resultado final en la Constitución es la definición de un matrimonio contractualista con carácter disoluble.

Las ideas liberales y revolucionarias pasan a cambiar la idea de un “vinculo natural e indisoluble” al concepto de un “contrato civil disoluble” que el Estado regula y la ley permite esa disolución por mutuo consentimiento o por la vía judicial. Cuando el Artículo 130 de la constitución subraya que el “matrimonio” es un “contrato social”, de ninguna manera quiere equipararlo a otros contratos de carácter civil, sino que el espíritu del Constituyente fue separarlo totalmente de la iglesia para que no interviniera en la vida de los ciudadanos a los que consideraba libres y regulara las relaciones sociales como lo venía haciendo por más de 300 años. El espíritu laico del Estado derivaba de un ciudadano libre capaz de decidir qué hacer en su vida cotidiana y en materia de convivencia.

“En los autores de este periodo, puede observarse una preocupación por discutir la naturaleza jurídica del matrimonio, lo cual supone aceptar de antemano que el matrimonio es un acto o realidad jurídica. En este punto, la legislación liberal había logrado su principal propósito, el de secularizar el matrimonio y convertirle simplemente en un acto jurídico, cuyo efecto y validez depende de lo que digan las leyes...Se puede ver que en este periodo los autores llegan más o menos a aceptar que desde el punto de vista jurídico, el matrimonio es un contrato, por la manera en que se contrae, pero también un conjunto de deberes y derechos que

---

<sup>23</sup> Hipp Roswitha.-“Origen del Matrimonio y de la Familia Modernos”.-Revista Austral de Ciencias Sociales No. 11. Universidad Austral, 2008

constituyen un estado civil y una institución o conjunto de normas impuestas y orientadas hacia un fin público.”<sup>24</sup>

Con la promulgación en 1928 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se reconoce el concubinato como la unión de un hombre y una mujer fuera del matrimonio, pero sin impedimentos para casarse, es decir, la unión de dos personas solteras. Con esto se formalizan diferentes vías para construir la familia, tomando en cuenta que el matrimonio era característico de las clases medias y altas, y el concubinato de las populares. También se introducen dos regímenes patrimoniales del matrimonio: la sociedad conyugal y la separación de bienes. En adición, se elimina la mención de que los cónyuges deben guardarse fidelidad, pero el adulterio sigue siendo causal de divorcio. La esposa adquiere el derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre su sueldo y emolumentos, en el monto necesario para pagar los alimentos de ella y los hijos, aunque ya no tenía que pedir licencia al marido para trabajar considerándola apta para hacerse cargo económicamente de la familia en caso de incapacidad de su cónyuge. Se suprime la distinción entre hijos naturales y legítimos, para que éstos no sufran las consecuencias de las acciones de sus padres. Es de suma importancia que la igualdad jurídica de los hijos dentro o fuera del matrimonio se haya incorporado, ya que éstos adquieren el derecho a alimentos y a heredar. En 1953 se reforma el Código Civil para omitir establecer que el domicilio conyugal lo fija el esposo. Ese mismo año en la Constitución se otorgó a la mujer el derecho a votar y ser votada.

---

<sup>24</sup> Adame Goddard, Jorge.- Op. Cit Págs. 80-81

### 1.1.2 Laicidad

Según Blancarte, la laicidad es definida como “un régimen social de convivencia, cuyas instituciones políticas están legitimadas principalmente por la soberanía popular y (ya) no por elementos religiosos”.... Definir la laicidad como un proceso de transición de formas de legitimidad sagradas a formas democráticas o basadas en la voluntad popular nos permite también comprender que ésta (la laicidad) no es estrictamente lo mismo que la separación Estado-Iglesias. De hecho, existen muchos Estados que no son formalmente laicos, pero establecen políticas públicas ajenas a la normativa doctrinal de las Iglesias y sustentan su legitimidad más en la soberanía popular que en cualquier forma de consagración eclesiástica. Países como Dinamarca o Noruega, que tienen Iglesias nacionales, como la luterana (y cuyos ministros de culto son considerados funcionarios del Estado) son sin embargo laicos en la medida que sus formas de legitimación política son esencialmente democráticas y adoptan políticas públicas ajenas a la moral de la propia Iglesia oficial.”<sup>25</sup>

En el caso mexicano, la independencia de España, como es lógico, no erradicó de tajo la subsistencia de tradiciones sociales, educativas y culturales durante mucho tiempo, mientras liberales y conservadores luchaban por transformarlas o conservarlas según el caso. Se promulgaban y derogaban leyes relativas a la educación, si bien ambas tendencias terminaron coincidiendo en que la educación era fundamental para la formación de la ciudadanía y para mejorar la calidad de vida de la misma. Los liberales construyeron un Estado laico que suprimió la religión católica como oficial. El poder económico, espiritual y político que ostentaba fue desplazado durante un proceso que permitió la creación de

---

<sup>25</sup> Blancarte, Roberto.- “Retos y Perspectivas de la Laicidad Mexicana”, en Laicidad y Valores en un Estado democrático.- El Colegio de México-Secretaría de Gobernación, México, 2000, págs. 117-139.

instituciones estatales para organizar la vida individual de la población y de la sociedad.

Las leyes de Reforma más destacadas, se dieron entre 1855 y 1873, como la abolición del fuero eclesiástico en asuntos civiles; la Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas; la Ley que sometió a control estatal el pago de servicios religiosos; la de nacionalización de Bienes Eclesiásticos; el Decreto por el que secularizan los cementerios y la Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio 1859 por la que el matrimonio se contrae válidamente ante autoridades civiles bajo la figura de un contrato, y unos días después se creó la Ley del Registro Civil. En 1860 se expidió la Ley sobre libertad de cultos hasta que en 1873, el 25 de septiembre, se reforman diversos artículos de la Constitución de 1857 para independizar la iglesia del Estado y el Congreso no podía dictar leyes que prohibieran o establecieran ninguna religión. El matrimonio como contrato civil también pasó a rango constitucional junto con los demás actos del estado civil de las personas como competencia exclusiva de las autoridades civiles. Ninguna institución religiosa podía adquirir bienes raíces ni capitales sobre éstos y se eliminó la promesa de decir verdad y cumplir con las obligaciones contraídas por medio del juramento religioso.

En 1874 se dispone que "...la instrucción religiosa y las prácticas oficiales de cualquier culto, quedan prohibidas en todos los establecimientos de la Federación, de los Estados y de los Municipios. Se enseñará la moral en los que por la naturaleza de su institución lo permitan, aunque sin referencia a ningún culto." En principio, los preceptos representaron un aspecto irreversible en la educación. Durante el régimen del Presidente Porfirio Díaz (1876-1911) se diluye el conflicto y se da una suerte de pacto implícito entre la iglesia y los políticos. La Constitución de 1857 que había separado la iglesia del Estado, convive con una educación no laica, cuando se empezaron a fortalecer las tesis positivistas en la élite intelectual, aunque las escuelas privadas a modo de reacción, recayeron en

gran parte en manos de la iglesia donde se enseña la religión católica hasta nuestros días, fuera de la educación oficial. Con la revolución mexicana que inició en 1910, como resultado de un nuevo pacto social se promulgó la Constitución de 1917 cuyo artículo 3º. plasmó la educación laica, y no se reconoce personalidad jurídica a la iglesia restringiendo los derechos políticos de los clérigos.

En la década de los años 20, surge la “guerra cristera” en varias regiones del país como resultado de un gobierno que radicalizó su postura frente a la iglesia. Por primera vez, desde las leyes de Reforma, el 28 de enero de 1992 se publica la modificación del artículo 130 constitucional para reconocer personalidad jurídica a las iglesias; la existencia de diversas iglesias y los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos adquiriendo el derecho al voto sin poder ser votados, entre los principales aspectos.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> (Reformado, D.O.F. 28 de Enero de 1992)

Art. 130.- El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

- a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas;
- b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;
- c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;
- d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados;
- e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

La separación Iglesia-Estado empezó en siglo XIX, por lo que es curioso destacar que en el censo de 1811 en el Distrito Federal sólo el 44 % de las mujeres adultas estaban casadas, 22% eran solteras que iban de los 45 a 54 años. La tasa de matrimonio era muy baja. Había 52,500 mujeres no casadas, (solteras o viudas) que representaban un tercio de la población total de la época. La categoría del estado civil utilizada en el censo de 1811, reflejaba que las uniones consensuales eran muy amplias en las clases menesterosas. El censo sólo designaba tres categorías: soltero, casado y viudo y los encuestadores no seguían dichas definiciones legales de suerte que a las uniones libres las catalogaban como casados y quienes no tenían marido los calificaban como viudas, cuando tenían hijos. Entonces, el término casado incluía a todas las uniones consensuales, mientras que el ser viuda incluía a todas las madres solteras. Además de que las clasificaciones no reflejaban la pluralidad de circunstancias del estado civil de las personas, nos encontramos con que la mayoría de las mujeres se casaban relativamente tarde y la diferencia de edades entre los cónyuges era de un año y medio.

La laicidad en México, ha pasado por un proceso complicado y multifacético que ha devenido en una realidad en la que la intervención de la iglesia en los asuntos álgidos para ésta como lo son el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción, el divorcio unilateral, las técnicas de reproducción asistida, el aborto y la Ley sobre voluntad anticipada<sup>27</sup> reguladas recientemente en la Ciudad de México, se han tenido que confrontar con sus reacciones y oposiciones con enorme influencia en la población que como hemos dicho, profesa en forma mayoritaria el catolicismo. Aunque este país no sea la excepción, hemos visto cómo la vanguardista conquista del Estado laico desde el siglo antepasado y las leyes que lo respaldan no han sido del todo respetadas

---

<sup>27</sup> (...) "la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida...". – Ley de Voluntad Anticipada.- Gaceta Oficial del Distrito Federal del 2008, Artículo 1º.

en la práctica -en diferentes etapas- por los gobiernos responsables de que así sea.

Con todo, ahí están las instituciones jurídicas para fundamentar y respaldar, no sin tropiezos e impunidad, los derechos humanos y las garantías institucionales que han dado lugar a los tópicos que nos ocupan, por lo que los espacios teóricos o académicos son una herramienta valiosa para sostener que el Estado laico es una pieza fundamental en la discusión y análisis que llevaron al legislativo y posteriormente a la Suprema Corte de Justicia a promulgar y convalidar estas disposiciones que hoy permiten ejercer sus derechos a quienes lo deseen.

En el D.F., todos pueden recurrir al matrimonio para tener en lo simbólico y en la práctica, la opción de fundar una familia como la de los demás, si esa es su posición, tan válida como la de quienes desde otra perspectiva, no quieren formar parte de una forma de vida que consideran convencional o imaginan una sociedad diferente. Lo importante en todo caso, es poner a disposición de los individuos las alternativas que eran exclusivas de otras parejas en función de su orientación sexual, como sucede con algunos de los asuntos aquí tratados. Es decir, la libertad de contraer matrimonio o no, la de profesar una religión o no, la de tener hijos o no, son componentes indispensables de la pluralidad y la inclusión, en una etapa en que la democracia no puede prescindir de ésta.

Una parte importante de los derechos humanos han sido concebidos, a través de sus diferentes generaciones, justamente para contrarrestar a las normas que pudieran surgir de creencias religiosas que excluyeran a una porción de la ciudadanía del conjunto de la sociedad. La interrupción del embarazo es una prueba fehaciente del debate entre la iglesia, apoyada por sus feligreses, y aquellos que defienden la libertad de las mujeres a decidir sobre su cuerpo, poniendo el acento en que este problema pertenece al campo de la salud pública. Esta cuestión es en extremo polémica y compleja, aunque el ejercicio de

la sexualidad comparte –guardadas las proporciones- el principio de libertad que anima esta discusión, entre otros muchos ejemplos.

“Los derechos, en la tradición jurídica y política moderna, sólo pueden tener tres orígenes: uno, Dios que los introdujo en la naturaleza del hombre; dos, la razón que, como facultad unificadora de todos los humanos en sus designios y fines, los formula como elementos infaltables en la definición de la persona humana y, tres, la voluntad de todos los individuos que, a su vez, se personifica en el acuerdo de todos para crear el orden político y jurídico y el Estado que lo debe regir. Una gran parte de los regímenes políticos modernos (incluido el mexicano) se rige por la tercera opción. Las otras son cosa del pasado...Sólo el iusnaturalismo clásico estimó que el hombre nace ya con esos derechos. En la perspectiva civilista de creación del orden político, el pacto social que da lugar al Estado, el ser humano es redefinido como portador de esos derechos, pero éstos no son obra de ninguna potencia divina ni de ninguna otra especie, sino creación y definición que el consenso popular lleva a efecto.”<sup>28</sup>

Si las constituciones de los Estados laicos e inclusive aquellos que reconocen una religión oficial o le dan mayor peso a la mayoritaria, como es el caso de Noruega y España,<sup>29</sup> despliegan políticas públicas al margen de dichas confesiones, los vínculos que los dirigentes políticos en México sostienen en la actualidad con la iglesia, permiten su intervención en los asuntos del Estado, conforme a las creencias imperantes en la clase gobernante en turno. Una de las estrategias clásicas del Vaticano ha sido la de participar en la educación a

---

<sup>28</sup> Córdova, Arnaldo.- “Cómo surgen y son reconocidos los derechos humanos.- Periódico “La Jornada” 24 de julio de 2011.

<sup>29</sup> Art. 16 de la Constitución Española:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.



sabiendas de que representa un enclave importantísimo en la formación de las ideologías. En este orden de ideas, la laicidad no es un concepto antirreligioso, sino de orden democrático, cuando es claro que se respetan las prácticas y creencias religiosas de los individuos, o su ausencia, lo que consagra un derecho fundamental.

En especial, le está vedado a las instituciones del Estado impregnarse de cualquier influencia religiosa, como parte del debate democrático que se contrapone a dogmas inapelables. Desafortunadamente esto no fue así cuando la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, el 27 de mayo de 2007 interpuso una acción de inconstitucionalidad en contra de la despenalización del aborto en la Ciudad de México a partir de una clara y abierta complicidad con la iglesia católica y el partido en el poder.<sup>30</sup> Ello no prueba más que los intereses que tiene el Vaticano para no renunciar a la incidencia política, social y cultural de los países de América Latina, que contienen al mayor número de población católica en el mundo.

### 1.1.3 La Mujer en el Matrimonio

La primera reacción que provoca el repaso sobre el matrimonio en la historia de la humanidad tiene que ver con la relación de poder/sumisión que las mujeres han padecido a lo largo del tiempo. El hecho de que sean ellas quienes puedan parir y por tanto, hacerse cargo de los niños recién nacidos, así como de la educación, cuidado y demás tareas consideradas inherentes y privativas de las madres, no ha

---

<sup>30</sup> En el fondo, lo que busca la despenalización es una maternidad entendida como decisión responsable, no como un castigo. La nueva ley aprobada por la ALDF permite que cada una actúe en conciencia. Las mujeres que no quieran abortar, no lo harán. Y esa es la diferencia. El señor Ombudsman y el Procurador se han saltado al bando de los que quieren imponer su pensamiento a todo el mundo. La despenalización no obliga a nadie a una moral, a un aborto: sólo intenta que acabe una pesadilla social (según CONAPO se practican 102 mil abortos inducidos al año, el 90 por ciento en pésimas condiciones de salud), la persecución y la vergüenza de las mujeres. La reforma de la Asamblea del Distrito Federal impide que alguien pueda amenazar, insinuar o decir: si abortas te denuncio. De eso se trata, nada más". Becerra, Ricardo, Periódico "Crónica", 4 de junio de 2007.

sido entendido como una capacidad biológica sin la cual la especie humana simplemente no podría haberse extendido, pero han tenido que pagar el altísimo costo de su discriminación. Muy por el contrario, durante todo ese tiempo, y todavía en muchos países que las siguen considerando como seres prácticamente obligados a procrear, se les ha equiparado al “vientre” utilizado para proveer de seres humanos que posteriormente se dividirían a su vez (según el género) entre los que dominan y los que son dominados, repitiendo el patrón que ha limitado sus capacidades de desarrollo individual y su intervención en los campos privativos de los varones, con reivindicaciones que no terminan de generalizarse.

Esas reivindicaciones de las mujeres, coexisten con amplios sectores en que no se han dado, en una gran cantidad de países, o en algunas regiones de éstos, sin desconocer que donde las mujeres han conquistado derechos por largo tiempo negados, aún queda mucho trabajo por realizar en los campos de una genuina emancipación, las inequidades en el trabajo, en los puestos de poder, al interior de la familia, o en relación a la carencia de los derechos reproductivos, entre otros tantos ejemplos que requieren de un pormenorizado estudio por separado.

No cabe la menor duda que la historia del matrimonio va íntimamente ligada al papel de la mujer en el mismo cuyo desenlace la ha mantenido sometida y limitada como individuo con plenos derechos, y le ha impedido su desarrollo en la sociedad en términos equitativos. La condición de las mujeres pasa inevitablemente por su cuerpo y la concepción que de éste se tiene: desde la concepción hasta la prostitución, la pornografía, el consumo de su imagen, e inclusive la crítica a los cambios de ánimo que implican la menstruación y el embarazo llegando a sostener una cierta “patología” durante la menopausia y la pérdida de todo atractivo llegada la vejez.

No es casual que el matrimonio pretenda concebirse como institución natural y exclusiva de la pareja heterosexual donde la mujer ha llevado la peor parte,

porque lo contrario supondría reconocer un cambio en la familia que a pesar de existir en los hechos, no termina de ser avalado del todo por el pensamiento conservador que por lo menos pretende preservar en su entorno la tradicional forma de vida que defienden, con las ventajas que supone la participación de la mujer en la vida productiva, sin desatender sus responsabilidades como madre, esposa, y administradora del hogar, que es el lugar que suponen le corresponde dada su naturaleza. La incorporación de la mujer al trabajo remunerado demanda una red de prestaciones sociales para compensar las labores que desde siempre ha desempeñado, como la educación de los hijos, el cuidado de los enfermos o ancianos, a fin de que pueda emanciparse con la garantía y protección del Derecho y los poderes públicos.

Revisando la obra de Simone de Beauvoir, Silvia Carnero comenta: “En suma, masculino es el poder. Femenino, en cambio, es el espacio privado, cerrado, el del matrimonio, de la maternidad, el de la vida hogareña y el trabajo doméstico. En pocas palabras, femenino es el ámbito familiar. Ahora bien, la modernidad no sólo escindió espacios, también procuró darle reglas, permisos y prohibiciones a esos contextos y lo hizo a través del poder de los discursos-religiosos, científicos, morales y jurídicos. La palabra experta vehiculizaba la represión, única forma de asegurar el funcionamiento de la gran maquinaria social, determinando además, cuales eran los cánones de la normalidad o de la moralidad para la mujer. Obviamente que estos principios estaban bien claros, normal para las mujeres era el matrimonio y la maternidad. Moral, la de ser el apoyo de la familia...”La inferioridad de la mujer proviene de que desde un comienzo se limitó a repetir la vida, en tanto que el hombre inventaba razones para vivir,...”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Carnero, Silvia, “La Condición Femenina desde Simone De Beauvoir”.- Julio de 2005.- <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/index.html>

En la confrontación de estas ideas, Luisa Femenias<sup>32</sup> en su conferencia titulada “Aproximación al pensamiento de Judith Butler” sostiene que para Butler, el feminismo parte de la ilustración, proyecto que entró en crisis y que fue inacabado según Habermas y por lo tanto irrealizable. Agrega que el feminismo de la ilustración de Simone de Beauvoir es un ejemplo claro de hasta donde se pudo llegar. Parte de que la famosa frase: “la mujer no nace sino se hace” es una meta que cumple un objetivo impuesto por un mandato social y si la naturaleza fuera destino, no podríamos “hacernos” lo que ya somos, lo cual es contradictorio.

Judith Butler plantea sus postulados a través de tres autores que la han influenciado: Lucy Irigaray, según la cual el discurso, -basándose a su vez en Lacan- está centrado en un orden masculino y fálico, y por ende el sujeto es equivalente a un varón. La segunda autora es Adrienne Riche, para quien la heterosexualidad es obligatoria o compulsiva, ya que de acuerdo con Freud, la base biológica no se define por el objeto de su deseo sexual sino por un mandato cultural.<sup>33</sup> La última corriente del pensamiento para la filósofa, está representada por Foucault y su noción del disciplinamiento. Es decir que no existen distinciones entre lo biológico y lo construido, sino cuerpos determinados culturalmente. Esto desecha la posibilidad de un sexo natural porque el enfoque teórico conceptual o cotidiano del sexo pasa por la cultura y el lenguaje, por eso Butler se ha negado a separar sexo y género. “No hay posibilidad de un acceso a “lo natural” como si “lo natural” fuera algo “originario” e independiente de concepciones culturales de esto que damos en llamar naturaleza”, en palabras de la feminista.

---

<sup>32</sup> Femenias, Luisa. “Aproximación al pensamiento de Judith Butler” .Gijón, Diciembre de 2003.

<sup>33</sup> Judith Butler parte de que la figura denominada por Freud “la etapa del perverso polimorfo” alude al bebé con una sexualidad difusa cuyo objeto de deseo es aquél o aquellos que lo cuidan y se hacen cargo de él, amando al que cubre sus necesidades inmediatas sin importar su sexo biológico.

En este contexto, ella identifica al sujeto con varón, apoya la idea del disciplinamiento del deseo y asegura que la cultura ha conformado históricamente a hombres y mujeres como personas que desean lo que no son. No hay distinción entre sexo y género pues en su lugar hay un modelo determinado que nos ha construido. A la exhortación de Simone de Beauvoir de convertirnos en sujetos libres, Butler responde que esto no puede ser porque el sujeto se asimila a la noción de varón en un orden masculino por lo que queda en suspenso qué son las mujeres. Apunta que el movimiento feminista ha sido un fracaso porque su lucha nunca termina de consolidarse. Critica a Beauvoir cuando distingue el ámbito de lo “que se es” y el “hacerse”, lo que separa al sexo como lo que nos es dado biológicamente, del género o construcción cultural en un contexto determinado. Butler subraya que es la cultura la que define lo que entendemos por “natural”, y sólo desde ahí podemos concebir lo que es biológico o natural. En base a Foucault pasamos de una cultura a otra pero no a ningún lugar. No hay manera de acceder al “sexo natural” sino al sexo que cada cultura construye. En definitiva Judith Butler suscribe que la percepción de naturaleza no es descriptiva sino prescriptiva, y al enfrentarse a su opuesto que sería lo “no natural” se encuentra con lo contrario de la naturaleza.

Ella se opone a la identidad de género siendo ésta un ideal normativo más, pues el sujeto es un proceso constante de construcción dentro de la cultura en oposición a Lacan y a Freud (quienes llegaron a concluir que la falta de identidad da origen a enfermedades mentales) pues lo que se modifica constantemente procura un equilibrio a las personas. La noción de sujeto es el resultado de la repetición de las normas y cuando no está determinado por ellas se da una desviación y ruptura para dar lugar a nuevos significados.

Por último, la crítica de Butler a la clásica pieza teatral “Antígona” la lleva a la determinar que no es posible que haya parentesco sin la mediación del Estado,

ni Estado sin el soporte y la mediación de la familia, mientras que el sujeto se mueve en un ámbito ambivalente, inestable e incoherente.

Hemos tomado dos ejemplos extremos del pensamiento feminista para mostrar que aun cuando las mujeres han avanzado sustancialmente en la conquista de sus derechos como seres con acceso a un trato igual a los demás, el debate intelectual sobre lo que la mujer debiera ser, sigue vigente. Simone de Beauvoir nos señaló hace tiempo – entre muchas otras ideas valiosas - que la dimensión de lo público estaba prohibido a las mujeres confinadas a las tareas domésticas y al cuidado de los hijos y el hogar, mientras Butler lo reduce todo a la concepción cultural que de la sexualidad, lo biológico y el sujeto, se ha venido edificando, negando que exista un recinto de “lo natural” y con ello, descarta toda implicación de “naturaleza femenina” que una inmensa cantidad de personas asumen y defienden.

Las ideas de Judith Butler son evidentemente polémicas, pero sus aportaciones en torno a la sexualidad, del objeto del deseo y el papel determinante que juega la cultura en la construcción del pensamiento, sirven para la reflexión de lo que de manera mucho más moderada pretendemos sostener sobre la “naturaleza” del matrimonio y su estrecha relación con el desempeño de la mujer en el mismo.

Para terminar este apartado, no es pertinente desechar las corrientes del pensamiento, siempre válidas y en ocasiones bien fundadas, de personas o parejas homosexuales que rechazan terminantemente el matrimonio, basándose en la idea de que éste (en especial en los países o ciudades donde se ha negado) y su consecuente adopción, son instituciones conservadoras creadas para la pareja heterosexual convencional y por ello se oponen a la legitimación legal de las preferencias sexuales a través de las instituciones jurídicas, para engrosar, por decirlo de manera simple y llana las filas de lo oficialmente “establecido” sujetando

a las parejas homosexuales a formas de vida que simplemente van en contra de lo que con el ejemplo predicán.<sup>34</sup>

Algunas de estas opiniones cuestionan la libertad sexual alcanzada – particularmente en el caso de las mujeres- hasta hace relativamente poco tiempo, para después constreñirla a la integración de la familia nuclear, y la limitación de educar a los hijos de la pareja dentro de los cánones del matrimonio que consideran inclusive en decadencia. Apoyan las relaciones sexuales abiertas o diversificadas como una conquista de ciertos grupos de la sociedad que ven limitado su ejercicio al entrar en la discusión del binomio “pareja” cuyos derechos para contraer matrimonio están o no permitidos, como si de ello dependiera la libertad de relacionarse como mejor les parezca.

En el mismo sentido, para Butler la familia y el parentesco no se reduce a aquél representado por el matrimonio, partiendo del ejemplo de los “Pactos Civiles de Solidaridad” en Francia que permiten las uniones de hecho en donde si bien se prohíbe la adopción y las técnicas de reproducción asistida entre sus miembros, es una alternativa al matrimonio para dos individuos no relacionados por lazos sanguíneos independientemente de su orientación sexual. En realidad, el argumento en contra del matrimonio homosexual está implícita o explícitamente ligado al hecho de lo que el Estado debe hacer u otorgar, pero es sobre todo un

---

<sup>34</sup> In the case of gay marriage or of affiliative legal alliances, we see how various sexual practices and relationships that fall outside the purview of the sanctifying law become illegible or, worse, untenable, and how new hierarchies emerge within public discourse. (...) “These are possibilities that become increasingly disregarded within the sphere of politics as a consequence of the priority that the marriage debate has assumed. This is an illegitimacy whose temporal condition is to be foreclosed from any possible future transformation. It is not only *not yet* legitimate, but it is, we might say, the irrecoverable and irreversible past of legitimacy: *the never will be, the never was*. (“En el caso de matrimonio gay o de alianzas de afiliación legales, vemos cómo diversas prácticas sexuales y relaciones que caen fuera de la competencia de la santificada ley llegan a ser ilegibles o peor, insostenibles, y cómo las jerarquías emergen en el discurso público. (...) Estas son posibilidades que se convierten en algo más y más ignorado en la esfera política como consecuencia de la prioridad que el debate sobre el matrimonio ha asumido. Se trata de una ilegitimidad cuya condición temporal será excluida de cualquier transformación. No es sólo *todavía* legítimo, sino que es, podríamos decir, el irreparable e irreversible pasado de la legítimidad: *el nunca será, el nunca fue*.”) Butler, Judith en su Ensayo: “Is Kinship always already heterosexual?” en “A Journal of Feminist Cultural Studies”.- 2002 Pág. 18

argumento acerca de la clase de relaciones íntimas que son viables, para que el propio Estado las legitime.<sup>35</sup>

Las exposiciones primordiales de estas actitudes críticas consisten en el debate relativo a la búsqueda de reconocimiento por parte del Estado a las parejas de un mismo sexo a través de un control normativo sobre el parentesco. Las parejas buscan la intervención estatal a través del matrimonio sufriendo las consecuencias de la regulación excesiva del mismo. Ello dificulta la viabilidad de arreglos familiares diferentes y aun mas, desvía el proyecto de experimentar la proliferación de prácticas sexuales fuera del matrimonio y también atenta contra lo que llaman la “cultura sexual radical actual”, si nos preocupamos por lo que el Estado persigue.

Como respuesta a las tesis antes citadas, podríamos aducir, en primer término, que en medio de la minoría que representan las personas no heterosexuales, también existe una diversidad de conductas, formas de pensar e ideologías, que invalidan la presencia -tal vez cuantiosa- de homosexuales abiertamente conservadores, o de cualquier otra tendencia (incluyendo la progresista) sin otra particularidad que la de tener una orientación sexual que no se interesa en las corrientes filosóficas, la militancia, o la impugnación de las reivindicaciones hacia los homosexuales, entre otros muchos ejemplos. Tener una opción sexual distinta a la mayoría no implica en forma automática, alguna suerte de crítica social, política o moral, ni la obligación de adoptar una posición contestataria, que por otra parte también podemos encontrar entre los heterosexuales.

En suma, pensamos en la mayoría de los homosexuales que en este país se funden en la multiplicidad de posturas ante la vida, formas de pensar o de conducirse, pero sobre todo en el hecho irrefutable de que ser homosexual no

---

<sup>35</sup> “To be legitimated by the state is to enter into the terms of legitimation offered there and to find that one’s public and recognizable sense of personhood is fundamentally dependent on the lexicon of that legitimation.” (“Ser legitimado por el Estado es entrar en los términos de legitimación ofrecidos por éste y encontrar que el sentido público y reconocible de nuestra personalidad es fundamentalmente dependiente del léxico de esa legitimación”) Butler, Judith, Op. Cit.- Pág. 4.



implica tener un signo esencialmente distintivo o asumir una actitud que cuestione, salvo excepciones, las estructuras sociales, económicas, legales o políticas que nos rigen y que conllevan una complejidad de aspectos ideológicos que aquí se han señalado. Los homosexuales viven su vida con restricciones, discriminación, y hasta hostilidad, pero también se adaptan en no pocas ocasiones a ese estado de cosas encerrándose en ambientes que los acojan, y que tienen mucho de endogámicos, y en otras ocasiones se adecúan a lo “establecido” no sin tener que separar los espacios en que interactúan. En otras palabras, los derechos de los homosexuales que se defienden y legitiman, no siempre surgen de la totalidad del conjunto que componen, sino de una visión más amplia de personas que apuestan a la inclusión -ahora sí- independientemente de su opción sexual, como se aprecia en los académicos, juristas, psicólogos, psiquiatras, sociólogos, científicos, doctrinarios, legisladores, Ministros de la Corte y todos aquellos a los que nos interesa una sociedad más justa.

La cuestión no se reduce al ejercicio de la sexualidad de los seres humanos, sino a la libertad de optar por relacionarse dentro de las alternativas que existen en la sociedad incluyendo el no tener pareja, ser divorciado, viudo, vuelto a casar o cualquier otra variante, pero muy especialmente, a aquellas que les han sido prolongadamente negadas a una parte de la comunidad. En otras palabras, quienes estén en contra del matrimonio, pueden no llevarlo a cabo, se trate de heterosexuales o no heterosexuales, siempre y cuando ello no se deba a la existencia de obstáculos legales, ideológicos o políticos para ninguno de ellos.

En segundo término, y de manera especialmente sobresaliente, en este estudio nos hemos abocado a defender la posibilidad de que dos personas se unan en matrimonio al margen de las prácticas que realicen en su vida privada, porque a nuestro parecer, nos enfrentamos ante un aspecto de la comunidad de vida que las personas sostienen para desplegar la afectividad a través de la pareja y con ánimo de estabilidad y perdurabilidad (con los derechos diferenciados a los que pueden tener acceso) elementos éstos tan válidos como otros social y legalmente

permitidos. Por último, pensamos que las instituciones como el matrimonio o su similar: la familia, pueden y han cambiado de tal manera que se conviertan en espacios incluyentes propios de la democracia que conocemos y a la que aspiramos, en lugar de crear forzada o artificialmente figuras jurídicas que alberguen a aquellos a quienes les ha estado vedado durante siglos su incursión, si ese no es su deseo.

No es admisible que el matrimonio, visto así, sea una institución tradicional o caduca propia de las parejas que originalmente lo formaban, sino muy por el contrario, que las transmutaciones culturales pueden darse a través de reformas producto del intercambio de argumentaciones y debates donde todos puedan tener cabida, conservando sus singularidades y su desarrollo personal.

#### 1.1.4 ¿Es Natural el Matrimonio?

En apartados anteriores hemos hecho una breve disertación sobre el proceso de conformación del matrimonio a través de algunas pinceladas en su historia. Se constata que la realidad actual ya no responde más a la homogeneidad que se ha intentado imprimir para la integración de un único tipo de la familia. Se observa la fuerza que han tomado los derechos humanos en los campos de igualdad y no discriminación. Se señala la necesidad de partir de la laicidad para reforzar las instituciones democráticas y desplegar políticas públicas. Por último, se hace un breve recuento del enorme perjuicio que ha causado a las mujeres la insistencia en someterla y reducirla a un único espacio considerado como inherente a su biología.

Durante varios siglos, la tradición ha mantenido al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, pero ello no han impedido que dicho principio se haya puesto en tela de juicio últimamente en diversos países, para extenderlo a las parejas de un mismo sexo. Los derechos y obligaciones propios del matrimonio

varían en función del ordenamiento jurídico de cada lugar, pero coinciden en que se trata de una convivencia con miras a la estabilidad, el apoyo mutuo, la contribución a las cargas económicas de la pareja y la de los hijos, cuando los hay. Los principales efectos jurídicos del matrimonio consisten en el parentesco; la patria potestad; la adopción; el régimen económico de los cónyuges; los derechos de sucesión; la prestación a favor del otro de la seguridad social; las decisiones relativas a la enfermedad cuando se está impedido para hacerlo en forma autónoma; las obligaciones del cuidado y educación de los hijos; las de no ejercer violencia doméstica en contra de la pareja ni de los hijos y la obtención de beneficios alimentarios en caso de disolución.

Si analizamos estos elementos, no encontramos motivos para negárselos a parejas del mismo sexo, sencillamente porque ninguna persona, sea cual fuere su orientación sexual, está impedida para vivir en esos términos y mucho menos para gozar de los derechos ni cumplir con las obligaciones que conllevan. En otras palabras, las tradiciones forman parte de la cultura de los pueblos, pero su evolución también. La ciencia y el conjunto del conocimiento humano nos han mostrado –hasta ahora- lo que es eminentemente natural, pero la institución a la que nos referimos no pertenece a esta categoría. Actualmente eso ha cambiado a través de las técnicas de reproducción asistida, lo mismo que muchos otros campos como el de la familia, las relaciones de pareja, y la crianza de los hijos, por mencionar algunos aspectos relacionados con el tema. Si bien no pretendemos -como lo hace Judith Butler- atribuir todo fenómeno natural o biológico a la cultura, no podemos dejar de insistir en que tratándose de la conducta humana y de las formas de que echa mano para, en este caso, conducir su vida privada y elegir sus afectos, responde a circunstancias notoriamente culturales evidenciadas históricamente. Para confirmarlo, es muy ilustrativo observar que a lo largo de más de 20 siglos, apenas hace menos de 200 años que el matrimonio dejó de ser de índole exclusivamente religioso y por tanto se eliminó de la ley civil el sacramento que entonces representaba. Un hecho innegable es

que no es impedimento para contraer matrimonio, ni causa de nulidad, el no procrear.

Dentro de la discusión del matrimonio entre personas de un mismo sexo lo que se rechaza es permitirles pertenecer a una figura considerada como exclusiva de las parejas heterosexuales. Por consiguiente, tendremos que detenernos un momento a analizar en qué consiste la tan “escandalizante” sexualidad que difiere de la mayoría. Como apunta Mercedes Murillo Muñoz,<sup>36</sup> Freud comenzó manifestando que en la homosexualidad se presentan fenómenos heterogéneos producto de factores tanto innatos como adquiridos que entorpecen la maduración sexual. Desarrolla los conocidos “complejos de Edipo y Electra” que se deben a una excesiva identificación con la el padre en el caso de los niños, o a la traición que sufre la niña cuando constata que su padre la ama menos que a la madre. Desarrolla la teoría del narcisismo del homosexual que lleva a admirar y desear a las personas de su mismo sexo. En una etapa posterior, en 1935, el fundador del psicoanálisis no considera a la homosexualidad como una enfermedad mental, sino que la atribuye a un efecto del proceso afectivo y sexual del individuo, lo cual confirma cuando le dice a una paciente cuyo hijo es homosexual, que no se trata de un vicio, una degradación o una enfermedad, y además no es algo de lo que deba una persona avergonzarse, a pesar de que sus discípulos después clasificaran la homosexualidad como enfermedad mental o neurosis, lo que se tradujo en un grave retroceso para su estudio.

Para Foucault, la sexualidad no es un hecho biológico sino histórico-cultural, al escribir en “La Historia de la Sexualidad Humana” que la homosexualidad como tal aparece en la segunda mitad del siglo XIX en función del pensamiento del mundo moderno, por lo que es simplemente una elección y no existe una entidad homosexual. Son la religión, el derecho y la medicina quienes han

---

<sup>36</sup> Murillo Muñoz, Mercedes.- “Matrimonio y Convivencia en Pareja en el ámbito de la Unión Europea. Hacia un Nuevo Modelo de Matrimonio”.- Cátedra de Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.- Universidad Carlos III de Madrid.- 2006

desarrollado un discurso en torno a diferentes tipos de sexualidad. A modo de reacción, los esencialistas argumentan que las preferencias sexuales no son producto de un capricho, sino de una identidad personal y por tanto, un componente ineludible del individuo. Entre ambas posturas, Trechera<sup>37</sup> nos dice que “hemos de aceptar la presencia de un gran peso cultural en la elaboración del concepto de homosexualidad; sin embargo no se puede negar la realidad. El hecho de que un término se haya creado artificialmente no significa que la experiencia que intenta englobar sea completamente irreal ni que carezca de importancia. Es cierto que la denominación “homosexual” está cargada de connotaciones sociales, pero es innegable la existencia de la experiencia homosexual *per se*, y se puede decir que es “atemporal”: se ha dado en las distintas épocas y sociedades.”

De lo anterior se desprende que: “Sobre la génesis de la homosexualidad no existen conclusiones unívocas o definitivas. Es la psiquiatría la ciencia que en el siglo XIX inicia las investigaciones sobre este tema: se afirma su naturaleza patológica y se ensayan fórmulas de “curación”. El fracaso de estos intentos llevará la investigación hacia el campo de la biología. En ambos casos se trataba de responder a la pregunta: el homosexual ¿nace o se hace? No es una cuestión fácil porque frente a la homosexualidad no hay posiciones objetivas e inocentes: la cuestión suscita toda suerte de fantasmas individuales y colectivos que amenazan con destruir la imagen psico-sexual tradicional de hombre o mujer y un modo de vivir la sexualidad dentro de la institución familiar. No es fácil desprenderse de siglos en los que era considerado un pecado, un crimen, o una grave perversión patológica.”<sup>38</sup> Lo que sí podemos afirmar es que a la fecha, los

---

<sup>37</sup> Trechera, J. L. - “Aproximación a la realidad homosexual en La Homosexualidad, Debate abierto y actual” según cita de Murillo Muñoz, Mercedes, Op. Cit. Pág. 65

<sup>38</sup> Domínguez Morano, C. - “El debate psicológico sobre la homosexualidad” en: “La Homosexualidad: un debate abierto”.- J. Gafo, Bilbao, 1997.- Según cita de Murillo Muñoz, Mercedes.- Op. Cit. Pág. 50

científicos en los campos de la psiquiatría, la neurología o la psicología coinciden en que no hay diferencias en la anatomía, las neuronas o la psicología de las personas heterosexuales o no heterosexuales.

Los propios homosexuales no se ha puesto de acuerdo en cuanto a si es una elección o es un suceso innato que escapa a su control, pero lo cierto es que han vivido durante mucho tiempo en forma marginada y ello ha desembocado en la creación de guetos que inclusive ahora se localizan y concentran en ciertas ciudades o barrios. Ahí se prolonga la marginación que les afecta y se produce una suerte de endogamia que restringe sus relaciones con los demás, cuando las reivindicaciones y luchas -por parte de escasos sectores que integran la totalidad de la población no heterosexual- es justamente lo contrario: ser reconocidos y respetados como individuos iguales a los demás, e incorporarse sin miedos ni secretos a la sociedad que los rodea, sin que ello impida cuestionarla, lo cual no es privativo de las personas con una orientación diferente a la mayoría.

No se puede desconocer que los homosexuales han sido profusamente desaprobados por la promiscuidad sexual que identifican o identificaban con la comunidad gay y en especial con los hombres. Se ha puesto en entredicho la estabilidad en sus relaciones y se ha deducido - entre otras cosas- que no son aptos para el matrimonio.<sup>39</sup> En este contexto, es oportuno referir que la sexualidad masculina, sea o no con personas del mismo sexo, se caracteriza por ser más compulsiva que la de las mujeres, y esto puede estar asociado a la expectativa más pronunciada en éstas últimas de que los sentimientos y el intercambio sexual no están del todo separados, pero más a la trascendencia que implica el embarazo y la educación de los hijos, con todo y sus excepciones. En el presente, el llamado sexo “casual” sin anticonceptivos de por medio, se da

---

<sup>39</sup> “Decir que los gays se definen más por su libido es contribuir a la extendida idea de que la sexualidad gay en invariablemente mecánica, impersonal incluso animal, mientras que la sexualidad heterosexual forma parte integral de una compleja red de sentimientos humanos... En resumidas cuentas, que lo nuestro es cuestión de sexo y lo suyo cuestión de amor” Bawer, B.- “Beyond Queer”.- New York, 1996.- Pág. 172

en muchos lugares en los que desde la falta de educación e información hasta la de responsabilidad, tiene consecuencias que son definitivamente más desventajosas para ellas, situando a las madres en la misma situación que antes era prácticamente inevitable. La revolución sexual en general, se extendió hasta la época en que la sexualidad gay fue posteriormente frenada por la aparición del SIDA que llevó a pensar que el acto sexual indiscriminado no solamente denotaba una inmadurez cuya vertiente encarnada en la promiscuidad, alejaba a las personas de relaciones profundas y duraderas, sino que tenía gravísimas consecuencias, como la muerte temprana.

En correspondencia, se suscitó una reacción a la pandemia que se tradujo en cambios drásticos de orden socio-cultural en el sentido amplio del término. El control de la enfermedad y las técnicas para prolongar la vida de quienes la padecen, ha vuelto a permitir, con las debidas e informadas precauciones el despliegue de prácticas sexuales más libres y diversas, gracias a los avances de la ciencia y el conocimiento. Esto en lo que concierne a una porción de los países del hemisferio occidental, porque la enfermedad sigue causando estragos colectivos en países más pobres, sin omitir los excesos de que dan cuenta las sanciones éticas y jurídicas de ciertas modalidades del intercambio sexual que abundan, como el abuso de menores, el grado al que ha llegado el consumo de la pornografía infantil, la trata de personas, etc.

Entre estos datos y otros de mayor calado, como la pérdida de un paradigma que desterró muchos ideales y que tiene al mundo globalizado en una política económica prácticamente homogénea, en medio de desigualdades insostenibles, nos encontramos con que a mediados de la década de los noventa, más del 80% de la población homosexual se pronunció por valorar en gran medida la familia y expresó su deseo de formalizar sus relaciones a través del matrimonio y de ser padres. Bajo este orden de ideas, no debe pensarse que se esté avalando una equiparación entre el capitalismo triunfante con las formas

de vida elegidas ahora por los homosexuales. Lo que intentamos explicarnos es que por una parte el giro que han tomado las sociedades actuales (tomando en cuenta esas inequidades que dan lugar a mejores o peores condiciones de vida en los diferentes países) albergan un desencanto entre quienes ya no tienen los anteriores asideros, aunado a la población joven que desconoce el pasado reciente y tiende a adaptarse al estado de las cosas. Por otra parte, aspiramos a opciones que se identifican con la democracia social y el tránsito hacia instituciones más progresistas.

Queda mucho por hacer en campos tan importantes como la distribución del ingreso, la concentración del poder, la justicia social, la especulación financiera, la salud, la corrupción, los intereses de la clase política, la violencia, la distribución y el consumo de ciertas drogas altamente nocivas, el lavado de dinero y un sinnúmero de problemas que nos aquejan por doquier. Pero si nos detenemos a pensar que algo tan básico como el matrimonio y los derechos de quienes lo contraen, no abona gran cosa a la problemática enunciada, sería tanto como desdeñar los derechos subjetivos y las garantías institucionales propios de los individuos para elegir la forma en que integran una familia, cuando es claro que los derechos humanos y las instituciones que forman el tejido social pasan por el fortalecimiento de los aspectos iniciales de la convivencia, sin que esto signifique la desatención a problemas de gran envergadura que tendrían que contar con una célula fortalecida. Estamos hablando de valores y de una ética que se transmite desde la familia, entendida en el sentido amplio e incluyente que hemos tratado. “La primera conciencia que se adquiere es la conciencia socializada que procede de los padres, educadores y del entorno en que se crece que proveen los fundamentos axiológicos para juzgar la bondad o maldad de los actos que realizamos. Se forma a partir de las



reglas morales que recibimos del exterior y que se legitima por el bien de la persona y de la sociedad en que se integra.”<sup>40</sup>

La atención a los derechos de las minorías en la democracia moderna proviene del hecho de que las personas son distintas y sus circunstancias también. No es posible imponer un modelo homogéneo con formas de vida aplicables a todos por igual. Piénsese en la demanda de los derechos civiles de los afroamericanos en Estados Unidos, los discapacitados, los inmigrantes, los indígenas, los ancianos, o las mujeres -que de ninguna manera son minoría- por citar algunas.

Cuando hablamos de diversidad, no estamos ante un concepto vacío, sino inmersos en una realidad donde todos deben tener cabida y donde la idea de mayoría no abarca al conjunto de comunidades que representan los seres humanos cuya vida y circunstancia cuenta tanto como la de cualquiera. Para eso aspiramos a sistemas jurídicos que reconozcan y protejan sus derechos, para eso hablamos de estructuras incluyentes que no segreguen a porciones de la sociedad. La democracia parte de conteos mayoritarios para elegir a los representantes del pueblo y otras decisiones que lo exigen, bajo ciertas condiciones y no en todos los casos. Es un entramado complejo que está diseñado para considerar los atributos distintivos de los diferentes sectores que agrupan a los sujetos. Lo contrario nos lleva a otras formas de gobierno que han sido descartadas por sus nefastas consecuencias, como ha sucedido con el fascismo, las dictaduras, las oligarquías, y otros por el estilo. No es momento de dar marcha atrás y desconocer las singularidades propias de nuestra naturaleza.

Lo que sí podemos ratificar es que lo “natural” al ser humano es la diferencia. Para asumirla, existen mecanismos que de manera transversal nos atribuyen condiciones de igualdad que den lugar al despliegue de nuestras capacidades. Se trata de una paradoja, porque nos encontramos en el espacio de la acotada

---

<sup>40</sup> Murillo Muñoz, Mercedes.- Op. Cit.- Pág. 107

libertad individual: iguales ante la ley, sin distingos y sin prejuicios, pero con la libertad de vivir en el marco de las reglas que pretendemos establecer, sin intervenir en el campo de la intimidad de las personas. “Esta especie de *reductio ad uno* que pretende justificarse en la naturaleza humana no cabe en una sociedad pluralista, no sólo porque existan diferentes concepciones del matrimonio y de convivencia en pareja, sino sobre todo, porque existen distintas versiones de la naturaleza humana y no puede sostenerse que antropológica, ética o jurídicamente sean inferiores que aquélla, ni que carezcan de su hondura humana. Es aquí donde entra en juego el derecho a la libertad de conciencia porque sobre el matrimonio se pueden tener opiniones, ideas y también convicciones y al Derecho del Estado corresponde crear el marco adecuado para su igual ejercicio”.<sup>41</sup>

Las prácticas sexuales no son el elemento determinante del matrimonio, ya que puede darse fuera de éste sin que constituya un compromiso de vida en común o se deba en todos los casos al afecto de la pareja. Tampoco ese afecto o sentimiento profundo, está presente en todas las uniones o matrimonios existentes. Sea cual fuere el género de quienes las llevan a cabo, pueden vivirse de muy variadas formas: desde la degradación, hasta la más noble exaltación, pero el énfasis en la sexualidad que no sólo ha impedido el acceso al matrimonio homosexual sino que se exige como requisito indispensable de salud mental, física y amorosa para toda pareja, ensombrece la presencia del respeto, el compromiso y la solidaridad a que aspira la relación estable de la pareja en su mejor expresión.

El matrimonio, está destinado a cambiar debido a las mismas alteraciones que se han dado en la familia -o en las distintas familias- como en la pareja. Decir que el matrimonio está en crisis o que se ha convertido en una institución en decadencia, es equivalente a desconocer que lo crucial no es ni el contenido

---

<sup>41</sup> *Ibidem*. Pág. 127

clásico que lo vio nacer ni la denominación que ha tenido a lo largo de los siglos, sino que estamos presenciando un giro importantísimo en la institución que gradualmente se abre para incluir algo que sí es una tendencia ancestral e histórica, pero que no estaba permitida: la convivencia elegida (no impuesta) de dos personas que deciden casarse en medio de una sociedad de la que inexorablemente forman parte.

Otras formas de unión o el no tener pareja también tienen cauces sociales y legales para legitimarlas, pero al hablar del matrimonio, constatamos que ofrece derechos -e implica deberes- que desde el punto de vista jurídico ofrece ciertas ventajas en comparación con las demás formas de convivencia en pareja. En especial, lo que nos parece más innovador, es “apropiarse” de la institución para imprimirle un contenido distinto, acorde con la realidad y no a la inversa: separar los hechos contundentes y vigentes de la realidad de algo que ya no responde a ella. “En definitiva no se produce un proceso de desregularización que erosione el matrimonio sino un proceso de corrección, en el ámbito civil, de una institución que responde a una inclinación natural de las personas y que no puede dejar de reflejar los cambios que en las relaciones interpersonales y familiares se producen. No se erosiona el matrimonio, sino la concepción canónica del matrimonio conocido en Europa durante siglos.”<sup>42</sup>

Es insostenible pensar que el matrimonio es una figura natural. No hay que olvidar que el género humano ha experimentado innumerables cambios sustanciales en aspectos como el pacto social, las formas de gobierno, la concepción del Estado, las conquistas por los derechos civiles, la libertad inherente a la vida privada, el ejercicio de la sexualidad, las diversas formas de engendrar, y muchos otros de enorme trascendencia que tienen que ver con la ciencia, la física, la bioética, el medio ambiente y hasta el origen del universo. En

---

<sup>42</sup> *Ibidem.* Pág. 107

una palabra, la humanidad ha venido cambiando su cosmovisión, entendida como “una manera de ver o interpretar al mundo”<sup>43</sup>

¿Porqué entonces hay quienes se resisten a asumir la forma en que vivimos y nos relacionamos ahora? Es cierto que no toda conducta humana es válida, pero sabemos bien que si ésta no vulnera los derechos de los demás y las leyes no las restringen, son otros los motivos que inspiran a rechazarla. De buena o mala fe, aferrase a preservar una institución que definitivamente no es la misma que antaño, tiene más que ver con posiciones personales o de grupo basadas en una ideología que no puede imponerse a todo el mundo, y en especial, va en contra de la laicidad a que debe atender el Estado cuando se trata de gobernar y legislar. La libertad individual puede elegir formas de vida que se inscriben en los postulados de su derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación, recogida por los derechos fundamentales aceptados en los planos nacional e internacional, pero también al acceso a una institución que se ha considerado ad-hoc sólo bajo determinadas condiciones.

Este estudio no es una apología del matrimonio ni una exhortación para contraerlo. Se trata más bien de una especie de rebeldía justificada ante la insistencia de quienes quieren conservarlo para sí y separarlo de otros tipos de pareja y de familia. Partimos de la idea central de que la orientación sexual de las personas no es un significante lo suficientemente sólido como para elaborar otras figuras a modo o segregar a las personas sólo porque en la esfera privada de su vida tienen que garantizar que se comportan como una parte que la sociedad exige. Hablamos de una opción más, pero no de la prohibición de tenerla, porque el Derecho está orientado a dar certidumbre en las relaciones tanto privadas como públicas. El matrimonio tiene más repercusiones sociales de las que pensamos, y sirve de antecedente para posteriores debates en otros campos de la interacción colectiva.

---

<sup>43</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.- España, Tomo I, 2011

Como apuntábamos con antelación, los derechos fundamentales son inherentes a los individuos, mas no a las instituciones, como el matrimonio, que se inscribe en un área diferente. “Tampoco cabe confundir la institución con el sujeto al que se atribuya su titularidad. Éste no es la institución, es decir, el factor objetivo con eficacia ordenadora del ordenamiento, sino únicamente el agente actualizador de los contenidos institucionales.”<sup>44</sup> El Derecho es un fenómeno social y por tanto es dinámico, lo mismo que las instituciones que regula están sujetas a las alteraciones que la convivencia de los individuos va marcando. Luego entonces, el Derecho, debe garantizar que esa convivencia, individual e ineludiblemente social, cuente con las herramientas necesarias para que todos estemos en condiciones de ejercer nuestras libertades al tiempo que nos comprometamos a observar las reglas del conjunto al que pertenecemos y del que no podemos sustraernos, justamente porque no somos seres ajenos a lo que nos rodea.

Una vez aceptado que el matrimonio no es una institución de índole natural, estamos comprometidos a ubicarla en una categoría propia, y ahí es donde las garantías institucionales nos dan una respuesta, como más adelante veremos que sugiere (sin llegar a desarrollar) uno de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia cuando se desahogó la acción de inconstitucionalidad por las reformas en el Distrito Federal en materia de matrimonio y adopción por parejas de un mismo sexo.

---

<sup>44</sup> Parejo Alfonso, L.-, “Garantía Institucional y Autonomías locales”. Centro de Estudios de la Administración local. Estudios de Derecho Público. Madrid 1981 según cita de Orgon Coolidge, David.- “Una Defensa del matrimonio en una Sociedad Plural”.- Pág. 28

## 1.2 La Adopción

### 1.2.1 La Adopción en México

En México las autoridades Federales no tienen un registro exacto del número de niños que se tienen en albergues, casas cuna, o refugios susceptibles de dar niños en adopción. Es más, el problema de la adopción se basa en la carencia de un marco normativo armónico a nivel nacional, y carente de un enfoque de derechos de la niñez; además de un inexistente seguimiento de los niños adoptados.

Las instituciones responsables, han mostrado una gran vulnerabilidad para organizar la materia. Carecemos de unas autoridades para asegurar que la adopción pueda ser controlada y se cumpla el interés público de procurar a los menores de una mejor calidad de vida, sobre todo cuando sabemos que México es el segundo país en América Latina con un universo de niños desamparados sin oportunidad de formar parte de una familia.

Desde hace muchos años se han necesitado definir los mecanismos y autoridades capaces de verificar, antes, durante y después, los procesos de adopción. Esta política también ha dado como resultado una casi inexistente cultura de la adopción en nuestro país.

“De acuerdo con el II Censo Nacional de Población 2005, en México hay 28 mil 107 niños, niñas y adolescentes que por algún motivo no pueden vivir con su familia de origen y están registrados en las 657 casas hogar que existen en la República; de ellos, 11 mil 75 se encuentran en situación de desamparo. De resolverse su situación jurídica, un alto porcentaje podrían ser entregados en adopción, pero 77 por ciento de éstos tiene entre siete y 18 años, edad poco

aceptada por los posibles adoptantes para tener a un nuevo miembro a su núcleo familiar.”<sup>45</sup>

No existen datos que arrojen la cantidad de niños desamparados y en las calles del Distrito Federal, o de la República, que no se encuentren actualmente en albergues de instituciones públicas o privadas, por lo que el número sería mucho mayor. Según cifras del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), existen actualmente 10 millones 700 mil niños huérfanos por alguna causa en América Latina y el Caribe. México es el segundo lugar con 1.6 millones o 14.95 por ciento, después de Brasil, con 34.57 por ciento, equivalente a 3.7 millones de adoptandos.

Peor aún, en los últimos años mucho de los niños abandonados son víctimas de la delincuencia organizada, de las redes de prostitución, narcotráfico y trata de menores. La Agencia de Servicios Sociales Internacional informó que hay más de 1,6000 niños y niñas prostituidos en México en destinos turísticos que son inclusive promovidos por internet.

Lo anterior ha llevado a desarrollar una serie de modificaciones en torno a la adopción en el Distrito Federal, que veremos más adelante.

---

<sup>45</sup> Revista “Milenio Semanal”.- México, D.F. 31 de Diciembre de 2010

## 2. LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN MEXICO

### 2.1. El Sistema Federal y la Distribución de Competencias en México

#### 2.1.1 El Sistema Federal en México

La República Mexicana está organizada como un sistema federal. La Constitución mexicana crea la Federación con los Estados o Entidades Federativas y consagra el principio de división de poderes, que son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El ejecutivo está representado por el presidente de la República para la Federación y por Gobernadores para cada uno de los Estados. El legislativo está constituido por el Congreso de la Unión formado por la Cámara de Diputados y Senadores para toda la República y por Cámaras locales de Diputados para los Estados; y además del poder Judicial de la Federación, existen los distintos poderes judiciales estatales o locales. También hay una Constitución para cada Estado de la Federación, aparte de la Constitución Política Mexicana para todo el país.

Así como en otras federaciones, ni el Gobierno Federal ni los de los Estados están subordinados entre sí, cada uno de los gobiernos posee poderes soberanos delegados constitucionalmente por el pueblo para ejercer competencias ejecutivas, legislativas y judiciales y los poderes ejecutivos y legislativos tanto de la Federación como de los Estados “libres y soberanos” son directamente elegidos por los ciudadanos.

Los artículos 40, 41 y 124<sup>46</sup> de la Constitución mexicana definen la estructura del sistema federal en relación con la soberanía, los órdenes jurídicos y la distribución

---

<sup>46</sup> Art. 40. “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”

Art. 41. Primer párrafo:” El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

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



de competencias entre la Federación y los Estados. A diferencia de una Confederación, no coexisten varias soberanías sino que los órdenes jurídicos están subordinados a la Constitución: un orden federal y otro local para cada Estado de la Federación. El artículo 41 se refiere a la soberanía, la distribución de competencias, la supremacía del pacto federal y las funciones y garantías de los partidos políticos“.

En lo que concierne al principio de soberanía, el mencionado artículo prevé que la soberanía es única y popular. La coexistencia de dos órdenes jurídicos emanados de esa soberanía se cristaliza en la existencia de una constitución general y de constituciones de los estados. En todo caso, la Constitución mexicana prevé de manera más bien clara los atributos que según Watts<sup>47</sup> debe tener una federación:

A) La coexistencia, en principio, de dos niveles de gobierno: el de la Federación y el de los treinta y un estados que conforman el pacto federal;

B) La distribución formal de la autoridad legislativa, ejecutiva y judicial en los dos niveles de gobierno (artículo 49 en cuanto a la Federación y artículo 116 en cuanto a los estados); por otra parte, los recursos presupuestales se reparten entre los niveles de gobierno para asegurar la autonomía de cada estado, así como la de la Federación;

C) Existe un mecanismo de representación de cada estado en instituciones federales, especialmente la segunda cámara legislativa federal: el Senado (artículo 56);

---

<sup>47</sup> Watts, R., 1996. *Comparing Federal Systems in the 1991's*. Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, University of Kingston. Citado por Ugalde, Vicente.- Distribución de Competencias y Relaciones Gubernamentales en el Sistema Federal Mexicano.-Los Grandes problemas de México.-XII Políticas Públicas.- José Luis Méndez, Coordinador.- 70 Aniversario El Colegio de México 1940-2010

D) La Constitución general no puede ser reformada de forma unilateral, dado que requiere la aprobación de una mayoría de estados por medio de los congresos locales (artículo 135);

E) La Suprema Corte desempeña el papel de instancia de arbitraje de las controversias a propósito de la repartición de competencias entre los niveles de gobierno (artículo 105);

F) Existen procedimientos e instituciones destinados a operar como mecanismos de colaboración entre los niveles de gobierno ahí donde existen competencias compartidas.

G) Es conveniente señalar que la coexistencia de dos órdenes de gobierno constituye la cuestión clave de la mayoría de los estudios sobre federalismo. Es en función de las relaciones entre los órdenes de gobierno que existen diversos arreglos y entonces diversos sistemas federales.”<sup>48</sup>

### 2.1.2 Distribución de Competencias

La distribución de competencias empieza por regularse en el artículo 124 constitucional por el cual las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. De esta manera nos encontramos con una primera clasificación de facultades explícitas e implícitas. También estamos ante lo que los doctrinarios denominan “facultades residuales” propias del sistema norteamericano.<sup>49</sup> No

---

<sup>48</sup> El fundamento constitucional de esos mecanismos y de esas instituciones de colaboración entre Federación y estados, y aun entre estos dos y los municipios, se encuentra en diferentes artículos constitucionales. En general, se hace referencia al artículo 116 en lo que se refiere a los estados, al 115 cuando se trata de municipios y al 122 tratándose del Distrito Federal. En el caso en que la Federación está implicada, este fundamento está en el artículo 26. Ugalde, Vicente.- Distribución de Competencias y Relaciones Gubernamentales en el Sistema Federal Mexicano.- Los Grandes problemas de México.- XII Políticas Públicas.- José Luis Méndez, Coordinador.- 70 Aniversario El Colegio de México 1940-2010.- Págs. 454-455

<sup>49</sup> “Respecto a la Constitución Estadounidense, nos encontramos también ante la misma forma de distribución, explicada por Madison, en el sentido que los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución son pocos y definidos y los que quedan en manos de los gobiernos de los Estados son numerosos e indefinidos” Gámiz Parral, Máximo N.- Derecho

obstante, a través de diversas modificaciones que han ido de lo “centralizador” a lo descentralizador” la distribución de competencias en México es una cuestión de extrema complejidad, ya que existen otras disposiciones que también distribuyen competencias con diversos criterios, entre ellos el de colaboración que dio lugar a facultades concurrentes o coexistentes, según el punto de vista de algunos expertos constitucionalistas,<sup>50</sup> esto es, que pueden ser ejercidas por los dos niveles de gobierno: el federal y el estatal.

El artículo 73 constitucional enumera las competencias en materia legislativa, pero en la última Fracción - la XXX - el Congreso tiene facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias, a fin de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

Si por una parte las facultades de la Federación son de índole expreso, esto es, las que están prohibidas a los Estados, se plantea el problema de hasta dónde llegan las competencias del Congreso y las de los Estados o lo que es igual, determinar cuáles son las facultades residuales (no federales) de dichas entidades.

Inicialmente, las facultades de los Estados y las del Congreso eran delimitadas y claras, pero luego de una serie de reformas, el Congreso ha elaborado leyes que otorgan a la Federación cada vez más competencias. De manera paralela se han celebrado acuerdos de coordinación e inclusive se han promulgado leyes (las llamadas “Generales”) que distribuyen a su vez competencias a la Federación y

---

Constitucional y Administrativo de la Entidades Federativas.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Serie Doctrina Jurídica Número 22.- UNAM.- México, 2003. Pág. 100

<sup>50</sup> Facultades coincidentes son las atribuidas constitucionalmente a los estados y a la federación. Facultades coexistentes son aquellas que podemos dividir en dos partes, una de ellas compete a la federación y la otra los estados. Como es lógico, la atribuida a la federación es de carácter general, y en cambio la atribuida a las entidades federativas es local y dentro del territorio que le compete.(...) Mario de la Cueva y Jorge Carpizo estiman que en nuestro país no existen facultades concurrentes, apoyados en los artículos 16, 40, 41 y 103 constitucionales, y aclaran que son facultades concurrentes las que no se atribuyen exclusivamente a la federación ni se prohíben a los estados; cuando la primera no actúa las entidades federativas pueden realizarlas, pero si la federación legisla sobre esas materias, deroga la legislación local al respecto. Ídem Pág. 106

los Estados, como es el caso del turismo, el deporte, la seguridad pública, la protección civil, los asentamientos humanos y la protección del medio ambiente.

Para complicar aún más la comprensión de las competencias para los tres órdenes de gobierno (Federación, Estados y Municipios) han sido expedidas por el Congreso facultades en materia de educación o salud pública, por citar dos ejemplos.

Son prohibiciones expresas que la Federación o los Estados afecten los derechos del hombre que se garantizan en la propia Constitución y dentro del Estado de Derecho.

Cuando ni la Federación, ni las entidades federativas en su propia Constitución tienen definida una facultad, la Constitución mexicana determina en su Artículo 41 que será el pueblo el que decida.

“Las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, o por leyes o actos de autoridad estatal que invadan la esfera de la autoridad federal, se resolverán por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103, 105 y 106 de la constitución.”<sup>51</sup>

Para entender este intrincado tema de las competencias o facultades<sup>52</sup> de la Federación y las entidades federativas, existen diversos sistemas que distribuyen las competencias entre la federación y las entidades federativas. México sigue el principio norteamericano en este aspecto: todo aquello que no está expresamente atribuido a las autoridades federales es competencia de las entidades federativas.

---

<sup>51</sup> Farías, Urbano.- “Marco Jurídico para Contribuir al Programa de Descentralización Ambiental de la SEMARNAP”.- Documento para la Comisión para la Cooperación Ambiental.- Elaborado por IBENCo (International Business & Environmental NAFTA CONSULTATION G.P. México, D.F. abril de 1996.- Pág. 18

<sup>52</sup> Facultad. En el derecho público la noción de facultad se encuentra asociada a la noción de competencia, Competencia material, que se identifica con las facultades del órgano (p.e. "El Congreso tiene facultad...")Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

La Constitución enumera lo que los poderes de la unión pueden hacer y todo lo demás será competencia de las entidades federativas.

El citado artículo 124 constitucional contiene el postulado anterior y difiere del norteamericano en que nuestro precepto aclara que las facultades federales tienen que estar expresamente señaladas. La palabra expresamente no aparece en el correspondiente artículo norteamericano.

Expuesta la regla anterior, parece que la distribución de competencias es asunto fácil y claro. Todo lo contrario, es espinoso y de difícil manejo.

La Constitución establece una serie de principios respecto al problema de la competencia en el Estado Federal que se pueden enunciar en la forma siguiente: (i) facultades atribuidas a la federación; (ii) facultades atribuidas a las entidades federativas; (iii) facultades prohibidas a la federación y (iv) facultades prohibidas a las entidades federativas

Además, dentro de las facultades o competencias de la Federación y sus entidades existen las siguientes reglas: (i) facultades coincidentes; (ii) facultades coexistentes; (iii) facultades de auxilio y (iv) facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando la anterior clasificación.

Analicemos con cierto detalle las reglas asentadas:

Primera regla. Las facultades atribuidas a la Federación. Lo que ésta puede realizar, se encuentra enunciado de dos diversas maneras: a) en forma expresa: las atribuciones que se consignan en el artículo 73 constitucional, y b) las prohibiciones que tienen las entidades federativas: artículos 117 y 118 constitucionales. Las primeras 29 fracciones del artículo 73 constitucional son facultades expresas; es decir, que se delinear y se esclarecen en el propio artículo. La última Fracción del precepto establece las facultades implícitas.

Segunda regla. Las facultades atribuidas a las entidades federativas. De acuerdo con el artículo 124, todo lo que no corresponde a la federación, es facultad de las entidades federativas salvo las prohibiciones que la misma Constitución establece para los Estados miembros. Sin embargo, la Constitución le atribuye a los Estados facultades que tienen más la naturaleza de obligaciones, en dos formas: 1) expresa: se señala que los Estados deben expedir alguna ley o realizar algún acto; por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 5o. que dice, "La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo—, y el artículo 27, Fracción XVII de la Constitución, que dice: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno", y 2) aunque no se les da la facultad expresamente, ésta se presupone en la propia Constitución.

Tercera regla. Las facultades prohibidas a la Federación. Se puede pensar que resulta superfluo que la Constitución le niegue expresamente una facultad a la Federación, si con el solo hecho de no otorgársela, se la está negando; sin embargo, se consigna una norma en beneficio de la claridad y porque se considera tal prohibición de singular importancia.

Cuarta regla. Las facultades prohibidas a las entidades federativas. Estas prohibiciones pueden ser de dos clases: las absolutas y las relativas. Prohibiciones absolutas son los actos que jamás pueden realizar las entidades federativas. Prohibiciones relativas son los actos que en principio están prohibidos a los estados miembros, pero con la autorización del congreso federal sí los pueden realizar. El artículo 117 constitucional establece las prohibiciones absolutas. Su encabezado dice: "Los Estados no pueden en ningún caso..." El artículo 118 establece las prohibiciones relativas. Su encabezado dice: "(Los Estados) tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión...."

Quinta regla. Las facultades coincidentes. Son aquellas que tanto la Federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional, y están establecidas en dos formas: i) una amplia, y ii) una restringida. La facultad coincidente se señala en la Constitución en forma amplia cuando no se faculta a la Federación o a las entidades federativas a expedir las bases o un cierto criterio de división. La facultad se otorga en forma restringida cuando se confiere tanto a la federación como a las entidades federativas, pero se concede a una de ellas la atribución para fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad, podemos citar como ejemplo: el artículo 3o. que dice: "El Estado —Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria.. " ; pero en la Fracción VIII se establece: "El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios. . ."

Sexta regla. Las facultades coexistentes son aquellas en que una parte de la misma facultad compete a la Federación y la otra a las entidades federativas; como el artículo 73, Fracción XVI, otorga al Congreso Federal facultad para legislar sobre salubridad general y según la Fracción XVII respecto a las vías generales de comunicación: es decir, que las salubridad local y las vías locales de comunicación son competencia de las legislaturas de las entidades federativas.

Séptima regla. Las facultades de auxilio son aquellas por medio de las cuales una autoridad ayuda o auxilia a otra por disposición constitucional. Por ejemplo, el último párrafo del artículo 130 constitucional dice que: "Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley". Hay quienes excluyen enunciar esta regla de la división de competencias porque en su opinión no altera la distribución de las mismas.

Las reglas enunciadas pueden sufrir alteraciones a través de la jurisprudencia, ya que ella puede modificar el sentido de la disposición constitucional. Respecto a las facultades tributarias, si aplicamos el artículo 124 diremos que la Federación sólo puede imponer contribuciones en los aspectos que la propia Constitución expresamente le autoriza. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia acepta que el campo restante, desde el punto de vista tributario, es coincidente; o sea, que tanto la federación como las entidades federativas son competentes para establecer las restantes contribuciones.

A manera de colofón, hay mucho que decir al respecto y son varias los estudiosos del Derecho en esta materia que se han dedicado a analizar este complicado sistema, derivado de las reformas constitucionales y de los procesos históricos del país. Ello sin desatender la intervención del Poder Judicial que por la vía de la controversia constitucional también ha participado en la determinación de competencias. Para no alejarnos del tema central que nos ocupa, todas las entidades federativas tienen competencia en materia civil y se han dado sus propios Códigos Civiles que lógicamente regulan el matrimonio y la adopción, así como el Códigos de Procedimientos Civiles para dirimir los problemas que en cada Estado se vayan planteando.

### 2.1.3 El Caso del Distrito Federal.

El Distrito Federal ha tenido un tratamiento ambivalente en la Constitución Federal, como parte del gobierno federal (artículo 73, Fracción VI, antes de la reforma de 1993) y como una entidad federativa en el artículo 43, el artículo 122, a partir de la reforma de 1993, y jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte vigente desde 1987.

En medio de una serie de contradicciones, El Distrito Federal era y sigue siendo el asiento de los Poderes Federales. Durante mucho tiempo, al formar parte de la Federación se entendía que las facultades que se otorgaban a ésta también las



podría ejercer, conforme a la ley, el Distrito Federal. Esto es, entraba en las facultades expresas a la Federación y reservadas a los estados.

La reforma constitucional de 1993 dispuso que el Distrito Federal es una entidad federativa como los Estados de la Federación. Sin embargo, la reforma creó otros problemas, como lo son, el que al tener facultades expresas, como las tiene la federación, no es claro si el Distrito Federal puede o no ejercer facultades concurrentes que expresamente solo se señalan para la Federación y los Estados.

En medio de las ambigüedades que colocan al Distrito Federal, como entidad federativa que ya no forma parte del poder federal, la Constitución General en el artículo 122, apartado C, Base Primera, Fracción V, inciso h) faculta a la Asamblea Legislativa para Legislar en **materia civil** – entre otras - por lo que no cabe duda de que ésta no es una competencia sujeta a debate doctrinario, o constitucional.

## 2.2 Composición de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal es uno de los tres órganos del Gobierno del Distrito Federal, encargada de elaborar y discutir la legislación de la capital mexicana

A diferencia de los estados que forman la República Mexicana, el Distrito Federal no cuenta con poderes, sino órganos de gobierno, dentro de los cuales se encuentra la Asamblea Legislativa, como encargada de las funciones legislativas.

La razón para que las instituciones que forman el Gobierno del Distrito Federal no sean poderes sino órganos tiene su origen en que, al ser la residencia de los poderes federales, el Distrito Federal no puede tener dos poderes residentes en el mismo territorio. Adicionalmente, a diferencia de los Estados que conforman la República Mexicana, el Distrito Federal no es una entidad soberana, por lo que no puede contar con poderes.

### 2.2.1 Antecedentes

Los ciudadanos del Distrito Federal eran gobernados en su totalidad por los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federal. Con anterioridad a 1987, el Congreso de la Unión, compuesto por representantes de todos los Estados de la República, se encargaba en su totalidad de la legislación referente al Distrito Federal. Esta situación originó que los ciudadanos del Distrito Federal estuvieran gobernados por representantes que correspondían a distintas entidades.

Lo anterior se veía agravado por el hecho de que no existía un puesto de elección popular que gobernara el Distrito Federal, elegido por voto exclusivo de los ciudadanos de la capital del País. El gobierno de la ciudad, en ese entonces denominado Departamento del Distrito Federal, estaba a cargo del Jefe del Departamento del D.F., también denominado Regente, quien era designado directamente por el Presidente de la República.

Con el propósito de que los ciudadanos de la capital del país tuvieran un órgano local en el que fueran representados debidamente, mediante una reforma constitucional en 1987 se ordenó la creación de una Asamblea de Representantes del Distrito Federal, a fin de que la ciudadanía de la entidad tuviera una mayor representación. Aunque dicha asamblea tenía poderes legislativos limitados, desde 1928 los habitantes del Distrito Federal no habían podido elegir a sus representantes.

En 1997, en razón de otra modificación constitucional, se otorgó mayor autonomía al Gobierno del Distrito Federal a través de la eliminación de la figura del Jefe del Departamento del Distrito Federal y la creación del Jefe del Gobierno en su lugar, quien sería electo de manera directa por sus ciudadanos. Además del Jefe de Gobierno, el Distrito Federal está dividido en 16 Delegaciones cuyas autoridades

son también electas por votación popular. También se otorgaron mayores facultades al órgano legislativo del Distrito Federal, el cual cambia su nombre por el de Asamblea Legislativa.

Aún con el incremento de las facultades de la Asamblea Legislativa, el Congreso de la Unión se reserva ciertas atribuciones para legislar respecto del Distrito Federal. Incluso, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que es el ordenamiento que regula su organización política, proviene del Congreso.

La reforma constitucional antes comentada, dio lugar a las elecciones para puestos de elección popular en el Distrito Federal en 1997. La primera Legislatura de la Asamblea Legislativa tuvo lugar entre 1997 y el 2000.

### 2.2.2 Situación Actual

La actual Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está conformada por 66 Diputados electos por los principios de Mayoría Relativa y Representación Proporcional. Inició sus funciones el día 15 de septiembre de 2009 y concluye el día 14 de septiembre de 2012

Los Diputados de Mayoría Relativa fueron elegidos para su cargo en las elecciones de 2009, para un periodo de tres años, los Diputados de Representación Proporcional o Plurinominales, por su parte, fueron electos en el mismo proceso electoral, por el sistema de listas de partidos.

El Partido de la Revolución Democrática (PRD) cuenta con la mayoría absoluta, con 34 diputados, seguido por el Partido acción Nacional (PAN) con 15, el Partido revolucionario Institucional (PRI) con 8, el Partido del Trabajo (PT) 5, el Partido Verde Ecologista (PVEM) 3, y el Partido Nueva Alianza (PANAL) 1.

Integración de Comisiones Dictaminadoras para el estudio de iniciativas en la Asamblea Legislativa:

(i) Comisión de Abasto y Distribución de Alimentos; (ii) Comisión de Administración Pública Local; (iii) Comisión de Administración y Procuración de Justicia; (iv) Comisión de Asuntos Indígenas, Pueblos y Barrios Originarios y Atención a Migrantes; (v) Comisión de Asuntos Laborales y Previsión Social; (vi) Comisión de Asuntos Político – Electorales; (vii) Comisión de Ciencia y Tecnología; Comisión de Cultura; (viii) Comisión de Derechos Humanos Comisión de Desarrollo e Infraestructura Urbana; (ix) Comisión de Desarrollo Metropolitano; (x) Comisión de Desarrollo Rural; (xi) Comisión de Desarrollo Social Comisión de Educación; (xii) Comisión de Equidad y Género; (xiii) Comisión de Fomento Económico; (xiv) Comisión de Gestión Integral del Agua; (xv) Comisión de Hacienda; (xvi) Comisión de Juventud y Deporte; (xvii) Comisión de Normatividad Legislativa, Estudios y Prácticas Parlamentarias; (xviii) Comisión de Notariado; (xix) Comisión de Participación Ciudadana; (xx) Comisión de Población y Desarrollo; (xxi) Comisión de Preservación del Medio Ambiente y Protección Ecológica; (xxii) Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública; (xxiii) Comisión de Protección Civil; (xxiv) Comisión de Salud y Asistencia Social; (xxv) Comisión de Seguridad Pública; (xxvi) Comisión de Transparencia a la Gestión; (xxvii) Comisión de Transporte y Vialidad; (xxviii) Comisión de Turismo; Comisión de Uso y Aprovechamiento de Bienes y Servicios Públicos; (xxix) Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda; (xxx) Comisión de Vigilancia y (xxxi) Evaluación de Políticas y Programas Sociales y Comisión de Vivienda.

### 2.3 Mecanismo para Presentar Iniciativas de Ley.

Los proyectos de iniciativas de ley o de reformas y adiciones a leyes existentes entre otras, en materia civil, pueden ser presentados por el Jefe del Gobierno del

D.F. o por la Asamblea Legislativa de la entidad. El procedimiento consiste en presentar ante el Pleno de la Asamblea el proyecto de Decreto que contiene la Iniciativa correspondiente. Después, el proyecto se turna a una o más Comisiones Dictaminadoras del legislativo local, dependiendo de la naturaleza del tema. En las sesiones de las Comisiones, los diputados miembros discuten el proyecto de decreto, proponen modificaciones y una vez agotado el tema, elaboran un dictamen. Dicho dictamen se vuelve a someter a la votación del Pleno de la Asamblea, quien además de discutirlo de nueva cuenta, lo desecha o aprueba en este último caso para su posterior promulgación y publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

### 3. INICIATIVA DE LEY EN MATERIA DE MATRIMONIO Y ADOPCION

#### 3.1 Situación Previa Sobre el Matrimonio y la Adopción

##### A) Matrimonio

Al margen de otras modificaciones legislativas que se fueron dando desde tiempo atrás, es hasta finales de 1974 y en consonancia con el Año Internacional de la Mujer, celebrado en 1975, que la Constitución se reformó para establecer en su artículo 4º. que “El varón y la mujer son iguales ante la ley”. Como complemento se agregó un párrafo que dice: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Esta última disposición fue recogida en el Código Civil a través de su artículo 162, aclarando que “por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

La idea de familia fue redefinida en dos de sus aspectos fundamentales: que la procreación ya no es uno de los fines naturales de dicha institución (pues de la disposición se desprende que la pareja puede decidir no tener hijos) y la especie de “unión civil” que representa el concubinato, se protege de manera más abierta cuando se establece que el concubino y la concubina tendrán en la sucesión legítima los mismos derechos que los esposos. En ambas figuras, la unión de una pareja que puede decidir no tener hijos, elimina la convicción de que la procreación justifica la validez del matrimonio.

Con la reforma constitucional de elevar a un plano de igualdad al varón y a la mujer, el Código Civil fue adaptado en el capítulo relativo al régimen de obligaciones conyugales suprimiendo los papeles diferenciados de esposo y esposa. Los artículos que anteriormente establecían que al marido correspondía principalmente el sostenimiento de la mujer y a la mujer el cuidado de los hijos, terminaron estableciendo que ambos cónyuges contribuirán al sostenimiento económico de la familia y a la educación de los hijos pero que podrán distribuirse

esta carga “en la forma y proporción que acuerden”. Sumado a esto, se reformó el mismo Código con el fin de no diferenciar los papeles del marido y la mujer pues se suprime la posibilidad de que el marido se opusiera al trabajo de la mujer por descuidar sus deberes domésticos.

En diciembre de 1983, se revisa de nueva cuenta el Código Civil estableciendo que el domicilio conyugal los fijan los cónyuges de común acuerdo. Se agrega una causal de divorcio que permite a cualquiera de los cónyuges solicitar el divorcio cuando han vivido separados por dos años o más, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. Conviene resaltar que esta causal fundada en la separación de hecho, es un importante antecedente del actual divorcio unilateral.

En 1992 otra reforma constitucional en el artículo 130, suprimió la afirmación de que el matrimonio es un “contrato civil” y se eliminó la referencia expresa al matrimonio en el párrafo sexto, mediante la que “los actos del estado civil” (sin precisar cuáles son) están bajo la exclusiva competencia de las autoridades administrativas y que tienen la fuerza y validez que las leyes les atribuyan. Este giro provocó que el matrimonio sea un tema que define esencialmente el legislador ordinario sin la restricción de considerarlo un contrato civil. Significa que en México, el matrimonio es considerado de competencia local pues el poder legislativo de cada Estado de la Federación tiene la facultad de legislar y definir su naturaleza y efectos. En consecuencia, en el mismo país coexisten concepciones y regímenes diferentes y aún contradictorios en torno a esta materia.

En 1994 se derogaron otras disposiciones del Código Civil que establecían limitaciones a la capacidad de contratar entre los esposos y en especial el requisito de requerir de autorización judicial para que los esposos contrataran entre sí o para que la mujer fuera fiadora del marido. Ahora los esposos guardan

la misma situación que aquellos que no están casados, por lo que respecta a la contratación.

En 1997 se introduce en el Código Civil como causal de divorcio la violencia familiar practicada por cualquiera de uno de los cónyuges en contra del otro o contra los hijos. Reitera la tendencia a equiparar el matrimonio civil con el concubinato y se define la violencia familiar como la que se da entre personas que tengan una relación de parentesco, matrimonio o concubinato, confirmando que el concubinato es otra de las expresiones de la familia.

En similares términos, ese mismo año se reforma el Código Penal del Distrito Federal en materia de violación entre cónyuges, lo cual implica una alteración radical frente a las obligaciones entre los esposos (el “débito carnal” al que siempre se refirió la doctrina). Varios juristas prestigiados lo criticaron argumentando que la procreación de los hijos es un fin inherente al matrimonio, y el débito carnal es una obligación que el legislador distorsiona cuando establece que las relaciones sexuales entre cónyuges deben ser por mutuo consentimiento, y lo contrario configura un delito de violación entre ellos. En 1984 se publica un libro escrito por una mujer<sup>53</sup> sobre derecho familiar, en donde la idea del matrimonio como una comunidad de vida se afirma como lo más adecuado para definirlo. En dicha comunidad de vida puede inscribirse o no la procreación, aunque menciona el deber de prestarse a la relación sexual “independientemente de la procreación”.

En el 2000, dado que el Distrito Federal no contaba antes con una asamblea de representantes, se modificó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para dotarlo de dicha representación. Se instituyó la Jefatura de Gobierno (antes “Regencia” que dependía y era nombrada por el Presidente o

---

<sup>53</sup> Montero Duhalt, Sara.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa , S.A. México 1992



Jefe del Ejecutivo Federal) y como resultado se publicó un Código Civil para el Distrito Federal que en materia de derecho familiar sufrió diversas reformas.

El legislador optó por definir al matrimonio como "...la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren 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".

El nuevo Código Civil introduce un capítulo especial sobre el concubinato dentro del título relativo al matrimonio, donde se asienta una vez más, que el concubinato es otra formación familiar. Prueba de ello es que en el artículo 138-quinquies establece que las relaciones familiares surgen de parentesco, matrimonio o concubinato. Lo mismo pasa con el artículo 294 según el cual el parentesco por afinidad se establece por matrimonio o por concubinato. Por su parte, el artículo 291 bis dice que "El concubinato se constituye por el hecho de que el varón y la mujer, sin impedimento para contraer matrimonio vivan en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años" o sin tal plazo si tienen un hijo en común. Les reconoce derechos alimentarios y sucesorios, además de los que recojan otras leyes (como la seguridad social).

Del proceso de reformas antes enunciado hasta llegar a las del año 2000, vemos que el matrimonio y el concubinato se originan por una relación de hombre y mujer, con o sin hijos, con o sin débito carnal, en un mismo domicilio y con la obligación de darse alimentos y procurarse respeto. Las diferencias se dan en cuanto a que el matrimonio se inscribe en el Registro Civil, mientras que al terminar el concubinato se da al concubino que carezca de bienes suficientes para su sostenimiento, acción para exigir una pensión alimenticia al otro por el mismo tiempo que duró la relación, siempre que no entre en otro concubinato ni contraiga matrimonio. Otra diferencia radica en que la disolución en un caso se da a través del divorcio y en el otro por la mera voluntad de los concubinos, lo

que complica la reclamación de sus derechos. Por último, El 29 de diciembre de 2009 el Código Civil del Distrito Federal da cabida al matrimonio entre personas de un mismo sexo y la adopción, tema que se desarrollará en el siguiente capítulo.

## B) Adopción

En México, la normativa sobre adopción ha pasado por distintas reformas y adiciones tomando en cuenta que cada Entidad Federativa tiene su propia legislación al respecto. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y en materia federal para toda la República de 1928, empezó por establecer una edad de más de 40 años para adoptar y la ausencia de descendientes. Se contemplaba la adopción simple, y en 1938 se redujo la edad para adoptar a los 30 años. En 1970 se acorta la edad a 25 años y se suprime la falta de descendencia. En 1998 se da un giro importante que añade la adopción plena a la simple y la realizada por nacionales y extranjeros. También se disminuye la edad de 12 frente a 14 años para que el adoptado otorgue su consentimiento. En el año 2000 se deroga la adopción simple. En 2004, la adopción plena se equipara al parentesco y se incorporan los estudios socioeconómicos y psicológicos por parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a fin de contar con expertos profesionales, además de otorgar atribuciones a la Secretaría de Salud, el DIF (Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia) del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con objeto de llevar a cabo tales estudios cuando se trate de adopción por nacionales.

En algunos Estados del País la denominan acto jurídico, otros “estado jurídico”, y el resto simplemente señala los requisitos para adoptar. Por lo que hace a la adopción internacional (sólo regulada en 14 entidades) se rige por los tratados

internacionales para que un extranjero que no resida en México sea parte de una familia fuera de su lugar de origen. La adopción internacional se distingue de la adopción por extranjeros que residen en el país, pero no está prevista la adopción por mexicanos en el extranjero.

Dado que cada Entidad federativa tiene atribuciones para legislar en materia civil, esto da lugar a la falta de heterogeneidad en materia de adopción, de ahí que las parejas acudan al lugar que más les facilita el proceso, luego de cumplir con los requisitos que cada lugar exige.

No obstante, en muchos Estados el proceso de adopción es lento y complicado, pues en ocasiones es preciso iniciar un juicio para la pérdida de la patria potestad. Aunado a ello, los albergues de asistencia privada no pueden tramitar la adopción internacional pero aun en la nacional someten a las partes, lo mismo que en las de índole público, que son menos, a una serie de trabas y obstáculos que en general impiden, si no dificultan el resultado (salvo la excepción reciente en el D.F. que trataremos en páginas posteriores y que todavía no se pueden aseverar sus efectos)

Han sido de tal magnitud los problemas para adoptar en México, que en 2007 el DIF Nacional convocó a trabajar en mesas de trabajo para cuatro regiones con objeto de agilizar el proceso y reflejarlo en el marco jurídico, la integración del menor a la familia y los procedimientos administrativos, lo que culminó con la suscripción del Convenio Nacional para la Agilización del Proceso de Adopciones en octubre de 2007. A la fecha se sigue trabajando en el ámbito judicial familiar sin mayores avances. Por otra parte, el grado de pobreza de un número escandaloso de familias mexicanas, ha desembocado en la venta de niños, prostitución o por abuso laboral.

Tratándose de adopciones por homosexuales, el instrumento internacional que las apoya es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya sentencia de

fecha 22 de enero de 2008 resolvió que es discriminatorio fundar una denegación de la candidatura de una mujer homosexual basándose en su orientación sexual.

Con todo, la legislación ha mejorado, debido al interés de las instituciones públicas y privadas, pero en particular por la existencia de convenios internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción y la Convención de la Haya sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. México ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño que establece los principios de la adopción desde 1990 y la Convención sobre el conflicto de Leyes en Materia de Adopción de 1984, destacando la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Las instituciones responsables de aplicar dicha Convención son la Secretaría de Relaciones Exteriores, el Sistema Nacional DIF del Distrito Federal y los Sistemas Estatales DIF.

A fin de cuentas, el Estado debe comprometerse a definir políticas públicas eficaces para la protección de los menores para que cuenten con una familia que permita su desarrollo y puedan velar por el interés superior del niño.

### 3.2 Proyecto de Reformas en el Distrito Federal, Capital de México, en Materia de Matrimonio

El 24 de noviembre de 2009, el diputado David Razú Aznar, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, presentó la siguiente iniciativa de reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del D.F. en materia de matrimonio:

***Iniciativa de Matrimonio entre personas del mismo Sexo en el DF presentada el 24 de noviembre de 2009 en la Asamblea Legislativa del DF***

Los suscritos Diputados, integrantes de la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 122, Apartado C, Base Primera, Fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículos 36, 42 Fracción XII y 46 Fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1, 7, 10, Fracción I, 17 Fracción IV de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y 85 Fracción I del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sometemos a la consideración del Pleno el presente DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL al tenor de la siguiente:

### EXPOSICION DE MOTIVOS

El 23 de julio de 1859, desde el Estado de Veracruz, se promulgó, en el marco de las Leyes de Reforma, la Ley del Matrimonio Civil. Desde entonces y hasta ahora, la regulación de esta institución en México, y por tanto su definición, han sido un asunto de competencia de la legisladora.

Tras radicales transformaciones derivadas de las necesidades y fenómenos sociales de cada momento histórico, el matrimonio civil evolucionó hasta alcanzar su definición actual, contenida en el artículo 146 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

Artículo 146.- El matrimonio es la unión libre entre 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 realizarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

De la definición anterior puede derivarse que el objeto fundamental de la institución matrimonial es la realización de la comunidad de vida entre dos personas. Con base en ello, carece de fundamento la restricción impuesta en términos de la diferenciación en el sexo de los contrayentes. Más aún, el establecimiento de dicha restricción limita los derechos matrimoniales de un grupo de población que, derivado de una orientación sexual diversa, no tiene interés ni ganancia alguna en realizar la comunidad de vida con personas de sexo diferente al suyo.

Esa limitación de derechos, derivada de una orientación sexual específica, contraviene el espíritu del mismo Código Civil, que en su artículo 2 establece,

*entre otros aspectos, que a ninguna persona podrá restringírsele el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, por razón de su orientación sexual.*

*En congruencia con lo anterior, y al no encontrarse prohibida en la Carta Magna la posibilidad de matrimonios entre de personas del mismo sexo, cabe concluir que es posible, dentro del marco constitucional actual, aprobar el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo, especialmente a la vista de lo dispuesto por el artículo 1º Constitucional, que veda cualquier posibilidad de discriminación y establece la igualdad ante la Ley de todos los mexicanos, sin que sea admisible discriminación de clase alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, preferencia o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

*La ausencia en el reconocimiento de derechos matrimoniales para la población lesbiana y homosexual, derivada de la imposición de un modelo heterosexista predominante, además de carecer de fundamento, no puede ni debe tener cabida en una sociedad que evoluciona y que debe encontrar en la diversidad existente a su interior un valor fundamental en el desarrollo de un Estado verdaderamente democrático e incluyente.*

*La predominancia de un modelo específico no puede ser, en modo alguno, un argumento para la ausencia de reconocimiento por parte de la legisladora de la realidad social actual. La realización de la comunidad de vida entre parejas integradas por personas del mismo sexo es hoy una situación permanentemente presente en la cotidianidad de la Ciudad de México. Esa comunidad de vida para las parejas del mismo sexo se desarrolla hoy al amparo de una Sociedad de Convivencia, que no dota de los mismos derechos que un matrimonio, o bien, como una práctica privada, sin gozar de protección alguna por parte del Estado.*

*Esa realidad, además, no es un descubrimiento repentino. La misma ha sido ya reconocida por diversas instancias nacionales e internacionales. De hecho, y resulta fundamental destacarlo, la necesidad de legislar en esta materia fue planteada, tras un largo debate, responsable, informado y documentado, en el marco del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, instrumento en el cual se enmarca la presente iniciativa.*

*Dicho Programa, desarrollado a partir del concurso y consenso de la Sociedad Civil Organizada, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, el Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Instituciones Académicas y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, debe constituir el eje conductor de la agenda que en materia de Derechos Humanos desarrolle esta V Legislatura.*

*El mismo establece, en su línea de acción número 1983, la responsabilidad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para reformar el Código Civil vigente para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.*

*Además de la obligación de Estado que esta V Legislatura tiene para avanzar en el desarrollo del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, la misma encuentra respaldo en un importante número de tratados e instrumentos internacionales en contra de la discriminación que México ha suscrito y que hoy no se ven reflejados en el modelo existente de matrimonio vigente en la Ciudad de México.*

*Tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 2 y 7, así como en el artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en donde se encuentra la garantía de plenos derechos y libertades a toda persona sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Respecto del matrimonio, México es también firmante de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio de 1962, que entre otros aspectos establece que toda persona tiene derecho de casarse sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión.*

*La igualdad ante la ley y el reconocimiento de la personalidad jurídica constituyen asimismo un compromiso del Estado mexicano, contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La discriminación promueve la desigualdad, generando condiciones de marginación y exclusión en el ejercicio de los derechos.*

*Más recientemente, México votó a favor de la resolución de la Organización de los Estados Americanos del 4 junio de 2009 respecto a derechos humanos por orientación sexual e identidad de género, así como de la Declaración del 19 de diciembre del 2008 sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas que condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género. De manera particular, además, deben destacarse los Principios de Yogyakarta, que constituyen un lineamiento para aplicar los estándares y legislación internacionales de derechos humanos a los asuntos de orientación sexual e identidad de género. A todo ello, debe sumarse el hecho de que desde 2007 nuestra Ciudad se sumó a muchas otras del mundo al instituir el 17 de mayo, Día Internacional de Lucha contra la Homofobia.*

*Como resultado de este nuevo debate internacional, en el transcurso de la década de los noventa y en los inicios del nuevo siglo, se aprobaron leyes en diversos*

países en favor de los derechos de aquellas relaciones sociales ya existentes que carecían de un marco jurídico adecuado.

*Entre otros ordenamientos, lo anterior se refleja en la Resolución del Parlamento Europeo, que desde el 8 de febrero de 1994, emite una recomendación a efecto de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo, y garantizarles los plenos derechos y beneficios del matrimonio. Los Países Bajos, pioneros en el respeto de las libertades, permiten los matrimonios entre personas del mismo sexo desde el día 1 de abril de 2001. En Bélgica se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo desde el 30 de enero de 2003 con la promulgación de la nueva ley por parte del parlamento.*

*En España, desde el año 2005 se aprobó la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo a nivel nacional y además existen leyes de parejas de hecho en Andalucía, Navarra, el País Vasco, Aragón, Cataluña y la Comunidad Valenciana.*

*En Noruega se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo en junio de 2008 en la cámara alta del Parlamento de ese país con una ley que entró en vigor en enero de 2009.*

*En Suecia a finales de octubre de 2008, el gobierno comenzó la preparación del proyecto de ley que fue presentado al parlamento el 21 de enero de 2009 para su aprobación. La proposición de ley que permite la utilización de un lenguaje neutro que no haga referencia al sexo en las leyes relativas al matrimonio entró en vigor el 1 de mayo de 2009.*

*Fuera de Europa, el movimiento también ha tenido eco. Desde julio de 2002, la Corte Superior de Sudáfrica indicó que es discriminatorio e inconstitucional que la ley sudafricana no permita el matrimonio entre personas del mismo sexo. En diciembre de 2005, el Tribunal Constitucional sudafricano dio un plazo de doce meses al parlamento para adaptar su legislación de modo que las parejas del mismo sexo puedan acceder a la Ley Nacional sobre Matrimonio.*

*En el continente americano se han registrado ya importantes avances también. En Estados Unidos, cuatro estados han legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo: Massachusetts, Connecticut, Iowa y Vermont.*

*En Canadá este mismo ordenamiento está vigente, a nivel nacional, desde la aprobación de la Ley sobre el Matrimonio Civil, también llamada la Ley C-38, el 20 de julio de 2005. En Argentina, por su parte, aunque actualmente está aún en discusión la aprobación de una reforma en este sentido, en los hechos se ha confirmado que el próximo primero de diciembre tendrá lugar el primer matrimonio entre dos personas del mismo sexo como resultado de una apelación judicial.*



*La Ciudad de México, y esto debe reconocerse, es un terreno fértil para el avance de reformas tendientes a reconocer los derechos de la población lesbiana, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual (LGBTI). En particular, durante la IV Legislatura se dieron importantes avances legislativos en la lucha contra la discriminación hacia este sector. Especial mención merece en este sentido la Ley de Sociedad de Convivencia aprobada el 9 de noviembre de 2006.*

*La Ley de Sociedad de Convivencia constituye un paso fundamental en el reconocimiento de la diversidad de formas de convivencia de las familias actuales en la Ciudad de México. Aun cuando la misma no está diseñada específicamente para el sector LGBT ni sus efectos son equiparables a los del matrimonio, su promulgación ha permitido avanzar de manera muy importante en términos de construcción de ciudadanía y de visibilización de un sector social históricamente discriminado.*

*Sin embargo, independientemente de las virtudes de la Sociedad de Convivencia, resulta fundamental que ninguna institución, incluida la matrimonial, discrimine a las personas con base en su orientación sexual. Proponer el reconocimiento jurídico del matrimonio entre personas del mismo sexo, tiene el fin de garantizar el derecho en igualdad y equidad a toda la ciudadanía.*

*Con la presente reforma al Código Civil del Distrito Federal se promoverá, una vez más, la igualdad efectiva de las y los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere, y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, preferencias o cualquier otra condición personal o social que consagra nuestra Constitución.*

*Además, y es fundamental destacarlo, el reconocimiento del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo no implica en modo alguno la limitación de ningún otro derecho para ninguna otra persona o grupo social. No debe olvidarse, en este sentido, que en un Estado democrático los derechos humanos no se consultan ni se plebiscitan; se exigen, se garantizan y se otorgan.*

*Finalmente, es importante señalar que la presente iniciativa tiene su origen y su viabilidad no sólo en el sentido de justicia que debe guiar el quehacer de la legisladora, sino en una demanda social viva, de un sector históricamente discriminado que hoy, con su creciente visibilización y organización, exige el reconocimiento de sus derechos; que tras años de estigmatización y de una lucha desigual sigue irguiéndose orgulloso de su identidad, de sus valores y de la diaria aportación que hace a la construcción de su país y de su ciudad.*

*Por lo anteriormente expuesto y fundado, sometemos a consideración del Pleno la*

*presente Iniciativa con proyecto de **DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.***

**PRIMERO.-** *Se reforman los artículos 146, 237, 291 bis, 294 y 724 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:*

**“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 esta ley exige.<sup>54</sup>*

**Artículo 237.-** *El matrimonio de una **persona menor de edad**, dejará de ser causa de nulidad cuando **la persona menor** hubiere llegado a los dieciocho años, y **ni ésta ni su cónyuge** hubieren intentado la nulidad.<sup>55</sup>*

**Artículo 291 Bis.-** *Las **concubinas y los concubinarios** tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.<sup>56</sup>*

**Artículo 294.-** *El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, **entre los cónyuges** y sus respectivos parientes consanguíneos.<sup>57</sup>*

---

<sup>54</sup> La disposición anterior decía: “Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, 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.”

<sup>55</sup> La disposición anterior decía: “Artículo 237.- El matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.”

<sup>56</sup> El primer párrafo de la disposición anterior decía: “Artículo 291 Bis.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.” El resto del artículo permaneció idéntico. El cambio consistió en poner en plural concubina y concubinario.

<sup>57</sup> La disposición anterior decía: “Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos”.

**Artículo 724.-** Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, **las concubinas, los concubinarios** o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.<sup>58</sup>

**SEGUNDO:** Se reforma el artículo 216 y 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

**“Artículo 216.-** Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos **las concubinas y los concubinarios**, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil.<sup>59</sup>

**Artículo 942.-** No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre **cónyuges** sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.”<sup>60</sup>

### 3.3 Comentarios al Proyecto de Iniciativa

Antes de destacar las particularidades de las reformas transcritas, hay que decir que en los registros relativos a la iniciativa presentada por el Diputado Razú, así como en las versiones estenográficas de las sesiones en que se discutió no hay evidencia o indicios de que ésta se haya planeado colectivamente con grupos

<sup>58</sup> La disposición anterior decía: “Artículo 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.” En síntesis, sólo cambió los plurales de las concubinas y sustituyó la palabra “concubinarios por la de concubinos.

<sup>59</sup>La disposición anterior decía: “Artículo 216.- Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos la concubina y el concubinario, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil”.

<sup>60</sup> El primer párrafo de la disposición anterior decía: “Artículo 942.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.” El resto del artículo quedó idéntico.

militantes de los derechos homosexuales, o con expertos en las diversas materias que implica, ni con otras agrupaciones de la sociedad civil. Así lo confirman las réplicas de los diputados de la oposición que insistieron en que el tema del matrimonio debería haberse estudiado previamente, pues carecían de elementos para discutirlo de repente. Inclusive, la adopción no formaba parte de la iniciativa y como veremos después, fue incorporada de manera sorpresiva y hasta contradictoria por quienes votaron a favor de ponerle un “candado” (como lo hizo el propio autor de la iniciativa) justamente por los mismos motivos que los adversarios esgrimían respecto a la carencia de estudios y su discusión pública. Si el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa o algunos de sus correligionarios llegó a asesorarse o a consultar con la comunidad homosexual, no lo hizo del conocimiento de las Comisiones ni del pleno en ningún momento.

Hay sin embargo un momento en la exposición de Razú en el pleno de la Asamblea que menciona que los derechos humanos no están sujetos a consulta, como también insistió en Comisiones en que la iniciativa surgía del compromiso del Gobierno del D.F. con el Programa de Derechos Humanos que había suscrito a nivel internacional. Refrendamos esas ideas, pero también creemos que no fue lo suficientemente explícito al respecto, pues no llegó a desarrollar ni explicar las razones de su omisión en sus múltiples intervenciones que por cierto, como notaremos estuvieron plagadas de vicios en el procedimiento y acusaban un cierto desdén hacia los demás interlocutores de la oposición, cuando la labor de un legislador dista mucho de una actitud poco conciliadora, convincente y basada en razones de peso para llegar a construir acuerdos.

Cabe recordar que la iniciativa está fundada en derechos humanos y la orientación sexual forma parte de ellos, aun cuando en ese momento no había sido elevada a rango constitucional, como aconteció el año pasado. No obstante, existen leyes secundarias que así lo reconocen además de los tratados internacionales de que

México forma parte y en razón de ello se inscriben en la misma categoría que los preceptos constitucionales. Con esto queremos arribar a la afirmación de que los derechos fundamentales no están sujetos a consulta pública, referéndum o alguna otra figura equivalente. Para sostenerlo empezáramos por citar a Luigi Ferrajoli que al definirlos “(...) trata de una elaboración de la teoría del derecho que “prescinde” de circunstancias de hecho y sirve como modelo para cualquier sistema jurídico con independencia de la época o sociedad. Si se respetan los parámetros de status, universalidad y derecho subjetivo es un modelo aplicable de forma general. (...) ese anunciado “formalismo” encuentra una excepción en cuanto al “carácter inalienable e indisponible” sustentado en la base de la igualdad jurídica. A la luz de estas anotaciones, el profesor italiano, parece defender una “sustancia” de su definición: la inalienabilidad e indisponibilidad de los derechos fundamentales por ser de todos. “Si son normativamente de ‘todos’ (los miembros de una determinada clase de sujetos), estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados. (...) entre más se generalice el status mayor será la democratización y entre más se restrinja será menor. Pero recordemos que esa “inalienabilidad” descansa sobre el concepto de igualdad. En estas elucubraciones, el profesor, encuentra que el concepto de igualdad ha sido mal interpretado debido a que en ocasiones, y en relación con la diferencia, en nombre de la igualdad niega las diferencias (cuando si hay diferencias) o afirma las diferencias (cuando no hay tales). Este juego cínico de negar o aceptar las diferencias en formal convencional es el que rechaza en la formación de un concepto jurídico de la igualdad. No define la igualdad jurídica pero hay razones suficientes para creer que, el jurista, apela una concepción de la igualdad como aquella que exige la aceptación de las diferencias (como hecho) y la negación de las diferencias (como construcción artificial) (...) ¿Por qué la igualdad jurídica constituye un criterio axiológico? Ferrajoli responde apelando al valor de la dignidad de la persona. La igualdad, dice, asegura la dignidad en la

medida de hay un trato igual ante las leyes y reduce diferencias de carácter social o económico. Este tipo de igualdad, agrega, es plenamente compatible con la libertad y no existe lugar para la confrontación que frecuentemente se hace entre los planos de libertad e igualdad. Aquí la igualdad jurídica tiene como base la libertad jurídica pues la libertad jurídica considerada como los derechos fundamentales de libertad son limites a los ejercicios del poder, de cualquier poder y con ello son otorgados con igualdad a todos. En palabras de Ferrajoli “las libertades igualmente conferidas a todos porque su ejercicio, evidentemente, no daña a nadie y, por lo tanto, son (no limitadas, sino más bien) un límite a las obligaciones y las prohibiciones introducidas por el legítimo ejercicio de cualquier poder, sea éste público o privado”<sup>61</sup>.

Así las cosas, sostenemos que los derechos fundamentales incluyen la libre orientación sexual, pero como ya hemos adelantado, el matrimonio y la posibilidad de adoptar nos son derechos fundamentales en sí mismo, si bien los contienen, al ser instituciones cuyos individuos, -en el caso que nos ocupa- gozan de tales derechos, pero lo que se propuso fue incluir a esta parte de la sociedad en esas instituciones, de ahí la confusión de algunos al reconocer los derechos de los homosexuales, pero no de permitírsele casarse y adoptar.

Ahora bien, entrando de lleno al contenido de la iniciativa, nos encontramos que Entre las palabras subrayadas en el proyecto de reformas que acabamos de transcribir, destacan las relativas a poner en plural “concubinas” y “concubinarios” con la intención de que puedan unirse en concubinato parejas del mismo sexo. La figura del concubinato en México data de mucho tiempo atrás y consiste en la unión de un hombre y una mujer (ahora dos personas del mismo género) sin impedimento para casarse y sin formar parte de otro concubinato, adquiriendo

---

<sup>61</sup> Moreno Cruz Rodolfo.- “Democracia y Derechos Fundamentales en la Obra de Luigi Ferrajoli.-” Profesor de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca. Becario del International Fellowships Fund, Inc. (IFP-FORD) y del Programa de Mejoramiento del Profesorado de Educación Superior (PROMEP-México) Págs. 3-39

derechos y obligaciones similares al matrimonio después de dos años de convivencia o antes si llegan a procrear. Esto no está adecuadamente redactado, pues sólo se puso en plural la palabra “concubina”, que correspondía a la mujer y “concubinario”, al hombre, de suerte que con esta modificación no queda claro que puedan conformar el concubinato una pareja del mismo sexo. Esto denota una falta de atención, ya que, como veremos en una versión posterior, se suprimió la palabra concubinario para sustituirla por concubino, otra vez sin mencionar que podía constituirse por dos personas de un mismo sexo. Tampoco encontramos las razones para que en el caso del matrimonio, la modificación se reduzca a “dos personas”, pues la iniciativa no especificó que pueden ser del mismo o distinto sexo o que puede celebrarse entre dos personas independientemente del género de sus integrantes, como se ha hecho en otros países inclusive citados por el propio legislador.

Desconocemos porqué no se especificó de manera clara y precisa las dos únicas posibilidades de matrimonio en México, y en particular en el D.F., de acuerdo a la Constitución y a las demás disposiciones aplicables.

Por otra parte, la Exposición de Motivos, adolece de algunos errores u omisiones. Por ejemplo, las Comunidades Autónomas en España que a esa fecha contaban con legislación sobre uniones civiles no eran 7, sino 12, a saber: Navarra, País Vasco Cataluña Aragón, Cantabria, Extremadura, Andalucía, Asturias, Madrid, Baleares, Canarias y Valencia. En los Estados de la Unión Americana que cita la iniciativa, el diputado omitió agregar a New Hampshire y decir que en Nueva York y el Distrito de Columbia se reconocen los matrimonios celebrados en otros Estados. Habla también de Canadá pero no menciona que en Ontario, Columbia Británica, Quebec, Yukón, Manitoba, Nueva Escocia, Saskatchewan Terranova, Labrador y Nuevo Brunswick ya era legal el matrimonio entre personas del mismo sexo, pues en cada región se legalizó a partir de decisiones judiciales que resolvieron la inconstitucionalidad y discriminación al negar ese derecho. La Corte

Constitucional sostuvo que el matrimonio era responsabilidad del Gobierno Federal, por lo que en 2004 se presentó un plan para legalizar el matrimonio. En Buenos Aires el 12 de diciembre de 2002 se aprobó la ley civil para homosexuales y heterosexuales que no era igual al matrimonio, pero después éste se aprobó en Río Negro, Carlos Paz, Río IV y Córdoba hasta la fecha de presentación de la iniciativa. La exposición de motivos, se remitió inclusive a los países nórdicos de Europa, pero desconoció la situación que prevalecía en el Continente Americano, tanto en el norte como en el sur.

Hay que destacar que el proyecto de iniciativa expresa de manera expresa y atinada que los derechos humanos, que fundamentan las reformas, no están sujetos a plebiscitos ni a consultas. Pero esto no se planteó así en los debates de las Comisiones y el pleno de la Asamblea, dejando ese punto nodal de manera muy confusa. Como veremos más adelante, el partido opositor en el que milita el Presidente de la República, varias veces interpeló al ponente de las reformas por no haber consultado o convocado a foros y si bien no se sometió a consulta popular, los legisladores podían haber convocado a foros de especialistas que apoyaran los derechos fundamentales y explicaran los motivos de las modificaciones y no mantener a sus representados al margen de un tema que de suyo es polémico y que saldría a la luz pública inevitablemente.

A pesar de lo que el proyecto menciona sobre el programa de Derechos Humanos a que se comprometió el D.F. y la alusión a las demás instituciones involucradas, el conjunto de la sociedad capitalina no tuvo conocimiento de tales programas, ni compromisos, opiniones autorizadas de distinta índole, y mucho menos de los debates que en su momento aseguraron se había dado en los medios. Prueba de ello fue la manera precipitada y procedimentalmente viciada en que se aprobaron las reformas, cuando la esencia de lo contenido en la exposición de motivos, son la fuerza de la razón, el derecho y la justicia para defenderlas con firmeza y claridad.



### 3.4. Discusión en las Comisiones Dictaminadoras de la Asamblea Legislativa del Proyecto de Iniciativa Presentado por el Diputado David Razú Aznar

La Asamblea Legislativa turnó el proyecto de iniciativa antes transcrito a las Comisiones Dictaminadoras a fin de analizar su contenido. Dichas Comisiones fueron: la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, de Equidad y Género, y de Derechos Humanos.

#### 3.4.1 Síntesis de la Primera Sesión en las Comisiones Unidas del 11 de Diciembre de 2009

- El Presidente de la sesión fue el diputado David Razú Aznar, autor del proyecto de reformas. Cuando se pasó lista hubo quorum de 13 Diputados y luego estaban presentes 8. Se señalaron deficiencias en el procedimiento, por no haber recibido la convocatoria, por no haber sido convocados con 48 horas de anticipación, y por no estar firmada por los Presidentes de las Comisiones ni sus Secretarios, de acuerdo a la normatividad
- Votaron por el Orden del Día y luego por la dispensa de reunir los requisitos reclamados, quedando aprobadas por mayoría de 10 diputados y dos en contra.
- Hubo reclamos por no convocar foros institucionales. Se exigió un debate más amplio y una consulta social para legislar con cuidado.
- El Presidente respondió que la iniciativa era parte del Programa de Derechos Humanos suscrito por la Asamblea, por la sociedad civil, por el Tribunal Superior de Justicia, por el Gobierno del Distrito Federal y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

- Los derechos inalienables de los homosexuales no se discuten sino se ejercen.
- La tradición que defiende la izquierda ha sido homofóbica y violatoria de las libertades.
- Los diputados del Partido Acción Nacional dijeron respetar a la comunidad homosexual, lo mismo que a sus derechos. Estuvieron en contra de modificar el matrimonio cuyos orígenes descansan en la procreación. Los homosexuales tienen la Sociedad de Convivencia para proteger sus derechos y es una minoría poco representativa.
- La Sociedad de Convivencia no es un estado civil, en el matrimonio las parejas pueden constituir una familia. Las prestaciones de la seguridad social, corresponde al poder federal modificarlos. Con la reforma se quiere modificar la concepción tradicional de la discriminación para que las instituciones que son creaciones jurídicas, no naturales, sean para todos.
- El trato específico a los homosexuales no implica su discriminación. La Corte Constitucional ha dictado sentencias en las que exige razonabilidad en la diferencia de trato.
- Se solicitó la revisión del quórum. Se votó el dictamen en lo general con unanimidad de 10 votos a favor bajo dos reservas: el artículo 391 relativo a la adopción para cónyuges y concubinos de distinto sexo -que no estaba incluido- y el artículo 146 sobre el matrimonio para cambiar la sintaxis. Se aprobó por unanimidad de 10 votos

- La reserva al precepto sobre adopción es discriminatoria, hay muchos niños que estarían mejor con una pareja que en albergues.
- Era necesario hacer consultas, foros y conferencias para llegar al acuerdo sobre la adopción. Aunque la izquierda gobierne la Ciudad, el 90% de los ciudadanos son conservadores, de manera que hay que esperar a que la mentalidad cambie.
- Otros opinaron que se quedara el “candado” a la adopción y se llevara la iniciativa al pleno como se aprobó. La discusión sobre la adopción no había concluido y los 42 diputados a favor del matrimonio no necesariamente estaban a favor de la adopción
- Se aprobó la iniciativa con la adición al artículo de adopción para prohibirla a parejas homosexuales, con 7 votos a favor y 3 en contra.

#### 3.4.2 Intervenciones en la Primera Sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa<sup>62</sup>

El 11 de diciembre de 2009, se reunieron las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Equidad y Género, y de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Con 24 horas de anticipación recibieron por parte del Diputado David Razú Aznar, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea, la convocatoria para discutir el proyecto de reformas al Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en materia de matrimonio.

---

<sup>62</sup> Las intervenciones de los diputados están basadas en la versión estenográfica de la primera sesión de las Comisiones Unidas. Las palabras de quienes intervinieron, aunque fueron en la medida de lo posible textuales, no se reprodujeron al pie de la letra, con la intención de entresacar lo más representativo de cada cual.

Estando presente el quórum necesario, compuesto por 6 diputados de cada Comisión. El Presidente de la Sesión, fue el propio Diputado Razú, quien propuso dispensar, de acuerdo al artículo 35<sup>63</sup> del Reglamento de Comisiones, el trámite de 48 horas para la entrega del dictamen.

En uso de la palabra, el Diputado Carlos Fabián Pizano Salinas mencionó que no había recibido formalmente ninguna convocatoria para dicha sesión. Agregó que de acuerdo a Reglamento de Comisiones, cualquier convocatoria requiere la firma de los Diputados Presidentes y Secretarios de las distintas comisiones y que en esta caso no fue así.

El Presidente de las comisiones unidas señaló que no existe un procedimiento para convocar cuando son varias las comisiones convocadas y que por economía parlamentaria se emitió la convocatoria sin la firma de los Presidentes de cada Comisión. El Diputado Pizano respondió que cuando no existe procedimiento específico, se aplican las reglas de las comisiones ordinarias, de suerte que no era válido el argumento del Presidente.

El Diputado Orozco Loreto intervino para decir que independientemente de la discusión respecto a la convocatoria y en caso de que hubiere algún error, los presentes podrían dar por conocido el Proyecto y dispensar el término de 48 horas establecido por el artículo 35 del Reglamento.

El Diputado Fernando Rodríguez Doval con fundamento en el artículo 22<sup>64</sup> del Reglamento, señaló que los documentos a discutir y en su caso aprobar, deben acompañar la convocatoria, lo cual no fue así, a pesar de que hubo quienes la

---

<sup>63</sup> Art. 35 del Reglamento de las Comisiones de la Asamblea Legislativa: "Las iniciativas, proposiciones con puntos de acuerdo y demás asuntos turnados deberán distribuirse a los diputados integrantes por lo menos con 48 horas de anticipación a la reunión de trabajo en la que se someta a su discusión, salvo dispensa de dicho trámite por la mayoría de los diputados".

<sup>64</sup> Art. 22 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa del D.F.: "La convocatoria respectiva para la reunión de trabajo deberá hacerse llegar a los diputados integrantes cuando menos con 48 horas de anticipación y ésta deberá ser firmada por el Presidente y el Secretario".

recibieron con 48 horas de anticipación, sin el documento adjunto. Destacó la importancia de ceñirse al Reglamento, como no ocurrió esa misma mañana, cuando tampoco se respetaron las disposiciones que rigen la reunión de comisiones. Enfatizó que como Diputados, deben ser los primeros en cumplir la ley.

El Diputado Presidente David Razú tomó nota de lo anterior, y agregó que habiendo quórum, podían tomar las decisiones indicadas por el Presidente, y solicitó se dispensara el trámite, la recepción de la convocatoria y el proyecto de dictamen, que ahí mismo podía ser modificado.

Acto seguido, solicitó la votación y el resultado a favor fue mayoritario, para pasar a discutir y aprobar el proyecto de dictamen de iniciativa, el cual se aprobó por unanimidad.

El Presidente intervino para solicitar además, que se dispensara el trámite de la distribución del dictamen y su lectura, en base al artículo 35 del Reglamento. Esto fue aprobado por 10 votos a favor y dos en contra.

Entre los oradores en contra, el Diputado Pizano comentó que tres semanas atrás, cuando se presentó la iniciativa ante el pleno, el Partido Acción Nacional (PAN) solicitó un punto de acuerdo para que se turnara a las tres Comisiones Dictaminadoras por la importancia del tema y también solicitó que se llevaran a cabo foros institucionales para escuchar los diferentes puntos de vista. Dijo que al tratarse de una discusión que requiere entrar al fondo del asunto, se necesitaba la participación de toda la sociedad además de que la Asamblea contara con estudios, opiniones de juristas, académicos, sicólogos, sociólogos, organizaciones de la sociedad civil, y ninguna de las Comisiones y sus Presidentes enviaron copia del punto de acuerdo, por lo que pidió una explicación.

El Presidente Razú dijo recordar la discusión pero le parecía que era con la intención de retrasar el trabajo, aseverando que hubo un amplio debate en torno al tema. Ello porque en esa sesión se estaba discutiendo una iniciativa que forma parte del Programa de Derechos Humanos del D.F. que fue suscrito por la Asamblea Legislativa en otro momento, y también fue suscrito por la sociedad civil, por el Tribunal Superior de Justicia, el Gobierno del D.F. y por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, así que participaron todas las instancias del Estado. Además, en esa sesión había un foro legal (sic) para dictaminar la iniciativa y si los legisladores presentes consideraban que no había elementos de información suficientes, seguramente se podrían realizar esos foros. Añadió que ante las tres Comisiones Dictaminadoras reunidas se podía dictaminar sobre el punto de acuerdo presentado por el Partido Acción Nacional.

El Diputado Rodríguez Doval dijo que la materia que se discutiría ameritaba una consulta mucho más amplia en razón de su importancia. Se remitió a la reforma en materia energética y recordó que el Partido de la Revolución Democrática (PRD) solicitó una discusión más serena y reflexiva que tomó varios meses con la realización de foros institucionales convocados por la Cámara de Diputados para llegar a un acuerdo que finalmente se dio. Así las cosas, no se podía sacar al vapor una iniciativa de esa envergadura ni dar un “albazo o madrugute”, sin escuchar a la toda sociedad y estaría seguro de que encontrarían puntos de acuerdo y más coincidencias de las que imaginaban.

El diputado López Cándido habló de que el debate era trascendental, y era un honor que se propusieran esas iniciativas, que los derechos inalienables de los homosexuales no tenían por qué discutirse, se ejercen y siempre se han ejercido, por lo que pensaban que el partido Acción Nacional llegó retrasado por siglos al debate.

Al diputado Rodríguez Doval le dio mucha risa que un Diputado de la izquierda recalitrante les llamara homofóbicos ya que en los países donde más se ha

perseguido la homosexualidad, es donde la izquierda ha tenido poder absoluto, como Cuba, (a manera de ejemplo se refirió al poeta Reinaldo Arenas de quien comentó estuvo muchos años en un campo de concentración comunista por sus preferencias sexuales. Agregó que Marx decía que la mayor posibilidad de degradación humana era la homosexualidad. El Ché Guevara también lo consideraba una aberración, en Alemania Oriental era delito hasta 1991 igual que en la Unión Soviética. En China y Corea del Norte ahorcan a los homosexuales). Por eso el PAN no llegaba retrasado, sino que la tradición que defendía López Cándido es la homofóbica y violatoria de derechos humanos.

Pizano pidió una explicación a la que no se había dado respuesta. Razú contestó que el punto de acuerdo le sería turnado, ya que hay 30 días dentro de los tiempos legales para el efecto.

López Cándido recordó que estamos en México donde por ejemplo ha gobernado la derecha como en Chihuahua donde se discriminan a los “compañeros de la diversidad”, por tanto, no hay calidad moral para tales planteamientos y lo que se necesita es una ley de avanzada que reconozca los derechos. Son los capitalinos quienes tienen la calidad moral para defender estos temas, pues es en el D.F. donde se dan estas expresiones con mayor fuerza que en el resto de la República. Así como 17 Estados de la República se han manifestado en contra<sup>65</sup> durante el Gobierno de Calderón, por lo que hay que defender el D.F.

La Diputada Lía Limón hizo un llamado a que se respetaran los procedimientos que rigen a la Asamblea Legislativa ya que la Secretaría Técnica del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, no hizo del conocimiento de los integrantes de esa misma Comisión la iniciativa que les fue turnada el 24 de noviembre de 2009. Aunque se hayan subsanado las deficiencias del procedimiento, pidió el cambio de la Secretaría Técnica de la Comisión de

---

<sup>65</sup> El diputado se refiere a los Estados de la República en los que se endurecieron las leyes sobre la penalización del aborto, como reacción a las reformas que se dieron en el D.F. mediante las cuales es posible abortar por cualquier causa.

Derechos Humanos ya que no trabajaba para todos los miembros y sólo para el Presidente de la misma. Ello conforme al artículo 15 del Reglamento interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa que establece que la Secretaría Técnica deberá cuidar que las iniciativas, dictámenes, o documentos a discutir en las reuniones de trabajo de la Comisión, se distribuyan y entreguen a los diputados integrantes en un plazo mínimo de 48 horas antes de celebrar la reunión, lo que no fue cumplido. No entendía el temor para discutir a fondo los temas, como sucedió esa misma mañana, pasando por alto los procedimientos legales, lo que violaba la normatividad y no es democrático.

Razú contestó que considerarían la remoción del Secretario Técnico sin que eso significara que necesariamente ocurriera. Recordó que se había dispensado el punto señalado por la Diputada Limón conforme a la norma y con quórum. Volvió a solicitar que se registraran los oradores en contra para que sus respectivos pronunciamientos.

El Diputado Pizano intervino citó el artículo 34 del reglamento según el cual las iniciativas con punto de acuerdo (el del PAN en el pleno de la Asamblea) se discutirán primero en lo general y después en lo particular en cada artículo, por lo que pidió seguir dicho procedimiento.

Razú aseguró que se daba por sentado y pidió a los oradores que estuvieran en contra del proyecto en lo general que intervinieran.

La Diputada Lía Limón manifestó no conocer el dictamen porque no se lo habían entregado, a lo que Razú respondió estar de acuerdo, pero ya se había iniciado el procedimiento. La Diputada Limón replicó que le parecía muy simpático que pidiera pronunciarse respecto a un documento que no se conocía. El Presidente le contestó que en ese caso, no se pronunciara. Ella insistió en que primero se tenía que dar tiempo para conocer el dictamen y luego fijar posturas. Razú reiteró lo dicho antes, ella insistió en cómo discutir algo que no se le había hecho llegar.



Razú le recordó que se había dispensado el tiempo, las firmas y distribución del proyecto, así que habría que continuar con el proceso. Se refirió a la recepción del dictamen por parte de la Diputada el 10 de diciembre que fue recibido por su secretaria. La diputada no lo contradijo y afirmó que debía tenerlo 48 horas antes, Razú le repitió que eso ya estaba dispensado, la diputada reiteró que si se hubiera distribuido en tiempo y forma se podría discutir el fondo y no fue así. El conductor de la sesión terminó diciendo que si su ánimo era retrasar el procedimiento, se había esperado 30 años y se podían esperar tranquilamente 6 horas más para continuar. Ella negó retrasarlo y el presidente Razú llamó a participar a los oradores a favor.

El Diputado Rodríguez Doval pidió que no se “editorializaran” los comentarios, que había libertad de expresión, que el Parlamento es por excelencia un lugar para dialogar y si después, como acostumbra el Partido de la Revolución Democrática, aplicaría la mayoría para aprobar todo como es su costumbre, ese era el momento para discutir y no para que Razú señalara que estaban retrasando el proceso. Agregó que pareciera que quienes no querían discutir son los que estaban a favor del proyecto, violentando la norma para el procedimiento. Su labor no era interrumpir a los participantes que no piensan como él, pues el reglamento indica que ningún diputado podrá ser interrumpido cuando se encuentre en el uso de la palabra y Razú lo ha hecho varias veces, por lo que exigió respeto y cumplir con la ley.

Razú, le dio la razón y fue interrumpido por la Diputada Limón, Razú dijo que no es una regla que ella aplicara, repitió que había dos diputados para hablar en contra y llamó a inscribirse a los que estuvieran a favor.

El Diputado Rodríguez Doval (del partido opositor, el PAN) empezó exponiendo que la bancada de su partido no tenía nada en contra de la comunidad lésbico gay ni en contra de sus derechos plenos, en el D.F. A lo que se oponían era a que se cambiara la definición de matrimonio, por ser una institución que a lo largo del

tiempo ha sido hecha para regular relaciones entre un hombre y una mujer, cuya característica de por lo menos dos mil años era la de procrear, finalidades que exigen un trato diferente. A pesar de que el artículo 1º. constitucional dice que nadie debe ser discriminado, hay resoluciones y tesis de la Suprema Corte que explican que el espíritu no es discriminar. Entre ellas, una de marzo de 2009 que puso a disposición de los asistentes en la que dice que se necesita una razonabilidad objetiva en la diferencia de trato. El artículo 1º. no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica igualdad material ni económica real, es como si los discapacitados se sintieran discriminados porque tienen una ley especial para ellos. En el D.F. hay muchas leyes para grupos específicos a quienes se da trato específico por su propia naturaleza, y es un hecho que las relaciones entre personas del mismo sexo son de naturaleza distinta a los heterosexuales. No se puede regular una relación jurídica diferente con otra pensada para un hombre y una mujer. Si hubieran convocado a foros, habrían podido escuchar voces que perfeccionaran la Ley de Sociedad en Convivencia (uniones civiles). Cuando tres años atrás se legisló el tema, se esgrimieron los mismos argumentos y se dijo que con ello se acabaría con la discriminación hacia los homosexuales, citó tratados internacionales (Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio y la Edad Mínima para Contraerlo, que México ratificó el 22 de febrero de 1983, además de los instrumentos citados en la exposición de motivos del proyecto). Si se cambiara la naturaleza del matrimonio se crearía un caos jurídico en el D.F. y en todo el país, porque hay diversas resoluciones de la Suprema Corte que establecen que el matrimonio es entre un hombre y una mujer. En suma, la iniciativa crearía inseguridad jurídica e incluso perjudicaría a las parejas del mismo sexo que se casaran. Desafortunadamente no hubo oportunidad de debatir con especialistas y se estaba legislando al vapor algo que es inconstitucional y que conlleva más males que los que pueda combatir.

El Diputado Alejandro Carbajal, a favor del proyecto, habló de que nos encontrábamos en un momento histórico respecto de un tema que hace muchos

años está en tela de juicio sin haber podido avanzar. El trayecto ha implicado decesos y la historia tiene capítulos lamentables en torno al tema, y no precisamente por sistemas de gobierno, sino que la condición humana ha llegado a situaciones terribles que nos llevan a un momento en que hay que reconocer los derechos plenos de las demás personas para no darles un trato diferenciado porque no hay instituciones jurídicas que regulen a los integrantes de la comunidad. Los homosexuales no pagan impuestos diferentes a los heterosexuales ni se forman en filas separadas. Citó la prohibición de no hacer mucho tiempo (en Jalisco) de usar minifaldas a las mujeres en las oficinas públicas y se pregunta si eso no es discriminación, o en Guanajuato, gobernado por el PAN donde se prohibieron los besos en la calle, justo donde existe el callejón del beso. El derecho no tiene por qué estar por encima de las relaciones sociales y mucho menos colocar en ámbitos diferentes a las comunidades. Invocó el argumento de que hay matrimonios heterosexuales que son estériles. Dijo que esa mañana llegaron al extremo de comentar que se estaban defendiendo a gentes espurias, (sic) se estaba definiendo la decisión de la mayoría del pueblo (sic) no es una discusión de 24 horas antes, sino de algo que lleva décadas, lustros en los que la gente tenía que esconderse porque piensan o actúan diferente. Prolongar la discusión no tendría mejor resultado, lo que hay es aletargamiento insensibilidad y discriminación. Se citan convenciones firmadas por México y preguntó a quienes les consultaron si querían firmar lo que hicieron las cúpulas. La reforma es trascendente, no se vulneran los derechos de nadie. Se está fortaleciendo a la sociedad para que el D.F. siga siendo de avanzada, apela a la sensibilidad humana, no se trata de una palabra (¿homosexual?) sino que es un retroceso en muchos aspectos.

Pizano mencionó que el asunto era nuevo en términos legislativos pues era la primera reforma que trastoca los fundamentos del matrimonio, y eso no se había discutido antes. En 2006 la ley de Sociedad de Convivencia otorgó la capacidad de heredar sin testamento, otorgó el derecho a alimentos, el derecho a pensión

alimenticia por la duración de la sociedad si hay disolución, el derecho de subrogación en el contrato de arrendamiento en caso de fallecimiento. En resumen tienen prácticamente los mismos derechos que el matrimonio, lo que ahora buscan es modificar la realidad natural del matrimonio. No se tiene derecho a la seguridad social porque es de materia federal, en cuyo caso hay que acudir al Congreso de la Unión. De septiembre de 2008 a septiembre de 2009 se registraron 241 sociedades de convivencia, se celebraron 45,107 matrimonios. El 1.12 de la población del D.F. acude al matrimonio y el .006 por ciento a la Sociedad de Convivencia. La demanda del .006 no implica la modificación de una institución milenaria y natural, como lo es el matrimonio entre hombre y mujer. Se desnaturaliza el matrimonio y sí afecta a otras personas porque afecta una concepción que comparte la inmensa mayoría de los mexicanos. En cuanto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se basa en principios universales que no cambian. De los 30 artículos del instrumento, sólo uno habla de hombre y mujer los demás hablan del ser humano, de la persona. La familia es natural y fundamental como elemento de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado. La fundamentación del dictamen es errónea porque tratándose de matrimonio, hay una realidad sexuada con finalidad de ayuda mutua y procreación. Terminó apuntando que la esterilidad es excepcional, por eso no se impide el matrimonio.

La Diputada Beatriz Rojas en apoyo del proyecto, afirmó que la tolerancia y la no discriminación son compromisos que contribuyen a los derechos fundamentales. Citó el artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos sin discriminación e igual protección de la ley. Esta disposición se introdujo en el marco nacional cuando se modificó el artículo 1º. de la Constitución que precisamente se refiere a la no discriminación. El principio es para garantizar el desarrollo pleno de los ciudadanos al otorgarles igualdad en el goce de todos sus derechos civiles y políticos. Las modificaciones al Código Civil y al de

Procedimientos Civiles del D.F. proponen garantizar tales derechos a un sector de la población que ha sido marginada, de ahí su conveniencia. El matrimonio y el concubinato pueden tener acceso a la seguridad social, especialmente si se atiende al artículo 2º. del Código Civil del D.F. que dispone que a ninguna persona podrá restringírsele el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza, por razón de su orientación sexual. Por eso procede que las personas con orientación sexual diversa disfruten de los beneficios que otorgan el IMSS y el ISSSTE<sup>66</sup>. Disiente de la idea de que hay grupos que deben tener un trato diferenciado, pues todos los ciudadanos merecen el mismo trato. Debe haber igualdad y equidad para todos. No es necesario ir al Congreso para otorgar los mismos derechos a todas las personas en el D.F., para eso está la Asamblea, y como otros piensan, el proyecto no afecta a terceras personas.

El Diputado Fernando Rodríguez Doval para rebatir a la diputada en relación al trato específico, pone como ejemplo que los Notarios tienen una Ley para ellos, lo mismo pasa con los bomberos. También los discapacitados tienen un trato diferente ante la ley. Equidad no es tratar a todos igual, sino tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes. Otro ejemplo son las cuotas de género de las mujeres en las candidaturas, pues han estado en desventaja y se les favorece a través de una acción afirmativa, por eso no se les trata igual que a los hombres, sino que se les da un trato especial. Lo mismo pasa con los homosexuales, no pretenden discriminarlos, sino reconocer que sus relaciones son diferentes a las de distinto sexo y no por eso son mejores ni peores, y de ahí se desprenden condiciones que la ley tiene que atender. Volvió a ofrecer jurisprudencia que lo confirma. No hay discriminación, simplemente se da un trato específico. El 1.5 % de los matrimonios en España son entre personas del mismo sexo, eso es una razonabilidad para darles una diferencia de trato. Se está engañando a las

---

<sup>66</sup> IMSS: Instituto Mexicano de Seguro Social, que es para los trabajadores del sector privado. El ISSSTE es el Instituto de Seguridad Social para Trabajadores del Estado.

personas cuando se dice que pueden tener acceso a la seguridad social, lo cual es falso por tratarse de una materia federal.

El diputado Pizano aclaró que si se tratara de otorgar derechos a los matrimonios entre personas del mismo sexo, se le hubiera ocurrido al promovente unificar las leyes federales de la materia con las del D.F., pero ni se le ocurrió, porque en el fondo no se trata de otorgar derechos que ya tienen, sino que se trata de modificar una institución que comparten la mayoría de los mexicanos.

El diputado Orozco Loreto para razonar su voto a favor, recordó que el artículo 1º de la Constitución plantea una igualdad progresiva, no limitar esa posibilidad, lo que también contempla el Código Civil que se pretende reformar. No era la primera vez que se analizaba el tema, desde 2007 se estableció un comité mixto integrado por los poderes locales, con representantes de la academia y de la sociedad civil para revisar y hacer un diagnóstico de los derechos humanos en el D.F.; en 2008 se presentó un diagnóstico conocido por todos los partidos políticos de la capital y en 2009 se presentó un programa también conocido por todos los participantes de ese órgano plural que definió los derechos humanos. Una de las acciones de ese programa habla de reformar los artículos que se están discutiendo e inclusive hubo un punto de acuerdo de 20 de octubre del mismo año 2009, que fue aprobado por mayoría de todos los grupos parlamentarios. Quienes votaron a favor de ese programa tenían la obligación de conocer sus alcances. La iniciativa es congruente con el programa que compromete a los legisladores del D.F. para trabajar a favor de los habitantes de la ciudad. Históricamente, ha habido sectores que buscan mantener el estatus quo, mientras que hay quienes saben que la realidad y sus instituciones son cambiantes. Lo que no se puede aceptar es el dogmatismo, porque al imponerse a la razón, provoca oscurantismo. El dictamen es congruente, incluyente, constitucional y ampliará los derechos de los habitantes de la ciudad.

El Presidente de la sesión, el diputado Razú se refirió a los derechos prácticos que provienen del matrimonio, como el derecho a compartir la vida con una persona que se convierta en parte de la familia, lo cual no es un estado civil que contemple la Sociedad de Convivencia. La Sociedad de Convivencia está hecha para parejas del mismo y distinto sexo que opten por un régimen de ese tipo, y todos los regímenes que pueda haber para la convivencia deben estar abiertos a todos, no solamente a la mayoría. En cuanto a la seguridad social, el artículo 5º. de la ley del IMSS establece que asegurado o no asegurado, el trabajador, sus beneficiarios, cónyuge del asegurado, pensionado y a falta de éste concubina o concubinario y los descendientes del asegurado están protegidos por la ley. Esto significa que al momento de contraer matrimonio, debería ser el Gobierno Federal el que cambie las leyes, lo cual duda que suceda en un esfuerzo por mantenerse en ánimo discriminatorio. Cuando se dice que quieren cambiar una concepción, responde que sí, la concepción de la discriminación. Quieren modificar la concepción de que la institución (del matrimonio) es de los heterosexuales y sólo de ellos, cuando la orientación sexual impide tener los mismos derechos. Tratándose de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estudiaron el caso español y se encontraron con que en efecto, se habla de hombres y mujeres con derecho a contraer matrimonio, pero no dice “entre sí”. Para ello, no hubo necesidad de hacer una reforma constitucional, pues sobre ese artículo se dio la reforma. No se pretende desnaturalizar el matrimonio porque es una institución, una construcción jurídica para atender las necesidades de la población. Se defiende la tutela del Estado sobre la comunidad de vida de dos personas, y no le corresponde al Estado decidir a quien se ama o no, o cómo se forma una familia. No se pueden hacer instituciones diferentes específicamente por la orientación sexual. La iniciativa (su iniciativa) no afecta los derechos de nadie, lo que afecta son las concepciones. La iniciativa es la voluntad del Estado mexicano por legislar a favor de las libertades y de los derechos. Después de años de homofobia, discriminación y violencia contra un sector social, es preciso entender que la diversidad es un valor y que con estas reformas no haya diferenciación. Son

muchas las instituciones que se han transformado por el reconocimiento de derechos, como es el caso. Se remitió a la oposición en el siglo XIX al matrimonio civil cuando sólo era eclesiástico así como al divorcio, al voto de las mujeres, de lo cual se congratula. Terminó afirmando que sí hubo un debate y una discusión en los medios de cara a la sociedad e inclusive un foro al que todos estuvieron invitados y los presentes a quienes se dirigía, no asistieron, lo cual consta en el dictamen. Invitó a votar por la igualdad y la no discriminación.

La Diputada Limón señaló algunas de las deficiencias del proyecto e invocó los artículos del Código Civil, como son el 217 (patria potestad) 391 (adopción) y 1337 (que habla de herencia y menciona condiciones de gravidez) en que se habla de hombre y mujer y no fueron modificados conforme a la propuesta.

La diputada Maricela Contreras Julián hizo un llamado a votar en lo general y dejar esas discusiones para la votación en lo particular. La Diputada Limón dijo que las lagunas del proyecto forman parte de lo general.

Razú preguntó si se encontraba suficientemente discutido el tema y que cualquier adición se podía incorporar cuando se diera la discusión en lo particular.

La Diputada Limón pidió que se revisara el quórum de la Comisión de Equidad y Género, a lo que el Presidente le pidió citar el fundamento, porque ya se había dado. Ella dijo que no estaban los diputados presentes y se tenía que verificar el quórum cuando un diputado lo solicitara.

Razú insistió en que diera un fundamento y la diputada dijo que no se necesitaba, y que él lo sabía bien. Razú interpeló y dijo desconocer disposición y ambos insistieron sin llegar a ningún acuerdo. La diputada se refirió al artículo 12 del Reglamento de las Comisiones y Razú le pidió a la Secretaria Técnica que lo leyera, pero volvió a preguntar de qué artículo se trataba y la diputada citó el artículo 25 según el cual se revisa el quórum al inicio de la sesión y si no se da, se



vuelve a convocar. El presidente afirmó que en efecto, se había contado el quórum y ella pidió que se dejara constancia de que al inicio de la votación no había quórum. El Presidente asintió y le dio la palabra a otro diputado.

El diputado Julio César Moreno pidió dar lectura al artículo 47 para aclarar la duda de la diputada Limón. El artículo establece que: “Podrá pasar lista al principio, cualquier integrante que no pueda permanecer en la reunión de trabajo por causas de fuerza mayor, sin embargo para el cómputo de la votación únicamente se tomarán en cuenta los votos de los integrantes que se encuentran presentes, previa verificación de la existencia del quórum necesario”.

El Presidente reiteró que había quórum de las comisiones integrantes y preguntó si el dictamen estaba suficientemente discutido.

Por unanimidad se aprobó el haber discutido suficientemente el dictamen. También se sometió a votación la aprobación del proyecto en lo general y que quienes tuvieran reserva lo informaran antes. El Presidente pidió que sólo mencionaran el artículo en base al cual se reservaron otros diputados.

La Diputada Ruiz Mendicuti se reservó en base el 391 (adopción). El diputado Julio César Moreno, en base al 146 (matrimonio).

Se llamó a votación la aprobación en lo general y se aprobó por unanimidad.

Respecto a las reservas, la Diputada Edith Ruiz pidió que se integrara a la iniciativa que cónyuges y concubinos compuestos por personas de distinto sexo podrían adoptar bajo acuerdo, y considerar al adoptado como hijo si la diferencia de edad del adoptado es de 17 años por lo menos, acreditando los requisitos del artículo anterior.

El diputado Razú llamó a distribuir las copias y que la Secretaria las leyera. En síntesis, propuso agregar después de los cónyuges a los concubinos de distinto sexo. Se convocó a oradores a favor y en contra.

El diputado Moreno Rivera dijo que en realidad la propuesta era un candado y si no se incluían a parejas del mismo sexo se caería en una laguna legal. A petición del Presidente en el sentido de que si había una propuesta de redacción, el diputado Moreno pidió un receso de 10 minutos para plantear una redacción más pertinente, e incluso continuar con la sesión en lo que se preparaba otra redacción.

El diputado Moreno, que se había reservado en relación al artículo 146 relativo al matrimonio, continuó diciendo que se suprimiera al final: las palabras “esta ley exige” y que se sustituya por las palabras: “con lo que estipula en el presente Código”.

Una diputada que no se identificó con su nombre intervino para decir que lamentaba mucho no haber estudiado leyes, porque aunque estuviera a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, no lo estaba con la adopción por parte de estos matrimonios.

El Diputado Moreno hizo una moción de procedimiento porque estaban discutiendo la redacción del matrimonio.

Se sometió a votación la nueva redacción y se votó por unanimidad, con 10 votos a favor.

Razú preguntó a los presentes si había una redacción para la reserva de la Diputada Ruiz (sobre adopción) y el diputado Orozco Loreto propuso que en vista que la reserva de la diputada no formaba parte del proyecto, se aprobaran los artículos que sí estaban en el dictamen y dejaran al final la propuesta de la diputada Ruiz.

La diputada Maricela Contreras habló de que la propuesta de adición sobre adopción era una inclusión al proyecto, ya que la adopción está regulada en el Código Civil y si se incluye lo sugerido por la Diputada Ruiz, se vuelve a discriminar. Existen muchos albergues, casas hogar, casas cuna, candados para adoptar, personas que a título individual quieren adoptar y no lo consiguen, y un sinnúmero de restricciones. Propuso dejar el proyecto tal cual, y que se presentara la reserva de adopción para el pleno de la Asamblea.

El Diputado Razú recomendó seguir con el procedimiento y esperar a conocer la redacción sobre adopción, estando de acuerdo con la diputada Contreras.

El diputado Moreno la leyó tal cual lo que propuso la diputada Ruiz Mendicuti, prohibiendo a cónyuges y concubinos del mismo sexo adoptar, y estuvo de acuerdo en aprobar ese artículo en base a que inclusive quienes están de acuerdo con el matrimonio que contiene el proyecto, no lo están con la adopción en los términos ya redactados. También sugirió una modificación que dijera que: “las disposiciones del presente artículo (391 sobre adopción) no serán aplicables en el caso de cónyuges o concubinos del mismo sexo”.

La diputada Contreras, como oradora en contra de lo anterior, repitió que era un contrasentido y una incongruencia. Añadió que pareciera que los derechos humanos se conquistan a sangre, sudor y lágrimas, avanzando a contracorriente, cuando hay niños en México en la calle, en condiciones de desnutrición y miseria, hambre, abandono, y son muchas las dificultades para adoptar, como para pensar que esos menores puedan estar mejor así que con una pareja de personas del mismo sexo. Es una cuestión del interés superior de los niños y por tanto sobraba el candado.

El diputado Moreno apeló a la sensatez, habló de la problemática del país y la ciudad, de los derechos limitados de la Sociedad de Convivencia, de que se estaba dando un gran paso, y advirtió no caer en la trampa de privar de un

derecho a las personas a que se refiere el proyecto, y llevarlo al pleno era darle armas a los grupos conservadores que se oponen a la reforma. Que se aprobara y no se cayera en falsos debates ya que hay diputados que han hecho consenso para que se reconozcan derechos sucesorios, patrimoniales y sobre la salud de las personas del mismo sexo que desean casarse y que no se debatiera inmediatamente la adopción. Luego comentó que es imposible adoptar en el D.F. y que no se dijera que hasta ahí se quedó la reforma porque no se puede adoptar. Se sumó a la reforma del artículo sobre adopción porque en el pleno habría una mayoría a favor de la reforma que se aprobó en lo general en cuanto al matrimonio. La adopción era otro tema que incluso viene en otro artículo y en los hechos es difícil adoptar hasta para los heterosexuales. Exhortó a los demás compañeros a aceptar el agregado de la adopción porque varios (entre ellos él) no estaban de acuerdo.

Razú mencionó que había un consenso de 42 diputados que suscribieron la iniciativa por lo que hace al matrimonio y si bien los niños tiene derecho a una familia que los ame donde la orientación sexual no tiene nada que ver, no podía dejar de reconocer que es una discusión no concluida ya que en otros muchos países se ha avanzado de manera gradual.

La diputada Ana Estela Aguirre fijó su posición en el sentido de no poner más obstáculos al proyecto para su aprobación en el pleno pues la situación del país no da para más entre otras cosas comentó que los periódicos lo único que mostraban eran muertos y heridos por el narcotráfico, redes de pederastia, de explotación sexual, venta de órganos sobre todo de infantes, y es preciso pensar en el bienestar de los ciudadanos. Pidió permiso para realizar consultas, foros, conferencias y lo que fuere necesario para tratar el tema de la adopción, para que puedan adoptar lo convivientes y los solteros, sólo pidió un poco de paciencia.

El diputado José Arturo López Cándido habló de no estaba en contra de la adopción por parejas del mismo sexo, pero se necesitaba un proceso de

asimilación en la Asamblea, porque era un paso trascendente. Que se dejara el proyecto tal cual y se discutiera después el tema de la adopción.

La diputada Claudia Elena Aguila Torres se adhirió a favor de la reserva pues aunque gobierne la izquierda en la ciudad de México, el 90 % de la población es de personas conservadoras y si preguntaran a la gente, se negaría.

Se sometió a votación si el asunto estaba suficientemente discutido y se aprobó por unanimidad.

Luego se sometió a aprobación el “candado” sobre adopción tal y como se redactó al final, y se aprobó por 7 votos a favor y 3 en contra.

Se leyó la iniciativa que reflejó una mínima adición a la parte final del artículo 146 sobre matrimonio y se incluyó el candado en la parte final del artículo 391 sobre adopción. Los artículos modificados con respecto a la segunda versión del proyecto sometido a discusión, fueron los siguientes:

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

*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 17 años de edad cuando menos. Se deberán acreditar además los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables cuando los cónyuges o concubinos sean del mismo sexo.*

### 3.4.3 Análisis de las Intervenciones en la Primera Sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa

La versión que presentó el diputado David Razú ante las Comisiones Unidas para discusión y dictamen, no fue exactamente igual a la presentada ante el Pleno de la Asamblea Legislativa. Las modificaciones fueron poco relevantes y se concentraron en cambiar la palabra “concubinos” en lugar de “concubinarios”, además de ponerlos en plural, a diferencia de lo que establecían las disposiciones antes vigentes del Código Civil. De nueva cuenta, suponemos que ello se debió a la intención -muy confusa por cierto- de que ello implicaría que las uniones pueden ser entre dos concubinas o dos concubinos.

La primera sesión de las Comisiones Unidas estuvo plagada de vicios en el procedimiento, de desatinos, de intervenciones en muchos casos banales (por decir lo menos) que a veces sólo pretendían llevar la polémica al terreno de la política, que desafortunadamente se da a través de reclamaciones a los representantes de partidos opositores que se preocupan más por su futuro en el poder, que por las necesidades del país y sus habitantes, aunque ello también ocurra en otros países.

Si bien el pragmatismo político que se lleva al extremo en la actualidad está cínicamente en boga, el nivel de los debates en el Distrito Federal puede rayar en lo vergonzoso, independientemente de la nobleza de los propósitos. Véase como ejemplo la desaseada forma de iniciar las discusiones y el desprecio por seguir los procedimientos que tienen, como sabemos, su razón de ser.

En la segunda sesión se registró por la Secretaría Técnica un quórum de 13 diputados. En seguida, el Diputado Presidente, tomó la palabra para dar la bienvenida a 18 diputados. Luego de discutir la falta de fundamento para convocar en tiempo y forma, anexando el proyecto de reformas conforme a las

disposiciones aplicables, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y también Presidente de la sesión, sometió a votación la dispensa por las faltas mencionadas. La votación fue de 12 votos a favor, lo cual indica que aun sabiendo que tenían mayoría en las sesiones y en el pleno de la Asamblea Legislativa, los votos registrados, que no acusaron abstenciones ni votaciones en contra se redujeron a 12, lo cual no coincide con los 18 mencionados, que tal vez fueron al acto inaugural, pero no tuvieron ni el tiempo ni la disposición de participar en un tema basado conforme a la iniciativa, en derechos fundamentales.

Entre uno de los muchos puntos sujetos a votación, cuando el diputado Razú preguntó si el dictamen estaba suficientemente discutido, la diputada de oposición, Lía Limón, pidió que se contaran los asistentes por falta de quórum. Después de intercambios argumentativos y legales con el Presidente David Razú, la mayoría votó por una unanimidad de 10 votos sin abstenciones ni votos en contra. De ahí que de los 13 participantes iniciales, sólo quedaban 10, sin contar los 18 mencionados por Razú.

Es común en los recintos parlamentarios mexicanos, que los diputados abandonen las discusiones a veces como signo de protesta o con intención de boicotear la sesión, pero las más de las veces, simplemente lo hacen por atender “otros asuntos” que nada tienen que ver con las disposiciones reglamentarias que establecen que lo pueden hacer por causas de fuerza mayor.

La mayoría de los diputados del PRD, en el D.F. se comporta como lo hace esa misma minoría partidista en el Congreso Federal para desatender los asuntos a discutir. Para los juristas e inclusive para los gobernados, es lamentable que no importe el proceso ni lo que todos tengan que decir, tomando en cuenta que se trata de la discusión de los conceptos y sus fundamentos legales en un Estado que debería por mandato constitucional, ser de derecho.

El sistema de contrapesos en nuestro sistema de gobierno ha demostrado no ser siempre eficaz, pero sí el único asequible hasta el momento. En el caso mexicano, se observa -con el ánimo de ser medianamente crítico- que el contrapeso que significa el poder legislativo, ha pasado de ser en el corto plazo, un poder sometido a la voluntad de un presidencialismo a ultranza, a otro que sólo busca impedir la evolución de una democracia (hasta ahora incipiente por muchos motivos que no son objeto de este estudio) para responder a intereses de una élite cada vez más desprestigiada (las estadísticas así lo confirman) que no tiene la perspectiva de un modelo de país al que aspirar, sino que se concentra en un puñado de políticos que buscan privilegiar sus intereses, para obtener mayor poder y privilegios en detrimento de la ética política más elemental.

Si se discute un tema de derechos humanos que es el punto de partida de la Constitución y de la democracia moderna, el pragmatismo de que antes se hablaba, se convierte en un juego de poder relativo y de muy corto plazo, al que no le interesa crear un consenso ni sensibilizar a otros sectores acerca del pluralismo, la no discriminación y el Estado laico que la derecha tanto detesta. Si la política es, entre otras cosas, el arte de debatir sin recurrir a la violencia, qué mejor escenario que defender un tema cuya sustancia radica en el reconocimiento de los derechos de una porción, aún minoritaria de la población que no perjudica ni daña en ningún aspecto los derechos de los demás.

No vimos en ningún momento –fuera del enunciado en la exposición de motivos del proyecto- que se haya manifestado que los derechos humanos no se someten a plebiscito o referéndum, - aunque sí era necesaria una discusión más amplia, interdisciplinaria y especializada - simplemente porque se trata de la ratificación de la dignidad del ser humano y su libertad para optar por un estilo de vida, del que se ha hecho toda una apología basada en las prácticas sexuales de las personas que no sólo forman parte de su intimidad, sino que no las determinan, al contrario de lo que se ostenta y exagera en los últimos tiempos.



No involucraron los posicionamientos, ni las opiniones de expertos de una y otra facción. Hubo varios momentos en que el diputado Razú habló de que participaron todas las instancias del Estado, cuando el Distrito Federal es sólo una entidad más del Estado. En adición, no debe confundirse con el concepto de Gobierno que sería sólo la parte generalmente encargada de llevar a cabo las funciones del Estado delegando en otras instituciones sus capacidades. El Gobierno también puede ser considerado como el conjunto de gobernantes que, temporalmente, ejercen cargos durante un período limitado dentro del conjunto del Estado. El Estado incluye todas las instituciones que lo componen, las instancias de poder y lo que es muy importante, los habitantes del territorio que abarca un país.

No hubo difusión del tema, aunque se afirmó que se había debatido en los medios, cuando es obvio que se referían a los medios televisivos radiofónicos e impresos que se limitaban a informar de manera marginal, cuando no morbosa algo que no podía tener retroalimentación suficiente, dada la estructura de esos medios.

Es cierto que, en caso de un plebiscito o referéndum, la mayoría de la población se hubiera pronunciado en contra, pero es más cierto que no se molestaron en informar de manera didáctica y puntual que se trataba de un tema, con defensores y detractores que no puede eludir el un hecho de que las opciones “sexuales diversas” (como dijeron algunos de los diputados de la Asamblea refiriéndose a algo abstracto, ajeno a la persona) tienen los mismos derechos por ser precisamente eso, personas, cuya dignidad debe ser protegida y gozan de la libertad de decidir cómo vivir en pareja o sin ella.

El diputado de oposición Rodríguez Doval, por tomar un ejemplo, no abonó para elevar el nivel de la discusión, pues empezó diciendo que le daba risa escuchar a su predecesor y después se dedicó a hablar de la homofobia de la izquierda en el mundo, señalando que el retraso para abordar el tópico no era de ellos (el PAN) sino de los horrores y violaciones a los derechos humanos que se habían cometido en diversos países que antes eran llamados comunistas. A manera de

respuesta, el diputado López Cándido del PRD, partido que impulsó la iniciativa, criticó a la derecha que había gobernado en Chihuahua, entre otros Estados aludiendo implícitamente a las “muertas de Juárez”.<sup>67</sup>

En vista de que pronto hubo un momento en la discusión en que ya no había diputados de la oposición, el diputado Carbajal, obviamente a favor de las reformas, al hablar del lugar común de que había parejas casadas que por causas de esterilidad no podían tener hijos, para desmentir el frágil argumento de que el matrimonio es una institución cuyo fin primordial es el reproducirse, no abundó en la interpretación del artículo 4º. constitucional, por el cual las personas pueden decidir libre y voluntariamente el número y espaciamiento de los hijos, lo que implica no tenerlos. A manera de anécdota, el diputado habló de que esa mañana los detractores de las reformas e inclusive de la homosexualidad, dijeron que se estaban defendiendo a “gentes espurias”. En primer lugar, el vocablo “gente” ya es plural, y en segundo lugar, el vocablo “espurio” se refiere a algo falso, carente de autenticidad, de manera que cuando alguien habló de personas carentes de autenticidad o falsas, el diputado simplemente lo dijo sin pensar.

Lo que realmente quería decir quien o quienes hablaron en esos términos, es que los seguidores de quien fuera candidato a la presidencia de la República en 2006 por el partido de izquierda (PRD), Andrés Manuel López Obrador, perdió la votación que muchos señalan como dudosa en virtud de que la diferencia fue menor a un punto porcentual con respecto a su opositor. Ante la presión del movimiento organizado por el perdedor, las autoridades electorales no aceptaron contabilizar todos los votos para tener la certeza de que la presidencia se había asignado al ganador. De ahí que el candidato perdedor empezó a referirse al Felipe Calderón como el Presidente “espurio” para luego formar un gabinete alterno, por lo que lógicamente, se autonombró presidente legítimo. A la fecha ha

---

<sup>67</sup> Por las “muertas de Juárez” se refieren al homicidio de dos mil trecientas diez mujeres en Ciudad Juárez, capital del Estado de Chihuahua. Esa cifra es la comprendida entre 1993 y 2011. Ciudad Juárez ha sido gobernado por el Partido Revolucionario Institucional y después por el Partido Acción Nacional.

constituido un movimiento alternativo que ha seguido dividiendo a la desmembrada izquierda de México, y ahora vuelve a contender para la Presidencia de la República en este año.

El diputado Carbajal añadió que se estaba definiendo la decisión de la mayoría del pueblo, cuando sabemos que la mayoría del pueblo no está a favor de las reformas. El grado de pobreza e ignorancia que priva en el país no está al tanto de los derechos fundamentales, sin contar con la influencia que ha ejercido la iglesia católica sobre los temas que le son incómodos, y el diputado se olvidó que él era un representante de ese pueblo que desconoce y que por cierto sólo se limita al D.F., aunque sea una de las ciudades más grandes del mundo. Llegó también a afirmar que los tratados internacionales de que México era parte habían sido firmadas por “las cúpulas” sin haber sido consultados por la población, cuando somos una democracia representativa y él uno de los diputados electos para ese específico propósito.

El diputado Pizano en contra de la iniciativa, se refirió a la Sociedad de Convivencia (uniones civiles en el D.F.) como la figura que otorga una serie de derechos a las parejas del mismo sexo, pero no aclaró que también incluye a las parejas heterosexuales. Habló de las estadísticas (entre 2008 y 2009, hubo 45,107 matrimonios, o sea el 1.12 de la población del D.F. y el .006 por ciento de Sociedades de Convivencia) pero tampoco explicó que la población total del D.F. es de más de 8 millones de habitantes siendo evidente que no todos tienen edad para casarse, por lo que no supo plantear las estadísticas en su contexto. Además, habla de que en el matrimonio entre hombre y mujer se da una “realidad sexuada” como si las relaciones entre personas del mismo sexo no se diera el intercambio sexual, que él califica de “realidad”.

En cuanto a la Sociedad de Convivencia, hay que aclarar, que deja muchos espacios abiertos, como el hecho de que únicamente contempla el régimen patrimonial de separación de bienes y su disolución es mediante simple

notificación unilateral, lo que pone en entredicho los derechos y deberes de las partes que no se hubieren dirimido con anticipación, y por tratarse de un acto que se registra ante una autoridad político-administrativa para surtir efectos frente a terceros, provoca lagunas y desventajas en lo que a la sucesión se refiere, pues podría impugnarse con cierta facilidad, entre otros aspectos. Aun así, la ley dispone que se regirá, en lo que fuere aplicable en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que derivan de éste. Por su parte, en el Código Civil del D.F. el concubinato está regulado por todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables (artículo 291 ter) y el artículo 291 Quáter menciona que el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en dicho código o en otras leyes. Lo más importante, es que al artículo 138 Quintus dentro del Título relativo a la familia, dispone que “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

Entonces, los concubinos tienen prácticamente los mismos derechos que los cónyuges, y por consiguiente, éstos aplican a los convivientes. Los derechos y obligaciones de convivientes y concubinos son equivalentes a los del matrimonio, pero como las parejas del mismo y distinto sexo unidas en Sociedad de Convivencia, no son válidas en todo el país, subsiste la restricción de que sus efectos fuera del Distrito Federal deben adecuarse a los Códigos Civiles de las demás entidades. Esto cobra importancia cuando un matrimonio entre personas del mismo sexo cambie de residencia, más que cuando viajan o permanecen en otra entidad federativa por poco tiempo. Sólo los matrimonios tienen el recurso del amparo, en base a los derechos humanos de no discriminación e igualdad ante la ley. De hecho, existen instancias jurídicas en México, que a pesar de los prejuicios y dificultades propias del proceso, se pueden hacer valer para que dos personas del mismo sexo puedan casarse fuera del D.F., en las entidades en donde no está

permitido. Como hemos dicho con antelación, existe un derecho fundamental a contraer matrimonio, dirigido a sus integrantes, más que al matrimonio.

En última instancia, parece ser que la lucha por permitir que las parejas de un mismo sexo puedan contraer matrimonio, cobra mayor peso por el principio de igualdad y no discriminación que fomenta el desarrollo de la dignidad humana, en adición a los derechos que conlleva dicha institución.

En otro momento del debate la diputada Limón, de la oposición, señaló que el proyecto tenía deficiencias, ya que no se modificaron las palabras hombre y mujer en tres disposiciones del Código Civil, como son los artículos 391, 217 y el 1337. En cuanto al primero, que se refiere a la adopción, hemos visto cómo se aprobó la restricción tanto por los impulsores del proyecto como por los opositores. Por lo que hace al artículo 217, la Diputada tiene razón y nos llama la atención que no se haya considerado, tomó en cuenta, pues pertenece al capítulo sobre separación de bienes, que es uno de los dos regímenes patrimoniales que existen en México y que dispone que “el marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede”. En cuanto al artículo 1337 a que alude la diputada Limón no es comprensible porque lo citó.<sup>68</sup>

Cuando se sometió a discusión y votación el “candado” propuesto por el PAN para restringir el acceso a la adopción a los matrimonios compuestos por personas del mismo sexo, La diputada Ana Estela Aguirre sugirió esperar a sostener foros para que los convivientes y solteros pudieran adoptar en el futuro, ignorando por completo que las personas solteras pueden adoptar.

---

<sup>68</sup> Art. 1336. del Código Civil del D.F. “El heredero por testamento, que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncie a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos. ARTÍCULO 1337. En los casos del artículo anterior la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa.”

Por su parte, el diputado Razú, autor de la iniciativa, se pronunció en el sentido de que la adopción era un tema delicado que no había sido suficientemente discutido por la sociedad, y que había consenso de más de 40 diputados de su bancada que aprobaban el matrimonio reformado, pero no la adopción. Sin embargo horas después, de manera totalmente contradictoria, votó en contra de la restricción, que fue aceptada por mayoría de 7 diputados.<sup>69</sup>

En la mayoría de los casos, se hizo referencia a muchos ejemplos que aislados parecerían menores, pero que al acumularse, demuestran la falta de conocimiento y preparación de los representantes de la población de la Ciudad de México que no corresponden a la exigencia de un estudio previo, concienzudo y serio sobre el tema.

En cierta medida pareciera vergonzante el apoyo a la iniciativa de reformas, cuando se precipitan para hacerlas valer por encima de los procedimientos que los legitiman y de los argumentos que muestran una moral empolvada y obsoleta, relativamente difícil de derrumbar por la cuestionable actuación y defensa de los que la convalidaron.

#### 3.4.4 Síntesis de la Segunda Sesión en las Comisiones Unidas del 16 de Diciembre de 2009

- Se criticó el procedimiento y la forma de convocar, de acuerdo a las disposiciones aplicables
- En casos de urgencia se puede dispensar la convocatoria por los asistentes así como la firma del Presidente de cada Comisión

---

<sup>69</sup> Lista de diputados que votaron sobre la restricción para adoptar a los matrimonios homosexuales: Edith Ruiz Mendicuti, a favor. Claudia Elena Aguila, a favor. Ana Estela Aguirre, a favor. Beatriz Rojas Martínez, en contra. David Razú Aznar, en contra. Julio César Moreno, a favor. Alejandro Carbajal, a favor. José Arturo López, a favor. Guillermo Orozco Loreto, a favor. Maricela Contreras Julián, en contra.

- La sesión pasada fue anulada por vicios en el procedimiento y en este caso no se explica la urgencia ni se respeta la reglamentación
- La urgencia y el interés se acreditaba con la asistencia de las tres Comisiones. Se llamó a votar para saber si el punto estaba suficientemente discutido. Hubo 11 votos a favor, 2 en contra y una abstención. Para dispensar las omisiones hubo 14 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones
- Se solicitó agregar al Orden del Día el punto de Acuerdo del partido Acción Nacional por el que se aprobó convocar foros. El Presidente dijo que ese punto quedaba pendiente de dictaminación.
- Se aprobó el Orden del Día inicial con 14 votos a favor 4 en contra
- El fondo es la igualdad ante la ley para todos. Las reformas significan un avance al respeto y reconocimiento de los derechos humanos, responsabilidad de los legisladores, para garantizar derechos a toda la población.
- El matrimonio en el D.F. no tendría efectos jurídicos reconocidos en otros Estados, porque todo el sistema normativo está elaborado pensando en la bipolaridad heterosexual.
- Se citó la disposición que señala que los actos del estado civil ajustado a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros. Hay que distinguir entre la validez y los efectos jurídicos de un acto.

- El matrimonio tiene que ver con el asunto del Registro Civil y en este país hay separación entre la iglesia y el Estado
- No hay que desconocer en el matrimonio la finalidad de procrear. El matrimonio no es una creación jurídica, es una realidad que parte de la complementariedad natural biológica entre hombre y mujer para la generación de la familia.
- El problema era el derecho a la salud. La Ley del Seguro Social remite al Código Civil Federal y éste habla claramente de matrimonio compuesto por hombre y mujer. La Asamblea Legislativa no es competente para otorgar seguridad social.
- No se fundamenta ni se motiva la razón de ser del artículo 391 sobre adopción. No debe haber adopción por parte de los matrimonios homosexuales.
- Se está dejando indefensos a los hijos de un matrimonio heterosexual
- Una representante del Partido Revolucionario Institucional dijo que estarían a favor de la iniciativa si se incluyera la prohibición para la adopción.
- Se respeta el matrimonio pero no la adopción, cuyo tema no formaba parte de la sesión y no se puede dar derechos a las parejas homosexuales para quitárselos a los niños.
- Se votó si el asunto estaba suficientemente discutido y hubo 15 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones



- Se aprobó el dictamen en lo general, con 14 votos a favor, 2 abstenciones y 2 votos en contra
- Se reservaron los artículos sobre matrimonio y adopción
- La votación por la reserva del artículo 146 sobre matrimonio, fue de 2 votos a favor, 12 en contra y 1 abstención.
- La reserva sobre adopción se basó en que no estaba fundado y motivado, para lo cual habría que tener un dictamen y otra sesión. Votar en contra de la reserva consistía en dejar la adopción sólo para heterosexuales. Se convocó a votación nominal sobre la reserva de 3 diputados. El resultado fue 10 votos en contra, 2 a favor y 2 abstenciones

#### 3.4.5 Intervenciones en la Segunda Sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea Legislativa<sup>70</sup>

El 16 de diciembre de 2009, se reunieron de nueva cuenta las Comisiones unidas de las cuales se pasó lista por cada Comisión, quedando como sigue: 7 de 9 diputados de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, 7 de 9 diputados de la Comisión de Equidad y Género y 7 de la Comisión de Derechos Humanos, de la cual no se comenta el total. Volvió a presidir el diputado Razú y

---

<sup>70</sup> Cuando se analizó la segunda sesión de las Comisiones Unidas de la Asamblea legislativa, se desconocía que la primera sesión había sido invalidada por vicios en el procedimiento.

pidió en base a los artículos 22, 35 y 67<sup>71</sup> del Reglamento de Comisiones la dispensa del plazo previo de entrega del proyecto y la convocatoria.

Por segunda ocasión hubo oposición a la forma de convocar, por parte del diputado Pizano en base al artículo 63 segundo y tercer párrafo de la Ley Orgánica de la Asamblea.<sup>72</sup> Se reclamó que la convocatoria no fue entregada con 48 horas de anticipación, como lo marca el artículo 22 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa. La convocatoria fue hecha un día antes de la sesión, cuando el plazo es de 48 horas y los Secretarios de las Comisiones no la firmaron. Por lo tanto, no entendía la necesidad de hacer mal las cosas y no en términos de ley.

Razú recurrió a los artículos antes aludidos por él y dijo que en casos de urgencia se puede dispensar la convocatoria por los asistentes a la sesión y también puede ir firmada sólo por el Presidente de cada Comisión.

El diputado Rodríguez Doval objetó que ni en el Reglamento Interior de las Comisiones ni en el Reglamento para el Gobierno Interno de la Asamblea ni mucho menos en la Ley Orgánica de Asamblea existe una disposición que permita la dispensa para convocar antes de 48 horas. La convocatoria era otra vez ilegal y en ningún lado mencionaba que era urgente. La sesión estaba en absoluta ilegalidad, como pasó en la sesión pasada al grado de que la Comisión de Gobierno determinó reponer el proceso por vicios en el procedimiento lo cual es vergonzoso para las Comisiones Unidas. Se ha estado trabajando en la ilegalidad y los diputados deben ser los primeros en respetarla.

---

<sup>71</sup> Art. 67 del Reglamento de Comisiones de la Asamblea Legislativa: "Todo lo no previsto en el presente Reglamento se regirá según el acuerdo de los integrantes de la Comisión, siempre y cuando lo que decidan este apegado a la Ley Orgánica, Reglamento Interior u otro ordenamiento aplicable." Los artículos 22 y 35 fueron citados previamente.

<sup>72</sup> Art. 63 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del D.F.: "Las Comisiones Ordinarias se integrarán por los miembros electos por el Pleno de la Asamblea a propuesta de la Comisión de Gobierno, contarán con una mesa directiva, debiéndose reflejar en ella la pluralidad de la Asamblea. El análisis y dictamen legislativo, así como las discusiones y votaciones en Comisión, se regirán por las disposiciones del Reglamento para el Gobierno Interno de la Asamblea Legislativa y por el Reglamento Interior para Comisiones de la Asamblea".

Razú dio las gracias al diputado Rodríguez Doval y dio la palabra a Pizano, quien se adhirió a lo expuesto por Rodríguez Doval y rechazó que se acreditaba la urgencia, además de que no venía en la convocatoria.

Razú le dio las gracias al diputado Pizano y dio la palabra al diputado Orozco Loreto, quien confirmó que se acreditaba el interés y la urgencia en función de la asistencia de las tres Comisiones y su quórum. Volvió a basarse en el artículo 35 del Reglamento de las Comisiones para dispensar la anticipación de 48 horas. Después de la lectura del artículo, pidió a la mayoría de los diputados asistentes votar para otorgar la dispensa, para poder sesionar y dictaminar.

El Diputado Razú reiteró que no se establece en ninguna parte del Reglamento con cuánto tiempo de antelación se puede convocar para casos considerados urgentes, que es práctica común que haya quórum para los casos urgentes y si la convocatoria no lo menciona, el fundamento está en el artículo 22 del Reglamento que establece la urgencia como motivo de la convocatoria. La convocatoria es para garantizar la presencia de los diputados de cada Comisión y su presencia en esa sesión la convalidaba.

En vista de que había dos posiciones distintas al respecto, llamó a votar para que se saber si estaba suficientemente discutido este punto.

La votación fue de 11 a favor, 2 en contra y una abstención

Se sometió a votación la dispensa del plazo para convocar y la votación fue de 14 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones. La Secretaria leyó el Orden del Día para continuar la sesión.

El diputado Pizano Salinas, hizo una moción respecto del Orden del Día. Dijo que por fin se envió el punto de acuerdo presentado por los diputados de Acción Nacional en relación a convocar foros institucionales organizados por las tres Comisiones, para contar con información técnica, jurídica y profesional sobre el

tema, y solicitó que se integrara en la discusión del punto de acuerdo citado que fue enviado por las presidencias de las Comisiones al principio de esa semana para que se agregara como punto número 4 del Orden del Día.

El Presidente Razú en su calidad de diputado y no de Presidente de las Comisiones, replicó que dicha solicitud estaba pendiente de ser dictaminada, y que como la iniciativa por él presentada fue discutida ampliamente en la reunión que tuvo que reponerse por la falta de quórum, deberían avanzar en la discusión, y si no hubiera elementos suficientes para tomar una determinación, se llevara a cabo una sesión especial para el punto de acuerdo que propuso el diputado Pizano. En concreto recomendó que el Orden del Día se mantuviera en los términos presentados.

La diputada Maricela Contreras tampoco apoyó modificar el Orden del Día.

Razú pidió a la Secretaría consultar si el Orden del día se aprobaba como estaba. Otro diputado que no se identificó opinó que debería someterse a consideración la propuesta de Pizano primero y luego el Orden del Día. La diputada Maricela Contreras objetó ya que el procedimiento era aprobar primero el Orden del Día y de no aprobarse, considerar las demás propuestas.

Razú coincidió por completo y llamó a votación. 14 diputados estuvieron a favor de continuar como estaba inicialmente el Orden del Día, y 4 diputados votaron en contra.

El siguiente punto fue la discusión y en su caso aprobación del proyecto de dictamen de la iniciativa

Razú expuso el proyecto de dictamen. Dijo que “lo que buscaba la iniciativa era abrir la institución civil del matrimonio a todos los ciudadanos independientemente de su orientación sexual. Ello se sustenta entre otros, en el artículo 1º Constitucional y el Artículo 2º. del Código Civil, que explícitamente señala que a

ninguna persona podrá restringírsele en el ejercicio de sus derechos por causa de su orientación sexual. El Código Civil contiene una clara restricción estableciendo al matrimonio como una institución exclusivamente para personas con una sola orientación (heterosexual) lo cual no correspondía a las realidades sociales. El planteamiento de fondo es ir hacia una igualdad ante la ley para todos, así como están sujetos a las mismas leyes. Se ha comentado que debería haber un régimen especial y diferenciado para el reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo. Esto no puede ser así porque no tiene por qué haber un régimen distinto para ciudadanos iguales. Lo que se tutela en un matrimonio, es la comunidad de vida por encima de cualquier otra cosa. El matrimonio es tan legítimo para una pareja de heterosexuales que tienen hijos, como para una pareja de heterosexuales que en términos de las garantías establecidas en el 4º Constitucional deciden no tener ningún hijo. El matrimonio entonces debería también amparar de la misma manera a la relación entre dos personas del mismo sexo que decidan fundarla en él. La intención es reconocer los derechos de un sector social que durante muchos años, que durante décadas, sino es que prácticamente durante toda la historia moderna de nuestro país, ha sido estigmatizado, ha sido discriminado por razón de su orientación sexual. La iniciativa no vulnera el derecho de ningún otro sector social, lo único que se está planteando es ampliar el reconocimiento de derechos que hace el Estado Mexicano y en el Distrito Federal, con la inclusión y la ampliación hacia este sector, hacia el sector lésbico, gay, bisexual, transexual, que hoy no está incorporado. En ese sentido, es responsabilidad de los legisladores, como representantes populares, garantizar derechos a toda la población y no sólo a quien hoy ocupe la mayoría política en los órganos de decisión; y toda la población implica todas las orientaciones, todas las preferencias. Todas las decisiones personales son cuestión de las personas, y mientras no haya un impacto sobre ningún tercero, como no lo hay, debe reconocerse su derecho a la comunidad de vida. Se ha señalado también que es poco frecuente y que son pocas las personas que podrían o querrían apearse a esta institución. Aunque hubiera una

sola pareja que deseara contraer matrimonio, se justificarían las reformas para garantizarle ese derecho. El dictamen y la iniciativa pretenden modificar un concepto que por lo menos en nuestro país es centenario; y ese concepto es la discriminación, es el concepto de la estigmatización, es el concepto de insistir en decir en nuestra sociedad que no somos todos iguales ante la ley cuando debiéramos serlo. El concepto que se quiere modificar es el de dejar con toda claridad puesto sobre la mesa y en la sociedad que el matrimonio es una institución civil, es un ente jurídico, no es un ente natural ni es un ente religioso. Estamos hablando del matrimonio civil, no de un sacramento, eso tiene su propia ruta, estamos hablando del matrimonio civil, de decisiones sociales que no se están tomando sobre un ente natural, sino sobre un ente jurídico, que debe ser y debe modificarse a la par y al ritmo de la sociedad". Terminó por aseverar que la iniciativa contaba con el respaldo de más de 400 organizaciones de la sociedad civil organizada, con el respaldo de muchas instituciones de salud, y también de organizaciones internacionales de defensa de los derechos humanos, como Amnistía Internacional.

En su calidad de Presidente se abocó a la participación de oradores en contra y a favor del dictamen en lo general.

El Diputado Rodríguez Doval intervino prácticamente en los mismos términos que en la primera sesión de las Comisiones Unidas, por lo que no es preciso repetirlo, pero no encontró coincidencias entre los Códigos Civiles, y Códigos Familiares que definen al matrimonio como el celebrado entre un hombre y una mujer y niegan cualquier otra posibilidad. Por ejemplo el Código Civil o el Código Familiar de Morelos. Habría matrimonios entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal que aun cuando tuvieran validez, no tendrían efectos jurídicos reconocidos en otros Estados. Se generaría un verdadero caos jurídico en el país, porque todo el sistema normativo está elaborado pensando en esta bipolaridad heterosexual hombre-mujer del matrimonio. Volvió a rechazar la reforma, que más

bien contiene una intención claramente ideológica y no un sincero anhelo de dar mayores derechos.

El diputado Julio César Moreno Rivera recordó, que en la III Legislatura y en la IV, cuando se trató el tema de Sociedades de Convivencia, a la que se opuso el Partido Acción Nacional, fue satanizada, una ley contra natura decían, cuando se uno de los objetivos fuera el reconocimiento de los derechos patrimoniales, de alimentos y sucesorios entre las personas del mismo sexo. El problema era el derecho a la salud. Ese fue un híbrido que finalmente fue un gran avance, pero dejó a medias las cosas. Una herramienta como esa no les sirvió a muchas personas. El artículo 121, constitucional Fracción IV, dice que los actos del estado civil ajustado a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros. Esto se vincula con el Pacto Federal, y aunque la jurisdicción compete al Distrito Federal, esta ley pretende dar el derecho a la igualdad. También leyó parte de la propuesta y son sólo dos personas, que pueden ser heterosexuales o personas del mismo sexo las que pueden casarse, así que no ve a quien se le estén restringiendo derechos. Por el contrario, con esta reforma dos personas del mismo sexo tienen derecho a la sucesión, derechos testamentarios, derechos de alimento, sobre todo derechos a la salud. Parte de la discusión en la III Legislatura consistía en que aunque existiera la Ley de Sociedades de Convivencia una pareja del mismo sexo no lograba el rango de cónyuge o concubino, sino de conviviente. Si uno de ellos padeciera una enfermedad terminal, cómo podría dar de alta a su pareja en el Seguro Social, si tiene que tener la calidad de cónyuge o concubino. Ser conviviente no existe para efectos del derecho a la seguridad social, con la reforma ya son cónyuges y sí tienen ese derecho.

El diputado Pizano notó una falla en el propio dictamen, en virtud de que el artículo 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, prevé que toda Comisión deberá presentar su dictamen a los asuntos de su competencia dentro de los 30 días siguientes al de la fecha en que los haya

recibido. Todo dictamen estará compuesto de 4 partes fundamentales: un preámbulo, los antecedentes, los considerandos y los resolutivos. Deberá estar debidamente fundado y motivado y contendrá las modificaciones que en su caso se hayan realizado concluyendo con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a la votación. Aseguró que el dictamen no estaba fundado, y estaba motivado sólo parcialmente. Lo dijo porque era el tercer dictamen que se les entregaba y se modifica el artículo 391, sobre adopción, que en ningún lado se fundamenta ni se motiva la razón de ser de la misma. Como legisladores responsables no podrían subir al pleno un dictamen así. Es un trabajo deficiente de las Secretarías Técnicas involucradas y por supuesto de quien conduce los trabajos. En cuanto al fondo del asunto, las uniones entre personas del mismo sexo ya tienen reconocidos y regulados los derechos. Lo que hace la Ley de Sociedades de Convivencia es reconocer que se aplica el mismo régimen del concubinato. Repitió para el registro de esa sesión que la Asamblea Legislativa no es competente para otorgar seguridad social, aunque se modifique el concepto de matrimonio porque la Ley del Seguro Social (IMSS) y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) establecen limitaciones. A quienes les interesan los derechos que buscan con la reforma, buscarían reformas de seguridad social y no lo han hecho. La Ley del Seguro Social en su Capítulo IV del Seguro de Enfermedades y Maternidad, Sección Primera, artículo 84 establece lo siguiente: Quedan amparados por este seguro el asegurado, el pensionado por incapacidad permanente, total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada o vejez y de viudez, orfandad o ascendencia. La Fracción III, que es la parte que interesa resaltar, se refiere a la esposa del asegurado o a falta de ésta la mujer con quien ha hecho vida marital durante los 5 años anteriores a la enfermedad o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene a varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Luego hace la distinción de sexo: del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o a falta de este el concubinario, siempre que hubiere dependido económicamente de la



asegurada y reúnan en su caso los requisitos del párrafo anterior. Habría que reformar ambas leyes y aun así no se soluciona el problema. En cuanto a la ley del ISSSTE, el artículo 6 menciona que para efectos de esta ley se entenderá por Fracción XII: Familiares de los derechohabientes al cónyuge o a falta de éste el varón o la mujer con quien la trabajadora o la pensionada con relación al primero o el trabajador o el pensionado con relación a la segunda, ha vivido como si fuera su cónyuge durante los 5 años anteriores, etcétera. No bastaría esta reforma para garantizarle seguridad social, porque tendrían que enmendarse dichas leyes. Que no se diga que esto soluciona el problema. Otro tema de fondo, es que el matrimonio no discrimina, el matrimonio es una realidad natural porque parte de una realidad biológica, que es la complementariedad única entre hombre y mujer, y dada la importancia de esta institución es que el Estado a través del derecho la regula, porque esta unión entre mujer y hombre para la ayuda mutua y para la posibilidad de la procreación es tan importante para el derecho porque garantiza efectivamente que esta sociedad, que este Estado tenga futuro, que tengamos porvenir. La naturaleza del matrimonio por su propia existencia y su propia denominación es heterosexual. Citó al Doctor Jorge Adame, académico de la UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México) quien para desmitificar ese tema de discriminación dijo: “Siendo diversas las especies de amistad entre hombre y mujer o entre hombre-hombre y mujer-mujer, y las uniones resultantes, hay también diversas formas de justicia natural y jurídica para cada una de ellas, por lo que no es conveniente que la ley pretenda igualarlas del todo llamándolas con la misma palabra matrimonio sin distinción alguna y dándoles los mismos efectos”. Todas las uniones tienen algo en común, ya que se trata en todos los casos de uniones voluntarias, pero las obligaciones que contraen son distintas. Es algo semejante a lo que ocurre en los contratos, donde si bien todos son acuerdos voluntarios entre dos o más personas, se distinguen según sea el objeto que los contrayentes pretenden y por eso cada contrato tiene un nombre propio, compraventa, arrendamiento, depósito, etcétera y un régimen jurídico propio. Las uniones entre hombres y mujer o entre personas de un mismo sexo, deben

diferenciarse dándoles una denominación propia y un régimen jurídico propio. Tenemos relaciones distintas porque son sujetos con características distintas que generan efectos distintos. Con la confusión que va a generar esta iniciativa es igual a decir que vamos a modificar el concepto que millones de mexicanos tienen sobre lo que es un patrimonio de la familia mexicana, que es el matrimonio. La sociedad mexicana que sabe y entiende que el matrimonio es entre hombre y mujer para la procreación, van a entender que el matrimonio ya no es lo que socialmente reconocemos, jurídicamente lo han desvalorizado y entonces ya no tiene mayor uso. Las Comisiones Unidas y la Asamblea no se han acercado a especialistas. Deberían darse el tiempo, en beneficio de esta decisión. Si los demás tenían mayoría, exhortó a que lo hicieran bien, con pulcritud, y no sin la fundamentación debida para una modificación de tal naturaleza.

La diputada Maricela Contreras Julián subrayó que la Ley del Seguro Social, en el Título primero de las disposiciones generales, en el capítulo único, en el artículo 5º. A, en el numeral 11 dice: “por asegurado, debe entenderse el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto en los términos de la ley”. Los beneficiarios son el cónyuge del asegurado o pensionado, y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la ley. Con eso quiso decir que el papel de los legisladores es utilizar los instrumentos jurídicos para reconocer los derechos de todas las personas. Espera que varios de los que estaban en la sesión llegaran a ser diputados federales y entonces asuman el papel que les corresponda de modificar las leyes y asegurar los derechos de los mexicanos en el orden federal. En esa ocasión, a la Asamblea Legislativa le toca reformar las leyes para garantizar los derechos de las mujeres y los hombres que viven en la Ciudad de México. El derecho y el debate es garantizar y reconocer la libertad de las personas para decidir y ejercer en igualdad de condiciones todos los derechos y no debe utilizarse la ley para limitar su ejercicio. A nadie se va a obligar a casarse. La iniciativa que se está presentando y que estarán aprobando

en Comisiones Unidas tiene que ver con un debate de los derechos. Esto representa un avance en el respeto y reconocimiento de los derechos humanos, que no tiene que ver con acreditaciones de grupos o de partidos políticos. El reconocimiento de los derechos humanos es una batalla tan larga, es una batalla tan ardua los derechos de la diversidad de los grupos y se puede decir que las primeras manifestaciones de movimiento lésbico gay por el respeto a sus derechos datan de 1979, hace 30 años. No es un debate nuevo, como tampoco lo es en la Asamblea Legislativa. Tiene que ver con el tema de las agendas políticas y en ese sentido respeta las posiciones divergentes, pues es parte de la pluralidad de la misma. Decir que los argumentos esgrimidos tienen que ver con las batallas que muchos han dado, como el derecho al voto de las mujeres, es un derecho que dieron las mujeres liberales a principios o a finales del Siglo XVIII y del Siglo XIX (sic). No fueron concesiones graciosas, fueron luchas que costaron incluso sangre, incluso cárcel de muchas mujeres, fueron los movimientos feministas, los movimientos libertarios y la constitución de las instituciones que hoy tenemos forman parte de esa pluralidad, incluido el Instituto de la Mujer, que forma parte de la lucha que las mujeres han dado no solamente de un lado y de otro, son las luchas plurales de las mujeres. Considerándose plenamente feminista, piensa que feministas hay en todos los partidos -con sus matices- feministas en el PAN, feministas en el PRD, feministas en la sociedad civil. Han dado esas batallas para que estas instituciones estén ahí. Los partidos políticos tienen agendas y hace hincapié que así están operando. No ve que haya ley natural del matrimonio. El matrimonio tiene que ver con el asunto del Registro Civil y en este país la separación de la iglesia del estado costó muchos muertos, forma parte de un proceso histórico importantísimo, tiene que ver con la Reforma y tiene que ver con la República restaurada. El matrimonio forma parte de los contratos sociales, tiene que ver con el Estado Laico, tiene que ver con la separación de la iglesia del Estado que es lo que se defiende y tiene que ver con un contrato que se puede romper, por eso existe el divorcio. Los bienes que se tienen durante el matrimonio, ya no son como antes, cuando se divorciaban una de las partes se quedaba

completamente en la calle porque el propietario era uno o era otro. Hoy todos los bienes que se acumulan durante el matrimonio se separarán al 50 por ciento. No importa que se casen por bienes separados o bienes mancomunados. Ella ya fue diputada federal e hizo lo que le correspondía. Hoy quiere hacer otras cosas y dar otras batallas. Como diputada federal dieron la batalla en contra de las reformas de la Ley del ISSSTE que afecta a muchísimas personas, pero no lo lograron. Se hizo una reforma que afecta de una manera dramática a la institución y a quienes son beneficiarios de ese sistema de salud y a los que son pensionados. No lograron revertirlas, les echaron la aplanadora, pero ahora se puede hacer, y decir que la definición del matrimonio como actualmente se encuentra regulada en el Código, no responde a la realidad ni a las necesidades de la realidad. Hay que ir armonizando la legislación con los tratados internacionales, con las legislaciones y con el programa de derechos humanos que aprobó la Asamblea Legislativa, que aprobó el gobierno, en la que participaron todos los partidos políticos en la anterior legislatura y que tienen que dar este paso para lograr los derechos en nuestra ciudad, por eso cree que tienen que votar a favor de esta iniciativa. Hay ahí un candado que no le gusta, pero en su momento lo discutirán

El diputado Cristian Vargas del Partido Revolucionario Institucional (PRI) estuvo a favor. No sabe muy bien si los demás compañeros de su bancada estén a favor o estén en contra, pero cada quien su pensar. Espera estar en un partido en el que se pueda pensar libremente y como defensor de muchas causas acaba de presentar una iniciativa para defender los derechos de los animales, con mayor razón tiene que defender los derechos de los humanos (sic). En esto entran también las personas de la sociedad lésbico-gay y aunque algunos se rían, no hay problema. Se declaró católico pero sin tener de qué asustarse de los derechos que les corresponden a las personas. Si se quieren casar entre personas del mismo sexo, que lo hagan, tienen todo el derecho del mundo. Los que defendieron el derecho al voto de la mujer fueron priístas. Adolfo Ruiz Cortines, dio la batalla en contra del Partido de Acción Nacional para darle el derecho al voto a las mujeres.

Y textualmente añadió: “tal vez sí pueden utilizar las alusiones personales, qué bueno que se las digan pero “no nos hagamos bolas”, hay que recordar, sí me molesta de que su líder nacional, César Nava, hoy nos diga esquizofrénicos a los priístas, pues ni locos estamos y con todo respeto a mis compañeros de la Asamblea Legislativa ante las pendejadas que está diciendo su líder nacional, no me puedo quedar callado, no soy un diputado loco, no tengo esquizofrenia y si ellos le deben todo a la religión católica o a la iglesia, que se los paguen a ellos, yo no le debo nada a la iglesia católica, soy católico pero no me debo a mi religión para estar en este cargo. Además, ya sabrá el señor César Nava, para que a la otra no nos diga esquizofrénicos, porque si no a la otra lo mando, ustedes ya lo saben a dónde”. Estuvo en contra de la adopción a los niños por parte de los matrimonios homosexuales, pero a favor de muchas personas que han dado la batalla durante muchos años por el reconocimiento hacia esos derechos, y si son de pensamiento libre, lo dijo con todo respeto para que no se sintiera nadie aludido, muchas veces vienen del barrio popular y conocen a muchas personas que son nuestros primos, que son nuestros maestros, que son nuestros doctores y que pertenecen a esta comunidad, y no por eso los hacen menos, sino reconocemos que son de nuestra familia, que son amigos, que son los que nos dan clase; y los admiramos y los queremos. No por eso hoy que uno es legislador decir pues no salgan del clóset, quédense en el clóset, no, eso no se puede permitir, y menos el PRI del siglo XXI, menos el partido que siempre ha peleado por la laicidad en este México. Si no, las batallas del partido o más aún, los ideales de su máximo líder Plutarco Elías Calles, dónde estarían. El peleó por una laicidad de México y el diputado vuelve a pelear por la laicidad y más en el Distrito Federal. Le pidió a sus compañeros del Partido Acción Nacional que le pidan a su dirigente nacional no volver a hacer este tipo de comentarios “porque sí le calienta”, y además ellos saben muy bien que él no es de esas personas que se quede callado, podrán llegarle llamadas hasta de la mismísima Presidenta Nacional del partido, pero no lo van a hacer cambiar su ideología, no lo van a querer callar ante sus ideales, porque se debe a la ciudadanía, y a su pueblo, por

ese distrito (no se refiere al D.F., sino al distrito electoral en que se dividen las elecciones) que comparte gustosamente con su amiga Claudia Aguila, y sabe que es un distrito muy popular y que además cada vez que asisten a una fiesta callejera se encuentra la comunidad (gay) y son muy respetuosos. Siempre ha asistido a las fiestas callejeras porque es popular y ahí nadie se mete con nadie, son muy respetuosos, y ante ese respeto no va a decir que no les den beso en el cachete y que por eso no les vaya a dar roña. No, van a defender sus derechos. Porque el siempre he convivido con todos ellos, ya sean lesbianas, ya sean homosexuales, ya sean las vestidas o no vestidas, siempre ha estado junto con ellos porque han sido respetuosos hacia su persona. Por eso votará en conciencia a favor. Luego de otras disertaciones en el mismo sentido, terminó diciendo que él no era homosexual, sino un respetuoso diputado del sentir de la sociedad.

El diputado Rodríguez Doval solicitó la palabra por alusiones a su partido tanto por quien lo precedió como por el diputado Julio César Moreno, quien decía que los diputados de Acción Nacional se opusieron a la Ley de Sociedades de Convivencia, y en efecto lo hicieron porque era una ley que tenía varios errores en su redacción. En los Diarios de Debates, se puede revisar los argumentos del esgrimió el PAN, que no son los mencionados, y también los argumentos de los promotores de esa ley, donde había diputados del extinto Partido Socialdemócrata del que procede el principal diputado promotor de esta iniciativa, que defendía a capa y espada esta figura e incluso decían que con esto ya no sería necesario otro tipo de legislación. Cuando el diputado Julio César Moreno mencionó que el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Fracción IV dice que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, es evidente. Sin embargo hay que distinguir entre la validez y los efectos jurídicos de un acto. El Código Civil del Distrito Federal, que es además muy similar al Código Civil Federal, en su artículo 13 Fracción V hace ver que los efectos jurídicos de los actos se rigen por el derecho del lugar donde deban ejecutarse. Citó el ejemplo del Estado de Morelos que expresamente habla

del matrimonio celebrado entre un hombre y una mujer. El problema entonces es que los efectos jurídicos del matrimonio homosexual celebrado en el Distrito Federal, en el caso de que esta pareja pudiera ir a otro Estado, podrían no ser válidos. Una interpretación diferente sería tanto como sostener que el legislador local del DF legisla no solamente para el DF sino que sus efectos son obligatorios para todo el país. En todo caso es un tema a discusión jurídica que no queda claro. Esto se hubiera podido subsanar si hubiera existido un debate jurídico mucho más amplio. Acerca de la Ley del Seguro Social. En efecto...

El Presidente Razú lo interrumpió porque ya había contestado la alusión del Diputado Moreno y faltaba la del diputado Vargas pero lo que estaba comentando en ese momento ya era punto de debate, a lo que el diputado Rodríguez Doval respondió que aún tenía tiempo para su intervención, y el diputado Razú replicó que de hecho estaban fuera de tiempo y que lo que estaba haciendo es posicionar nuevamente, no hacer referencia a las alusiones. El diputado Rodríguez insistió en que estaba participando en el debate y Razú le pidió en términos del artículo 38 regresar a las alusiones del diputado Vargas.

Rodríguez interpelló para decir que las alusiones fueron también de la diputada Maricela Contreras, que habló del PAN. El Presidente le repitió que se estaba saliendo del tema de las alusiones.

Rodríguez le pidió paciencia y continuó diciendo que cuando se habla de la Ley del Seguro Social, en su artículo transitorio segundo dice: "Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal" y éste último habla claramente de matrimonio compuesto por hombre y mujer. Luego pasó a contestar las alusiones de partido del diputado Cristian Vargas: simplemente quería recordar que la primera bancada "Panista" (de los diputados del PAN) en la Cámara de Diputados que llegó a ese Recinto en 1946, se introdujeron reformas para que la mujer

podiera votar y ser votada. Esas reformas fueron rechazadas por la mayoría priísta; (del PRI) lo mismo ocurrió en la siguiente legislatura, la que fue de 1949 a 1952, y fue hasta 1953 cuando ya se aprobó el voto a la mujer. Respecto a las declaraciones del jefe nacional del PAN, César Nava, como bien decía el presidente de la mesa, había que circunscribirse al debate que se estaba dando y a las personas presentes. En todo caso, el presidente nacional del PAN hizo unas declaraciones usando su libertad de expresión, de la misma manera que todos los presentes las hacen.

El Presidente urgió a que se votara si el asunto estaba suficientemente discutido y la Secretaría registró 15 diputados a favor, 2 en contra y 2 abstenciones.

El Diputado Pizano se reservó los artículos 146 y el artículo 391. Ello porque implícitamente se reservaba todos los de la reforma.

Tomando en cuenta esas reservas, el Presidente solicitó a la Secretaría someter a votación nominal la aprobación del dictamen en lo general, dándose 14 votos a favor, 2 abstenciones y 2 votos en contra.

En la discusión en lo particular, el diputado Carlo Pizano, que se reservó el artículo 146, rebatió que además de quitarle la naturaleza al matrimonio, la reforma implica una segunda imposición, pues con la redacción que probablemente se apruebe, porqué quitarle una finalidad que es la procreación. El matrimonio no es una creación jurídica, el matrimonio es una realidad que por costumbre fue desarrollándose, una realidad que parte de la complementariedad natural biológica entre hombre y mujer para la generación de la familia, solamente la relación entre hombre y mujer genera familia porque tiene futuro, porque tiene la generación de hijos. Además el derecho parte de realidades, reconoce realidades y las regula en beneficio de la sociedad, es decir, la realidad del matrimonio preexiste al derecho. El matrimonio es una institución natural, jurídicamente hablando, porque regula una realidad natural y eso es lo que como legisladores deben hacer, regular



realidades. El derecho no está para inventar cosas que no existen, el derecho está para regular realidades sociales entre hombres y mujeres, entre personas, y a partir de eso lograr una verdadera convivencia. Se está cambiando desde el derecho una realidad social. Se opuso a este artículo porque es el fundamento de todos los demás artículos, y por las razones ya antes expuestas.

El diputado Rodríguez Doval que se reservó el mismo artículo, observó que la definición es demasiado ambigua, porque al decir que un únicamente es la unión libre entre dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, podrían dos personas del mismo o de diferente sexo, simplemente compartir un proyecto de vida, por ejemplo una empresa o un negocio y por eso decir que son esposos, no le quedó muy claro; es la unión libre de dos personas, no sabía si puedan ser dos personas morales también (sic). Coincidió con Pizano en que al eliminar la procreación, aunque no es una obligación, se está dejando indefensos a los hijos de un matrimonio heterosexual y que son sujetos jurídicos que el Estado debe tutelar. Esa definición deja indefensos a los niños y a las niñas del país.

La votación por la reserva del artículo 146 sobre matrimonio, arrojó 2 votos a favor, 12 en contra y 1 abstención.

El diputado Pizano requirió que la votación fuera nominal en lugar de levantar la mano y el diputado Orozco Loreto hizo una moción para votar a favor o en contra del artículo y no de la reserva. El Presidente, para aclarar, mencionó que votar a favor del dictamen implicaba el rechazo de la reserva y la ratificación del artículo 146 y así se hizo, pero en forma nominal. El diputado Orozco Loreto le dijo al Presidente, que se hizo una reserva a este artículo y se expuso, no habiendo oradores en contra, se lleva a la votación, si estaban a favor o en contra de la reserva, no del dictamen, el dictamen ya se aprobó. Para efectos de procedimiento, sólo había que votar de manera nominal como se pidió, a favor o en contra de lo que propusieron, de la modificación propuesta por los diputados.

Lo único que había que votar es si se está en contra de la propuesta del diputado Pizano y del diputado Rodríguez Doval o a favor de la misma. El diputado Pizano aceptó que era correcto votar el tema de si la reserva procede o no, pero la reserva lo que hace es excluir los artículos a discusión y se van a discutir estos dos artículos a través de las reservas. Para aclarar, están aprobados en lo general todos los artículos salvo los dos artículos reservados.

El Presidente instó a votar en forma nominal, a favor o en contra de la reserva planteada por los diputados Pizano y Rodríguez Doval.

El resultado de la votación fue: 14 diputados en contra de las reservas, 2 diputados a favor de las reservas y 1 abstención. Por lo tanto se desechó la reserva planteada por los diputados Pizano y Rodríguez Doval, para dejar firme y aprobado el artículo 146 en los términos planteados en el dictamen a discusión.

La siguiente reserva fue sobre el artículo 391 relativo a la adopción. El diputado Pizano refirió que ese tema no estaba fundado y motivado, no se explicaban las razones por las cuales se incluyó ese artículo, entonces si no se entienden y si no viene en el dictamen, cómo saber cuál es el sentido de la votación, cuál es el sentido de la modificación. Ninguna palabra hace mención al tema de adopción en el dictamen. Cómo orientar el voto sin saber cuál es el origen de la modificación. Entonces, carece de legalidad hacer un dictamen con respecto a este artículo.

El Presidente Razú le recordó que, para efectos de la reserva, el dictamen había sido ya aprobado, y las reservas que sobre cualquier artículo habría que hacerlo en términos de las facultades que le da el 38, hay que hablar de los artículos, no sobre el dictamen, que ya fue discutido y ya fue aprobado.

El diputado Pizano respondió que la aclaración deriva de que el artículo que se modifica no está fundamentado, no se refería a la fundamentación de todo el dictamen, sino a la fundamentación del artículo en cuestión. Suponiendo sin

conceder que estuviera fundado y motivado y suponiendo sin conceder que aceptaran su reserva y quitaran ese artículo, tendría que modificarse el dictamen en la parte de fundamentación y motivación, por lo tanto sí procede hacer mención de la fundamentación y motivación en relación a ese artículo.

El diputado Rodríguez Doval indicó que el artículo 391 fue incorporado, al igual que el resto del dictamen, al aventón, realmente no se hizo un trabajo acucioso detrás de esa modificación, fue hecho sobre las rodillas y ahí le agregaron el tema de la adopción, pero ni siquiera está claro qué efectos esto pueda tener, además de que en el dictamen no se menciona el porqué de esta modificación que se propone y en la exposición de motivos tampoco se habla nada de ello. No les queda claro el por qué modificar, debido a que no está fundamentado en el dictamen.

La diputada Alicia Téllez, también habló sobre la reserva de la adopción, y estuvo totalmente de acuerdo con la iniciativa. Se ha trabajado en la Comisión de Derechos Humanos a favor de la iniciativa. En su fracción parlamentaria se acordó que irían con la iniciativa siempre y cuando se incluyera en ésta la prohibición para la adopción. Por lo cual, le da igual que este artículo no esté lo suficientemente motivado ni fundamentado. Hasta podría haber, si hay abogados ahí que la desmientan, un amparo para que ese segundo párrafo pudiera ser solventado, o pudiera ser no observado por aquellas parejas que quisieran adoptar. Como no sienten que estuviera suficientemente fundado en una serie de artículos, por esa razón es que ellos se van a abstener, con excepción de su compañero Cristian. Si leyera el artículo 216<sup>73</sup> del Código de Procedimientos Civiles encontrarían por qué se podría amparar cualquier pareja para poder adoptar. Como ya está aprobado el dictamen en lo general, ella se reservó ese artículo porque es muy

---

<sup>73</sup> Art. 216 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.: “Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos las concubinas y los concubinos, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil .El Capítulo se refiere a la Separación de Personas como Acto Prejudicial

importante aclarar que han decidido abstenerse por considerar que desde la Secretaría Técnica ese artículo no fue lo adecuadamente redactado para que los pudiera convencer. Cree que todos los artículos que se están modificando no tendrían la suficiente validez ante lo último que sería la adopción, porque entonces tirarían en sí toda la propuesta en general. Por esa razón, es muy importante comentar ese asunto.

El diputado Alan Cristian Vargas se negó otra vez a aceptar la adopción por parte de los nuevos matrimonios. Respeto el matrimonio pero no la adopción, cuyo tema no formaba parte de la sesión y no se puede darles derechos a unos (los homosexuales) para quitárselos a otros (los niños). No sabe si quitar el artículo, modificarlo o fundamentarlo, pero pidió al Presidente hacer algo para que las parejas del mismo sexo no adopten. Si quieren tener hijos por la vía natural, es otra cosa.

Al Presidente Razú le pareció correcto lo que dijo la diputada Téllez respecto a tener una posición partidaria, por lo que propuso una fundamentación en ese momento que estaban en el procedimiento de dictaminación.

La diputada Téllez le dijo al Presidente que su compañero Israel Betanzos había quedado de presentar una propuesta que ella no tenía pero la podría hacer llegar al día siguiente o en un rato, cuando lo localizara. Lo que sería forzoso es modificar el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., ya que deja viva la posibilidad de amparo ante una posible solicitud de adopción, lo cual modificaría totalmente el dictamen.

La diputada Maricela Contreras consideró que estaban discutiendo una cuestión de procedimiento, si bien ella estaba en contra de la inclusión del último párrafo del artículo 391 sobre adopción. El procedimiento sería votar a favor o en contra de lo que tienen y cualquier otra modificación se haría en el pleno de la Asamblea, porque lo que propone la diputada Téllez es nuevo para todos, y fue la diputada

Mendicuti la que hizo la propuesta de la reserva. No fue una reserva hecha por los diputados del PRI porque no estuvieron en la sesión de la Comisión. Ella dice que habría que votar, si no hay una redacción por escrito para modificar ese asunto, por lo que el procedimiento es votar la reserva que se está haciendo a favor o en contra.

El diputado Razú coincidió y explicó a los presentes que el dictamen había sido aprobado en lo general, se desechó una reserva y se está discutiendo otra. Lo que no estaba claro era la propuesta derivada de la reserva, así que procedería votar a favor o en contra de la reserva.

A la diputada Téllez le pareció evidente que la ausencia no significa falta de responsabilidad (sic) en vista de que ella estuvo ausente por motivos personales pero el acuerdo con sus compañeros de la fracción (parlamentaria) fue platicar con el Presidente para presentar esta modificación al 391. Por esa razón cuando vio el dictamen y ante la preocupación de no poder avanzar, aunque no estuviera en ese momento, y sin ninguna justificación, tampoco su fracción cree que eso debió haberse hecho con anticipación y como ella está de acuerdo con la iniciativa, se iba a abstener porque es la parte importante para ellos (PRI). Por eso lo quería dejar sentado. (sic)

El diputado Moreno Rivera que se reservó ese artículo (el 391) quiso someterlo a consideración, y si no había oradores en contra que se votara si existiera alguna deficiencia, incluso el Pleno podría aprobar una modificación.

El diputado Pizano aclaró que hasta ese momento todos coincidían en que el dictamen no estaba fundado ni motivado con respecto a ese artículo, y quien lo tendría que haber hecho es quien lo propuso, es decir, los presidentes que hicieron el dictamen, para saber qué es lo que quieren los dictaminadores.

El Presidente de la Comisiones interpeló para exponer opiniones en contra de la reserva del diputado Pizano, y de no haberla, se votara en forma nominal lo siguiente: la reserva, si deberían detener el procedimiento, si deberían fundamentar y motivar el artículo, si debían enviar esa fundamentación y motivación para decidir. Eso es lo que solicita el diputado Pizano e implica tener otra sesión en algún otro momento para resolverlo.

El diputado López Cándido estuvo a favor de la reserva y en contra de la adopción.

EL Presidente volvió a aclarar que se votara lo planteado en la reserva. El diputado López contestó que el 391, el Presidente dijo que la reserva consistía en fundamentar y motivar ese artículo, estar en contra de la reserva implicaría que se quede tal y como está en el dictamen, si votaran en contra de la reserva se quedaría con ese candado, tal como está.

El Diputado López Cándido, se pronunciaría entonces a favor de la reserva. El Presidente no entendió y el diputado López Cándido dijo que la posición de “ellos” era en contra de la adopción.

El Presidente Razú trató de eliminar la confusión: había una reserva del diputado Pizano diciendo que antes de votar este artículo, se presentara una fundamentación y motivación para la modificación al artículo 391. Votar esa reserva a favor significaría que habría un dictamen y una nueva sesión para discutirlo. Votar en contra significaría que se quedaría el artículo tal y como está en el dictamen, es decir, con el agregado que prohíbe la adopción.

El diputado Moreno sugirió un receso de 3 minutos y el Presidente resolvió que habría un receso de 5 minutos. Se votó el receso por 9 diputados a favor.

Después del receso, el Presidente pidió la votación nominal relativa a la reserva de los diputados Pizano, Rodríguez Doval, Alicia Téllez y Cristian Vargas. Los votos fueron 10 votos en contra, 2 a favor y 2 abstenciones.

Con eso se agotaron los asuntos en la cartera y se levantó la sesión de las tres Comisiones.

#### 3.4.6 Análisis de las Intervenciones en la Segunda Sesión de la Comisiones Unidas de la Asamblea legislativa

Antes de comentar los errores de la segunda sesión, los diputados de la oposición, en especial Rodríguez Doval y Pizano, plantearon cuatro temas resultantes de las reformas sometidas a discusión.

El primero se refiere a la validez de los actos del estado civil de las personas y sus efectos en otras entidades de la República. En ese caso se observa una mejor preparación legislativa que la de los diputados que apoyaban la iniciativa, pero no pudieron llegar a un acuerdo, pues el propio Rodríguez Doval dijo que era un asunto no resuelto. Tampoco hubo réplica que aclarara ese punto nodal, que posteriormente tuvo que dilucidar, no sin prolongadas intervenciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El segundo de los temas importantes que desafortunadamente no fue discutido a profundidad por los legisladores de quienes se espera conocer, o por lo menos haber estudiado y analizado en su momento, la materia sujeta a debate, fue la afirmación de que el matrimonio es un acto primordialmente natural que precede a toda intervención jurídica. Sobre el particular, los detractores de las reformas no esgrimieron argumentos sustantivos alrededor de sus reiteradas alusiones al respecto. Ninguno de ellos se remontó a la experiencia histórica del matrimonio, dando por sentado que la reproducción de la especie (que en sus orígenes fue

necesaria) estaba indefectiblemente ligada al matrimonio, y mucho menos reconocieron (ni nadie les contradijo) que en la actualidad, momento al que corresponde la iniciativa en comento, la reproducción y el matrimonio son situaciones abiertamente diferenciadas. Si se sigue perpetuando la idea de que la reproducción es consustancial al matrimonio, (como cuando el diputado Pizano dijo que el matrimonio era patrimonio de la familia mexicana) se desconoce que en México la explosión demográfica es excesiva, pues cuenta con 110 millones de habitantes a pesar de que la tasa de natalidad haya bajado hace algunos lustros. Lo cierto es que casi la mitad de la población vive en la pobreza y entre esa porción, un nada despreciable porcentaje vive en la pobreza extrema, por lo que las mujeres, las más de las veces abandonadas por el progenitor, se siguen reproduciendo sin mayor control, evidentemente por la ausencia de educación y las repercusiones que implica en términos de desinformación, desnutrición, falta de servicios básicos, insalubridad, etc. Esa población pobre cuando forma una pareja, lo hace a temprana edad y en muchas regiones no se casan, por carencia de recursos, o se casan después, más por las costumbres provenientes de un sincretismo propio de la cultura mexicana que mezcla los rituales propios de nuestra cultura, con su particular concepción de la heredada religión católica, que nada tiene que ver con la moralidad que ostentan los que se oponen a las reformas cuyas exposiciones fueron casi tan limitadas como las de quienes las impulsaron.

El tercer tópico que sobresale en la inútilmente prolongada sesión, tiene que ver con la fundamentación y motivación de la adopción. En primer término, los diputados del PRD cayeron automáticamente en la provocación del rechazo a uno de los aspectos inherentes al matrimonio, como es el poder adoptar. Suponemos que la precipitación por aprobar el dictamen para llevarlo a la votación al pleno y aceptarlo de manera inmediata mostró una cierta debilidad para tratar un tema tan polémico -como lo ha sido en otros países- pasando por encima de los más elementales procedimientos para su discusión preliminar, sin haber tomado la



delantera para defenderlo, aun sabiendo que contaban con una mayoría que holgadamente les daba tiempo para discutir con expertos de distintas disciplinas y de mayores conocimientos, para sacar delante de manera más eficaz y convincente el proyecto.

De la lectura de las sesiones, se deduce que la adopción no estaba contemplada por ninguno de los diputados, ya que el propio autor de las reformas habló del consenso en su bancada para aprobar el matrimonio, pero no la adopción, y después de estar en contra de incluir la adopción en la iniciativa, votó a favor de suprimir la restricción. En pocas palabras, no contaban con una estrategia para sortear algo que obviamente se veía venir, lo que provocó que el dictamen entero se pudiera haber puesto en entredicho, porque si alguien hubiera insistido en objetarlo, se tendría que haber discutido toda la iniciativa del matrimonio y los derechos que se relacionan con él. Donde se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo y se prohíbe la adopción, llegaron con un proyecto elaborado ex profeso para descartarla, lo que estuvo muy lejos de lo que pasó en las Comisiones y de la eficiente y audaz manera que tuvieron los Ministros de la Suprema Corte para resolver algo tan complicado como legislar a medias el matrimonio, que está indispensablemente supeditado a la adopción.

La fundamentación y motivación del “candado” redactado en el último momento, no hubo una respuesta contundente al respecto. Lo que arroja es todavía peor: el desprecio por la multitud de niños que ni el Gobierno ni la iniciativa privada pueden sostener, sin contar con el tortuoso y en ocasiones prácticamente imposible proceso para adoptar, por cuestiones sobre todo procedimentales. En otras palabras, la posición de todos los diputados, con excepción de Maricela Contreras, fue que los niños podían estar peor con una pareja homosexual, que en las condiciones de abandono material y afectivo.

El cuarto tema es el relativo a la seguridad social de los cónyuges no heterosexuales, que de ninguna manera podía ser incluida en la iniciativa, porque

es clarísimo que se trata de una competencia federal que rebasaba las facultades de la Asamblea legislativa, por lo que las discusiones y citas que proliferaron en torno al derecho de acceder a los servicios de seguridad social, fueron sencillamente inútiles. Si leemos a detalle la sesión, se comentó que el problema principal de las parejas homosexuales era el derecho a la salud, pues la Sociedad de Convivencia cubre los demás derechos reclamados.

Parece peculiar, que si los legisladores dedicaron tanto tiempo a discutir la seguridad social para los trabajadores de la iniciativa privada o para los trabajadores del gobierno (IMMS e ISSTE) nadie mencionara que existe el sistema de salud para la amplia población que no cae en ninguno de estos supuestos, materia que es una de las competencias del D.F. de conformidad con el artículo 122 Base Primera, Fracción V inciso i) de la Constitución. Tan es así que la ciudad de México cuenta con la Ley de Salud para el Distrito Federal, cuyo artículo 1º. Fracción I establece que su objeto es regular las bases y modalidades para garantizar el acceso a los servicios de salud por parte de la población en el D.F. y otorga las competencias al Jefe de Gobierno en materia de salubridad local. El artículo 16 Bis menciona que “la población tiene derecho a una atención médica apropiada, independientemente de la condición económica, cultural, identidad étnica y género del individuo.” Esto significa que las personas con o sin empleo e independientemente de su estado civil tienen derecho a los servicios de salud.

La preocupación consistía en que el cónyuge de un asegurado pueda o no ser atendido en el sistema de salud del ISSSTE o IMSS, tampoco se les ocurrió contemplar que son perfectamente viables los amparos en contra del cualquiera de las dos instituciones, por parejas unidas en sociedad de convivencia, concubinos o matrimonios. De hecho, justo después de aprobadas las reformas, se concedió un amparo en base a que el artículo 41 de la Ley del ISSTE considerado como inconstitucional al establecer beneficios al hombre en unión con una mujer, pues en materia laboral no existen derechos diferenciados para

trabajadoras (es) heterosexuales y para trabajadoras (es) no heterosexuales. Esto era previsible, pues así sucedió en el amparo 590/2011-III ante el Juzgado 4º. de Distrito en materia Administrativa del D.F. en contra de dicha ley, el 6 de abril de 2011, “de acuerdo con la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 272/2010, ésta habló de igualdad, de no discriminación, del respeto a los derechos humanos sin distinciones y de la importancia de reconocer con derechos a todos los modelos de familias. Esto tendría que garantizar que tanto el IMSS como el ISSSTE hicieran una interpretación conforme a los matrimonios y concubinatos que pretendan ejercer este derecho”<sup>74</sup>. En el caso del IMSS, una pareja de mujeres casadas interpusieron un amparo en contra de la ley para registrarse como derechohabientes.<sup>75</sup> El fallo a su favor se dio en el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia de Trabajo, un día después de que la mayoría de la Cámara de Diputados aprobara con 232 votos a favor, 59 en contra y 17 abstenciones, un dictamen de reforma a las Leyes del IMSS e ISSSTE para que se reconozcan a nivel nacional a las parejas del mismo sexo unidas en matrimonio, sociedad de convivencia, concubinato y pacto civil de solidaridad (éste último vigente en el Estado de Coahuila) a fin de acceder a los servicios de salud y tengan derecho por pensión por viudez o invalidez. Aún falta que el Senado vote el dictamen.

Así como una diputada del PRI comentó que se abstendrían porque no se hicieron las reformas necesarias para evitar amparos contra leyes, los defensores de la iniciativa podrían fácilmente haberse asesorado o investigado, ya que a pesar de que se trata de una materia de competencia federal, los artículos que ellos mismos invocaron podrían conceder a los nuevos matrimonios el amparo para obtener los beneficios que se daban a las parejas heterosexuales. Esto es tan evidente, que la Cámara de Diputados ya elaboró un dictamen para reformar ambas leyes, como

---

<sup>74</sup> Diario “Milenio” 7 de abril de 2011.

<sup>75</sup> Diario “Reforma” 11 de noviembre de 2010

se acaba de señalar. A la fecha, 6 parejas del mismo sexo han solicitado su registro en el ISSSTE y 26 en el IMSS.

En otro orden de ideas, la diputada Maricela Contreras, quien defendió la adopción desde el principio, se enredó en su participación y seguramente sin pensarlo detenidamente, dijo que los diputados de la Asamblea Legislativa llegarían a ser diputados federales como ella lo fue y por mayoría de la oposición perdieron la propuesta de reformas a la ley seguridad social. Esto significa que la clase política mexicana de cualquier partido ha aprendido los vicios que criticaban cuando le ganaron al PRI la presidencia (en el año 2000) siendo un partido hegemónico que duró más de 70 años con un poder político prácticamente absoluto. Uno de esos vicios es que los mismos políticos, dentro de sus respectivos partidos o inclusive cambiando de filiación, van turnándose los puestos.

Así prácticamente las mismas personas, son diputados locales, luego federales, luego senadores, diputados en el D.F. o bien Gobernadores de su Estado natal, sin importar la secuencia. Es por eso que, entre otras muchas cosas, los ciudadanos desconfían profundamente de ellos y están cansados de sus gobernantes y legisladores, en perjuicio de quienes constituyen una excepción, que desafortunadamente no alcanza todavía para transformar esa élite o sustituirlos por mejores representantes. La diputada Maricela Contreras, pertenece a la Comisión de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del D.F. y no tiene claro cuándo las mujeres conquistaron el voto, pues según sus palabras, fue a principio o a finales del siglo XVIII y el XIX, lo que sigue siendo preocupante, dada su función en el legislativo local de la capital del país. De la misma manera, llegó a decir que antes de las reformas, cuando los cónyuges que se divorciaban, uno de ellos se quedaba con todos los bienes, y que con la iniciativa, cada parte, en caso de divorcio, se quedaría con el 50% de los bienes obtenidos dentro del matrimonio. Lamentablemente, la diputada se equivocó en ambos casos, pues en el matrimonio la pareja puede elegir entre el régimen de sociedad conyugal o el de

separación de bienes, además de poder convenir lo que deseen mediante capitulaciones matrimoniales. En el primer caso, las partes son copropietarias al 50% de los bienes adquirido y en la separación de bienes, cada una de las partes retiene, luego del divorcio, los bienes que hayan adquirido por su cuenta, salvo las excepciones que marca la ley en ambos casos. Esas disposiciones no formaron parte de las reformas por lo que llama la atención que haya hecho tales afirmaciones.

La sesión repuesta no desarrolló los puntos clave de la iniciativa, dando la impresión de que parecía que se encontraban arrinconados por las intervenciones de la oposición o simplemente los dejaron hablar sabiendo que ganarían la votación ahí y en el pleno, lo que significa una falta de responsabilidad y ética frente a sus representados, ya que una parte elemental de su labor consiste no sólo en presentar iniciativas de ley o sus reformas, sino defenderlas a través del intercambio argumentativo, con fundamentos jurídicos que fortalezcan un estado de derecho. No obstante, de las intervenciones del diputado Razú y la diputada Contreras, destaca más la de Razú que fue afinando sus planteamientos más allá del contenido de la exposición de motivos que originalmente presentó, pudiendo inclusive aprovechar los aspectos más sólidos de su proyecto.

### 3.5 Discusión en el Pleno de la Asamblea Legislativa del D.F.

#### 3.5.1 Síntesis de la Sesión del Pleno de la Asamblea Legislativa el 21 de Diciembre de 2009

- El pleno recibió una moción suspensiva por violaciones a la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del D. F. y al Reglamento Interior de las Comisiones.

- La moción fue rechazada con 35 votos en contra 26 a favor y ninguna abstención.
- El matrimonio en sí mismo es un Derecho Humano. El estado mexicano laico es el contexto para garantizar esos derechos. Los Derechos Humanos -que tienen un valor intrínseco para garantizarlos- quieren ser sometidos a referéndum por los opositores a la iniciativa.
- Lo que es discriminatorio es lo relativo a la procreación, las instituciones no son figuras naturales sino jurídicas. La naturaleza no discrimina y todas las personas pueden reproducirse. El matrimonio entre homosexuales es extender el Estado democrático a los ciudadanos, incluyendo a las minorías.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos no fue bien interpretada ya que habla de hombres y mujeres y la Suprema Corte de Justicia no se ha pronunciado al respecto, por lo que no existe tal derecho a favor de las personas con otra orientación sexual.
- El ejercicio de la libertad implica el derecho a la libre personalidad que toda legislación debe enfrentar.
- En los Estados de la República no es válido el matrimonio que se propone.
- La regulación jurídica parte de una realidad y la realidad del matrimonio es tan antigua como la sociedad. Está en los genes de la persona humana procrear y continuar la especie.

- El matrimonio puede transformarse por ser un contrato, y las leyes las hacen los hombres. El matrimonio no es natural sino que es una figura jurídica fortalecida a partir de posiciones ideológicas.
- Si los homosexuales no pueden procrear, no pueden fundar una familia, no aseguran la supervivencia de la especie humana y crea obstáculos a la educación de los niños cercanos a la pareja y a la sociedad en general.
- El problema de fondo es la falta de educación formal de la sexualidad pues la homosexualidad no es defecto ni desviación, es condición humana y hay que reconocerla, respetarla e integrarla a la vida cotidiana.
- La Seguridad Social no se puede ofrecer a los nuevos matrimonios, es un engaño para imponer una ideología y construir una clientela electoral.
- La seguridad social no se adquiere con el matrimonio ya que todos los mexicanos tienen derecho a la salud.
- Si se retiraba la iniciativa, el Partido Acción Nacional perfeccionaría la regulación sobre seguridad social a cualquier grupo discriminado.
- No se fundó ni motivó la modificación al artículo 391 relativo a la adopción.
- Con la adopción por parte de matrimonios homosexuales se violan los derechos de los menores. Los matrimonios homosexuales no pueden

adoptar y el estilo de vida de los homosexuales no debe ser propuesto a los niños.

- Hay familias recompuestas y los legisladores tiene que darles respuesta, hay un lenguaje deshumanizado contra los grupos estigmatizados.
- Para el Partido Revolucionario Institucional la adición sobre adopción no garantiza un impedimento a las parejas homosexuales. Los Diputados de ese partido se abstendrán con responsabilidad y congruencia.
- Se reservaron los artículos sobre matrimonio y adopción, y se solicitó la votación en lo general del dictamen.
- Se aprobó El dictamen en general con 39 votos a favor, 20 en contra y 5 abstenciones.
- La reserva sobre matrimonio se basó en lo mal hecha que estaba la ley, en que no hubo quórum y hubo vicios del procedimiento en las comisiones dictaminadoras.
- Se desechó la reserva y quedó firme el dictamen.
- La reserva sobre adopción implica un contrasentido al impulsar libertades y limitarlas en la misma ley. La adopción garantiza el derecho de los niños para contar con una familia, lo contrario es volver a discriminar.
- La votación para eliminar el candado para la adopción fue de 31 votos a favor, 24 en contra y 9 abstenciones. Se aprobó el dictamen con 37



votos a favor 15 en contra, 1 abstención y un diputado que no voto. La la iniciativa quedó aprobada.

### 3.5.2 Intervenciones en el Pleno de la Asamblea Legislativa en torno al Dictamen Sobre la Iniciativa de Reformas y Adiciones al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en Materia de Matrimonio.

El 21 de diciembre de 2009, ante el pleno de la Asamblea Legislativa se sometieron a discusión y aprobación las modificaciones en el Distrito Federal relativas a matrimonio y adopción. Se dispensó la lectura de la iniciativa y empezó la sesión.<sup>76</sup>

La Presidenta informó haber recibido una moción suspensiva, por lo que le dio la palabra al diputado Pizano quien la fundó en las violaciones cometidas en el dictamen de las sesiones celebradas por las comisiones unidas. Los artículos violados en el procedimiento son el artículo 89<sup>77</sup> de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el artículo 22 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea, antes citado. Recordó que después de haber tenido una fallida sesión de Comisiones por una ilegal convocatoria y por haber votado un dictamen sin quórum, se tuvo que reponer el procedimiento. Insistió en que no se fundó ni motivó la modificación del artículo 391. Concluyó que se ha hecho costumbre en esa Asamblea aprobar dictámenes sin someterse al Reglamento Interno y esa costumbre es peligrosa en cualquier asunto, no sólo en ese tan trascendental para la sociedad. Había que hacer un trabajo honorable, respetar los ordenamientos y respetar a los ciudadanos que mandan a su vez respetar el Estado de Derecho.

---

<sup>76</sup> De nueva cuenta, las intervenciones se basan en la versión estenográfica de la sesión y se hizo lo posible por respetar el texto de las exposiciones de cada diputado, si bien se suprimieron fragmentos que resultaban reiterativos.

<sup>77</sup> Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del D.F. Art. 89: (...) Los proyectos de iniciativa de Leyes o Decretos que se presenten ante la Asamblea deberán ir acompañados de una exposición de motivos en la cual se fundamente y motive las razones del proyecto, así como de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos, firmados cuando menos por su proponente, asimismo, deberá ir acompañado de manera impresa y por medio electrónico, magnético, óptico u otros." (...)

La moción fue votada, estuvieron en contra 35 diputados, 26 a favor y ninguna abstención.

Correspondía a David Razú exponer sus razones para la reforma y entre lo más destacado manifestó que el matrimonio en sí mismo es un derecho humano y no los derechos específicos vinculados. El estado mexicano laico es el contexto para garantizar esos derechos a todos los ciudadanos. En congruencia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución mexicana y el Código Civil del D.F., a persona alguna podrá restringírsele en el ejercicio de ningún derecho por razones de preferencia u orientación sexual. La definición del matrimonio no es consistente con esos ordenamientos, dejando fuera a las personas de orientación sexual distinta.

El diputado West Silva inquirió a David Razú a precisar en dónde decía lo que afirmaba, pues en la Declaración Universal de Derechos Humanos no aparecen esas palabras. El diputado Razú citó la disposición 16. y añadió que el propio diputado West tiene la respuesta, pues toda persona, todo hombre y toda mujer tienen derecho a casarse y a contraer matrimonio, conforme a dicho instrumento.

Razú continuó subrayando que es obligación de los legisladores garantizar el máximo de derechos para todos y garantizar que la legislación del D.F. sea consistente y armónica con los dispositivos constitucionales. Las reformas son para que todo hombre y toda mujer puedan casarse de manera libre y consentida sin restricción de la orientación sexual. México se debate en dos posiciones, una basada en preceptos éticos particulares y otra de una de la sociedad más rica, productiva y sólida. Como dijo el Presidente Juárez “El respeto al derecho ajeno”...y en su opinión hay que respetar los derechos y garantizarlos. El diputado apuesta por la segunda visión porque el tejido social es más sólido si la diversidad es un valor que se preserva y protege. Los que están en contra quieren someter los derechos humanos a referéndum que tienen un valor intrínseco para garantizarlos, independientemente de factores políticos o popularidades

coyunturales. Las reformas buscan reconocimiento a un sector al que se les ha negado, sin vulnerar a otros. Con ellas pretende modificar el concepto de discriminación, estigma exclusión y segregación. No busca imponer sino respetar. Las instituciones no están sujetas a la oferta y demanda sino que son entes jurídicos para garantizar derechos aunque hubiere una sola persona que lo demande. La sociedad se beneficia del respeto a los derechos civiles para todos para tener una sociedad más justa más segura y proclive al desarrollo. Lo que le parece más discriminatorio es lo relativo a la procreación, las instituciones no son entes naturales sino jurídicos, la naturaleza no discrimina y todas las personas pueden reproducirse. Vincular matrimonio con reproducción es ignorar los avances de nuestra Constitución. Gracias al movimiento feminista, el art 4º. constitucional permite tener tantos, pocos o ningún hijo, como cada quien desee. Vincular matrimonio con adopción es discriminar por partida doble, vincular matrimonio con reproducción es discriminar por partida doble: a los que no pueden o quieren tener hijos y a los hijos que nacen fuera del matrimonio. El D.F. es diferente, 18 estados de la República han legislado contra los derechos humanos de las mujeres para decidir sobre su cuerpo (aborto) y en la capital seguimos avanzando. Exhortó a reflexionar el voto, los que estén en contra pasarán a la ignominia de la historia nacional. Los que voten a favor, están a favor del amor, la pluralidad, la inclusión y la no discriminación pensando en el México que queremos construir, que viva México, que viva México libre, diverso y laico.

Rodríguez Doval refutó que no hubo debate, ni foros, en un tema polarizado, ni voluntad política para proteger a los hombres y mujeres y se impone una reforma al vapor. Sostuvo que el PAN como la mayoría del país no comparte las reformas. Estas provocarían inseguridad jurídica en el D.F. y en el país. Habló de la seguridad social como argumento que no se puede ofrecer a los nuevos matrimonios, que es un engaño y que lo que está detrás de ello es imponer una ideología y construir una clientela electoral. Este tipo de matrimonios no son mayoritarios en la esfera internacional, son excepciones, y es inconstitucional en

México. Habló de una mayoría mecánica cerrada al diálogo que no reflexiona, impone y no escuchó a los ciudadanos. Los que apoyan la reforma son responsables de las consecuencias negativas que conlleva. Si es la diversidad lo que se defiende, se necesita una regulación especial como lo hacen los tratados internacionales. El debate real es si sirve el matrimonio para personas con otra orientación sexual y no porque el sistema legal lo permita.

El diputado Víctor Hugo Romo Guerra opinó que hay una polarización entre izquierda y derecha lo cual es bueno para madurar. El PAN se opuso a las Sociedades de Convivencia pero el diputado Pizano propuso fortalecerlas y se refiere a las lesbianas y los gays con un respeto no visto antes. El debate hay que retomarlo desde una posición común, que todos los legisladores compartieran ideas por encima de sus diferencias. Juan Pablo II en junio de 2000 se pronunció para que “los homosexuales deben ser tratados con respeto, compasión y delicadeza y se evitará respecto a ellos todo signo de discriminación injusta”. No hay que apartarse en la búsqueda común de respeto a la dignidad humana. La no discriminación hace que las personas sean felices, el matrimonio es fundamental como institución de amor y que ese amor sea dignificado y protegido por las leyes, sin depender de edad, color aspecto o género. Por siglos han desaparecido barreras, sólo sobra la de hoy: el matrimonio. El matrimonio otorga derechos a todos los que lo contraen, da seguridad jurídica, las parejas pueden comprar casa, auto, y entre homosexuales es extender el estado democrático y social, a los ciudadanos. Para la seguridad social, aportan miles de ciudadanos pero el Estado les niega a algunos lo que han pagado y se les niega la compañía en momentos difíciles, cuando comparten la vida y si enferman deben decir que son amigos, que no son familiares y dejan el mundo en soledad sin abrazar a quien aman. Todos tienen derecho a una vida y una muerte digna. La herencia es derecho en el matrimonio, mientras que los demás no tienen esa seguridad y la reforma acabará con esto. La Sociedad de Convivencia no es reconocida en el resto del país y el matrimonio sí. El PAN debería fortalecer la Sociedad de Convivencia, con una

iniciativa federal. La Sociedad de Convivencia no puede usarse para negarle matrimonio a todos, con garantías de pluralidad serían más decentes, como dijo Zapatero: “Somos más decentes cuando otorgamos derechos, y dignidad a nuestros vecinos, compañeros de trabajo, a nuestros familiares y amigos sin distinguirlos por sus preferencias sexuales”

El diputado Sergio Israel Cornejo preguntó si podrían retirar la iniciativa si el PAN perfecciona la regulación sobre seguridad social a cualquier grupo discriminado.

Romo Guerra replicó que el debate radica en el Estado laico. Cada vez que hubo diferencias paradigmáticas los hombres crearon el marco jurídico y éste se puede cambiar. Hay una minoría que debe tener iguales derechos y obligaciones. Convocó para que se reconozcan las Sociedades de Convivencia a nivel federal. El D.F. es diverso como otras ciudades del mundo, pues otros han aprobado estas uniones. Son un mapa moral de la sociedad, las leyes justas son propias de sociedades maduras y generosas, por ello hay que aprobarlas. La real diferencia en las personas está en la vida cotidiana que creamos para los semejantes. Educar a los hijos en el respeto de las diferencias transformará a la sociedad en algo mejor.

Pizano intervino para aclarar que no se le interprete mal, las Sociedades de Convivencia no la compartieron, pero otorga derechos y se usa como argumentación para las reformas propuestas.

Erasto Ensástiga Santiago preguntó a Pizano cómo votó el PAN en la IV Legislatura respecto a las Sociedades de Convivencia. Pizano contestó que estaba claro en el Diario de Debates, no se requería una regulación, estaba mal hecha y por eso votaron en contra y con el tiempo el reporte arrojó porcentajes mínimos de esa figura con respecto al matrimonio, como lo había hecho en las sesiones de las Comisiones Dictaminadoras. En los Estados el matrimonio que proponen no es válido.

Rodríguez Doval dijo que el voto para la mujer en 1939 fue propuesto por el PAN y la izquierda se opuso, porque iban a ser inducidas por sus confesores y curas. Volvió a hablar del Instituto de la Mujer, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, a Marx, a Reinaldo Arenas y al Ché Guevara para señalar los errores y crímenes de la izquierda.

Maricela Contreras sostuvo que todos esos logros son de las mujeres, no de un partido, y recordó que la interrupción del embarazo en muchos Estados del país se niega a las mujeres.

El diputado West Silva argumentó que no se cuestiona la capacidad de elegir la preferencia sexual, sino que la reforma tiene vicios de concepción en la génesis y la fundamentación. Repitió el contenido del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y dijo que se hizo una interpretación a modo, pues la disposición habla de hombres y mujeres, y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado al respecto, por lo tanto no existe tal derecho a favor de las personas con otra orientación sexual. En el Código Civil del D.F. se habla de hombres y mujeres, no hay discriminación, no hay derecho que se vulnere en el Código Civil a otras personas, regula el acto jurídico concreto, ente hombres y mujeres por reunir las características del matrimonio. Con la reforma no se robustecen los derechos de las personas y la sucesión testamentaria suple los derechos hereditarios. La seguridad social tampoco se adquiere con el matrimonio ya que todos tienen derecho a la salud. No se ha evaluado el alcance del matrimonio, el derecho de los homosexuales no es un derecho humano vulnerado porque no hay disposición que lo establezca, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los apartados 7 y 16 no lo dice así. Se mencionó que el referéndum propuesto por el PAN era antidemocrático, sin embargo, en eso radica la problemática ya que no se desconoce un derecho, sólo hay una institución de la familia que nada tiene que ver con los derechos humanos de las personas con otra preferencia sexual. Nadie los quiere reprimir, qué tiene eso que ver con el

holocausto a que se refirió Razú, no hay motivación ni fundamentación, el 4º. constitucional se desvirtúa, pues se refiere al hombre y la mujer. Los Homosexuales o bisexuales no dejan de ser hombres y mujeres, jurídica, social y naturalmente. El 4º. Constitucional se complementa con el 148 del Código Civil<sup>78</sup> del D.F. No es viable la adopción porque las parejas del mismo sexo no son la base jurídica y social para el desarrollo integral de un menor. Se violan los derechos de los menores, lo cual es un asunto no resuelto en el decreto.

Maricela Contreras tocó el punto fundamental que es la familia e insistió que la realidad es más necia que las concepciones, la sociedad es diversa, plural y cambia aún sin la voluntad de las personas. Hay muchas familias en la sociedad y las leyes lo tienen que reconocer, hay familias extensas y la familia tradicional está en crisis porque no tiene trabajo vivienda ni escuela, y el 30 % viven en extrema pobreza. Las mujeres ganan aproximadamente 30% menos que los varones que ya ganan poco, el neoliberalismo ha aplastado a las familias tradicionales y no tradicionales. Hay familias recompuestas y los legisladores tiene que darles respuesta, hay un lenguaje deshumanizado contra los grupos sociales o estigmatizados. Se ha luchado contra los prejuicios y dogmas. El feminismo arrancó el voto y lucharon por los derechos de los niños, las mujeres y los discapacitados. Las reformas aprobadas en las Comisiones son un paso a la democracia, el matrimonio puede transformarse por ser un contrato y las leyes las hacen los hombres.

Pizano refirió que las reformas responden a una línea y a intereses políticos. Se desvirtúa el matrimonio. Este es natural porque la institución es un conjunto de ordenamientos que regulan una misma realidad. En Roma era una situación de hecho para luego ser ley. Es natural por la relación natural entre hombre y mujer

---

<sup>78</sup> Seguramente el diputado West Silva se refiere al último párrafo del artículo 148 que dice: "En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

para tener hijos. La regulación jurídica del matrimonio es accesoria a la realidad social y biológica del matrimonio, que es lo principal y lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Que 45 veces se mencionan los hijos en el Código Civil, supone la procreación. Los mexicanos empiezan con el matrimonio para formar una familia. Fortalecerá la conciencia saber que lo mejor del país es la familia que con los valores implica un futuro promisorio para éste.

Cuando el diputado Muñoz Soria tomó la palabra aludió al estado laico, donde todos los derechos son para todos. El matrimonio no es natural, la historia dice que es una figura fortalecida a partir de posiciones ideológicas, una figura jurídica con base ideológica basada en la herencia. No ha sido históricamente natural, los homosexuales no han estado en el marco jurídico, la izquierda es autocrítica y señalan sus errores. Presumen el Instituto Nacional de la Mujer pero no los 5 millones de pobres (que aumentaron desde que Calderón asumió la presidencia de México) ni los de 18 Estados del país que criminalizan a las mujeres por decidir sobre su cuerpo. Preguntó que cuántos de los militantes del PAN han tenido una preferencia sexual diferente como Castillo Peraza<sup>79</sup> y preguntó si van a mantener ocultos a sus militantes homosexuales. Que voten en conciencia por los militantes que tienen otras preferencias, si ellos le quieren negar el acceso al cielo, cuidado, porque está lleno de curas pederastas.

El diputado Pizano indicó que es muy difícil hablar de leyes cuando no se tienen los conocimientos legales, sobre todo en materia civil. La regulación jurídica parte de una realidad y la realidad del matrimonio es tan antigua como la sociedad. Antes de que hubiese Códigos Civiles ya había matrimonio, primero era costumbre y luego preexistió a las normas, porque se basa en la esencia de la persona humana, en la esencia sexuada de todo animal, que también se da entre hombre y

---

<sup>79</sup> Carlos Castillo Peraza era un intelectual del partido Acción Nacional cuya vida privada nunca fue comentada a nivel de la opinión pública.



mujer pues de lo contrario no estaríamos aquí. Permite que la sociedad avance y tenga futuro y esa realidad natural, es una institución jurídica de carácter natural.

Al diputado Rodríguez Sandoval le dio gusto que un sector de la izquierda pudiera rectificar. Aunque sigan alabando a un régimen totalitario como el de Cuba, pero dio la bienvenida a los que se arrepienten y quedó acreditado que la izquierda no siempre ha defendido los derechos sino que también por mucho tiempo ha buscado acabar con las libertades humanas. Recordó que el líder natural de la izquierda en México, Andrés Manuel López Obrador, congeló durante seis años la Ley de Sociedad de Convivencia, por lo cual sería interesante conocer su opinión respecto de lo que se discute. También increpó al diputado Muñoz Soria ex Delegado de Cuauhtémoc<sup>80</sup> porque durante su gestión se negó a aceptar la recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del D.F. para terminar con la prostitución infantil, pues él y sus compañeros votaron en contra del punto de acuerdo que propuso el PAN.

El diputado Juan Carlos Zárraga Sarmiento reclamó a Muñoz Soria que cada vez que calumnie o insulte al PAN tendrá respuesta (por haber dicho que había homosexuales en el Pan y por señalar a uno de sus más distinguidos militantes) porque ellos son democráticos definidos por sus hechos y no por la corrupción y la gran boca de Muñoz Soria. Continuó diciendo que cuando habla de autocrítica Muñoz Soria no habló de las denuncias por rebasar sus topes de campaña, de un fraude del que fue responsable. Finalizó diciendo que el Jefe de Gobierno de la ciudad es un títere del líder natural de su partido. La Presidenta de la Asamblea llamó la atención de Zárraga Sarmiento y el diputado Flores Gutiérrez dijo que esa llamada de atención debió haberla aplicado a las ofensas y alusiones de Muñoz Soria contra el PAN, la acusó de parcial. Zárraga siguió acusando a Muñoz Soria de las referencias a Carlos Castillo Peraza ex dirigente del PAN, partido al que calificó de democrático que defiende la dignidad de la persona humana y sus

---

<sup>80</sup> El Distrito Federal está dividido en Delegaciones Políticas, una de ellas y la más grande es la Delegación Cuauhtémoc.

derechos. Que el PAN siempre defendería de frente a sus militantes y que quede claro lo que piensan, defienden y razonan.

El diputado Emiliano Aguilar Esquivel se refirió al artículo 1º constitucional sobre no discriminación y añadió que estamos viviendo tiempos de cambios como el nivel de tolerancia. Aceptó que todas las personas tienen derecho a vestir y actuar como les plazca, si no atentan contra la dignidad humana. El derecho a casarse no está reconocido a nivel constitucional y equiparar esas uniones con el matrimonio es imposible por cuestiones de naturaleza, pues las funciones vitales del hombre y la mujer son procrear. Cuando se refieren a uno de los principales elementos de la Federación, como es la población, hay que dictar normas que la preserven y no que la extingan. También dijo que está en los genes de la persona humana procrear y continuar la especie. Las reformas que discuten son un capricho, ya que no se puede reconocer un derecho a quien no lo tiene, como el decidir sobre el número y espaciamento de los hijos, cuando ni siquiera pueden adoptar y se preguntó qué clase de hijos podrían educar esos matrimonios. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales no es discriminación, para eso los homosexuales cuentan con una figura diferente. No se pueden aceptar estos matrimonios por un mero capricho sexual.

El diputado Norberto Solís Cruz razonó su voto en contra del dictamen. Las Sociedades de Convivencia constituyen un vínculo jurídico entre dos personas. Sin intención de negar derechos a la personas con otra orientación sexual que son minoría, exige respeto a la mayoría de los capitalinos que no quieren ver modificada su tradición jurídica por un necio empeño de unos cuantos. Las reformas atienden a los intereses políticos de un grupo al que no le interesa fortalecer la célula básica de la sociedad que es la familia. Pidió recordar la raíz latina del término matrimonio (matrem, madre y monium, calidad) y en el Derecho Romano se consideraba como la unión de un hombre y una mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano. En la antigua Grecia,

una cosa eran las prácticas sexuales de los ciudadanos inclusive homosexuales, y otra muy distinta la familia, la generación y educación de los hijos. Si los homosexuales no pueden procrear, no pueden fundar una familia, no aseguran la supervivencia de la especie humana y crea obstáculos a la educación de los niños no sólo cercanos a la pareja, sino de la sociedad en general. En esencia dijo que si la naturaleza jurídica, social y religiosa del matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, así debe seguir siendo reconocida por el derecho. El derecho tiende a la especialización no por afán discriminatorio, sino para regular de acuerdo a la realidad, y mencionó varios ejemplos de leyes dirigidas a un grupo de personas en particular, porque regulan circunstancias especiales. Las reformas no fueron suficientemente discutidas y analizadas por la Asamblea Legislativa, necesitan la opinión de toda la sociedad. Quedará en la conciencia de quienes voten a favor el deterioro que sufra la sociedad al afectar el concepto de familia. El derecho no debe interferir en las relaciones privadas. Por eso el partido Verde votará en contra, por los daños irreversibles para la familia como base de la sociedad.

El diputado José Arturo López Cándido se congratuló por la iniciativa que se aprobaría. En el proceso electoral del 2009 los compañeros de la diversidad compitieron con las siglas del PT (Partido del Trabajo) y contribuyeron a la integración de su fracción parlamentaria. El legislador debe revertir la injusticia, la pobreza, la falta de oportunidades y desigualdad en que viven millones de mexicanos en la Ciudad de México. La comunidad de la diversidad sexual parte de la inequidad y requiere atención urgente como grupo vulnerable. A los agraviados con la reforma pide un momento de solidaridad con quienes son discriminados y habla de todos lo que pueden ser a nuestro alrededor, contribuyendo al desarrollo de la ciudad más grande del mundo otorgándoles los derechos que les han sido negados injustamente. El problema de fondo es la falta de educación formal de la sexualidad, pues la homosexualidad no es defecto ni desviación, es condición humana y hay que reconocerla, respetarla, integrarla a la vida cotidiana. Legislar a favor de ellos es evitarles vivir una doble vida y

exponerlos a riesgos como la salud, el laboral y el educativo entre otros. Es un cambio de cultura que repercutirá a nivel nacional y no hace daño a nadie porque no vulnera derechos de terceros. La diversidad sexual también es política, hay que desenmascarar a la doble moral que viola el estado laico, habló de los Estados en México que prohíben el aborto. Esa doble moral produjo dolor en las familias y se incrementa la pérdida de vida de muchas mujeres, no se puede consentir para construir una transformación<sup>81</sup>. La sociedad es cada vez más preparada y tiende hacia la igualdad y la justicia. Es un derecho inalienable el de vivir en pareja para las parejas del mismo sexo. Están contra las diversas formas de discriminación, habló de centros para atender el SIDA y propuso un punto de acuerdo para la atención de la comunidad LGBT para celebrar con orgullo la diversidad. Reconoció a las organizaciones de la sociedad civil que han impuesto estos cambios para democratizar el país. El PT seguirá construyendo un partido progresista y liberal por una izquierda que enaltezca los valores, haga valer el estado de derecho y los derechos humanos impulsados por el presidente legítimo Andrés Manuel López Obrador.

El diputado Leonardo Suárez Vivanco afirmó que el PRI fijó su posición de forma responsable. Para los capitalinos y la familia las reformas son un tema que polariza, es complejo y delicado que requiere una perspectiva amplia donde los juristas, especialistas, autoridades y jueces son una condicionante para llevarlo a la práctica. El PRI defiende los derechos de las personas a ejercer sus garantías y libertades fundamentales. Respetan la orientación sexual su vida privada y su intimidad sexual. Sus convicciones son de una sociedad cambiante y sus creencias personales están ceñidas a un razonamiento objetivo y jurídico. Para solidarizarse con la causa han de señalar que no están convencidos con la fundamentación sobre la adopción, la adición demuestra la vulnerabilidad que no garantiza que las parejas homosexuales puedan adoptar, lo cual es trascendental

---

<sup>81</sup> Se refiere de nueva cuenta al aborto que se ha penalizado con mucho mayor rigor en los Estados en que gobiernan partidos opositores al PRD a partir de que en el D.F. se reformó para despenalizarlo.

para su grupo parlamentario. El candado es inconsistente porque no se detallan los alcances ni se justifica la prohibición de la adopción, pues es violatorio a las garantías individuales de igualdad (artículos 1 y 4 constitucionales) y de instrumentos legales internacionales que México ha formado, así que esas garantías pueden ser declaradas inconstitucionales en cualquier tribunal. Querían proponer adiciones al 391 y plantear reformas en el 390, 397 y 398 del Código Civil que no se consideraron en el proyecto, para reforzar las restricciones para la adopción. El Código Civil abarca 14 artículos para la adopción y no mencionan su prohibición por parte de parejas de un mismo sexo salvo en el párrafo que se propone añadir al artículo 391. El artículo 390 es clave para los requisitos y no hace referencia al candado que se propuso en el 391. El artículo 390 tendría que haber señalado el criterio que debe adoptar el juez de lo familiar para no acreditar esa adopción. Queda entonces abierta la posibilidad para todos los que cumplan los requisitos y se puede alegar discriminación ante la negativa. Otro ejemplo son los artículos 397 y 398 que hablan sobre el consentimiento de la adopción y se habla del Ministerio Público y el Juez de lo familiar que pueden dar el consentimiento sobre casos particulares. No se están dando fundamentos ni herramientas para evitar esas adopciones. En el Código Civil, el artículo 410 A señala en el 3er. párrafo que la adopción es irrevocable en el D.F. El Título Décimo Quinto, Capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles habla de la adopción en los artículos 923 y 924, y es incomprensible que no se hayan modificado esos artículos, cuando se habla de estudios psicológicos y socioeconómicos para la adopción. Se está sentando un precedente discriminatorio innegable por no reformarlos. En los casos de inseminación artificial, no se explica el trámite jurídico para que el Juez acredite un hijo nacido bajo ese supuesto. Por ese y otros motivos, llegaron a concluir que deberían haber hecho un capítulo de adopción para aclarar cualquier duda al respecto. Si no se fundamenta, se vulneran derechos y se promueve un escenario caótico y confuso en detrimento del desarrollo integral de los niños. Si el dictamen no justifica la prohibición, se promueve una reforma vulnerable jurídica e inconstitucionalmente.

Los diputados del PRI se abstendrán con responsabilidad y congruencia como legisladores.

El diputado Giovani Gutiérrez del PAN habló de que se deslegitiman a los que se oponen con razones científicas y sociales a la ideología (sic) del homosexualismo y lo que representa, sobre todo al matrimonio y eventualmente a la adopción de personas del mismo sexo. El PAN representa a todas las personas que tienen estas tendencias porque defienden a la persona humana pero se ha difamado a quienes defienden el derecho de los niños y el matrimonio entre hombre y mujer, diciendo que componen (sic) sus creencias religiosas e imponen los derechos civiles de las personas de distinto sexo que contraen matrimonio lo cual no es verdad, pueden registrar públicamente sus amistades privadas como uniones de hecho en la Sociedad de Convivencia pero esas uniones como matrimonio van en contra del bienestar público y del equilibrio y desarrollo afectivo de sus hijos. Las personas homosexuales deben ser respetadas y protegidas como personas, pero su estilo de vida no debe ser propuesta a los niños que ven crecer, caminar, llevan a las escuelas y conviven con ellos en la calle. La familia va más allá que lo que piensa la izquierda, la derecha o el centro, es el único núcleo que lleva a la superación de los problemas y tener éxito como país. Llamó a razonar el voto, el vehículo es la familia, el amor, y es un momento histórico en el D.F. y el País que están a favor de la familia y del amor, en el PAN.

La diputada Rojas como presidenta de la Comisión de Equidad y Género también expresó que luchan por los derechos de todos, están en la vanguardia, el dictamen es una necesidad social. El avance democrático del D.F. exige reconocimiento a todos los que sufren rechazo social, por la manifestación de sus preferencias. El dictamen es revolucionario y mueve conciencias que han aceptado por costumbre que el estatus actual debe ser mantenido negándose a abrir posibilidades de convivencia y modos de vida. La polémica sería menor si acordaran que el ejercicio de la libertad implica el derecho de la libre personalidad

que toda legislación debe enfrentar. Gracias a la libertad personal, los hombres y mujeres desarrollan su verdadera personalidad por lo que necesitan la ayuda del Estado, del derecho y la sociedad. La reforma no afecta a ningún sector sino beneficiar los derechos plenos de quienes han sido rechazados por la sociedad, el propósito de aprobar el dictamen es evitar la discriminación. El artículo 1º. de la Constitución está sustentado en la no discriminación para otorgarle igualdad a la ciudadanía en el goce de todos sus derechos civiles y políticos. Las reformas son un avance en la libertad de los capitalinos y por ello están a favor del dictamen.

Rafael Miguel Medina se reservó el artículo 146 y la Diputada Maricela Contreras el 391, por lo que se solicitó la votación en lo general y en los artículos no reservados en lo particular.

La votación arrojó 39 votos a favor, 20 en contra y 5 abstenciones por el dictamen en lo general.

Rafael Medina que se reservó del artículo 146 (matrimonio) basó su intervención en lo mal hecha que está la ley, leyó el artículo y señaló que cuando se dice 2 personas no dice si son físicas o morales, por lo que se pueden casar las empresas (sic). Además, en las Comisiones Dictaminadoras no hubo quórum, hubo vicios del procedimiento, no se escucharon otras posiciones, y cito a Enoé Uranga, (ex diputada de Democracias Social, un partido que perdió su registro por no reunir votos suficientes) quien criticó el debate por pobre y reiterativo y lo consideró parte de la ruindad de la pseudo izquierda de la capital. Habló también de una organización de la sociedad civil relacionada con los homosexuales que aceptaron la protección de sus derechos a través de la Sociedad de Convivencia por lo que respetan el matrimonio tradicional y no se sienten vulnerados ni discriminados en sus derechos. No se pueden equiparar a las parejas homosexuales con el matrimonio, que promueve la procreación y eso ataca a la familia en su conjunto.

Se sometió a votación económica si se aprobaba la propuesta de Medina, la cual se desechó y quedó firme el dictamen.

La diputada Maricela Contreras agradeció a las organizaciones de la diversidad sexual y en su nombre se reservó el artículo 391. Dijo que El D.F. es una ciudad de derechos gracias a políticas públicas de derechos humanos entre otros. El argumento central y su fundamento no es la discriminación sino la libertad de decidir por lo que es incongruente aprobar candados como los del dictamen, para limitar el derecho legítimo y legal a adoptar a las parejas del mismo sexo. Es un contrasentido impulsar libertades y limitarlas en la misma ley, pues hay aspectos que no se pretenden negar en el tortuoso camino de la adopción en México y el D.F. La adopción garantiza el derecho de los niños para contar con una familia, pero los procedimientos limitan a quienes quieren adoptar y a los niños que esperan contar con una familia. Citó estadísticas y al Fondo de la ONU para la infancia UNICEF. Había 1.6 Millones de huérfanos en México por diferentes causas y en situación de calle, albergues clandestinos o migración porque el registro de cifras oficiales era muy bajo. En el D.F. el DIF (Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia) cuenta con 61 centros de asistencia pública y privada y tienen 1797 niños en espera de adopción, a lo que hay que agregar el registro de huérfanos que indica la UNICEF. Se necesita un procedimiento más ágil y no burocrático, impedir la adopción a parejas del mismo sexo va en contra del interés superior del niño. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dice que el interés superior del niño implica que su desarrollo y el ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas cuya aplicación deberá realizarse en todos los órdenes relativos a la vida de los niños para su crecimiento y desarrollo pleno en lo familiar y social. En 1999 en Dinamarca se permitió la adopción de los hijos de la pareja del mismo sexo, y en 2009 se aprueba la adopción conjunta. En 2001 Holanda es el primer país que autoriza la adopción de parejas homosexuales, luego Alemania en el mismo año, en 2002 Suecia legaliza la adopción a las uniones civiles, lo mismo que Australia y



Sudáfrica. En 2008 Noruega legalizó uniones civiles y adopciones por parejas del mismo sexo. En 2009 Uruguay es el primer país latinoamericano en regular la adopción en los mismos términos. Insta a eliminar el candado o adición del dictamen. Reconocer derechos, privilegiar el interés superior del niño, para que tenga una familia, buen trato, amor y no vivir en casas cuna, albergues, orfanatos o la calle. Pidió no negar esa posibilidad a las parejas del mismo sexo porque sería igual a discriminar y esa Legislatura no lo debe permitir.

Votación: 31 votos a favor, 24 en contra y 9 abstenciones para eliminar el candado.

Se abre la votación para aprobar el dictamen: 37 a favor 15 en contra, una abstención y un diputado no votó. Se aprueba el dictamen sin candado.

Los principales artículos discutidos y aprobados por el pleno de la Asamblea legislativa, (además de haber aprobado la totalidad de la iniciativa) fueron los siguientes:<sup>82</sup>

*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 determine el presente Código.*

*Artículo 391.- Los cónyuges o concubinas 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.*

---

<sup>82</sup> El resto de los artículos quedaron en los mismos términos que las versiones anteriores del proyecto de iniciativa de reformas, pero como no fueron discutidos ni modificados, no se transcribieron.

### 3.5.3 Análisis de las Intervenciones en el Pleno de la Asamblea Legislativa

Entrando de lleno a las discusiones de la Asamblea Legislativa, notamos que en términos generales, las intervenciones tienen mucho de retóricas, aunque puede entresacarse de ellas algunos visos de lucidez y compromiso, si bien son pocos. Uno de ellos tiene que ver con la laicidad, que es un dato duro que proviene de la historia nacional y que en su momento nos colocó a la vanguardia de las ideas y concepciones de la época. Como ya hemos tratado en un capítulo anterior, México es constitucionalmente un Estado laico y eso significa que la intervención de la iglesia en los asuntos del mismo, está prohibida.

El PAN por supuesto, ha mostrado una total coincidencia con los pronunciamientos de los líderes católicos respecto a ciertos temas, e incluso querer definir –de acuerdo a su religión- temas como los del matrimonio o los derechos humanos. Solo habría que revisar la Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Procurador General de la República en su definición de la familia, interpretando tramposamente la definición para él “ideal” de ésta figura.

Pasando a otro tema, el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa establece, entre otras cosas que: (...) *Los proyectos de iniciativa de leyes o decretos que se presenten ante la Asamblea deberán ir acompañados de **una exposición de motivos** en la cual se fundamente y se motive las razones del proyecto, así como los antecedentes necesarios **para poder pronunciarse sobre ellos***. Como hemos visto en la sesión del pleno, los motivos expresados por el diputado Razú, son muy diferentes a los que se presentaron inicialmente en la Asamblea y que ya fueron comentados en este documento. Sin embargo su exposición, salvo algunos puntos de vista que más adelante acotaremos, fue mucho más clara, directa, precisa y oportuna que la contenida en la primera versión de la iniciativa.

No obstante, dentro de los motivos expresados por el diputado, sobresale el que alude a que el matrimonio es un derecho humano en sí mismo, y no los derechos específicos vinculados, lo cual es totalmente incorrecto, ya que el matrimonio es una institución, no una persona, que es quien se beneficia de los derechos humanos. Esto es particularmente relevante porque más adelante plantearemos precisamente eso: la institución del matrimonio, como el acuerdo jurídico que representa, estaría protegido por garantías institucionales. Las personas que lo contraen son quienes gozan de esos derechos humanos no sólo por lo que acabamos de señalar, sino porque las reformas se basan en los derechos humanos que tienen las personas para contraer matrimonio, pero es el matrimonio en sí mismo es el que se discute, cuando se dice que se desnaturaliza, que corresponde al formado únicamente por un hombre y una mujer, que las parejas del mismo sexo ya cuentan con una figura que los protege, etc.

Otro de los desatinos del diputado Razú, se da cuando afirma que todas las personas, independientemente de su orientación sexual (salvo por cuestiones de salud) pueden reproducirse. Esto es inexacto porque se habla en un contexto de parejas del mismo sexo que contraen matrimonio, por lo que no pueden reproducirse entre sí, con la salvedad de que las mujeres casadas o no, pueden concebir sin tener contacto con un hombre a través de inseminación asistida u otras técnicas de reproducción asistida. Quienes solicitan embarazarse mediante dichas técnicas acuden a hospitales particulares y médicos especializados cuyos gastos y honorarios son altos, de ahí que no están al alcance del grueso de la población y como legislador, Razú no sólo no está consciente de que debe velar por los intereses de toda la sociedad en el D.F. que, como hemos dicho, es muy desigual. En cuanto a la “madre de alquiler” o gestación subrogada, el costo promedio de esta técnica en estados Unidos es de Cien Mil Dólares, cantidad altísima aún para la clase media e inalcanzable para las clases más desfavorecidas. ¿En qué estaba pensando el diputado David Razú cuando sostuvo que no importaba la orientación sexual para reproducirse? ¿Se dirigía sólo

a las parejas que pueden solventar la reproducción asistida? ¿Acaso pensaba en que cualquiera de los miembros de la pareja homosexual podría reproducirse con otra persona? ¿Incentivaba la infidelidad dentro del matrimonio? ¿Pensaba que para reproducirse con alguien más, la pareja consentiría en todos los casos? Con estas preguntas no hablamos de una moral en particular, sino de que David Razú no midió el alcance de sus palabras ante el pleno de la Asamblea que estaba a punto de aprobar el matrimonio homosexual, e inclusive la adopción, por la que votó a favor, cuando sabemos que sería en México la medida más accesible para que estos matrimonio formen una familia más amplia, si ese es su deseo. En la misma exposición, el diputado dijo textualmente: Vincular matrimonio con adopción, es discriminar por partida doble, es vincular matrimonio con reproducción, es discriminar por partida doble, es discriminar primero por las parejas que no quieren o no pueden tener hijos y segundo discriminar a aquellos hijos que nazcan fuera del matrimonio. Si David Razú se equivocó y sólo quiso decir que vincular matrimonio con reproducción es discriminar a los hijos nacidos fuera del matrimonio también entra en una contradicción, pues hace mucho tiempo que los hijos nacidos fuera del matrimonio no son diferenciados de los nacidos dentro del matrimonio según el Código Civil del D.F. y del resto de los Estados, lo cual se refleja en las actas del Registro Civil, por lo que gozan de los mismos derechos. En ese mismo supuesto, tampoco se discrimina a las personas que no quieren tener hijos, por las mismas interpretaciones que él y otros diputados hacen correctamente, del artículo 4º. constitucional, que cuando habla de que las personas pueden libremente decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, a contrario sensu, pueden decidir no tenerlos, de manera que quienes vinculan reproducción con matrimonio desconocen el contenido de dicha disposición y Razú abona a su favor cuando dice que esos niños son discriminados.

Para cerrar esta reflexión, hubo otros diputados que también carecían de información y cometieron errores en ocasiones imperdonables, como es el caso del diputado Víctor Hugo Romo Guerra, quien sostuvo que la herencia es derecho

en el matrimonio, mientras que los demás no tienen esa seguridad. Otro diputado de la oposición tuvo que desmentirlo, pues es de sobra conocido que en México es posible heredar voluntariamente a otras personas, por encima de esos derechos que sólo se dan cuando quien hereda muere intestado.

Ya que se habló tanto de la discriminación que sufrían las personas por su orientación sexual, cuando la oposición, PAN y PRI incluidos, se detuvo a hacer toda una apología sobre el reconocimiento y respeto a los homosexuales, lo hizo siempre que estuvieran fuera del matrimonio. Un diputado del PAN, Juan Carlos Zárraga Sarmiento, no pudo ocultar su homofobia cuando increpó a Muñoz Soria del PRD por haber dicho que uno de sus distinguidos militantes era homosexual, lo cual consideraba un insulto y una calumnia. Por su parte, Muñoz Soria tampoco se libra de su absoluta falta de respeto, cuando increpó al PAN preguntando si el distinguido dirigente que tuvieron, Carlos Castillo Peraza, vivió una existencia feliz o si se han preguntado si tuvo toda una serie de traumas porque nunca se le permitió ejercer su sexualidad. El diputado intentó revelar en un foro público la vida privada e íntima de una persona, por cierto fallecida hace tiempo, lo que también acusa esa discriminación que tanto se invoca, porque es evidente que lo hizo para atacar a sus oponentes, haciendo a su vez gala de que la homosexualidad que aparentemente defendía, la utilizó como una ofensa.

Con una sola excepción, la de la diputada Alicia Téllez, quien votó a favor de eliminar la restricción a la adopción pero que curiosamente no votó por el conjunto de las reformas, el PRI se abstuvo o votó en contra de ellas habiendo tomado la tribuna en escasas ocasiones. En realidad, el PRI no se comprometió con ninguna postura, no por ser minoría en la Asamblea, sino porque prefirió observar y abstenerse para no comprometer su capital político ante los ciudadanos que simpatizan con ese partido y ante sus propios militantes (cuya base es muy grande en el país) lo que indica que en la realidad no se identifica con una postura

en particular, sino que persigue el poder político, sin importar cuál sea la corriente dominante en su momento.

#### 4. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

La Suprema Corte (SCJN) es el máximo tribunal de México y encabeza del Poder Judicial de la Federación. Le corresponde defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mantener el equilibrio entre los diversos poderes y órganos de gobierno, y solucionar, de modo definitivo, asuntos judiciales de gran relevancia social, a través de las resoluciones jurisdiccionales que dicta. Por lo anterior, y al tratarse del Tribunal Constitucional, no existe órgano ni autoridad que se encuentre sobre éste o recurso judicial que pueda interponerse en contra de sus decisiones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación juega un papel destacado en el diseño y evaluación de muchas de las políticas públicas del país. Una de ellas, de gran trascendencia, es la relativa a la tutela de derechos fundamentales y a su vez éstos atañen al matrimonio, y la adopción. Instituciones como éstas, fueron por muchos años temas poco explorados en el Derecho Constitucional mexicano y hoy se han generado criterios en el máximo tribunal del país para protegerlos. Es ahí donde finalmente se le otorga una interpretación final a cualquier controversia o acción de inconstitucionalidad, haciendo que la Federación respete los temas más disímboles de esta época.

Hablar hoy de la SCJN no es sólo hablar del máximo órgano del Poder Judicial de la Federación, sino también del máximo tribunal constitucional del Estado Mexicano y de una institución que ha jugado un papel preponderante en la historia de nuestro país. Hablar de la Corte, actualmente, es hablar de muchas cosas más –comenta Cuauhtémoc Manuel de Dienheim Barriguete<sup>83</sup>, puesto que podemos decir que se trata de una "nueva Corte", no sólo por tener nuevos miembros sino por su novedosa estructura y por la amplia gama de funciones y actividades que desempeña hoy en día.

---

<sup>83</sup> Director de la Licenciatura en Derecho y profesor de Derecho Constitucional I y II y Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional Latinoamericana

#### 4.1 Composición de la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

A partir de diciembre de 1994 que cambió la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos decir que se trata de una nueva Suprema Corte no sólo por su composición constitucional y por su funcionamiento (en el pleno y en sólo dos salas ahora), sino también por el papel que ahora desempeña dentro de la impartición de justicia así como factor de equilibrio y validez del principio de la división de poderes y del sistema federal mexicano, sin olvidar tampoco su labor de protector de los derechos fundamentales de todos los individuos frente a los poderes públicos.

El conjunto de reformas constitucionales y legales promovidas desde entonces, sin duda alguna vinieron a fortalecer al poder judicial, garantizando de una mejor manera su independencia frente a los otros poderes (ejecutivo y legislativo). Dichas reformas de algún modo vinieron a afirmar el papel de nuestro máximo tribunal más como Tribunal Constitucional que como Tribunal de Legalidad.

Entre los cambios que han propiciado el surgimiento de esta nueva Suprema Corte, podemos señalar los siguientes:

- La nueva composición y organización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- La forma de elección y la duración del cargo de los Ministros de la Corte
- La creación del Consejo de la Judicatura Federal
- La incorporación del Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial



- El reforzamiento para conocer y resolver sobre acciones de inconstitucionalidad de leyes y tratados
- La ampliación de la competencia constitucional a la Corte para conocer y resolver controversias constitucionales
- La elaboración de una ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional
- El aumento del número de circuitos y el incremento en el número de Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito

La SCJN se compone de once ministros y funciona en Pleno o en Salas. Cada año tiene dos períodos de sesiones. El Pleno se compone de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Fracción I penúltimo párrafo y Fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros. En el apartado de sus competencias se detallarán las materias en que sea necesaria la presencia de 8 ministros.

Al margen de cualquier razón política o partidista, el sistema de nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se basa en la selección de profesionales de altísimo prestigio.

El artículo 95 constitucional establece los requisitos para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

I Ser mexicano por nacimiento

II Tener por lo menos 35 años cumplidos

III Ser Licenciado en Derecho

IV Tener Buena reputación y tener antecedentes penales

V Tener residencia en el país de cuando menos dos años

VI No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o del D.F., Senador, Diputado federal ni Gobernador o Jefe de Gobierno del D.F. durante el año previo al nombramiento

En particular, el segundo párrafo de la Fracción VI de dicha disposición dice: "Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica."

El Artículo 96 constitucional señala que "Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con la Constitución, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República."

## 4.2 Funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el Pleno:

Las sesiones de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno se celebran dentro de los períodos ordinarios. El pleno de la Suprema Corte de Justicia puede sesionar de manera extraordinaria, aún en los períodos de receso, a solicitud de cualquiera de sus miembros. La solicitud deberá ser presentada al Presidente de la Suprema Corte de Justicia a fin de que emita la convocatoria correspondiente.

Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el mencionado artículo 105 de la Constitución.

Los Ministros sólo podrán abstenerse de votar cuando tengan impedimento legal o no hayan estado presentes en la discusión del asunto.

En caso de empate, el asunto se resuelve en la siguiente sesión, para la que se convoca a los ministros que no estuvieren legalmente impedidos, y si en esta sesión tampoco se obtuviere mayoría, se desechará el proyecto y el presidente de la Suprema Corte de Justicia designará a otro ministro a fin de que, teniendo en cuenta las opiniones vertidas, formule un nuevo proyecto. Si en dicha sesión persistiera el empate, el presidente de la corte tendrá voto de calidad.

En las Salas:

La SJCN también puede funcionar dividida en dos Salas, cada una integrada por cinco Ministros, bastando la presencia de cuatro (el Presidente de la Corte no participa en ellas). La Primera Sala resuelve asuntos civiles y penales, mientras que la Segunda Sala se ocupa de asuntos administrativos y laborales. Bajo este

esquema de funcionamiento, la Corte conoce, entre otros, de los siguientes asuntos: la revisión de resoluciones dictadas en juicios de amparo; las denuncias de contradicción de tesis que sustenten dos o más Tribunales Colegiados de Circuito; y los asuntos delegados por el Pleno de la suprema Corte.

### 4.3 Competencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Del Pleno:

Cuando los once Ministros que integran la Corte se reúnen a debatir los asuntos a los que deben dar resolución, se dice que la Suprema Corte de Justicia de la Nación funciona en Pleno. Entre los asuntos que resuelve cuando trabaja de esta forma se encuentran: las controversias constitucionales (cuando se presentan conflictos de competencia entre las entidades), las acciones de inconstitucionalidad (cuando existe la posibilidad de que una norma jurídica se oponga a lo dispuesto por la Constitución Federal), la revisión de resoluciones dictadas en juicios de amparo trascendentes y la resolución de contradicciones de tesis.

Las funciones del Pleno se concentran en la resolución de controversias y acciones de inconstitucionalidad a las que se refieren las fracciones I y II del mencionado artículo 105<sup>84</sup> de la Constitución, así como los recursos de revisión

---

<sup>84</sup> Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;

- 
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
  - f) El Distrito Federal y un municipio;
  - g) Dos municipios de diversos Estados;
  - h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
  - i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
  - j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
  - k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.
- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

de sentencias pronunciadas en audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito en casos en los que subsistan problemas de constitucionalidad de las normas generales, en demandas de amparo de leyes federales, locales e internacionales, cuando se consideren violatorios de la Constitución.

También el Pleno puede ejercitar la facultad de atracción de casos que por su interés sean de trascendencia y lo ameriten.

Sus actividades están muy relacionadas a las revisiones de sentencias de amparo pronunciadas por distintas instancias judiciales, pero limitándose a que en estos casos la materia del recurso tenga que ver con cuestiones propiamente constitucionales.

El Pleno también velará por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación, según lo establecido en el Artículo 11 de su Ley Orgánica.

De las Salas:

Las atribuciones de las Salas se definen en el Artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y atiende los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito y recursos de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito en casos como

---

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la Fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

Artículo 106. Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

problemas de constitucionalidad, demandas de amparo, reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal que se estimen directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras materias.

Las salas revisan también los conceptos de violación que se hayan planteado en la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en diversas materias y deba dictaminarse sobre la misma su inconstitucionalidad o interpretación constitucional. También pueden atraer los amparos que tengan interés o trascendencia.

Además, las Salas de la SCJN atienden las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo que contiene su ley orgánica.

“En un contexto de mayor pluralismo político en el que el poder ejecutivo ya no posee el control del partido hegemónico y en el cual los liderazgos locales se fortalecen, la facultad de presentar acciones de inconstitucionalidad se ha convertido en un arma recurrentemente empleada por el ejecutivo para atacar leyes que puedan vulnerar sus proyectos o constituyan asuntos que le resultan ideológicamente distantes. Estos últimos han recibido una gran atención por la relevancia que es inherente a temas que polarizan a las fuerzas políticas de la sociedad, pero también por dejar ver con claridad el uso estrictamente político que da la PGR, y por ende, el Ejecutivo, a la acción de inconstitucionalidad. Entre los asuntos controvertidos destaca la legalización en el Distrito Federal de la interrupción del embarazo durante las primeras doce semanas y, por supuesto, la

autorización del matrimonio entre personas del mismo sexo, también del Distrito Federal y que a partir de hoy analiza el pleno de la SCJN.”<sup>85</sup>

La presidenta de la *Academia Mexicana de Derechos Humanos*, Gloria Ramírez, sostuvo que lo aseverado por el presidente de la República, Felipe Calderón, de que los matrimonios entre personas del mismo sexo “no corresponden con la realidad (constitucional)”, es algo incorrecto.

“(…) Lo que sí reconoce la Carta Magna es que no debe haber discriminación ni por etnia ni por sexo, y tampoco por edad o religión....la Constitución no dice, señala o precisa que el matrimonio debe ser entre hombres y mujeres. Tampoco especifica que la familia debe estar constituida por hombres y mujeres. Eso es una interpretación conservadora, discriminatoria”.<sup>86</sup>

#### 4.4. Acción de Inconstitucionalidad

El 21 de diciembre de 2009 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprueba en el Pleno, reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, que consistieron en modificar el matrimonio y la adopción a personas del mismo sexo.

En virtud de que la minoría legislativa del PAN no podía presentar una acción de inconstitucionalidad por no contar con el mínimo del 33% requerido para ello, el 27 de enero de 2010, en el límite de que venciera el plazo de treinta días hábiles para promover acciones de inconstitucionalidad, la Procuraduría General de la República, encargada de la procuración de justicia dentro del gabinete presidencial, presentó un escrito en el que solicitaba la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del DF, por considerarlos inconstitucionales ya que

---

<sup>85</sup> Idem

<sup>86</sup> Anodis.com <http://anodis.com/nota/15474.asp>



violan el concepto de matrimonio y familia, pues el primero puede ocurrir sólo entre un hombre y una mujer que son quienes juntos pueden constituir a la familia protegida por la Constitución.

En tal virtud, el Procurador General de la República presentó acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fundamento en los siguientes ordenamientos legales:

#### 4.5 Competencias de la SCJN en Materia de Acción de Inconstitucionalidad, Plazo, Calidad del Promovente y Tipo de Leyes

Constitución:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II De las **acciones de inconstitucionalidad** que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, **dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma**, por:

c) **El Procurador General de la República**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y **del Distrito Federal**, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

Artículo 102, Apartado A párrafo tercero:

**El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.**

#### 4.6 Qué se Reclama, Plazo para Presentar la Acción y Requisitos de su Contenido

Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional:

Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II. (Relativo a las controversias constitucionales)

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

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.

Artículo 61. **La demanda** por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad **deberá contener:**

- I. Los nombres y firmas de los promoventes;
- II. Los órganos legislativos y ejecutivos que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas;
- III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado;
- IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados; y
- V. Los conceptos de invalidez.

#### 4.7 Atribuciones del Procurador General y Tipo de Acción a Reclamar

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

Artículo 6º. Son **atribuciones indelegables del Procurador General de la República**:

II **intervenir en las controversias y acciones** a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos previstos en dicho precepto y en las leyes aplicables.

## 5. ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL 27 DE ENERO DEL 2010

### 5.1 Texto de la Acción de Inconstitucionalidad del Procurador General de la República

*El 27 de enero de 2010, el Procurador General de la República, Arturo Chávez Chávez, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, como autoridad emisora y contra el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard Casaubón como autoridad promulgadora, por considerar inválidos los artículos 146 y 391 del Código Civil de la misma entidad, publicados en la Gaceta Oficial del D.F. bajo las siguientes consideraciones.<sup>87</sup>*

**a) Concepción contemporánea de familia, a la luz de la reforma al artículo 4° constitucional, de diciembre de 1974 que establece que** “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

*Los motivos del Constituyente Permanente, fueron garantizar la protección integral de la familia, como institución de orden público, lo cual está contenido en la exposición de motivos y los dictámenes de las Cámaras de Diputados y de Senadores.*

*El Estado mexicano fortalece las posibilidades del ser humano y su realización plena a través de la familia, sobre bases de igualdad operante y legalmente protegida. La familia, concebida como modelo ideal por el Constituyente Permanente, es la conformada por padre, madre e hijos.*

*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*

---

<sup>87</sup> El texto de la Acción de Inconstitucionalidad del Procurador General de la República está citado en el contenido del Proyecto de Dictamen presentado por el Ministro Sergio Valls Hernández, como Ministro Ponente ante la SCJN. Se resumieron hasta donde fue posible los considerandos del documento del Procurador, pero se respetó en la mayoría de los casos, casi textualmente su contenido.

*búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, en principio, a través de su propia descendencia.*

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

*Habrán familias en las que la reproducción no es el principal objetivo y, por ello existe protección legal mediante figuras jurídicas como el concubinato o la sociedad de convivencia.*

#### ***b) Aspectos jurídicos del matrimonio***

*La Constitución no define directamente a las partes que constituyen el matrimonio, pero lo hace de manera indirecta, cuando caracteriza al matrimonio, para adquirir la nacionalidad mexicana, de ahí que las dos partes que pueden celebrar el acto jurídico del matrimonio son una mujer con un varón o un varón con una mujer.*

*La Constitución no prevé ninguna otra fórmula respecto del género de los participantes del matrimonio. Esto es importante para concluir si las reformas se apegan a la Constitución, y para conocer las consecuencias jurídico-constitucionales, pues vulnera las garantías de seguridad jurídica y legalidad.*

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

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

## **II. Conceptos de invalidez**

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

*Se demostrará que el procedimiento legislativo que llevó a cabo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para emitir el Decreto de reformas, no cumplió con el requisito de legalidad que debe observar todo acto legislativo y, por ello, la reforma del matrimonio y de la adopción, viola la Ley Fundamental.*

*La Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó la hipótesis jurídica del matrimonio y adecuó los alcances de la descripción jurídica relativa a la adopción, relacionada en dicho precepto con la figura tanto del matrimonio como del concubinato.*

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

*El precepto constitucional que se estima violado es el artículo 16, que establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. La garantía de legalidad establecida en ese precepto constitucional, obliga a toda autoridad que emite un*

acto -incluidos los poderes legislativos- a cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación.

*La Suprema Corte ha considerado que, tratándose de actos legislativos, la garantía de legalidad se cumple cuando el órgano legislativo que expide el ordenamiento está constitucionalmente facultado para ello, y respecto a la motivación, ésta se colma cuando las leyes que emiten, se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.*

*El hecho de que un poder legislativo cuente con atribuciones para modificar o crear normas jurídicas, no garantiza, de modo alguno, la razonabilidad objetiva en su emisión, por lo que no se cumple el segundo requisito de motivación, al cual, está también obligado el legislador en la emisión de normas.*

*El principio de motivación implica que el acto de emisión de una ley debe ser razonable y objetivo; funciona como un límite a la libertad de configuración de los actos del legislador, por lo cual, es necesario abundar en estos criterios de razonabilidad, toda vez que el estándar de motivación exigible a las Legislaturas Locales dependerá de las circunstancias en que se desarrolle dialécticamente el procedimiento legislativo, lo que requerirá un aumento, o bien, permitirá una disminución del grado de motivación cualitativa exigible a dichos órganos legislativos.*

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

*La actividad legislativa debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura*

*alcanzar, de tal modo que se logre conciliar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad.*

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

*Es necesario que existan elementos durante el procedimiento legislativo que justifiquen el porqué del cuerpo normativo, qué está aún sujeto a esa razonabilidad objetiva, para así cumplir con la motivación como elemento de legalidad.*

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

### ***1. Sobre la falta de motivación en la reforma a la nueva definición que otorga a la institución jurídica del matrimonio***

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

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

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



- *Emitir la norma con base en la legislación internacional de derechos humanos, que prohíbe la discriminación en lo relativo al pleno disfrute de todos los derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.*
- *Justificar su emisión por el respeto a los derechos sexuales, a la orientación sexual y a la identidad de género, para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres y porque los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar los prejuicios y las prácticas que se basen en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres.*
- *El reconocimiento de la comunidad internacional al derecho de las personas a decidir libre y responsablemente en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, sin sufrir coerción, discriminación, ni violencia, establecido -según la autoridad emisora de la norma- en los Principios de Yogyakarta, de 2006, sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos, en relación con la orientación sexual y la identidad de género.*
- *Ensancha libertades, lo cual trae aparejada una cultura de respeto y tolerancia, acordes a la dignidad humana.*
- *Garantizar los derechos humanos en el Distrito Federal.*
- *Ser consistente con un importante número de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.*
- *Aun cuando se emitió en el Distrito Federal la Ley de Sociedades de Convivencia, persiste el estigma, la desigualdad y la restricción de derechos, al impedirse el acceso a la institución del matrimonio por personas del mismo sexo.*

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

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

*La demandada no acredita, mediante una razonabilidad objetiva, de qué modo la institución jurídica del matrimonio, violaba el principio de libertad e igualdad de las personas con preferencias por otras del mismo sexo, aunque aduzca como causa de discriminación y menoscabo de los derechos humanos de personas con preferencias por otras del mismo sexo que, antes de la reforma, no tenían acceso a la institución jurídica del matrimonio y que, por ello, se vedaba su protección, por lo que, al formar una vida en común, dicha unión carecía del reconocimiento civil y protección de sus derechos.*

*Contrario a lo que en el dictamen respectivo se aduce, las personas del mismo sexo que optaban por una vida en común, sí tenían en el Distrito Federal la protección de derechos, como se desprende de la Ley de Sociedades de Convivencia del Distrito Federal.*

*Puede también afirmarse, de forma categórica, que la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio civil es tendente a proteger y establecer los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la procreación de los hijos de los cónyuges.*

*El matrimonio es jurídicamente incompatible para personas del mismo sexo que deseen fundar una familia, lo cual no implica, de modo alguno, estigma, discriminación, negación del ejercicio del derecho fundamental de fundar una familia, ni mucho menos, violencia.*

*Sostener que la limitación al acceso a instituciones jurídicas tendentes a tutelar distintos tipos de familias -como las surgidas de la sociedad de convivencia- fuese discriminatoria, implicaría aceptar que las personas que han contraído matrimonio o que se han unido en concubinato en el Distrito Federal, son discriminadas, estigmatizadas y objeto de violencia legislativa.*

*Se trata de la idoneidad de la institución jurídica creada específicamente para proteger un tipo de familia en particular.*

*El acto legislativo materializado en la norma que nos ocupa, no encuentra sustento en la legalidad, por carecer de una motivación razonable y objetiva, ya que se advierte que no existían la discriminación y el menoscabo de derechos del grupo social al que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal dirige su actuar.*

*El legislador ordinario del Distrito Federal redefine la institución jurídica del matrimonio a destinatarios con un obstáculo físico insuperable, incompatible con el fin particular y exclusivo del matrimonio, pues ese contrato civil es tendente, entre otros aspectos, a proteger el cúmulo de derechos y regular las obligaciones en primer término, a través de la descendencia propia de ambos cónyuges.*

*Tampoco existe razonabilidad objetiva de la norma impugnada, pues no puede estimarse como resultado de una adecuación a los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, en materia de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos considera expresamente a la institución jurídica del matrimonio como aquella celebrada entre un hombre y una mujer, con el objeto de proteger jurídicamente a la familia fundada a través de su*

*propia descendencia porque, de un análisis hermenéutico del artículo 16 se desprende que no hay una disociación de los conceptos hombre, mujer, núbil, matrimonio y familia, en la construcción de la hipótesis jurídica, ya que presupone para el goce de cada derecho ahí consagrado, la existencia de un requisito que le precede.*

*En conclusión, de las motivaciones de las reformas que pretenden exponer su razonabilidad objetiva, no se desprenden argumentos explicativos de la pertinencia de trastocar, no sólo la institución del matrimonio, sino el resto de las instituciones jurídicas que derivan de él, que forman el conjunto que es conocido doctrinal y jurisdiccionalmente como derecho familiar.*

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

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

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

*Corroborando lo anterior, el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que también prevé como derecho fundamental el matrimonio, como aquel que se celebra entre un hombre y una mujer, y el fundar una familia.*

*De acuerdo a la Resolución de la Organización de Estados Americanos, de 4 de junio de 2009, respecto a los derechos humanos por orientación sexual e identidad de género, así como la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2008, sobre el mismo tema, ya existía la protección jurídica de los derechos mencionados, como lo es el acceso a la sociedad en convivencia o a otros medios lícitos para fundar una familia. Además que, las citadas Resolución y Declaración, tampoco establecen como derecho fundamental el matrimonio entre personas del mismo sexo.*

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

*En síntesis, la reforma llevada a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sobre matrimonio, carece de una razonabilidad objetiva y, por ello, no se cumplió con el principio de motivación exigido por el artículo 16 de la Constitución Federal.*

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

*La reforma en el aspecto relacionado con el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la adopción, es inconstitucional, puesto que carece de la motivación respectiva, en tanto que la Asamblea Legislativa dejó de atender el interés superior del menor, pues en la discusión no se tomó en cuenta el probable impacto en los menores adoptados.*

*Antes de aprobar las normas impugnadas, no realizó el estudio integral del probable impacto psico-emocional de los menores sujetos a adopción, por matrimonios o concubinatos conformados por personas del mismo sexo, es decir, el pleno de la Asamblea no analizó el dictamen presentado desde el punto de vista del interés superior del menor y sólo se centró en otorgar un “derecho de adopción” a los matrimonios o concubinos entre personas del mismo sexo.*

*La protección jurídica a los intereses de los infantes se basa en que son éstos los que tienen determinados derechos y no sólo los adoptantes, cuando la adopción no es un derecho de los adoptantes, según se infiere del principio constitucional del interés superior del menor.*

*De ahí que debe ponerse especial atención en la preservación de los derechos de los menores, por ser de interés superior para el orden público de acuerdo con los artículos 4° de la Constitución Federal y 8.1, 16, 20.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde el derecho que tienen los niños de convivir con sus adoptantes es de mayor prevalencia.*

*Los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano forman parte de la Ley Suprema de la Unión, a la cual, de conformidad con el principio de jerarquía normativa del orden jurídico mexicano, es aplicable el criterio sustentado por el*

*Pleno de la Suprema Corte de Justicia que los Tratados Internacionales son parte integrante de la Constitución y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales, generales y locales, de acuerdo con el artículo 133 Constitucional.*

*Las normas que se combaten no gozan de una razonabilidad objetiva y, por tanto, vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal.*

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

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

*El procedimiento legislativo del artículo 4° constitucional, tuvo como eje fundamental elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, pero dicha igualdad trae consigo el imperativo constitucional de proteger la organización y el desarrollo de la familia, concebida por el Constituyente Permanente, partiendo de un modelo ideal, como aquel conformado por padre, madre e hijos.*

*Dicha regulación constitucional parte de un binomio indisoluble, la igualdad entre hombre y mujer y el concepto constitucional de familia.*

*El modelo ideal así descrito por el Constituyente Permanente, no es el único, pero sí es el punto de referencia de los actos de la autoridad legislativa ordinaria, federal o local y, por ello debe estarse a un método interpretativo integral, que incluya las diversas técnicas, especialmente, la interpretación auténtica, para desentrañar el verdadero sentido de la norma constitucional, a través del análisis del dictamen que le da origen.*

*Esa Suprema Corte, respecto de la interpretación de una norma constitucional, emitió la tesis por la que debe acudirse a los valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el Constituyente o el poder revisor, ante oscuridad o insuficiencia de la letra de la Constitución*

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

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

*En dichas definiciones, encontramos que el matrimonio es la unión libre y voluntaria de un hombre y una mujer, con el fin de fundar una familia, en la que compartirán los mismos derechos y responsabilidades. De lo contrario, los instrumentos internacionales en cuestión -que son la Ley Suprema de la Unión- utilizarían el término "personas".*

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

*En consecuencia, la autoridad emisora vulnera el artículo 4° de la Constitución Federal, al reformar el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal y, por tanto, debe declararse su invalidez.*



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

*Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, permiten unirse en matrimonio las que sean del mismo sexo, y las generadas en el concubinato, pudiendo adoptar hijos, según se desprende del artículo 391 del mismo ordenamiento.*

*Si bien el artículo 391 no sufrió modificación legal alguna, puede ser materia de impugnación porque se publicó en la reforma y por ello, constituye un nuevo acto legislativo y porque vicia de invalidez al diverso 391, al que se dedica el presente apartado.*

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

### **1. Naturaleza jurídica de la adopción**

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

*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.*

## **2. Principio constitucional del interés superior del menor y su relación con la adopción**

*La figura jurídica de la adopción encuentra una razón de ser en el derecho del menor a ser adoptado y no en el pretendido derecho del o los adoptantes. Ello porque el Estado mexicano está comprometido a concurrir en la responsabilidad de dotar a los menores de las mejores condiciones posibles para su desarrollo, como su inclusión en un ambiente que les provea de todas sus necesidades afectivas, de salud, educativas, alimenticias y de esparcimiento.*

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

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

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

*La preservación de los derechos de los menores, es de interés superior para el orden público, tal como lo establecen los artículos 4° de la Constitución Federal y 8.1, 16, 20.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño,*

### **3. Interés superior del menor tutelado en instrumentos internacionales**

*Existen diversos instrumentos internacionales, dentro de los cuales destaca la Convención de los Derechos del Niño, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de julio de 1990, que establece los derechos del niño y los compromisos adquiridos al respecto por los Estados signatarios.*

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

### **4. Interés superior del menor, de acuerdo con los criterios judiciales federales**

*Tomando en consideración el contenido del artículo 4° constitucional, así como la Convención de los Derechos del Niño, la autoridad jurisdiccional federal ha emitido diversos criterios respecto del interés superior del niño.*

*El interés superior del niño es una institución jurídica que tiende a asegurar bienestar en el plano físico, psíquico y social. Funda como obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas, su observancia al momento de*

*decidir su actuar respecto a un niño, de tal suerte que se garantice la prevalencia de su interés y beneficio, a la vez que sirve como base de referencia cuando varios intereses entran en convergencia.*

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

*La posibilidad -no explorada, razonada, ni considerada siquiera por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal- de que, se pueda propiciar que los menores adoptados por matrimonios de personas del mismo sexo, no encuentren el ambiente más propicio y adecuado para su desarrollo, colocan al adoptado una situación de desigualdad o discriminación respecto de otros adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer*

*No se deben emitir ordenamientos jurídicos que ocasionen que los menores adoptados se encuentren en condiciones de desigualdad respecto de otros adoptados por matrimonios formados por un hombre y una mujer.*

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

*Existe una violación a la Constitución Federal, que se materializa en dos vías: además de las violaciones al artículo 146 relativo al matrimonio, y a la*

*Constitución, porque les permite acceder a la figura jurídica de la adopción, y la ponderación de dicha figura respecto a la obligación de toda autoridad de proveer lo necesario para garantizar el interés superior del menor y el de igualdad a que tiene derecho no se cumplió, como se ha demostrado, entonces, el artículo 146 es también inconstitucional, por su estrecha relación con dicho numeral 391.*

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

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

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

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

*El matrimonio entre personas del mismo sexo ocasiona diversos conflictos que vulneran principios básicos del orden jurídico mexicano, afectando gravemente con ello la autonomía y la esfera de competencias del resto de las entidades federativas, así como las facultades que la propia Constitución reserva a la Federación.*

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

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

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

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

*Deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Constitución Federal, pues si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a la Constitución, deben prevalecer las disposiciones éstas últimas y no las de esas leyes ordinarias.*

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

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

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

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

*Por otro lado, se advierte un conflicto de leyes en tratándose de ordenamientos federales, puesto que, de conformidad con el Código Civil Federal, en el Título Quinto, denominado “Del Matrimonio”, éste sólo se puede celebrar entre un hombre y una mujer, al señalar, en sus artículos 168, 172, 173, 177, 216, 217 y 218, el término “marido y mujer”.*

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

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

#### **e) Violación al artículo 133 de la Constitución Federal**

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

*Las facultades de la Suprema Corte para determinar los efectos de las sentencias constitucionales, no sólo están sujetas a la Constitución Federal, sino a todo el sistema constitucional. Por lo que, al declararse la invalidez de una determinada norma general, debe evitarse la invasión injustificada en el ámbito decisorio establecido constitucionalmente en favor de otros poderes públicos, tanto federales como locales, lo que incluye al Poder Revisor de las entidades federativas.*

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



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

*Parte de la doctrina ha puesto de manifiesto que el riesgo de intersección de las facultades de un Tribunal Constitucional con las ramas representativas, también se produce a través de la facultad del órgano jurisdiccional de expulsar las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico (función de legislador negativo), ya que, en ocasiones, esa eliminación normativa termina por reconfigurar el sistema jurídico de una manera que no había previsto el legislador democrático.*

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

*La Suprema Corte no puede, mediante la sentencia que dicte en la acción de inconstitucionalidad, fijar un sistema normativo diferente o irregular, por lo que debe declarar la inconstitucionalidad de la totalidad del sistema normativo relacionado con las uniones matrimoniales de personas del mismo sexo y la posibilidad de que aquéllas, así como las uniones concubinarias de personas del mismo sexo puedan adoptar hijos.*

En conclusión, esa Suprema Corte deberá declarar la inconstitucionalidad de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, que vulneran lo establecido en los artículos 1º, párrafo tercero, 4º, párrafos primero, sexto y

séptimo, 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero y 133 de la Constitución Federal.

## 5.2 Proyecto del Ministro Ponente Sergio Valls Hernández en Respuesta a la Acción de Inconstitucionalidad

El Ministro Valls estima que la reforma en torno al matrimonio es constitucional al iniciar sus consideraciones en función de que existe un marco de referencia en el derecho comparado, que acepta primero las uniones civiles y después los matrimonios entre personas del mismo sexo en base a los principios de igualdad y no discriminación. De ahí que se observe una tendencia relevante en estas materias que han ido avanzando, lo mismo que el desarrollo de los derechos fundamentales, en razón de las preferencias sexuales de las personas y de la discriminación que históricamente han sufrido.

El Ponente argumenta que no es inconstitucional el artículo 146 del Código Civil del D.F. reformado, porque al contrario de lo que argumenta el accionante, sí satisface una razonabilidad objetiva, y no violenta el artículo 4o.<sup>88</sup> constitucional por los siguientes razonamientos:

1. El legislador local tiene la competencia para regular en materia civil, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución<sup>89</sup>. Adicionalmente, el matrimonio, establecido

---

<sup>88</sup> Art. 4o.constitucional: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

...

...

...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

<sup>89</sup> Art. 122 constitucional: "Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo".

...

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

...

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

en el Código Civil del D.F., no se encuentra definido en el texto constitucional y deja en plena libertad a la función legislativa del Distrito Federal en la materia.

2. El promovente sostiene que el artículo 4º Constitucional protege un tipo de familia ideal conformado por padre, madre e hijos, cuando lo que establece dicho precepto no garantiza la protección a un solo tipo de familia, sino a la familia como tal, por lo que corresponde al legislador regular la organización, y desarrollo de la misma.

3. La familia es sobre todo un concepto sociológico que depende de los aspectos dinámicos de la cultura y la sociedad en una época determinada, lo cual conlleva el deber del legislador de admitir la realidad social existente para protegerla. Sabemos que en la actualidad existen muchos tipos de familia sin que pueda privilegiarse la estructura de una en particular. El matrimonio tampoco es una institución inmutable que además ha sido separada de su función reproductiva, de tal suerte que además del matrimonio tradicional, también existen otro tipo de parejas que es imprescindible aceptar en base a los lazos afectivos, sexuales, de identidad, de solidaridad y de compromiso mutuo para llevar una vida en común, con los derechos y obligaciones aplicables tanto a los matrimonios heterosexuales como a los integrados por personas del mismo sexo.

4. el artículo 1º.<sup>90</sup> Constitucional que consagra el principio de igualdad y no discriminación -incluyendo la orientación sexual- permite concluir que la

---

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

...

V.- La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

...

h).- Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;"

...

<sup>90</sup> Art. 1º. constitucional: En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

...

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Constitución no se opone a la ampliación del matrimonio a otras parejas, como tampoco está determinado por la sexualidad de sus miembros. Por tanto la reforma impugnada de ninguna manera violenta la Constitución.

5. La inclusión en el Distrito Federal de uniones civiles entre parejas del mismo sexo, se ha dado justamente en base a la comprobación de su presencia, pero no ha sido suficiente para garantizarles el tratamiento extenso que se da al matrimonio. Las parejas del mismo sexo no se distinguen de las heterosexuales y no puede otorgárseles una categoría legal distinta. Con esto se preservan los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la identidad personal y sexual y se otorga pleno respeto a la dignidad humana.

6. Se declaran infundados los argumentos relativos a los conflictos entre la ley recientemente modificada y las normas vigentes en el resto de las entidades federativas, en virtud de que el artículo 121<sup>91</sup> de la Constitución establece las reglas de competencia para el matrimonio en particular.

7. Por lo que hace a la adopción, no procede analizar la disposición que la contiene, pues no se trata de un nuevo acto legislativo, a pesar de que la acción de inconstitucionalidad lo incluye a partir de que en el Decreto de Reformas al Código Civil del Distrito Federal se publicó en la Gaceta Oficial de la entidad el veintinueve de diciembre de 2009. La ponencia asegura que en el proceso de aprobación el legislador no tuvo intención de tratarla. La votación en las Comisiones Dictaminadoras de la Asamblea Legislativa del D.F. se propuso una adición llamada comúnmente “candado” a la adopción, pero en las Comisiones

---

<sup>91</sup> Art. 121 constitucional: En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

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

II. ...

III...

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

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán (*serán, sic DOF 05-02-1917*) respetados en los otros.

Dictaminadoras y en el pleno se votó en contra de dicha adición propuesta por otros partidos.

8. Independientemente de que la acción de inconstitucionalidad remite el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo al de adopción, por la estrecha relación que guardan entre sí, se estima que no procede analizar la impugnación de una norma general que no fue reformada, esto es, de la adopción. Si bien se reconoce que la reforma al matrimonio pudiera incidir en otras disposiciones del Código Civil del D.F. y en muchas otras leyes, no se está impugnando un sistema normativo, y no corresponde a la Suprema Corte de Justicia declarar la invalidez de una norma general que no fue objeto de reforma, sino que en todo caso, corresponde al Poder Legislativo modificarlas.

9. Finalmente, la ponencia propuso analizar en primer término la improcedencia de la acción en contra de la adopción, pues de ello dependerá -en caso de votar en contra- la construcción de ésta y el análisis de la posibilidad o prohibición de adopción por parte de los nuevos matrimonios.

### 5.3. Discusión en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

### 5.4 Síntesis de las Intervenciones en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

#### 5.4.1 Primer Tema: Sobreseimiento del Precepto de Adopción

A partir de la Exposición del Ponente Sergio Valls, el pleno de la Suprema Corte de Justicia discutió en primer término si se sobreseía la impugnación sobre el precepto de adopción, ya que éste fue simplemente transcrito en forma literal en la reforma al Código Civil del Distrito Federal.

Las posiciones de los Ministros fueron las siguientes:

- En virtud de que la adopción no fue objeto de reforma, no se trataba de un nuevo acto legislativo.
- El hecho de que no se haya aceptado la adición o “candado” que se presentó en Comisiones del legislativo local y se rechazó en el pleno, no modificó en lo absoluto la redacción del artículo 391 sobre adopción, lo cual significa que su inclusión en el Decreto impugnado no constituye un nuevo acto legislativo que pueda ser susceptible de análisis en la acción de inconstitucionalidad.<sup>92</sup>
- Los precedentes de la Suprema Corte de Justicia en relación al nuevo acto legislativo han sido tan variados que ameritaba estudiarse caso por caso.
- Se trata de un nuevo acto legislativo porque se transformó el alcance del artículo, por lo que hubo una modificación material y no formal.
- Las normas sobre matrimonio y adopción modificadas por la Asamblea Legislativa del D.F. forman parte de un sistema y como tal habría que estudiarlas.
- El pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es el único que puede representar la voluntad del legislador y la adición que se discutió fue en un momento previo al proceso de legislar.

---

<sup>92</sup> La frase que se pretendía incluir en el artículo 391 del Código Civil del D.F., para negar la posibilidad de adopción a los matrimonios entre personas de un mismo sexo era la siguiente: “Para los efectos de este artículo no procede la adopción cuando los cónyuges o concubinos sean del mismo sexo.”

- La publicación del precepto sobre adopción se debió a un error de la Asamblea Legislativa del D.F.
- La reproducción literal del precepto no fue sometida al pleno de la Asamblea Legislativa del D.F.
- Al no modificarse el texto sobre adopción, difícilmente se puede hablar de una inconstitucionalidad sobrevenida, pues el hecho de que un precepto sea declarado en su caso constitucional - como podría ser el matrimonio - no significa que las normas relacionadas también lo sean, sino que conservan su significado original.
- La publicación del artículo 391 sobre adopción en forma literalmente igual a la establecida antes en el Código Civil del D.F., indica que la Asamblea Legislativa era perfectamente consciente de que lo estaba confirmando, y eso significa modificarlo, como ha sucedido en muchos otros casos en que se reproduce textualmente un artículo para interpretar o confirmar su contenido, en relación a otras normas.
- Los criterios de la Suprema Corte con respecto a la afirmación de estar ante un nuevo acto legislativo, variaron recientemente en 2007 y 2008, pero antes se sostenía que al no haber ningún cambio en el precepto, no había un nuevo acto legislativo.
- Se trata de dos instituciones diferentes y la adopción sí formó parte del proceso legislativo, pues la adición se reservó para someterla a la Asamblea Legislativa el 21 de diciembre de 2009.

- Los Ministros Cossío Díaz, Aguirre Anguiano, Franco Gonzáles Salas, Gudiño Pelayo, Luna Ramos y el Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, votaron en contra del sobreseimiento de la impugnación sobre adopción, esto es, que el precepto que no fue de ninguna manera modificado, era un nuevo acto legislativo y por ende, había que analizarlo. En consecuencia, se decidió entrar al fondo del estudio de la adopción.

#### 5.4.2 Segundo Tema: Referentes Internacionales que han Regulado el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo y en Algunos Casos la Adopción

Los ministros de la Corte analizaron el Considerando Quinto del proyecto, relativo a las referencias de otros países que han regulado el matrimonio entre personas del mismo sexo y en algunos casos la adopción por parte de éstos.

Las argumentaciones se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- No existe una tendencia mundial a regular estos conceptos, pues de la mayoría de los países con plena soberanía, un número reducido han aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo y muy pocos aceptan la adopción en tales casos.
- Las tradiciones culturales, históricas, sociales y económicas de los demás países poco tienen que ver con la realidad mexicana.
- Los referentes a otras legislaciones no constituyen más que aspectos ilustrativos, pero no eran necesarios para realizar el análisis de constitucionalidad.
- Tanto en el extranjero como en México existen figuras jurídicas como las uniones civiles para contemplar a las parejas homosexuales, por lo que no



existía la necesidad de incluir el Considerando Quinto del proyecto, ya que en el Distrito Federal se dan estas figuras.

- El derecho comparado es útil para darle sentido a una norma constitucional mexicana, pero había que apegarse al aspecto meramente normativo, además de que se citaron resoluciones internacionales de validez diferenciada, pero no siempre vinculantes.
- La parte de antecedentes de derecho comparado sirve para ubicar el contexto del tema, aun cuando se pueda prescindir de ello.
- El derecho comparado es útil para advertir el tratamiento jurídico que se ha dado a estas relaciones en su evolución, y no sólo es una referencia, sino que a la Corte le ha servido para la investigación de muchos temas.
- El derecho comparado ilustra sobre el tratamiento jurídico que ha tenido esta nueva relación, por lo que el referente es de mucha importancia.
- El Considerando Quinto del proyecto es un marco importante para el tema y su contexto.
- La votación arrojó un empate, por la ausencia de una Ministra, quien después de incorporarse a las sesiones, votó en contra de incluir tales referencias, por lo que fueron suprimidas.

#### 5.4.3 Tercer Tema: Constitucionalidad del Artículo 146 del Código Civil del D.F. (Matrimonio)

Entrando de fondo en el estudio del matrimonio, se analizó el Considerando Sexto del proyecto, relativo a la constitucionalidad del artículo 146 del Código Civil para

el Distrito Federal, que define al matrimonio como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. También se analizó si el procedimiento legislativo viola el artículo 16 constitucional, por falta de seguridad jurídica.

Las intervenciones consistieron en lo siguiente:

- El matrimonio entre personas del mismo sexo es perfectamente constitucional, en virtud de que la unión de la pareja o la formación de la familia no es una cuestión de género y ello responde a los principios de derechos fundamentales de igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad e identidad sexual.
- El matrimonio es ancestralmente una unión entre un hombre y una mujer, antes de que la iglesia lo consagrara de esa manera. El matrimonio reformado traiciona las Leyes de Reforma del Presidente Juárez de corte reconocidamente liberal, que definieron al matrimonio como la unión de una pareja heterosexual. El Constituyente pensó en una familia formada por un hombre, una mujer y sus hijos.
- No se puede equiparar a las parejas heterosexuales con las homosexuales, por ser diferentes y porque éstas últimas no pueden procrear. Esa desigualdad no viola los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución.
- La familia está constitucionalizada y está a la vez conformada por una pluralidad de situaciones.
- Hace mucho tiempo que la familia es de diversa índole, por lo tanto la Constitución debe interpretarse de manera evolutiva e incluyente.

- Se cuestiona la formación de toda clase de familias según la interpretación que otros dan al precepto constitucional, y se afirma el hecho de que la institución del matrimonio es ancestral y milenaria, por tanto, conformada por un hombre y una mujer.
- La reforma al matrimonio no se debe tanto a los derechos fundamentales, a menos de que se haga por la vía judicial cuando hay prohibición o no hay una regulación al respecto. En realidad existe una libertad de configuración legislativa y sólo habría que analizar su constitucionalidad.
- Para estudiar a fondo el asunto, sería recomendable fundar el matrimonio ampliado en las llamadas “Garantías Institucionales” para lo cual hay que considerar a la familia y al matrimonio como dos instituciones íntimamente ligadas.
- Aceptar que hay diversos tipos de familia, no significa que todas se ajustan a lo que se entiende por matrimonio, incluyendo la nueva figura. Tampoco existe una norma constitucional que lo avale.
- Se rechaza la violación al proceso legislativo y se da por sentado que ese no es el camino a recorrer en la discusión.
- De declararse inválido en forma parcial o total el matrimonio entre personas del mismo sexo, se estaría invadiendo la actividad legislativa y desconociendo la realidad social. Si se hiciera una interpretación conforme, el tribunal haría las veces de legislador positivo y en ningún caso eso corresponde al Tribunal. La reforma responde a la violación de derechos fundamentales y eso es suficiente para declarar la constitucionalidad.

- Quienes aseveran que el matrimonio tiene como finalidad la procreación, consideran que los matrimonios sin hijos, son nulos.
- Proponer que la razonabilidad objetiva de la norma reformada se sustentaría en derechos fundamentales, afectaría a todos los Estados de la República, por contener vicios de inconstitucionalidad.
- Al plantearse la validez del nuevo matrimonio en las 31 entidades del país, basta confrontarlas con la Constitución para saber que no deben ser iguales.
- Parece más congruente la idea de que si la validez del matrimonio dependiera de los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, la vía judicial sería la idónea para combatirla. En contrapartida, la acción de inconstitucionalidad que es un medio de control abstracto, sobre una norma general, abre la puerta para explorar otros fundamentos.
- Basta con reconocer que la Asamblea Legislativa tiene competencias para legislar en materia civil, para declarar la constitucionalidad del matrimonio.
- La libertad configurativa de las legislaturas locales no fue impugnada por la acción de constitucionalidad y las garantías institucionales no han sido suficientemente desarrolladas por quien las defiende ni por la doctrina o legislación mexicanas. La Suprema Corte las ha analizado sólo para tratar asuntos de orden público derivados de preceptos constitucionales. El matrimonio y la familia son en todo caso instituciones de orden social.

- El Tribunal debe proteger los derechos fundamentales, lo que fue impugnado por el promovente y la razonabilidad objetiva está en el contenido de la norma, como lo propone adecuadamente el proyecto.
- El matrimonio es una garantía institucional para asegurar la perpetuación de la especie, el cual es uno de sus elementos esenciales: el bien superior de la vida, lo cual es a su vez lo más importante para el Estado.
- Los derechos fundamentales contenidos en el proyecto, la libertad de configuración legislativa y las garantías institucionales son nociones en su conjunto viables para sustentar la constitucionalidad del matrimonio.
- El proyecto es el adecuado para sostener la constitucionalidad del matrimonio porque responde exactamente a los puntos impugnados por la Procuraduría General de la República
- El matrimonio es una institución de derecho público y por lo tanto permanente.
- La norma reformada es congruente con la Constitución y con los principios de igualdad y no discriminación.
- En la Constitución, la familia es una garantía institucional y como el constituyente no pensó en una familia excluyente, el legislador local amplió el matrimonio, siendo éste constitucional
- La votación fue mayoritaria para declarar la constitucionalidad del matrimonio.

#### 5.4.4. Cuarto Tema: Análisis de los Artículos 14 y 16 Constitucionales en Relación al 121

El siguiente punto que discutieron en el pleno del Tribunal, consistió en examinar el argumento de invalidez relativo a la violación de los artículos 14 y 16 constitucionales en relación con lo dispuesto por el artículo 121<sup>93</sup> del mismo ordenamiento. Se trata de un debate extremadamente amplio y complejo, porque el planteamiento original involucra principalmente la discusión en torno al artículo 121 constitucional que establece otorgar entera fe y crédito a los actos del estado civil (como el matrimonio) en las demás entidades federativas, pero al imaginar los casos hipotéticos que se pudieran presentar, los efectos de esos actos del estado civil, no pueden imponerse en todos los Estados. Además, la inapropiada referencia a los artículos 14 y 16 constitucionales, que hablan de las garantías de legalidad y seguridad jurídicas, difícilmente pudieron ser vinculadas a la impugnación del Procurador.

Las principales ideas fueron las siguientes:

- El Procurador confundió el contenido de las garantías de seguridad jurídica y legalidad (artículos 14 y 16 constitucionales) con los actos del estado civil de una entidad que tendrán validez en las demás, registradas de acuerdo a la ley local, lo que debe ser reconocido por todos los Estados de la República (artículo 121 constitucional) aunque lo regulen en forma distinta o lo prohíban. Las competencias para legislar en materia civil en el D.F. están contenidas en el artículo 122 constitucional.
- El Procurador invocó el artículo 121 porque afecta la armonía del sistema federal. Ninguna entidad federativa puede legislar sobre el matrimonio si va en contra de la naturaleza del mismo, es decir, de su esencia, que consiste

---

<sup>93</sup> Ver texto completo del artículo 121 constitucional en la cita núm. 94 de este documento.

en celebrarse entre un hombre y una mujer. Lo contrario sólo podría hacerse mediante una reforma constitucional.

- La validez de los actos del estado civil es discutible si se crea una divergencia en la Federación, que atenta contra el pacto federal. Por ende, no hubo confusión en la acción de la Procuraduría General de la República.
- La validez y el reconocimiento del matrimonio en el D.F. coloca a las demás entidades de la República en situación de inconstitucionalidad.
- Es indispensable distinguir entre la validez de los actos del estado civil de las personas y los efectos de esos actos en las demás entidades que tienen legislaciones diferentes. Esto no significa que haya conflicto de leyes, ni se violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales.
- Hay que estudiar el artículo 122 de la Constitución por separado y en particular la Fracción que habla de dar “entera fe y crédito” a los actos del estado civil en las demás entidades federativas. El mismo artículo dispone que el Congreso de la Unión resolverá la manera de probar dichos actos, pero esto debe interpretarse de manera que el Congreso se supedite a hacerlo después, es decir, sobre la base de dar entera fe y crédito a los actos del estado civil en las demás entidades, para luego dar lugar a la intervención del Congreso.
- Los matrimonios, al ser válidos en el D.F., deben ser reconocidos y tener plenos efectos en las demás entidades.

- El reconocimiento de los actos del estado civil no genera conflicto de leyes, sino por el contrario da la solución al conflicto.
- Como el matrimonio fue declarado constitucional por la SCJN, no se puede hablar de estándares constitucionales que son violados por ese mismo precepto ya confirmado por la Corte.
- El Registro Civil no es de libre configuración, ya que todas las entidades tienen que acordar qué actos se deben registrar, lo cual se lleva a cabo conforme a lo dispuesto por el Código Civil Federal que establece cuáles son los actos que deben ser inscritos.
- El Código Civil Federal resuelve el supuesto conflicto, en virtud de que el artículo 13<sup>94</sup> lleva a concluir que un acta (de matrimonio) surgida en el D.F. es válidamente aceptada en todo el país y se reconocen sus efectos.
- No se debe analizar el 121 constitucional en forma aislada, sino reconocer que los actos de todos los Estados, incluyendo la Federación son válidos en los demás y en la propia Federación. Esto se relaciona con las garantías de legalidad y seguridad jurídicas (artículos 14 y 16) porque la acción de inconstitucionalidad reclama que se provoca inequidad en el sistema

---

<sup>94</sup> Código Civil Federal Art. 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

...

IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.



Federal. No se puede hablar de uniformidad federal, como lo dice el 40 constitucional.<sup>95</sup>

- El hecho de que cada entidad federativa tenga libertad para legislar en materia civil es diferente de la disposición que habla de que la validez de los actos del estado civil deben ser reconocidos por las demás entidades. Esta validez no necesariamente debe basarse en un concepto común de matrimonio. El federalismo no parte de estándares y por eso, la interpretación del artículo 121 no está a discusión.
- La reforma sobre el matrimonio en el D.F., no viola el pacto federal. Hay validez del acto del estado civil en todas las entidades pero respecto a sus efectos, habrá que tomar en cuenta a la entidad que generó tal acto y a la entidad que lo recibe. Para interpretar los efectos, hay que ver cada caso concreto con el fin de evitar imponer a las otras entidades lo que otra resolvió.
- La acción del Procurador se basa en la violación al 121 por la falta de hegemonía entre el matrimonio en el D.F. y las demás entidades federativas, por eso no se relaciona con las garantías de seguridad jurídica e igualdad de los artículos 14 y 16 de la Constitución.
- Aunque se haya declarado la constitucionalidad del matrimonio en tanto no viola el artículo 16 constitucional, subsiste una impugnación por lo que se refiere al 121 pues la validez del matrimonio en el D.F. es contraria al orden público de los demás Estados de la República, lo cual altera el sistema

---

<sup>95</sup> Ver texto del Art. 40 constitucional en la cita núm. 51 de este documento

federal en virtud de que las 31 entidades federativas y el Código Civil Federal no contemplan el matrimonio entre personas de un mismo sexo.

- El registro Civil sí es de libre configuración, pues no es atributo del Congreso de la Unión definir los actos que deban ser válidos en el Registro Civil. Es obligación de todos los Estados dar entera fe y crédito a los actos del estado civil, y el Congreso deberá establecer con detalle la manera de hacerlo, en base a las cuatro fracciones del propio artículo 121. Se trata de un mandato expreso de la Constitución que el promovente no entendió.
- Al diferenciar los actos de los efectos de los actos del estado civil, se ve claramente que los actos no implican aplicación extraterritorial de la ley, mientras que los efectos se verán caso por caso, pero sin interpretar el 121, sino simplemente reconociendo los derechos y no aplicando prohibiciones u omisiones en un Estado Federal.
- Los efectos de los actos del estado civil deberán hacerse conforme a la ley de la entidad receptora. El Procurador está comparando un precepto constitucional con las leyes civiles de otros Estados, lo cual no es materia de la acción.
- La validez y los efectos del estado civil son personalísimos del individuo.
- Los actos del estado civil no responden a la naturaleza del individuo, sino al domicilio que tengan.
- Por mayoría se votó que se planteó directamente una violación al artículo 121 y también por mayoría se resolvió que el 146 del Código Civil del D.F. no viola el 121, en base al proyecto modificado del Ponente.

#### 5.4.5 Quinto Tema: Constitucionalidad del Artículo 391 del Código Civil del D.F. (Adopción)

El último punto estudiado fue el relativo a la constitucionalidad del artículo 391 del Código Civil del D.F. que habla sobre adopción.

Los principales motivos aducidos por los participantes fueron los siguientes:

- La homosexualidad no es un obstáculo para hacerse cargo de los menores adoptados, como sucede con las personas solteras<sup>96</sup> o los menores que en los hechos forman parte de una familia homoparental. En última instancia, el proceso de adopción es el garante del interés superior de los adoptados.
- El Procurador impugnó el matrimonio y la adopción en forma separada y no como un sistema. El Tribunal decidió analizarlo de la misma manera porque el sistema incluye algunas otras disposiciones que no fueron impugnadas.
- El matrimonio ya fue declarado constitucional y el Tribunal no podría modificar la disposición sobre adopción sin vaciar su contenido, ya que no contiene de forma expresa la prohibición de adopción que pretende el accionante, que por cierto es discriminatoria.
- No es necesario analizar la adopción para no alterar la constitucionalidad ya declarada sobre el matrimonio en el D.F.
- La constitucionalidad del matrimonio no implica la constitucionalidad de todos los demás preceptos que se relacionan con éste.

---

<sup>96</sup> El artículo 390 del Código Civil del D.F. permite a personas solteras adoptar.

- No hay que analizar la adopción como parte de un sistema, sino como efecto de la modificación del matrimonio. Se puede hacer una interpretación conforme del artículo sobre adopción que prohíba a los matrimonios homosexuales adoptar, sin vaciar de contenido el precepto.
- Los estudios sobre familias homoparentales en México y en el extranjero no son concluyentes. La discriminación de que son objeto los homosexuales afectaría el pleno desarrollo del adoptado. No se puede analizar el caso sin contar con estudios científicos y autorizados que demuestren lo contrario.
- Es indispensable centrarse en el análisis de la constitucionalidad de la norma y no depender de los estudios al respecto, pues tampoco existen para otro tipo de familias con hijos adoptados. Los estudios provocan lo que llaman “una categoría sospechosa”.
- Es imposible estudiar la adopción separada del matrimonio, si el Tribunal no pretende pronunciarse sobre un precepto que no fue reformado y al cual no se le debe agregar una prohibición.
- Habría que regresar al estudio del matrimonio y declararlo inconstitucional porque la adopción por parte de los nuevos matrimonios atentan contra el interés superior del menor.
- El sistema de adopción está compuesto por muchas más disposiciones y no es cuestión de género sino de personas la idoneidad para adoptar.
- Al estar redefinido el matrimonio, no hay nada más que agregar al precepto sobre adopción, ya que habla de cónyuges en general.

- Sin estudios contundentes, no se tiene la certeza de que los matrimonios homosexuales no afecten el interés superior del menor.
- Se requiere de un análisis constitucional de la reforma al margen de la existencia de estudios concluyentes o no, sobre la adaptación de los niños en familias homoparentales. Hay que determinar si la Asamblea Legislativa actuó conforme a derecho, si la disposición sobre adopción no discrimina al matrimonio reformado y las autoridades locales habrán de hacer su parte durante el procedimiento de adopción para elegir a los mejores padres de los adoptados.
- Si la Procuraduría basa su acción en decir que los niños adoptados por matrimonios entre personas de un mismo sexo, pueden ser discriminados por otros niños o por la sociedad, lo único que hace es convalidar las formas de discriminación que consideran la homosexualidad como anomalía o enfermedad, y pretende hacer pagar a este tipo de matrimonios con la disminución de sus derechos, como el poder adoptar.
- La norma es neutra y no distingue qué tipo de cónyuges podrían adoptar.
- Todos los asuntos que se analizan en el Tribunal Constitucional son para todos los habitantes del país y en un Estado laico, todas las convicciones tienen el mismo peso, de suerte que así se sostiene el principio de igualdad.
- No es necesario un análisis de razonabilidad objetiva para justificar la diferencia entre unos matrimonios y otros. Si cualquier matrimonio puede adoptar tampoco se viola el principio de no discriminación. El control constitucional se dirige a normas generales y abstractas, y su aplicación en el caso concreto no puede ser objeto de un análisis de inconstitucionalidad.

- El proceso de adopción se satisface mediante la identificación entre adoptantes y adoptados. La Suprema Corte ha aceptado entre los criterios para proteger el interés superior del menor, lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece que dicho concepto requiere de interpretación y aplicación a cada caso concreto, a partir de las disposiciones que atiendan al desarrollo y libre ejercicio de los derechos del menor.
- Poner en tela de juicio la viabilidad de la adopción por parte de los matrimonios del mismo sexo es intrínsecamente discriminatorio.
- Se presentaría un círculo vicioso pues México no cuenta con estudios de menores adoptados por parejas homosexuales, y por otra parte no se acepta que los matrimonios homosexuales adopten. Así, nunca se harían los estudios que arrojaran los resultados de estas nuevas familias. Si se basan en ello quienes se oponen a la adopción que se analiza, petrifican el derecho frente a la realidad social que al cambiar, requiere ser regulada.
- Se debió haber estudiado los preceptos del matrimonio y la adopción como un sistema. No obstante, ninguno de los conceptos es inconstitucional. El sistema también está conformado por las disposiciones para adoptar. Estos preceptos son los que garantizan el interés superior del niño, y si la adopción fuera declarada inconstitucional, también lo serían dichas disposiciones, que por otra parte, no fueron impugnadas y entonces no son materia de la acción. Si el matrimonio reformado fue declarado constitucional, no existen elementos para hacer lo contrario con la adopción, porque ésta está permitida a los demás adoptantes antes de la reforma.

- El tribunal entró en un ejercicio de ponderación sobre la idoneidad de los matrimonios homosexuales para adoptar, tal y como quería el Procurador, cuando no existe ninguna base que no sea el prejuicio, para establecer diferencias entre aquellos y otros adoptantes.
- No existe ni un derecho al matrimonio ni un derecho a adoptar. Sólo hay un derecho constitucional a elegir la forma de vida que a cada cual le parezca. Cuando los estudios, aunque sea incipientemente hablen de un riesgo, es motivo suficiente para hacer el análisis de ponderación.
- La Asamblea Legislativa no se allegó de estudios y consultas que avalaran su reforma, e inclusive fue discriminatoria al suprimir las palabras “hombre y mujer” y sustituirlas por “dos personas” para incluir a matrimonios entre personas de un mismo sexo. Esto da lugar a una serie de combinaciones distintas a su pretensión, además de no soportar ningún análisis de racionalidad.
- La orientación sexual nunca fue un requisito para adoptar, como no lo ha sido tratándose de personas solteras.
- Los estudios que cada cual haya consultado para reforzar su postura son útiles, aunque en este caso no hayan sido concluyentes. También fue adecuado haber estudiado por separado la adopción para dejar en claro de una vez por todas el criterio del Tribunal.
- El concepto de “categoría sospechosa” ha sido utilizado como instrumento para sustentar que las diferencias, cuando las hay, están supeditadas a un estudio extremadamente riguroso.

## 5.5. Debate en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia Sobre la Acción de Inconstitucionalidad de las Reformas en materia de matrimonio y Adopción

### 5.6. Primera Sesión

#### 5.6.1 Sobre la Validez de una Acción de Inconstitucionalidad contra una Norma y Otras Disposiciones que Pudieran Guardar Relación con Ella. Sobreseimiento del Precepto sobre Adopción.

El 1 de julio de 2010, Sergio Valls Hernández, Ministro Ponente de la SCJN es decir, del Tribunal Constitucional Mexicano, expuso su proyecto de resolución a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Procurador General de la República, dependiente del Poder Ejecutivo encabezado por el Presidente del país. La acción se dio en contra de las reformas hechas al Código Civil del D.F., en materia de matrimonio y adopción. El Ministro Ponente somete la ponencia a consideración del resto de los 10 ministros que componen el pleno del Tribunal, basándose en dos conceptos primordiales. El primero es que se reconoce la validez del artículo 146<sup>97</sup> del Código Civil del D.F. modificado por la Asamblea Legislativa de la misma entidad, para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. El otro plantea la improcedencia de la acción contra el artículo 391<sup>98</sup> del mismo Código, (adopción) por no haber sufrido cambio alguno, ya que ésta último artículo se refiere a la posibilidad de adoptar por parte de cónyuges y concubinos. En consecuencia, con la modificación al matrimonio, no hubo necesidad de reformar el artículo relativo a la adopción, en tanto que las personas del mismo sexo que contraen matrimonio adquieren la calidad de cónyuges.

---

<sup>97</sup> Código Civil del D.F. Art. 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".

<sup>98</sup> Código Civil del D.F. Art. 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".



La Ministra Olga Sánchez Cordero opinó que la acción de inconstitucionalidad contra una norma general no significa que se impugnen otras disposiciones aunque guarden relación con aquella, pues va en contra del sistema previsto para la impugnación. Al haber un plazo para hacer valer una acción a partir de la publicación de la norma, se invalidaría dicho plazo y significaría que las disposiciones que no fueron modificadas por el poder legislativo, formen parte la impugnación en cualquier momento, lo que va en contra del sistema de impugnación, además de las funciones las del propio poder legislativo.

El Ministro José Ramón Cossío Díaz se estuvo en contra de lo antes dicho, ya que el precedente mayoritario sostiene que la reforma o adición a una norma general puede impugnarse por una acción de inconstitucionalidad aunque se reproduzca íntegramente la disposición anterior. Refirió un criterio de la Corte que establece que si el legislador ordinario durante el proceso legislativo manifestó su voluntad de no reformar una norma, pero del texto aprobado se advierte que se modificó su alcance jurídico o se modificó un punto considerado ambiguo u oscuro, debe estimarse que se está ante un nuevo acto legislativo susceptible de impugnarse por esta vía. Para el sí procede la impugnación del artículo sobre adopción y el estudio de fondo del mismo. Es necesario un cambio material y no únicamente formal de la norma para que se produzca un nuevo acto legislativo. La palabra “cónyuges” cambió para incluir a parejas del mismo sexo, así que la adopción tiene otro alcance, y por lo tanto hay una vinculación entre ambos conceptos y el proceso debe desarrollarse a la inversa de lo que propone el Ministro Ponente, esto es, estudiar la impugnación de la adopción para determinar si la norma se modificó materialmente aunque no se haya modificado formalmente. Estuvo en contra del sobreseimiento de la norma sobre adopción para analizar de fondo ésta además del matrimonio a fin de que el Tribunal Constitucional se pronuncie claramente sobre temas tan importantes para la vida nacional.

La intervención del Ministro Sergio Aguirre Anguiano sostuvo que la responsabilidad del Tribunal Constitucional consiste esencialmente en crear el precedente y resolver el caso concreto. En ningún caso deben invocarse los precedentes en forma casuística, pues de ser así, siempre habría un nuevo acto legislativo, lo cual es alarmante. Aunque deban afinarse los argumentos en cada caso, no implica cambiarlos cada vez, ya que esto produciría una inseguridad jurídica frente a la sociedad en torno a los criterios del Tribunal. Las exposiciones anteriores no han ido al fondo, por lo que debe estudiarse la adopción y levantarse el sobreseimiento.

El Ministro Fernando Franco González Salas indicó que las normas forman parte de un sistema y cuando se transforman, modifican o cambian normas que inciden directamente en el texto de las no modificadas, puede cambiar el sentido y alcance de las normas relacionadas, y éste es precisamente el caso ya que el matrimonio ha ampliado su universo. En el proceso legislativo, sí se discutió la adopción, se planteó una reforma y se votó en contra. Al modificarse el matrimonio se modificó la adopción, la norma varió en cuanto a su alcance y sentido y por estar relacionados y haber sido publicados ambos conceptos que deben analizarse.

El Ministro Luis María Aguilar Morales estuvo de acuerdo con la ponencia de Sergio Valls y no necesariamente en desacuerdo con las opiniones que le precedieron. El legislativo ordinario no sometió a discusión el artículo relativo a la adopción, sino que sólo hubo una propuesta de adición, que como se sabe, fue rechazada. Para que exista un nuevo acto legislativo, la norma relacionada con la impugnada debió haber sido sometido en forma expresa a la consideración del legislador y debió ser aprobada a través de un nuevo texto, de una modificación, de una eliminación o de la transcripción del mismo texto. La adopción no fue materia de la iniciativa de reformas ni pasó por el proceso legislativo establecido en la Constitución Federal ni en las de los Estados de la República. La materia de

la votación legislativa es la iniciativa de reformas, para aprobar un texto ya sea por adición, modificación o eliminación; no el texto ya existente de una norma relacionada. Quienes no coincidan con el proyecto del Ministro Ponente Valls, no toman en cuenta que esa posición va en contra de la seguridad jurídica. Con ello se evaden los plazos procesales para impugnar una norma no discutida ni alterada, lo cual también perjudica el orden jurídico procesal al reiniciar un plazo de impugnación que ya había concluido y los procesos legislativos no se constituyen por ratificaciones, ya que los artículos 71 y 72 de la Constitución determinan que la materia legislativa es lo que se somete al proceso legislativo. Cuando no se modifica el texto de una disposición que forma parte de un nuevo código normativo, o de la expedición de una ley integral y es voluntad legislativa reiterar disposiciones de una la ley en su conjunto, entonces sí ha sido criterio de la Corte hablar de un nuevo acto legislativo. Cuando hay una iniciativa que reproduce el texto de una disposición junto con otras que se reformaron, no hay un nuevo acto legislativo.

El Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo opinó que la publicación de la disposición relativa a adopción se debió a un error, y afirmar que se trata de un nuevo acto legislativo es ir en contra de todo lo expuesto por el Ministro Luis María Aguilar. Ello sin considerar que es potestad del juez determinar la idoneidad del adoptante y el interés superior del adoptado, así que la modificación al matrimonio no repercute en la modificación a la adopción, estando de acuerdo con la Ministra Sánchez Cordero.

El Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea objetó que aun cuando no se modificara el texto, se modificó el significado normativo del texto. Manifestó que (...) “la relación entre disposición y norma no es biunívoca, hay disposiciones complejas de las que pueden derivar varias normas; disposiciones ambiguas de las que pueden derivar alternativamente distintas normas; disposiciones sinónimas que dan lugar a la misma norma, o varias disposiciones que conjuntamente

consideradas dan lugar a una norma. El caso que nos ocupa, desde mi punto de vista, se encuadra en este último supuesto<sup>99</sup>. No hay duda de que hay un sentido normativo distinto y sería muy grave dar lugar a diferentes interpretaciones en perjuicio de los matrimonios entre personas del mismo sexo como de los adoptados que buscan una familia. Lo contrario sería declinar una obligación del Tribunal Constitucional lo cual es una irresponsabilidad que no se puede permitir.

El Ministro Juan Silva Meza coincidió plenamente con la ponencia del Ministro Valls por inscribirse en una realidad cultural distinta que prevalece hoy en México y en su capital. Sería muy difícil hablar de una inconstitucionalidad sobrevenida para afirmar que se modificó la disposición sobre adopción. Declarar la invalidez de la adopción la dejaría sin contenido normativo por lo que no podrían adoptar las parejas que así lo desearan, como tampoco es jurídicamente viable establecer un impedimento a los matrimonios del mismo sexo, lo que implicaría legislar, dado que el precepto no establece tal prohibición. El Legislador reiteró su voluntad de no modificarlo por lo que no es nuevo acto legislativo a pesar de su publicación. El hecho que diversas normas se encuentren vinculadas con la impugnada no implica la obligación de la Suprema Corte de analizarlas en forma exhaustiva, especialmente si son independientes, como lo son el matrimonio y la adopción, de ahí que el Ministro estuvo a favor de sobreseer su análisis.

El Presidente de la SPCJ, Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, estuvo convencido de que la disposición sobre adopción es un nuevo acto legislativo, ya que al publicar el artículo 391 en los mismos términos y con las mismas palabras, es decir, al repetirse, el legislador estuvo consciente de modificar sus alcances derivados de la modificación del precepto relativo al matrimonio. Se trata de una modificación expresa por parte del legislador que al ver la posibilidad de adoptar por parte de los matrimonios entre personas del mismo sexo, respondió claramente que sí pueden. Aunque las reformas que se están discutiendo afectan

---

<sup>99</sup> Intervención del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en la ponencia del pleno de la SCJN el 1 de julio de 2010

a otras disposiciones distintas al artículo 391 relativo a la adopción, las demás disposiciones (como el derecho a solicitar la nacionalidad mexicana cuando se lleva a cabo entre una persona nacional y una extranjera, la ley de seguridad social para trabajadores del estado o la de seguridad social para trabajadores del sector privado) no están al alcance del legislador del D.F. La publicación y promulgación de las reformas al Código Civil del D.F. constituyen un nuevo acto legislativo.<sup>100</sup>

La Ministra Margarita Luna Ramos, consideró muy atinados los argumentos del ponente, pero también se ha invocado en varias ocasiones la importancia de los precedentes de la SCJN que van marcando una doctrina constitucional y dan seguridad jurídica para la resolución de los asuntos. Originalmente los criterios de la Corte coincidían en que bastaba que se publicara un artículo que no variara en ningún sentido el texto, para resolver que se estaba ante un nuevo acto legislativo.<sup>101</sup> A partir de 2007 y 2008 los criterios variaron pues las tesis matizaron el criterio tradicional por el cual se llegó a resolver que era el sentido de la norma y no la formalidad lo que determinaba el cambio, para concluir si se trataba o no de un nuevo acto legislativo. Después retomaron el criterio tradicional, para dar seguridad jurídica y para evitar problemas de interpretación al establecer el hecho de que existe un nuevo acto legislativo aun cuando se hubiera reproducido de manera íntegra la norma correspondiente.

En segunda participación los Ministros Franco y Cossío hicieron algunas precisiones para insistir en que se trata de un nuevo acto legislativo. El Ministro

---

<sup>100</sup> El ministro Presidente cita el criterio del Tribunal Supremo al resolver las Acciones de Inconstitucionalidad 132/2008 y acumuladas, "en las que literalmente estimamos que la reproducción de un artículo en un acto de reforma, implica la exteriorización de la voluntad del legislador de reiterar el enunciado, señalando el sentido que debe darse a la concepción de una norma inserta dentro de un cuerpo normativo, aun cuando se modifiquen otras normas del sistema y que por mínimo que sea el cambio que se origina en una ley o que se realice una reiteración, ello implica una iniciativa de ley, una discusión en torno, y por supuesto una votación y esto es lo que da pauta para determinar lo que es un nuevo acto legislativo."

<sup>101</sup> Acciones de Inconstitucionalidad 132/2008 y acumuladas, en las que literalmente estimamos que la reproducción de un artículo en un acto de reforma, implica la exteriorización de la voluntad del legislador de reiterar el enunciado, señalando el sentido que debe darse a la concepción de una norma inserta dentro de un cuerpo normativo, aun cuando se modifiquen otras normas del sistema y que por mínimo que sea el cambio que se origina en una ley o que se realice una reiteración, ello implica una iniciativa de ley, una discusión en torno, y por supuesto una votación y esto es lo que da pauta para determinar lo que es un nuevo acto legislativo.

Zaldívar en el mismo sentido que quienes lo precedieron, exhortó a que se analice el fondo del concepto de adopción y que si no analizan otros preceptos es porque éstos no fueron impugnados en la acción de inconstitucionalidad.

Para concluir la sesión la votación fue en los siguientes términos: seis votos en contra del sobreseimiento contenido en el proyecto del Ministro Ponente Sergio Valls, declarando que el artículo 391 del Código Civil del D.F., publicado el 29 de Diciembre en la Gaceta Oficial es un nuevo acto legislativo.

La constitucionalidad del artículo 391 sobre adopción fue iniciado por el propio ponente, el Ministro Valls. Contaba con un proyecto modificado previendo que la votación se diera en el sentido que se confirmó. Planteó rebatir la constitucionalidad del matrimonio en primer término, y después ver la constitucionalidad de la adopción, tomando en cuenta que su proyecto sostiene que ambos conceptos son constitucionalmente válidos.

El Presidente de la SCJN solicitó que el nuevo proyecto del Ministro Valls se publicara en internet, y que se reunieran en la sesión de la primera semana de agosto. El Ministro Aguirre Anguiano, hizo una moción para que se hicieran unos peritajes y se tuvieran estadísticas sobre la situación que guardan los adoptados por parejas del mismo sexo para lo que propuso una reunión privada antes de publicar el nuevo proyecto en internet. El Ministro Ponente pidió que se publicara su proyecto en internet, ya que no era la decisión definitiva del pleno y los peritajes no son propios de una acción de inconstitucionalidad que es un medio de control abstracto, donde no hay litis ni contienda. El proyecto contiene estudios de opiniones técnicas de escuelas, facultades e Institutos de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) que han estado a disposición de los demás ministros. El Ministro Aguirre Anguiano replicó que los estudios mencionados son personales, no de una institución tan seria como la UNAM. Valls comentó que precisamente la UNAM designó a las personas idóneas para emitir los estudios. El Ministro Gudiño Pelayo se sumó a la idea de publicar en internet el proyecto pues

las estadísticas muestran probabilidades y tendencias, pero que como es el juez de lo familiar quien decide cada vez cuál es el interés superior del menor o adoptado, se podría servir de los estudios necesarios para resolver. El Ministro Franco declaró que se debía estudiar la constitucionalidad de las reformas cuanto antes por ser temas de extrema importancia, y estuvo de acuerdo en que se subiera a internet el proyecto. El Ministro Cossío votó por subir el proyecto a internet y sugirió al Ministro Aguirre Anguiano que mandara hacer los estudios que le parecieran relevantes para distribuirlos con antelación entre los demás. El Ministro Zaldívar también se adhirió a la publicación en internet para que cada cual pudiera consultarlo. En seguida, diez ministros votaron a favor de que no era necesaria una sesión privada para analizar la propuesta del Ministro Aguirre Anguiano. Con esto terminó la sesión.

## 5.7 Segunda Sesión

### 5.7.1 Sobre la Supresión de los Instrumentos Internacionales y las Legislaciones de Otros Países en el Proyecto de Dictamen

En la segunda sesión del 3 de agosto de 2010, el Ministro Ponente Sergio Valls, recomendó que el estudio sobre el matrimonio reformado debía hacerse al margen de convicciones morales ideológicas o religiosas dejando atrás los prejuicios que pudieren existir al respecto. La acción de inconstitucionalidad, respecto del matrimonio entre personas del mismo sexo menciona que la reforma no satisface los requisitos de razonabilidad objetiva y vulnera el artículo 4º. de la Constitución. El Ponente apuntó que el legislador ordinario no se encuentra impedido para definir el matrimonio, pues objetivamente las parejas del mismo o distinto sexo se identifican respecto de los lazos sexuales, afectivos, de solidaridad y respeto mutuos, con vocación de estabilidad y permanencia. Dada la secularización de la sociedad y sabiendo que el matrimonio heterosexual está separado de la función reproductiva, el artículo invocado manda proteger a la familia, que no corresponde

a una sola categoría, por lo que se satisface la razonabilidad objetiva. En contrapartida, prohibir este tipo de matrimonios vulnera el artículo 1º. de la Constitución que consigna el respeto al desarrollo de la personalidad, a la autonomía e identidad personal y a la dignidad humana. La acción de inconstitucionalidad señala además posibles conflictos entre el D.F. y las demás entidades de la República porque el matrimonio en la Ciudad de México sería fundamentalmente diferente al establecido en el resto del país. Esto desvirtúa la discusión en la Corte, ya que el artículo 121 Constitucional prevé las reglas de competencia y aplicación de normas a diversas situaciones jurídicas debido a la amplia producción legislativa en la República y la seguridad jurídica producto de ésta.

El Ministro Aguirre Anguiano expresó que en el proyecto se hace referencia al derecho comparado, por existir una tendencia mundial hacia el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo. No estuvo de acuerdo, tomando en cuenta que sólo treinta países de un universo aproximado de doscientos veinte países con plena soberanía, regulan las uniones civiles; una minoría todavía más reducida reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, y muy pocos permiten la adopción. Por lo cual, carece de valor la referencia a la supuesta “tendencia mundial”. Las condiciones económicas, culturales, históricas y sociales de los países citados son muy distintas a las mexicanas, por lo que no pueden servir de referentes para estudiar la acción de inconstitucionalidad. No es correcto lo expuesto en la ponencia del Ministro Valls, pues en último de los casos, los países que reconocen las uniones civiles, no siempre reconocen los matrimonios entre dichas parejas por tratarse de una realidad que tiene bases biológicas y antropológicas concretas.

El Ministro Presidente adujo que el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo declaró que no atenta contra la dignidad humana ni es discriminatorio



que las personas del mismo sexo no tengan acceso al matrimonio. Por esto y por los motivos expuestos por el Ministro Aguirre, se adhirió a su postura.

El Ministro Cossío no encontró la relación entre los países que cita el proyecto y el estudio de fondo del asunto. Dijo que las diversas resoluciones internacionales que cita el proyecto son de muy variada vinculatoriedad. Toda esta información es de carácter ilustrativo e informativo, pero lo que debe analizarse son los conceptos de invalidez planteados por la parte actora, de ahí que habría que entrar al estudio de fondo.

El Ministro Franco González recomendó suprimir el considerando del proyecto que alude a resoluciones internacionales y a la legislación en otros países sobre la materia, pero que en caso de que el pleno decida lo contrario, tendría aclararse que el pronunciamiento de Estrasburgo se ponga en su contexto, por tratarse de un país donde no existe la previsión sobre matrimonio.

El Ministro Zaldívar también estuvo por suprimir el Considerando Quinto sujeto a discusión, porque con ello el proyecto no pierde su esencia y en cambio, conservar ese apartado puede llevar a confusiones argumentativas que no son deseables.

El Ministro Silva Meza reiteró que sí ha habido una tendencia a regular el matrimonio entre personas del mismo sexo, pues además de apreciar la experiencia en otros países, se advierte el tratamiento jurídico que se ha dado a la evolución de las relaciones de pareja.

El Ministro Luis María Aguilar consideró que sí se pueden dejar las referencias internacionales tanto legislativas como resolutivas, siempre y cuando se suprima la conclusión del Considerando Quinto del proyecto, para dejarlo sólo en términos ilustrativos.

La Ministra Sánchez Cordero estuvo de acuerdo con lo anterior por representar un marco de referencia importante para el estudio de la Suprema Corte.

Finalmente, se votó la supresión del Considerando Quinto del proyecto del ponente y hubo un empate, ya que la Ministra Luna Ramos no estaba presente, de modo que se dejó la decisión para su posterior resolución.

#### 5.7.2 Sobre las Diferentes Formas de Sustentar la Constitucionalidad del Matrimonio.

El Presidente de la SCJN resumió que los temas a abordar respecto de la constitucionalidad del matrimonio reformado, consistían en violaciones al procedimiento legislativo, el propio contenido del artículo 146 del Código Civil del D.F., en tanto que violatorio de los artículos 16<sup>102</sup> y 4º. de la Constitución, y la violación al artículo 121 por tratarse de un acto del Registro Civil.

El Ministro Aguirre Anguiano advirtió que la violación al artículo 16 constitucional es por su dependencia con otras disposiciones de la constitución y no precisamente en contra del proceso legislativo, lo que en su oportunidad desarrollará. En principio, la Leyes de Reforma permearon la Constitución y separaron la iglesia del Estado. En dichas leyes, la ideología liberal y Juarista precisó que el matrimonio solamente podía celebrarse entre un hombre y una mujer. “Los principios de las Leyes de Reforma, pasan a ser normas constitucionales, nada más que las Constituciones no son recetas de cocina. La tradición nos dice: el matrimonio se celebra entre hombre y mujer, el sentido literal y la inteligencia de la palabra “matrimonio” eso implica y significa: el que la Constitución no sea textualizadamente repetitiva del concepto, no quiere decir que tenga otro –y luego lo demostraré–. ¿Qué estimo? Que mediante esta reforma se

---

<sup>102</sup> Art. 16 constitucional:” Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. (...)

traiciona la ideología Juarista. La ideología de las Leyes de Reforma en primer término y después se traiciona la lógica y la razón –y voy a demostrarlo-.”<sup>103</sup>

El Ministro Aguirre agregó no apoyó la ponencia porque la reforma no versa sobre realidades sociales que requieran de regulación, puesto que las uniones civiles están legalmente contempladas en el Distrito Federal y porque la equiparación de estas parejas al matrimonio va en contra del principio de igualdad, la protección de la familia y desatiende la obligación de atender al interés superior del menor. La constitución es producto de la fuerza ordenadora de la razón cuyos principios y normas forman parte de un sistema normativo racional y coherente que encierra un esquema de organización de la vida del Estado. Es fuente formal del derecho secundario y puede abrogar o invalidar. Este caso se trata de una invalidez sobrevenida de normas anteriores de rango subconstitucional, materialmente incompatibles con ella. Si un precepto no se adecúa a la Constitución, pierde un elemento esencial de validez. Claramente, el legislador constitucional pretende proteger a la familia formada por un hombre una mujer y sus hijos, a través de la institución matrimonial entre parejas de distinto sexo, para que el Estado cumpla con su deber. El matrimonio heterosexual no es producto de la moral religiosa, pues existía en la antigua Grecia y Roma. En todo caso, es producto de la moral judeo-cristiana y la familia y el matrimonio responde a una realidad antropológica y social anterior al matrimonio religioso y civil. El matrimonio heterosexual, monógamo, con consentimiento y con fines de procreación natural ha perdurado por más de 25 siglos. La protección de la familia, es una garantía institucional del Estado, en términos reconocidos y aceptados por la sociedad mexicana, identificándose con el matrimonio formado por un hombre y una mujer y los hijos que procreen. No se puede hablar de igualdad para soportar la validez de los matrimonios homosexuales, que por cierto tampoco están garantizados por derechos fundamentales, pues la igualdad exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo cual exige un análisis reforzado cuando se introduce

---

<sup>103</sup> Intervención del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la sesión del pleno la SCJN del 3 de agosto de 2010.-  
Pág. 22

una distinción. Las parejas homosexuales no se asemejan a las heterosexuales, pues éstas últimas no pueden concebir y procrear. Ello es lo que justamente va en contra del principio de igualdad, pretender que las parejas del mismo sexo tengan un tratamiento igual a las que son de distinto sexo. Es por eso que la reforma viola los preceptos 1º. y 4º. Constitucionales.

El Ministro Zaldívar habló de que la ponencia defiende la constitucionalidad del matrimonio reformado, pero lo abordaría de manera distinta. En primer lugar, los matrimonios entre personas del mismo sexo pueden apoyarse en principios de igualdad y no discriminación cuando se pretende llevar a cabo por la vía judicial en países donde hay una prohibición o no hay una regulación sobre el matrimonio. No obstante, cuando a través de una norma general se amplía el concepto de matrimonio, basta con analizar si es constitucionalmente válida. En tal caso, nos encontramos con una libre configuración legislativa que no atenta contra el derecho fundamental. En cuanto a la familia, no es un concepto unívoco y mucho menos ideal, hay familias de conformación diversa y la Constitución debe ser interpretada de manera evolutiva garantizando los derechos de todos y sin albergar familias de primera y de segunda clase. No se viola el artículo 4º. Constitucional. Por supuesto que el matrimonio ha cambiado y la Constitución hay que interpretarla conforme van evolucionando los contenidos de las nociones tradicionales como lo son la familia y el matrimonio, en un México plural, garantizando los derechos de todos sin afectar los de los demás.

A manera de aclaración, el Ministro Aguirre Anguiano asumió que el matrimonio puede cambiar, pero si es así, que se haga a través de un cambio constitucional.

### 5.7.3 Sobre la Familia en la Constitución

El Ministro Cossío llamó a centrarse en el tema a discutir, que consiste en resolver si la Asamblea Legislativa del D.F. violó o no el procedimiento legislativo al desahogar las garantías de fundamentación y motivación. En este sentido, concordó con el ponente Valls, ya que el legislador no tiene que fundamentar y motivar los criterios de su reforma pues es suficiente tener las competencias y cumplir con el procedimiento para satisfacer tal garantía. Por lo que hace a la violación de derechos fundamentales, estuvo plenamente de acuerdo con el Ministro Aguirre Anguiano en el sentido de que es preciso abordar el tema desde la perspectiva de las garantías institucionales, ya que la norma que se analiza no restringe los derechos fundamentales. No obstante, no hay una disposición expresa en la Constitución que nos hable de garantías institucionales, y habría que recorrer el camino de la organización de la familia como garantía institucional, para llegar al matrimonio. La familia es una institución social y por eso va evolucionando con el tiempo. Creyó también que el constituyente no tenía en mente un modelo de familia como la descrita por el Ministro Aguirre Anguiano basada en una moral judeo-cristiana, sino que simplemente se consagró la protección a la familia más que a “un modelo histórico cultural, occidental, determinante, exclusivo, excluyente respecto de otras condiciones.”<sup>104</sup> La SCJN le dio especial importancia a lo que el Consejo Nacional de Población considera como familia, y se encontraron con varias realidades sociológicas que se habían formado a lo largo del tiempo en el país. Aun así, no le parece que hay una relación ineludible entre familia y matrimonio, por haber diversos tipos de familia, lo cual dificulta la afirmación de que estamos ante garantías institucionales. Tampoco se violó el artículo 16 Constitucional en lo que al proceso legislativo respecta.

---

<sup>104</sup> Intervención del Ministro Juan Manuel Cossío Díaz en la sesión del pleno de la SCJN del 3 de agosto de 2010.- Pág. 47

El Ministro Silva Meza respaldó el proyecto por las aportaciones a la democracia, a la igualdad, la no discriminación, y por todos los argumentos que contiene. La Asamblea Legislativa, claramente cuenta con facultades para legislar en materia civil y el matrimonio reformado refleja la realidad del pueblo que representa, particularmente en el Distrito Federal. La familia no tiene un modelo único, situación que recoge el legislador y regula. Las reformas respetan los artículos 1º. y 4º. constitucionales, con base a los principios de igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual y además son conformes con el concepto de familia, sin violentar los derechos de los demás. El Tribunal Constitucional ha sostenido el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo cual comprende, entre otros, la libertad o no de contraer matrimonio, de tener hijos o no tenerlos, de elegir la apariencia personal, así como la actividad laboral y por supuesto, la opción sexual. Esto es algo que el individuo puede decidir de manera autónoma para proyectarse y vivir su vida. De acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos, los Estados están constreñidos a adoptar medidas legislativas para asegurar que todos los individuos puedan constituir una familia. Es imperativo que México se transforme cuando una parte de la sociedad así lo requiere.

El Ministro Presidente, Ortiz Mayagoitia, subrayó que el artículo 4º. Constitucional no puede proteger a todo tipo de familias, como la poligamia, o las comunas de los años sesentas del siglo pasado. Se pregunta si toda forma de familia debe ser protegida por el Estado y si esto es así, ¿acaso todas las formaciones familiares tienen que darse a través del matrimonio? En consecuencia, no puede estar de acuerdo con el proyecto pues la Constitución recogió un concepto muy claro del matrimonio que no puede ser alterado al menos por la legislación secundaria, ya que deformarlo es alterar su esencia. Si la Corte avala el matrimonio reformado en base a falta de igualdad y discriminación, significaría que todos los Estados de la República estarán inmersos en un vicio de inconstitucionalidad ya que en esas 31 entidades no existe esa previsión. Si no estamos en presencia de violación a

derechos fundamentales, nos enfrentamos a garantías institucionales y la institución que está en juego es el matrimonio que ancestral y milenariamente se ha concebido como la unión de un hombre y una mujer. Al haber otro tipo de familias reconocidas por el derecho como la unión libre o concubinato y las uniones civiles que en el Distrito Federal se llaman Sociedades de Convivencia, son familias protegidas por la Constitución, pero el matrimonio es distinto y no se puede encerrar a fuerza y a toda costa en tal concepto a las uniones entre personas del mismo sexo.

La Ministra Olga Sánchez Cordero recordó que el Tribunal Constitucional en cualquier Estado democrático es garante de la Constitución por lo que deben fundar sus resoluciones al margen de posiciones sociales, religiosas o de conciencia individual. Debe llevarse a cabo esta labor haciendo abstracción de todo lo mencionado para discutir desde la serenidad y equilibrio que ofrece la ciencia del derecho. El Estado laico debe reconocer que todas las convicciones tienen la misma dignidad. El planteamiento sobre matrimonio entre personas del mismo sexo y su posibilidad de adoptar, debe hacerse desde una perspectiva estrictamente jurídica. El control constitucional, es abstracto y de normas generales cuya finalidad es expulsar del orden jurídico lo que contravenga al texto fundamental. Si se declara inválido el matrimonio reformado se haría en parte o del todo y en ambos casos se vacía de contenido la figura con lo que se desconocería la actividad legislativa y se desconocería la realidad social que se quiso regular. Si en otro sentido, se realizara algún otro tipo de interpretación para que el matrimonio sea sólo la unión entre un hombre y una mujer, el Tribunal Constitucional estaría en posición de legislador negativo como lo sostiene una parte de la doctrina, pero en realidad asumiría el papel de legislador positivo al darle un nuevo contenido y sentido al matrimonio muy distinto a la intención del legislador ordinario y en contra del principio de la división de poderes. Invalidar la reforma sería discriminatorio. Los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, dentro del artículo 1º. de la Constitución se extienden a todos los

individuos. No existe una distinción normativa que el legislador deba justificar, basta con atenerse a la jurisprudencia que indica que hay que someterse a un escrutinio de igualdad ordinario, pues el artículo 1º. constitucional no introduce categorías o distinción entre ellas. La intención constitucional es extender las garantías de igualdad que afectan la libertad y dignidad de las personas, lo que justifica del todo el proyecto del Ministro Valls.

El Ministro Franco González Salas expresó que no hay violación al artículo 16º. constitucional respecto de la fundamentación y motivación del legislativo local, ya que ha sido el criterio que los órganos legislativos no tienen que motivar sus resoluciones como lo hacen el resto de las autoridades. En 1974 se modificó la Constitución en materia de matrimonio para reducir a las familias extensas por el crecimiento demográfico del país. Desde 1992, fecha en que se reformó la Constitución y desapareció la definición del matrimonio, al año 2010, han cambiado drásticamente las condiciones del país. Se pregunta si necesariamente tiene que ser el concepto de matrimonio el que permanezca invariable, a lo que responde que no violenta en nada la Constitución modificar su concepción. Si la procreación, como han sostenido algunos Ministros es un elemento esencial del matrimonio, sería nulo el matrimonio donde no la hubiera, además de que en muchos Estados de la República textualmente se establece la “posibilidad” de procrear. En general, está de acuerdo con el proyecto y no aprecia inconstitucionalidad alguna en la reforma.

El Ministro Aguilar Morales advirtió que las disposiciones sobre matrimonio en el resto de los Estados de la República, habría que confrontarlas con la Constitución y si no contradicen el sentido del concepto de familia y matrimonio, no significa que deban ser iguales a las disposiciones del Distrito Federal.

El Ministro Gudiño añadió que en las posiciones anteriores se ha argumentado la libertad de configuración del legislador ordinario y que no tiene por qué atenderse a la discriminación e igualdad, mientras que el proyecto expone que la reforma es la



manera de evitar la discriminación y respetar la igualdad, por lo que instó a que hubiera una toma de decisión al respecto.

El Ministro Cossío Díaz subrayó que hay una diferencia entre sustentar la constitucionalidad de la reforma en los derechos fundamentales y las garantías institucionales que el sugirió, pues el Procurador en su acción de inconstitucionalidad no ataca de manera frontal los derechos humanos.

El Ministro Zaldívar sostuvo que es de suma importancia el sustento que se le dé a la posición de constitucionalidad de la reforma al matrimonio, por lo que valía la pena discutirlo.

El Ministro Franco González Salas apuntó que la Constitución debe interpretarse en su conjunto, de manera que hay que ver el tema con mucho cuidado y llegar a una solución uniforme.

El Ministro Presidente manifestó que la división de argumentos es el verdadero problema a plantear y citó a la siguiente sesión para el efecto.

## 5.8 Tercera Sesión

### 5.8.1 Se Declara Constitucional el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo

El 5 de agosto, tomó la palabra en primer lugar el Ministro Luis María Aguilar quien afirmó que la constitucionalidad de la reforma proviene de que la Constitución no pone límites para definir el matrimonio y por tanto, los Estados tienen plena libertad conceptual para legislar al respecto. El tema central es que la Constitución no establece elementos precisos en torno al matrimonio y el artículo 121 constitucional da libertad a los Estados para configurar las instituciones de

derecho civil que correspondan. Esto difiere de las opiniones que defienden el sustento en derechos fundamentales o en garantías institucionales.

El Ministro Gudiño Pelayo se remitió a las leyes de Reforma invocadas por el Ministro Aguirre para dejar en claro que esas leyes tenían la finalidad de separar el estado de la iglesia, y al definir el matrimonio, lo hicieron conforme a la cultura de la época. Dicho lo cual, el matrimonio está perfectamente configurado por la ley y en concreto por el legislador ordinario. Como no está definido en la Constitución, la reforma no hizo más que ampliar su concepto, lo cual es constitucional. Esto no se basa en los derechos fundamentales ni en las garantías institucionales, sino simplemente en las competencias locales.

El Ministro Ponente Sergio Valls, intervino para resumir las coincidencias entre la mayoría de los Ministros, esto es, que no hay un tipo único de familia, que el matrimonio ha evolucionado, lo que demuestra la constitucionalidad de la reforma. Quedaba sólo a discusión la metodología o argumentos para fundar dichas posturas y llegar a un criterio uniforme. En primer término, la libertad configurativa del legislador no es un concepto que haya combatido el accionante. En segundo lugar, quienes sostienen que estamos ante una garantía institucional, no la definen ni desarrollan tomando en cuenta que cuando la SCJN ha abordado el tema, lo ha hecho para hablar de la autonomía universitaria, partidos políticos, institutos electorales locales, y Tribunales de lo Contencioso Estatales, que son instituciones públicas resultado de preceptos constitucionales explícitos. Ni la familia ni el matrimonio son instituciones de carácter público ya que en todo caso son instituciones sociales. “El Procurador General de la República lo que nos ha planteado es la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, por estimar que trastoca a la Norma Fundamental al desnaturalizar —en su opinión— la figura del matrimonio y de la familia, y que la justificación del legislador del Distrito Federal para redefinir el matrimonio basada en el principio de igualdad y no discriminación no es correcta, dice el accionante. (...) en este caso el ejercicio de

la libertad configurativa del legislador para redefinir el matrimonio guarda o no una razonabilidad, no puede más que analizarse desde la perspectiva de los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación que fueron el motor que impulsó la reforma al Código Civil que ahora se impugna.”<sup>105</sup> En tercer lugar, el enfoque que se dio al proyecto es si la norma guarda o no razonabilidad mientras que el Procurador sostiene que la motivación de la Asamblea Legislativa del D.F. basada en derechos fundamentales es incorrecta, de ahí que la Suprema Corte deba resolver la acción de inconstitucionalidad. En cuarto lugar, el proyecto analiza si la razonabilidad de la norma se inscribe en los principios de igualdad y no discriminación, lo cual no contraviene las leyes de los demás Estados pues no se está analizando si existe un derecho al matrimonio ni ninguna otra norma relacionada, sino exclusivamente la del D.F. y cada entidad federativa, de ser el caso, se estudiaría en sus propios méritos. En conclusión, insistió en lo dicho en su proyecto para resolver la cuestión planteada en la demanda.

La Ministra Olga Sánchez Cordero reflexionó sobre la discusión de la sesión anterior y llegó a concluir que la Constitución debe tutelar derechos, más que proteger competencias. Por eso la ley no debe entenderse como un orden que impone una forma de vida determinada, sino que debe limitarse a establecer los procedimientos para que los ciudadanos, en uso de sus libertades, tengan una forma determinada de vida. El Tribunal Constitucional debe ejercer un control en torno a los aspectos materiales relacionados con los derechos y valorar las decisiones del legislador en forma sustancial. El alcance del control constitucional consiste en examinar el contenido de las normas controvertidas y no sustituir el debate político que da lugar a determinada ley, que responde a la voluntad de las mayorías, mientras que el Tribunal Constitucional debe regirse por la lógica de los derechos. Las argumentaciones centrales del tribunal deben apuntar a la protección de los derechos fundamentales pues así lo propuso el accionante, y al

---

<sup>105</sup> Intervención del Ministro Ponente, Sergio Armando Valls Hernández, en la sesión del pleno de la SCJN del 5 de agosto de 2010.- Pág. 12

abordar la falta de razonabilidad objetiva, consideró que está justamente en el contenido de la norma y los derechos que la Constitución protege. En razón de lo anterior, se suma al proyecto del Ministro Ponente.

El Ministro Aguirre Anguiano dijo que al sustentar la constitucionalidad de la reforma en los derechos fundamentales, se pregunta si los derechos fundamentales de los ciudadanos de la capital del país son distintos de los de Oaxaca o Nayarit. La acción de inconstitucionalidad es un medio de control de regularidad constitucional total, y no solamente de los derechos fundamentales. También preguntó si puede haber algo más importante para un Estado que la perpetuación de la especie, y dedujo que el matrimonio es una garantía institucional que permite al Estado la perdurabilidad de uno de sus elementos. La garantía institucional es el bien superior de la vida por ser la pervivencia del Estado. Cuando se dice que el matrimonio no es una institución pública se pregunta si su registro obedecerá aun acto público y si la legislación sobre el matrimonio obedecerá a un acto público. Estas interrogantes eran para decir que la acción de inconstitucionalidad no constriñe a abordar únicamente los derechos fundamentales.

El Ministro Cossío Díaz puntualizó que cuando se habla de garantías institucionales no se refiere a un problema de competencias, y lo que se está discutiendo es el problema de la motivación del legislador, que es totalmente diferente. Tampoco estuvo de acuerdo en que el tema de las garantías institucionales no se haya discutido en la Corte, ya que los estudios sobre diversas universidades no son comparables a los órganos públicos. La dicotomía entre derecho público y privado hace tiempo que se difuminó. La familia, al constar en la Constitución es un asunto público. Las garantías institucionales conducen a una discusión sustantiva que nos lleva a preguntarnos hasta qué grado puede disponer el legislador o el constituyente del concepto sin desnaturalizarlo. Ello lleva a plantearse si está garantizada la familia como elemento institucional que a su

juicio no se puede desnaturalizar. En el mismo orden de ideas, el Procurador adujo que la Asamblea Legislativa no puede modificar el concepto de familia que está conectado históricamente con el matrimonio. “Que la Asamblea Legislativa haya planteado el tema en la exposición de motivos en forma de discriminación, me parece que no vincula a esta Suprema Corte para que tengamos que contestar eso. La pregunta verdaderamente de fondo es a mi parecer –insisto– ¿si la familia está consagrada en la Constitución? 2. Si hay un modelo específico de familia. 3. Si ese modelo específico de familia está vinculada con una cuestión matrimonial específica, y si consecuentemente al haberse modificado el concepto de familia, ¿también se trastoca el elemento matrimonio? Creo que ésta es la cuestión efectivamente planteada.”<sup>106</sup> Consideró que hay una amplia libertad configurativa del legislador en torno al concepto de familia, que no hay una condición cultural, histórica o jurídica que señale que toda familia descansa en un solo modelo de matrimonio heterosexual con todas las demás características comentadas.

El Ministro Zaldívar sostuvo que el proyecto del ponente estaba bien planteado, porque el análisis de razonabilidad del proyecto se hizo para responder a lo impugnado por el Procurador. Añadió que no se están prejuzgando las disposiciones de los demás Estados del País. Por ello, tiene razón el Ministro Aguirre, no hay derechos fundamentales para el D.F. y otros para las demás entidades, lo que hay son diferentes posibilidades de configuración legislativa, que llegado el momento, se discutirían. Aprobó la metodología del proyecto y encontró que el planteamiento de garantía institucional lo incluye adecuadamente. Expresó que toda la ingeniería constitucional incluyendo las garantías institucionales se justifica y explican en razón de la defensa de los derechos fundamentales, aunque no todo lo que haga el Tribunal tenga que ver con ellos. Lo esencial del constitucionalismo es la defensa de los derechos, la limitación del poder a través de los derechos contra el fundamentalismo, la intolerancia y el dogmatismo. Una vez demostrado que el matrimonio es un concepto de configuración legal y no

---

<sup>106</sup> Intervención del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la sesión del pleno de la SCJN del 5 de agosto de 2010.- Pág. 32

constitucional, no debe estar supeditado al uso milenario ni al diccionario pues las instituciones avanzan y el legislador puede ir adaptándolas sin contravenir lo dispuesto por la Constitución. Las Constituciones modernas se construyen con conceptos abiertos para actualizar el texto conforme al dinamismo social. De igual modo, el pluralismo político da cabida a porciones de la población con diferente ideología, lo contrario sería antidemocrático. En la democracia constitucional tiene que haber cabida para la tolerancia entendida en términos de que todos somos iguales y todos somos diferentes. También está fundada en el respeto a todas las creencias traducidas en la vigencia de los derechos de quienes son diferentes o del respeto innegable a las minorías.

El Ministro Ortiz Mayagoitia opinó que el Constituyente, aunque no les guste a algunos, dijo que la familia ideal eran hombre, mujer y pocos hijos y él no era nadie para borrarlo o despreciarlo, pues la misión del tribunal es salvaguardar la Constitución.

El Ministro Silva Meza volvió a respaldar el proyecto y entendió que el Procurador planteó que se estudiara la razonabilidad de la reforma. El promovente afirmó que no se ajusta al texto constitucional y a pesar de aceptar que el legislador del D.F. tiene competencia para legislar en la materia, era necesario analizar si la norma impugnada es o no razonable desde el punto de vista constitucional. (...)” el objetivo de la acción de inconstitucionalidad es controlar de manera abstracta la regularidad constitucional de las normas emitidas por los poderes Legislativos.”<sup>107</sup> Y concluyó: “Aquí hay que destacar que si bien en la emisión de esta norma por la Asamblea Legislativa la razón última como justificación son los principios de igualdad y de no discriminación, también estos temas son los que les dan sustento fundamental en esta parte a los conceptos de invalidez esgrimidos por el Procurador General de la República, esto es, la argumentación del Procurador en su integridad en el fondo va en ese sentido, puesto que afirma que las parejas

---

<sup>107</sup> Participación del Ministro Juan N. Silva Meza en la sesión del pleno de la SCJN del 5 de agosto de 2010.- Pág. 45

integradas por personas del mismo sexo no son iguales a las heterosexuales y a partir de ahí se justifica que se desvirtúa de manera innecesaria el concepto constitucional de familia, ésta es la parte toral del argumento del accionante, ésta es la parte toral de emisor de la norma.”<sup>108</sup>

El Ministro Presidente, luego de sentirse aludido por calificativos como intolerancia, absolutismo o fundamentalismo, tomó la palabra para sostener que las parejas homosexuales no son iguales a las heterosexuales ya que éstas últimas pueden reproducirse y de ahí parten los subsecuentes derechos familiares. La esencia del matrimonio es la de ser una institución de derecho público y además es permanente, de modo que sólo puede modificarse bajo situaciones suficientemente fuertes. El matrimonio es una institución pública en función de que sus miembros no pueden modificarlo salvo por lo que respecta a las capitulaciones matrimoniales y su permanencia es la unión de los esposos, cuya esencia es la procreación.

El Ministro Franco González Salas recomendó que para unificar el criterio que sostenga la constitucionalidad de la reforma al matrimonio, sería pertinente añadir en el proyecto que el principio de razonabilidad es que la norma sea razonable con las constitucionales y en dicho análisis puede incluirse los principios de igualdad y de no discriminación.

El Ministro Gudiño Peláez consideró que la posición del Ministro Cossío se complementa con la del Ministro Aguirre, pues por una parte, en la Constitución sí hay una garantía institucional que es la familia, y como señala el Ministro Aguirre ésta tiene como fin procrear para mantener la especie, esto es, la población. Entonces habría que preguntarse si se trata de un concepto abierto o cerrado. Si es cerrado, está asociado a una sola forma de conformación que es el matrimonio, pero si es un concepto abierto, culturalmente va llenando su contenido. Si

---

<sup>108</sup> Ídem

aceptamos que hay diversos tipos de familia, estamos ante un concepto abierto. El constituyente pensó en un tipo de familia pero no excluye las demás formas de integrarla, así que el legislador ordinario amplió el concepto de matrimonio y no encuentra cómo esto pueda ser inconstitucional. Por ello se adhirió al proyecto.

El Ministro Presidente especificó que la inconstitucionalidad que apunta el Ministro Aguirre y él mismo, se basa en que no se da el requisito de motivación legislativa. En consecuencia, no hay razones de peso para alterar una institución ancestral.

El Ministro Cossío en alusión a la intervención del Ministro Silva Meza insistió en que lo que el Procurador General preguntó es si existe un modelo exclusivo, excluyente, cerrado de familia y si ese modelo está vinculado con una forma excluyente del matrimonio. Luego entonces, le parece que es tan importante establecer un concepto de no discriminación o de igualdad como de familia y matrimonio. Por lo tanto, definir el concepto de familia y de matrimonio es central para la estructura de una sociedad plural como la mexicana. Identificar garantías institucionales con un problema competencial es quitarle sentido a las garantías institucionales que la Suprema Corte ha utilizado en diversas ocasiones, por tratarse de una definición más extensa e importante para la sociedad. Que la Corte resuelva qué entiende la Constitución por familia y matrimonio no es un tema de competencias y es entrar al fondo del asunto. Sostuvo la constitucionalidad de la reforma expuesta por el Ministro ponente, pero no con la manera en que lo sustenta.

El Ministro Presidente sometió a votación dos temas: la aprobación del Considerando Sexto del proyecto que se ha discutido, en relación a la violación del artículo 16 constitucional. Después, habría que votar en torno a la información que debe estar en ese considerando relativa a la garantía institucional como *ratio decidendi* o todo lo que contiene el proyecto.



Ocho Ministros votaron a favor del sentido plasmado en el Considerando Sexto del proyecto del Ministro Valls, considerando constitucional al matrimonio entre personas de un mismo sexo.

A continuación el Ministro Presidente expresó que la siguiente votación concernía únicamente a quienes votaron a favor, excluyendo de ésta al propio Presidente y al Ministro Aguirre. El Ministro Aguirre sugirió pronunciarse de todas maneras, pero se desechó la propuesta.

En vista de que algunos Ministros habían hecho precisiones que el ponente incluyó en su proyecto y otros no estaban seguros de cómo quedó el engrose, se votó esa parte del proyecto. El resultado fue de seis votos (de entre ocho) a favor de las consideraciones modificadas del Considerando Sexto, relativas a la violación al artículo 16.<sup>109</sup>

Ante la pregunta de algunos Ministros en relación a si las votaciones eran definitivas, El Presidente contestó que aún faltaba el voto de la Ministra Luna Ramos, quien había estado ausente por causas de salud, por lo que su voto definiría el desempate sobre el Considerando Quinto, esto es, si se incluían los referentes de otros países y los instrumentos internacionales, para poner en contexto la ponencia. La Ministra ausente tendría también que votar por el Considerando Sexto del proyecto. Aun así, sí se mantuvo como definitiva la votación, pero se reservaron un voto concurrente los Ministros Aguilar, Gudiño Pelayo y Cossío, para formular sus posiciones respecto a la parte considerativa del proyecto.

---

<sup>109</sup> La violación al artículo 16 constitucional en la acción de inconstitucionalidad, se basa en que la iniciativa de Ley de la Asamblea Legislativa fue indebidamente motivada y por tanto, contenía un vicio de procedimiento. El artículo 16 es una garantía individual para proteger a los particulares ante juicios en que las autoridades no funden ni motiven sus resoluciones. Esto no aplica para los órganos legislativos, por lo que todos los Ministros aceptaron que ese no era un fundamento para impugnar las reformas, ya que basta con las competencias de la entidad federativa para tener plena libertad configurativa.

## 5.9 Cuarta Sesión

### 5.9.1 Sobre la Validez y los Efectos del Nuevo Matrimonio en las demás Entidades Federativas de la República Mexicana

En la sesión del 9 de agosto de 2010, estuvieron presentes los once Ministros que integran el pleno.

Antes de poner a discusión el tema propuesto por el Ministro Ponente Sergio Valls, el Presidente de la SCJN consultó a la Ministra Luna Ramos si estaba en condiciones de emitir su voto respecto de los temas ya tratados.

La Ministra Luna Ramos se remitió a precedentes en donde ella había votado en contra, en virtud de que los conceptos de invalidez o violación deben contestarse específicamente en lo relativo a lo que de éstos se argumenta, por lo que su voto fue en contra de incluir instrumentos y leyes internacionales en el proyecto. Esto significó que por votación mayoritaria se suprimió el Considerando Quinto del proyecto del Ministro Sergio Valls.

En cuanto al Considerando Sexto, que se trataba de la fundamentación y motivación legislativa por ser violatorios del artículo 16 constitucional como supone la demanda, el Tribunal Supremo ha sostenido que la fundamentación y motivación legislativa se satisface con que el legislador tenga las competencias correspondientes. Otro concepto de violación se da cuando la ley que se emita se refiera a relaciones sociales que reclamen ser jurídicamente reguladas. En este último caso, la demanda dice que no se satisfacen los requisitos de racionalidad y proporcionalidad, ni en la discusión ni en la exposición de motivos de la reforma. En principio, ella concuerda con el proyecto, pero difiere cuando se contestan los argumentos de racionalidad y proporcionalidad, porque éstos se dan en las discusiones y en la exposición de motivos, donde se evitan problemas de discriminación y de igualdad. Su discrepancia se funda en que si basta con las competencias del legislador para cubrir los requisitos de fundamentación y

motivación, no es necesario analizar la exposición de motivos o las discusiones, porque se estaría contradiciendo con lo antes fundado, esto es, que basta con las competencias para emitir el decreto respectivo. En ese aspecto, la Ministra respondería que se la norma es de libre configuración que la Constitución o el constituyente permanente han relegado normas al legislador secundario para que en términos de situaciones económicas, políticas, sociales o religiosas existentes en ese contexto, éste pueda legislar. No existe ninguna disposición constitucional que nos diga cómo establecer el matrimonio en ninguna legislación, lo único que existe es el artículo 4º. que protege a la familia por lo que el artículo reformado sobre el matrimonio no es inconstitucional. Las normas de libre configuración tienen como limitación el no atentar contra las garantías constitucionales, es decir, que sean proporcionales, equitativas y legales y el resto corresponde al legislador ordinario determinarlo.

EL Presidente concluyó que la postura de la Ministra se suma a la mayoría por lo que se refiere al Considerando Sexto, que declara constitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo, en el entendido de que el Ministro Valls presentará el engrose a consideración de quienes lo aprobaron.

En seguida, el punto expuesto por el Ministro ponente Sergio Valls, contenido en el Considerando Séptimo de su proyecto, se examina si el artículo 146 sobre matrimonio, que de acuerdo con la acción de inconstitucionalidad viola las garantías de seguridad jurídica y legalidad contenidas en los artículos 14<sup>110</sup> y 16 constitucionales.<sup>111</sup> El proyecto determinó infundados los planteamientos del Procurador porque la acción de inconstitucionalidad no es el medio para dirimir en

---

<sup>110</sup> Art. 14 constitucional: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

<sup>111</sup> Los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana consagran las garantías de seguridad jurídica y legalidad.

abstracto los posibles conflictos que según el accionante se originarían en las demás entidades del País. Lo que parece cuestionar el Procurador es lo dispuesto en el artículo 121 constitucional según el cual los Estados de la República deben reconocer la validez, en este caso del matrimonio reformado en el D.F., como actos del estado civil, aunque las demás entidades federativas no lo contemplen o prohíban. El matrimonio en la capital de México deberá celebrarse ante el Juez del Registro Civil, lo cual está igualmente contemplado en el Código Civil correspondiente y no encuentra cómo pueda esto vulnerar los artículos 14 y 16 constitucionales mencionados. El Procurador confunde las garantías de seguridad jurídica y legalidad con el artículo 121 mencionado, ya que las leyes expedidas por el legislador ordinario están sujetas a tales garantías, lo cual no tiene que ver con el reconocimiento de los actos del estado civil en las demás entidades federativas. El propio artículo 121 constitucional en la Fracción IV establece que los actos del estado civil de una entidad tendrán validez en las demás entidades de la federación de suerte que el nacimiento, el reconocimiento de hijos, la adopción, el matrimonio, el divorcio o la defunción que se registre de acuerdo a la ley local son válidas en las demás entidades federativas, aunque éstas últimas lo regulen en forma diferente o lo prohíban en razón de las facultades residuales en ciertas materias. En particular, las competencias del D.F. están expresamente consagradas en el artículo 122 constitucional.

El Ministro Aguirre Anguiano rechazó esa parte del proyecto ya que luego de consultar expertos que en el pasado analizaron el artículo 121 constitucional, el proyecto se ignora el problema de la demanda, en razón de que la violación a los artículos 14 y 16 constitucionales origina una falta de armonía jurídica en el sistema federal derivada de la reforma en cuestión, lo que da lugar a un conflicto de leyes en las legislaciones de un Estado Federal, provocando inseguridad jurídica en los gobernados. En la acción no se planteó una violación aislada a los mencionados preceptos 14 y 16 constitucionales, sino que la reforma no es armónica con el sistema federal, por eso el Procurador no cuestionó el contenido

del artículo 121, sino su violación. Los tratadistas de derecho privado estudiados por el Ministro sostienen que al tener los Estados miembros de la Federación la facultad de otorgarse sus propias constituciones y su legislación ordinaria, se genera un universo legislativo local heterogéneo, dadas las particularidades geográficas, de tradición histórica, sociales y culturales que impiden uniformidad en las legislaciones de todos los Estados de la República. Esta es una situación similar, y habrá que observar lo dispuesto por el 121 constitucional. El origen de esta disposición la encontramos en el artículo 4º. De la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica y con el paso del tiempo, pasando por las constituciones de 1824 y 1857 hasta la de 1917 vigente, un constituyente agregó las cinco fracciones que hoy forman el artículo 121 en mención. Del análisis histórico llevado a cabo por el Ministro hasta las modificaciones a la Constitución en 1992, que eliminaron el matrimonio, se desprende que los actos del estado civil -entre ellos el matrimonio- era considerado como la unión entre un hombre y una mujer. Así lo prevén los Códigos Civiles tanto Federal como los Estatales. En consecuencia, la acción combate violaciones al artículo 121 por destruir la coordinación y armonía del sistema federal.

(...) “De ahí que cuando una entidad federativa legisla sobre un acto del estado civil, necesariamente debe observar los estándares que dan armonía a un sistema federal; de lo contrario, cuando al legislar introduce un concepto radicalmente diferente al de ese estándar constitucional que tienen los demás Estados de la República, se rompe el concepto común que sirve de base a la generalización de los efectos de un acto local.”<sup>112</sup> El artículo sobre el matrimonio una vez reformado, viola el artículo 121 constitucional porque los estándares de la Constitución Federal sólo pueden ser modificados por el constituyente permanente y no por las legislaturas locales que no tienen facultades para modificar el contenido esencial de una institución como es el matrimonio. De subsistir la

---

<sup>112</sup> Intervención del Ministro Aguirre Anguiano en la sesión del pleno de la SCJN del 9 de agosto de 2010.- Pág. 23

disposición combatida, se pregunta si no se estaría rompiendo el orden público en las entidades que regulan el matrimonio de manera diferente.

La Ministra Sánchez Cordero respaldó el proyecto en cuanto a que el artículo 121 no vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídicas. El concepto de matrimonio en el D.F. tampoco viola lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución. Así como lo hace el proyecto, es necesario distinguir entre la validez de un acto del estado civil de las personas y ejecutar la validez o los efectos de un estado civil. La ejecución de la validez o los efectos de un estado civil en otra entidad que no lo contempla, implicaría extraterritorialidad de las leyes. Reconocer la validez impide inseguridad jurídica generalizada. El matrimonio es el estado civil de una persona que lo acompaña por todo el territorio nacional, lo que no implica una intromisión en las demás legislaciones que no lo contemplan así, ni existe caos entre las legislaciones federales y las estatales con las del D.F. Tampoco hay conflicto de leyes entre la norma impugnada y la que dispone el Código Civil Federal, por lo que no es procedente su estudio vía acción de inconstitucionalidad.

El Ministro Cossío recomendó estudiar el artículo 121 en forma directa sin relacionarlo a los artículos 14 y 16 constitucionales. El también consultó el artículo de Eduardo Trigueros, como lo hizo el Ministro Aguirre, llegando a conclusiones distintas. A su juicio, el constituyente estableció las bases generales a partir de las cuales tienen que actuar las entidades federativas. Esto debe entenderse en el sentido de impedir que el Congreso de la Unión a nombre de la Federación establezca las disposiciones como le parezcan, pues antes de ese mandato está el relativo a que en cada Estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registro y procedimientos judiciales de todos los otros. Luego entonces, el Congreso de la Unión por medio de leyes generales prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, con lo cual el Congreso se obliga a ejercer estas funciones sobre el reconocimiento de dar entera fe y crédito a los mismos y no a la inversa. Por consiguiente, los conflictos

que se presenten se resolverán caso por caso, ya que cuando se genere una situación en un Estado en particular, que dificulte los efectos de los matrimonios por personas del mismo sexo, o la adopción, serán impugnaciones de cada persona para estudiarse a la luz de la discriminación vía juicio de amparo, pero en principio no se puede determinar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas con base en situaciones hipotéticas. En consonancia con lo dicho por la Ministra Sánchez Cordero, si el D.F. establece una ley que genere actos del estado civil que van a tener repercusiones en otras entidades, no viola ningún precepto constitucional.

El Ministro Fernando Franco González Salas también pensó que el enfoque debe darse en función del artículo 121 solamente. Lo fundamental es el sistema de una Federación donde hay una unión de estados y el texto del 121 no vulnera el régimen federal. El Código Civil del Distrito Federal dice que “la determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a lo dispuesto por la Fracción II, según la cual el estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal.”<sup>113</sup>

El Ministro Zaldívar advirtió que éste es sin duda el aspecto más complejo de la discusión sobre la reforma. (...) “lo único que significa esta declaratoria de constitucionalidad a la luz de la Fracción IV, del 121, es que estos matrimonios son válidos, y ser válidos es que deben ser reconocidos y deben de tener plenos efectos en todas las entidades del Estado Mexicano. El único límite que puede tener la libertad de configuración legislativa de las entidades federativas son los derechos fundamentales y las demás disposiciones constitucionales.”<sup>114</sup>

El Ministro Silva Meza pidió ceñirse a las argumentaciones del accionante, no porque no sea importante analizar el artículo 121 de la Constitución, sino porque

---

<sup>113</sup> Art. 13.- del Código Civil del D.F.: “La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: (...) II.- El estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal”

<sup>114</sup> Intervención del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en la sesión del pleno de la SCJN del 9 de agosto de 2010.- Pág. 62

partiendo de ese punto se puede llegar a una conclusión. Así, el Ministro manifiesta: “Por lo tanto, el reconocimiento de los actos relativos al estado civil de las personas, no es la causa que genera un conflicto de leyes, sino al contrario, es la solución constitucional al conflicto. Este reconocimiento de validez es propiamente la solución que se otorga a su existencia.”<sup>115</sup>

El Ministro Luis María Aguilar Morales habló de que sin restarle importancia al artículo 121 constitucional, le parece que la interpretación es más clara de lo que se cree y tal vez por eso no exista tanta jurisprudencia o doctrina al respecto. El artículo 146 sobre el matrimonio en el D.F. ya fue votado como constitucional, y es imposible hablar de un estándar constitucional violado por el 146.

El Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia se adhirió a la intervención del Ministro Aguirre Anguiano en el sentido de que el Procurador denunció una irregularidad del pacto federal ya que el Registro Civil no es una institución de libre configuración pues en todos los Estados tienen que estar de acuerdo sobre qué actos se van a llevar a dicho registro, y el Código Civil Federal dice cuáles son los actos que ameritan ser inscritos. El matrimonio en el Código Civil Federal es la unión de un hombre y una mujer que se dan ayuda mutua, procrean y son fieles, entre otras cosas. Por lo tanto, hay un choque entre el Distrito Federal que es diferente a los 31 estados restantes y el Código Civil Federal. De hecho, hay dos Estados en la República, Morelos y Yucatán en cuyas Constituciones se define el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, ¿acaso tienen que reconocer la validez del acto del registro Civil del D.F.? No ve la obligación de dar reconocimiento a los actos del estado civil que celebren los Estados de la República, en otra entidad. El artículo 121 le da preminencia al Congreso de la Unión para definir las reglas generales para el reconocimiento de los actos civiles, sus procedimientos y efectos, al contrario de lo que afirma el Ministro Cossío Díaz.

---

<sup>115</sup> Intervención del Ministro Silva Meza en la sesión del pleno de la SCJN el 9 de agosto de 2010.- Pág. 66



## 5.10 Quinta Sesión

### 5.10.1 Sobre el Reconocimiento de los Actos del Registro Civil en todas las Entidades Federativas del País

En la sesión del 10 de agosto de 2010, la Ministra Luna Ramos, intervino para continuar con el debate respecto del contenido del artículo 121 constitucional. Insistió en estudiar dicho artículo para establecer si existe la obligación de reconocer los actos del Registro Civil que se dan en otras entidades federativas. Desde su perspectiva, el artículo en cuestión establece que debe aceptarse la validez de los actos del Registro Civil en todos los Estados. Por otra parte, no encontró conflicto entre dicha disposición y lo establecido en el Código Civil Federal en virtud de que el artículo 13 del Código Civil Federal dice literalmente que “Las situaciones jurídicas válidamente creadas en la entidades de la República o en un Estado extranjero conforma a su derecho, deberán ser reconocidas”. De lo dispuesto en el artículo 121 constitucional y el 132<sup>116</sup> del Código Civil Federal, puede deducirse con toda certeza que el acta de un matrimonio en el Distrito Federal, será válidamente aceptada en cualquier Estado de la República o en cualquier zona federal, lo que de acuerdo a la Constitución y al propio Código Civil Federal, tiene plena validez, es decir, se reconocen sus efectos. Eso es lo que dice el proyecto del ponente y eso es lo correcto.

El Ministro Gudiño Pelayo interpretó lo que el Ministro Presidente quiso decir en su intervención. Esto es, si el artículo 121 constitucional incluía a la Federación o no, y la respuesta a esa interrogante es que aun en el caso en que no mencione expresamente a la Federación, está dentro de todo el sistema federal, por lo que los actos de los Estados son válidos para los demás Estados y para la propia Federación. El enfoque que el Procurador en su demanda se hace es el indicado, al vincular el artículo 121 con el 14 y 16 constitucionales porque de ahí se

---

<sup>116</sup> Art. 132.- del Código Civil Federal: El Juez del Registro Civil hará la anotación correspondiente en las actas de nacimiento y de matrimonio, en su caso, e insertará los datos esenciales de la resolución judicial que se le haya comunicado.

deprende una inequidad en todo el sistema federal que es lo que reclama la acción de inconstitucionalidad. Lo que señaló el Ministro Cossío es correcto cuando habló de que hay que tomar como base en la interpretación del precepto es que el emisor de la norma, -en este caso el D.F.- es el que genera el acto a reconocerse en las demás entidades que fungen como receptoras. Lo contrario implicaría que quien está casado en el D.F. es soltero en Jalisco. No se puede hablar de uniformidad en el sistema Federal cuando el artículo 40 constitucional establece que los Estados de la República son soberanos en su régimen interno y el estado civil forma parte de ese régimen en el que a su vez se da la pluralidad, en la que el concepto de matrimonio puede diferir de una entidad a otra. Por ese motivo, no es necesario entrar al estudio del artículo 121 en forma independiente, como no lo hace el ponente.

El Ministro Sergio Valls, autor del proyecto, respondió a las intervenciones del Presidente de la Corte y del Ministro Aguirre Anguiano, que desataron un intenso intercambio respecto al federalismo y la validez de los actos de una entidad en las demás. Dijo que cada Estado tiene competencias para legislar en materia civil, sin que esto obligue a los demás a hacerlo en los mismos términos. Esto es diferente al precepto que permite que los actos del estado civil realizados conforme a las leyes del esa entidad, deban tener validez en los demás Estados, que es lo que señala la Fracción IV del artículo 121 de la Constitución. No hay violación al artículo 121 cuando el Ministro Aguirre aduce que la validez de tales actos debe partir de un concepto común en todo el País. Esto no significa que los actos del estado civil deban estar ajustados conforme a las leyes del resto de las entidades federativas para que sean válidos, ni mucho menos que tales actos deban ser comunes entre ellos o conformes con el Código Civil Federal. Si así fuere, esto rompería justamente con el federalismo y las facultades residuales que cada entidad tiene. También implicaría que el D.F. no podría legislar libremente en materia civil, al estar limitado por el resto de las entidades de la Federación. Al contrario, el artículo 121 permite armonizar los diferentes sistemas jurídicos dentro

de la federación y asegurar su validez en el país, para otorgar seguridad jurídica. Adicionalmente, el Ministro Presidente argumenta que el artículo 121 no aplica para el D.F. o para las autoridades federales porque habla de “Estados” pero no del Distrito Federal o de zonas federales y que el Código Civil Federal orienta el contenido de los actos que deban llevarse al Registro Civil que no es de libre configuración, así que todas las entidades federativas deben estar de acuerdo en qué actos deben registrarse. Tal aseveración es incorrecta porque el precepto se refiere a todas las entidades y la Constitución ha diseñado el ámbito de sus competencias. De hecho, las competencias del D.F. están expresamente escritas en el artículo 122 de la Carta Fundamental. ¿Por qué cada entidad tiene facultades para legislar en materia civil si debieran estar regidas por lo dispuesto en el Código Civil Federal? Tampoco puede sostenerse que las autoridades federales no puedan reconocer los actos del estado civil de cada entidad o las que difieran del Código Civil Federal porque entonces todas las entidades y particularmente el D.F. estarían sujetas a una jerarquía legislativa, lo cual no lo contempla la Constitución. Hay que distinguir entre cómo se regulan los actos del estado civil de acuerdo al sistema de competencias y cuáles son los actos que se registran, que es distinto. El hecho de que treinta y un entidades o Estados de la República no regulen el matrimonio como lo hace el Distrito Federal no puede limitar sus facultades para legislar, ni obligar a las otras a hacerlo igual. El único límite a la función legislativa lo puede imponer la Constitución y en sesiones pasadas se resolvió que la ampliación del matrimonio a parejas del mismo sexo no la transgrede. Fue la propia Constitución la que permitió modificar la figura del matrimonio, no el legislador ordinario ni los Ministros de la Corte. Lo que efectivamente se debe discutir no es la interpretación aislada o directa del 121 constitucional, sino los conflictos que pudieran surgir entre el matrimonio reformado y los conceptos de matrimonio en los demás estados, con sustento en la garantía de seguridad jurídica y legalidad, es decir, el 121 en relación con el 14 y 16 constitucionales pues no ve de qué otra manera se pueda abordar. Lo que sí podría hacerse es complementar y fortalecer la interpretación del artículo 121 en

base a los argumentos del Procurador General de la República. Por consiguiente, sugiere reforzar su proyecto agregando lo expuesto por varios de los Ministros en el sentido de que el 121 establece reglas generales para las entidades federativas y en la Fracción IV hay una regla expresa y clara de solución de conflictos derivada del régimen federal. Es imperativo para todos los Estados de la República reconocer la validez de los actos del estado civil y esto limita al Congreso de la Unión para no legislar lo que le parezca adecuado en relación a la aplicación de las normas de diversos Estados. El Código Civil Federal servirá para solucionar caso por caso los efectos de los actos del estado civil frente a las legislaciones de cada Estado.

El Ministro Aguirre Anguiano insistió en que el artículo 121 parte de bases de entendimiento común, de estándares, de modo que desde la constitución de 1857 hasta la de 1917, el legislador entendió por matrimonio el celebrado entre un hombre y una mujer, lo cual ha sido del entendimiento común. Así lo expuso el Doctor Trigueros desde los años cuarenta, que ésta disposición es un pacto de coordinación que limita a los Estados confederados en relación a sus facultades autónomas en beneficio de la seguridad, la perpetuidad, de la amistad e intercambio entre los ellos. Insistió en que debe haber una coordinación mínima entre los Estados y que los estándares a que se refería consisten en el uso común del lenguaje y en el hecho de que en todos los Códigos Civiles de las entidades federativas entiende de la misma manera el matrimonio, no como la reforma lo establece. El maestro José Luis Siqueiros en 1947 se refiere a la doctrina territorialista y la de estatuto personal por la cual, "Los efectos de los actos realizados de acuerdo con dichas normas, serán respetados, tendrá que proporcionárseles esa fe y crédito a que alude la parte normativa del artículo 121, a menos que violen la legislación del Estado donde pretendan eficacia. Si esos derechos adquiridos son en detrimento del orden público a donde se dirigen, no podrán aplicarse, necesita existir una verdadera coincidencia entre la validez de la legislación del Estado en donde se producen los derechos y la legislación del

territorio a donde se dirigen su efectos”.<sup>117</sup> El orden público se compone por las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. La Fracción II del artículo 15 del Código Civil Federal establece que no se aplicará el derecho extranjero cuando sus disposiciones o el resultado de su aplicación sean contrarios a las instituciones fundamentales del orden público mexicano. Esto se relaciona con el artículo 13 del mismo ordenamiento<sup>118</sup>. Las “situaciones jurídicas válidamente creadas” a que se refiere el precepto significa que se cumplió con el proceso legislativo formal o deberán guardar cierta observancia a principios de materialidad. Como la ley no distingue, corresponde al Tribunal interpretar y se pregunta si se haría conforma a un proceso legislativo chato que no apreció los conceptos comunes, en donde no se tomó en cuenta el orden público, pero como se cumplió formalmente el proceso, la SCJN les concede validez en toda la República. Hay irregularidad constitucional por estas razones. La interpretación del 121 constitucional no está en entredicho, si así fuera, el federalismo no presupone estándares y la regularidad en principios básicos, si no la hubiera en lo que atañe a la concepción de instituciones civiles en todos los Estados, no ve cómo sortear tal caos dentro del federalismo. Los Ministros que sostienen que el artículo 121 comprende a toda la Federación se equivocan pues ésta es la suma de los Estados y tiene otras características que todos conocen en la Corte.

El Ministro Franco González Salas aclaró que se centraría únicamente en el matrimonio, cuya constitucionalidad fue declarada en ese Tribunal. Cree que no se sustenta en derechos fundamentales ni en garantías institucionales, pues se trata de un contrato civil, derivado de la modificación desde el siglo XIX cuya definición desapareció en 1992 pero sigue existiendo en los códigos. Lo fundamental es estudiar el 121 en un marco de referencia porque impacta a toda la Federación en

---

<sup>117</sup> José Luis Siqueiros, citado por el Ministro Aguirre Anguiano, en su intervención de la sesión del pleno de la SCJN del 10 de agosto de 2010.- Pág.19

<sup>118</sup> Art. 13 del Código Civil Federal: “La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deben ser reconocidas”.

su conjunto y a sus partes. No se viola el régimen federal con la reforma hecha por la Asamblea Legislativa del D.F. Estuvo de acuerdo con el Ministro Ponente en cuanto a la plena validez de los actos del estado civil en las demás entidades de la República, pero para entender los efectos de dichos actos hay que tomar en cuenta a la entidad generadora del acto, a la entidad receptora e interpretar el 121 constitucional en cada caso concreto, para determinar su alcance. Si no se hiciera así, se estaría imponiendo al resto de las entidades lo que otra resolvió. Por eso corresponde al Congreso de la Unión establecer los efectos de esos actos. Por ejemplo, si un matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el D.F. se traslada a otra entidad, hasta ahí, el acto del estado civil del D.F. tiene plena validez en la otra entidad, pero si quisieran adoptar en el Estado que sólo permite adoptar a matrimonios entre hombre y mujer, habría un conflicto de leyes entre la ley originaria del acto y sus efectos y entonces tendrían que ver caso por caso a la luz del artículo 121 constitucional.

El Ministro Cossío se remitió a la exposición del Ministro Valls y especificó que la cuestión efectivamente planteada, esto es, la impugnación del Procurador General, es que se viola el artículo 121 a causa de la discordancia entre el matrimonio en el D.F. y el matrimonio en las demás entidades, más que basada en las garantías de legalidad y seguridad de los artículos 14 y 16 constitucionales. Enfocó la acción a partir de las palabras del accionante que dicen literalmente que se trastoca el orden jurídico porque se impone a las entidades federativas una forma de actuación. Se esgrime un concepto de invalidez directa del artículo 121 y no derivado de los preceptos del 14 y 16 constitucionales.

El Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia objetó, pues a pesar de haber aprobado la constitucionalidad del matrimonio en el D.F. se hizo así en tanto que no viola el artículo 4º. ni el 16. constitucionales, pero existe otra impugnación del Procurador cuando afirma que el matrimonio reformado no es consecuente con los valores federativos del artículo 121, que son una unidad. La concordancia entre los

Estados Federales al imponer la validez de un acto del estado civil que es contrario al orden público de las demás entidades federativas, es un tema de inconstitucionalidad que debe verse en forma independiente y debe estudiarse el 121 desde la visión de que se produce una anomalía en el Pacto Federal porque el Código Civil Federal y los 31 Estados de la República tienen otro concepto de matrimonio.

El Ministro Cossío intentó centrar la discusión desde dos perspectivas: “Los efectos de los matrimonios reconocidos como válidos en la totalidad de las entidades federativas de nuestro país tienen los efectos que determinen las propias normas de cada una de las entidades federativas, no hay más que dos posibilidades, entonces se va a abrir un árbol de decisiones y en este segundo caso, eso necesariamente pasa por el 121 y a mí me parece –insisto– que esta es la cuestión efectivamente planteada por el Procurador General de la República;”<sup>119</sup>

El Ministro Zaldívar Lelo de Larrea apreció la lucidez con que expuso el Ministro Presidente si el Registro Civil es o no de libre configuración y si el Congreso General tiene o no la atribución de establecer límites cuando legisla las bases de dicho Registro. Sin embargo, no es atribución del Congreso definir los actos que deban ser válidos en el Registro Civil, y por ende, sí se trata de una libre configuración de los Estados siempre que se respete la Constitución y los derechos fundamentales. Cuando el Ministro Presidente habló de familias como la poligamia y muchas otras, no significa que los Congresos Locales pueden legislar lo que quieran, si no resisten un análisis de constitucionalidad, y en su caso serían estudiados en la SCJN. La premisa general del 121 es que “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros Estados” esa es la obligación de todos los Estados y en forma supeditada a esta regla general la Constitución autoriza al Congreso a prescribir la manera de probar dichos actos registros y procedimientos

---

<sup>119</sup> Intervención del Ministro Cossío Díaz en la sesión del pleno de la SCJN del 10 de agosto de 2010.- Pág. 33

y el efecto de ellos sujetándose a las bases que se describen en forma taxativa en las cuatro fracciones siguientes, de suerte que no tiene libertad para prever la validez y los efectos de los actos. Hay un mandato expreso de la Constitución y lo impugnado por el Procurador General no está fundado.

El Ministro Silva Meza mencionó que al distinguir la validez de los efectos, se ve claramente que la validez no implica aplicación extraterritorial, mientras que los efectos sí implican aplicación extraterritorial. La problemática constitucional, la cual se presentará frente a casos concretos donde no se reconozcan o se otorguen los efectos a esos actos, consistirá en dar un pronunciamiento puntual que no obliga analizar la constitucionalidad del artículo 121. La lectura del 121 debe hacerse en función del reconocimiento de derechos y no de prohibiciones u omisiones o de diferencias en un Estado Federal.

El Ministro Aguilar Morales fue de la idea de que más que existir un debate en torno a la validez de los actos del estado civil y sus efectos en otras entidades, era necesario analizar las fracciones I<sup>120</sup> y IV del artículo 121. Por ejemplo, como decía el Ministro Franco, cuando un matrimonio celebrado en el D.F. se trasladara a otra entidad y pretendiera adoptar conforme a una legislación que sólo permite adoptar a matrimonios heterosexuales, se está aplicando la norma local, no porque dicho matrimonio no surta sus efectos en esa entidad, sino porque de acuerdo a la fracción I del 121, exige que las reglas de un Estado se apliquen en el mismo, sin que haya aplicación de extraterritorialidad en otra entidad, como el D.F.

La Ministra Luna Ramos coincidió en que la acción de inconstitucionalidad no pone en duda el reconocimiento de los actos del estado civil conforme al artículo 121. Aun así, el Procurador dijo que esto no implica la viabilidad jurídica de otorgarle efectos en la legislación local de determinada entidad. Ella respondería

---

<sup>120</sup> La Fracción IV del artículo 121 constitucional dice: "Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros."



diciendo que se está hablando de una violación al 14 y 16 constitucionales al no poder reconocer los efectos de los actos en otra entidad. A mayor abundamiento, el artículo 13 Fracción V del Código Civil Federal ya mencionado, establece que los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho. Por eso los efectos de estos actos se harán conforme al reconocimiento que cada Código Civil de los Estados y que el Código Civil Federal determinen, o sea, conforme al lugar donde va a tener su ejecución. Es un problema de legalidad y no de constitucionalidad, pues lo que se discute es la aplicación del acto para lo cual tendrán que acudir a la legislación local que dice en todo momento cómo van a surtir efectos estos actos. La constitucionalidad de los efectos se contemplaría si se negaran los efectos del acto del estado civil, porque en la aplicación de esa legislación no es válido. El artículo 121 establece la validez, que para el caso del matrimonio sería el documento, y el Procurador compara un precepto constitucional con las leyes civiles de otros Estados y con el Código Civil Federal, lo cual no es propio de un estudio de inconstitucionalidad como el presente.

La Ministra Sánchez Cordero habló de su desconcierto ante los argumentos que a lo largo de la sesión se han esgrimido, pues no puede explicarse cómo una cualidad personalísima del individuo como es su estado civil o su estatus de hijo no tengan plena identificación con los actos que celebre y por supuesto con sus efectos, al acompañarlos por donde vaya, por ser un estatus personal.

El Ministro Cossío, replicó a la Ministra Sánchez Cordero al leer el artículo 10 del Código Civil de Aguascalientes que dice:” Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados fuera del Estado, pero dentro del territorio nacional, siempre que deban ser ejecutados en el Estado de Aguascalientes, se regirán por las disposiciones de este Código”. Eso quiere decir que el estatus personal tendrá los efectos que establezca el Código Civil de Aguascalientes. Por el hecho de que se

puedan restablecer o elaborar o definir los efectos de estos actos del estado civil es que es importante introducir puntualizaciones respecto a lo que establece la Fracción IV del artículo 121, ya que ese estado civil no es por naturaleza, sino en función de donde las personas han fijado su domicilio.

El ministro Presidente llamó a votar en primer término, si se consideraba que en la acción de inconstitucionalidad está planteada directamente la violación al artículo 121 constitucional y si debe resolverse. Posteriormente se votaría de acuerdo a lo que dice el proyecto o no.

El resultado fue una mayoría de siete votos a favor de que sí está planteada directamente la violación al artículo 121.

Asimismo, la votación por el proyecto del Ministro ponente Sergio Valls, fue de nueve votos a favor de modificar el proyecto, en cuanto a que el artículo 146 impugnado no viola el artículo 121 constitucional.

#### 5.10.2 Sobre el Matrimonio y Adopción como un Sistema Normativo Integral

Después del receso, se abordó el tema de la adopción. El Ministro Ponente, como es usual, presentó la parte conducente de su proyecto a favor de reconocer su constitucionalidad partiendo de que el accionante sostuvo que la Constitución protege un solo tipo de familia, y esto no es así. También se impugnó la adopción restringiendo la posibilidad de formar una familia basándose en el hecho de que son parejas del mismo sexo. El proyecto combatió el argumento por impedir a priori la adopción por parejas del mismo sexo, pues el interés superior del menor es un principio rector de la función del Estado y el Procurador asume que es dañino para los niños, lo cual es indudablemente discriminatorio por motivos de orientación sexual, prohibida por el artículo 1º. de la Constitución. El prejuicio contenido en la acción, parte de la presunción de que la homosexualidad

incapacita a la persona a prodigar cuidado y amor al adoptado, cuando en el proyecto dice que la orientación sexual es sólo una expresión de la naturaleza humana que no afecta su calidad como persona o como padre. Para garantizar el interés del menor está el mecanismo para autorizarla con la mejor opción de vida para el menor ya sea que se trate de una pareja heterosexual, homosexual, o de una persona soltera. El legislador no debe negarle a las familias homoparentales, que por cierto ya existen en los hechos, la protección constitucional de que son objeto, y en contrapartida afecta a los niños a las niñas que ya forman parte de esas familias o a los que quisieran pertenecer a ellas.

El Ministro Luis María Aguilar señaló que el artículo sobre adopción no contiene disposición expresa que permita la adopción por matrimonios entre personas del mismo sexo. Considerando que la adopción forma parte del sistema que se integra con el matrimonio ampliado –entre otras disposiciones- si la adopción es inconstitucional tendría que contemplarse el sistema que conforma, por lo menos, con el precepto sobre matrimonio. Tendrían que declarar la invalidez de la adopción tomando como premisa mayor el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero no es posible hacerlo como un sistema, porque el matrimonio ya fue declarado constitucional en sesiones pasadas. El promovente planteó por separado la invalidez de matrimonio y adopción, no como un sistema legal, y el tribunal decidió hacerlo de esa manera sin considerar la posibilidad técnica jurisdiccional de hacerlo en forma integral lo cual no era posible, ya que están involucradas muchas otras disposiciones del mismo cuerpo normativo cuya validez no fue impugnada. Si se declarara la inconstitucionalidad del artículo relativo a la adopción por sí mismo, desaparecería la figura legal en el Distrito Federal porque no contiene disposición expresa que prohíba la adopción para matrimonio entre personas del mismo sexo. El Tribunal Supremo no tiene facultades constitucionales para establecer, por ejemplo un texto diferente o añadir la prohibición de adopción por parte de los matrimonios entre personas del mismo sexo, ya que invadiría la competencia del poder legislativo, pues no se está en el

caso de una omisión legislativa, ni absoluta ni relativa, mucho menos partiendo de la base de que la Asamblea Legislativa lo discutió y rechazó y de ninguna manera se puede resolver vía la acción de inconstitucionalidad como la que se discute. Suponiendo que se hiciera el estudio del artículo relativo a la adopción, éste no puede hacerse como una autorización automática e indiscriminada para adoptar, sino que tiene que sujetarse a un sistema legal que tiene como fundamento asegurar el interés superior del menor en donde el derecho del adoptado es independiente de cuáles sean las preferencias sexuales de las personas que lo lleven a cabo. Los agravios expresados por el accionante son inoperantes, porque lo que hace es discriminar.

El Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano opinó que ante todo, no hay estudios suficientes en México para determinar los efectos de la adopción por matrimonios heterosexuales, y mucho menos por parejas homoparentales, ni de padres o madres solteras ni estudios de ningún tipo. Las opiniones que el ponente incluyó en su proyecto son de carácter personal, aunque la Universidad Nacional Autónoma de México los haya recomendado. Le sorprende por qué no se pidió información al DIF (Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia) que por ley interviene en todos los casos de adopción. También hay una normatividad en la materia, como la Ley de Asistencia Social, el Estatuto Orgánico del DIF, el Código Civil Federal o el del D.F., etc. El Ministro sí consultó al DIF, a la Asociación Mexicana de Pediatría y repartió entre los demás un documento al respecto. También consultó al Instituto Mexicano de Orientación Sexual, que produjo un informe a nivel internacional pero era inmanejable en esa sesión, y otro estudio respondiendo a cuestiones precisas planteadas por el propio Ministro. De la lectura del informe de una psicóloga de la Facultad de Psicología de la UNAM, no se demuestra a satisfacción que en las familias homoparentales pueda haber seguridad en el óptimo desarrollo del infante o que no resulte perjudicial, porque se basa en estudios practicados en otros países y porque no existen evidencias científicas en la sociedad mexicana. Los estudios que concluyen que no hay

afectación para los menores están cuestionados respecto a las diferencias metodológicas. En general, los estudios referidos tanto en el proyecto como los solicitados por el Ministro Aguirre no son concluyentes, si bien acusan discriminación y burlas hacia los menores. Exponer a los menores abandonados a una dificultad adicional de integración a la sociedad obstaculiza aún más el proceso. Si en el país se siguen estigmatizando a las parejas del mismo sexo en detrimento de lo plasmado en el artículo 1º. Constitucional con mayor razón se puede afectar el desarrollo del menor al carecer de aceptación en un medio que no permitiría su desarrollo con respeto y dignidad. Antes de estudiar la adopción, necesitarían estudios confiables, ya que actualmente lo mejor para el adoptado es integrarse a una familia que se parezca a la natural conformada por una figura femenina y una masculina, como sucede en las familias biológicas.

Antes de cerrar la sesión el Ministro Aguilar solicitó votar en relación a su exposición, ya que al no verse como un sistema integral el estudio del artículo 391 en relación el 146 (matrimonio y adopción) no puede analizarse la adopción si no quieren que se afecte la decisión ya tomada por el Tribunal en cuanto a la constitucionalidad del matrimonio.

## 5.11 Sexta Sesión

### 5.11.1 Sobre la Constitucionalidad de la Adopción entre Personas del Mismo Sexo

Al Ministro Aguirre Anguiano le pareció cuestionable lo dicho por su predecesor en el sentido de que el precepto sobre adopción forme necesariamente parte de un sistema normativo. El artículo 391 también prevé quiénes pueden adoptar para dar lugar al sistema legal de adopción así que se puede impugnar de manera individual, tomando en cuenta que en la sesión del 1 de julio se votó por mayoría estudiarla. Es por ello que no se puede declarar la inoperancia del precepto

porque no es necesario que señale expresamente que los matrimonios entre personas del mismo sexo puedan adoptar ya que la posibilidad de adopción es consecuencia del artículo 146 sobre el matrimonio que implícitamente modificó el concepto de cónyuges. En la acción de inconstitucionalidad no se impugna el sistema legal de adopción, sino la posibilidad de que accedan a ella parejas homosexuales que fueron incorporados al matrimonio. Esto quiere decir que se impugna el efecto de la modificación del matrimonio al permitírseles adoptar. Por eso el Procurador dice que hay inobservancia al interés superior del adoptado, de donde se deduce la falta de necesidad de impugnar el sistema del que forma parte. Ese interés superior es el que explica por qué se debe analizar el precepto. Tampoco concordó con el ministro Aguilar cuando dijo que la consecuencia de la declaratoria de invalidez supondría invalidar por completo la norma y desaparecería la figura legal del Código Civil del D.F. Respondió que el análisis constitucional de una norma no necesariamente lleva a declarar su invalidez, puesto que se puede realizar una interpretación conforme para ajustarla al orden jurídico constitucional. Si llegara a concluirse que en razón del interés superior del menor no es conveniente que las parejas homosexuales casadas adopten, puede interpretarse que es precisa una disposición expresa que autorice la adopción de menores por parte de estas parejas. Esta sería una interpretación conforme sin declarar la invalidez de la disposición de adopción para salvaguardar el orden constitucional. Con esto se demuestra que no hay lugar a la improcedencia del análisis de constitucionalidad de la adopción. Al contrario, nos enfrentamos a un análisis de constitucionalidad de la adopción pues las parejas homosexuales no ofrecen un ambiente que asegure el desarrollo óptimo del menor. No se trata de un problema de aplicación de la ley, pues al no ser un requisito que sea una pareja heterosexual la que tenga acceso a la adopción, el juez de lo familiar no puede pronunciarse al respecto, por lo que la Suprema Corte de la Nación debe pronunciarse sobre este tema.

La Ministra Sánchez Cordero le preguntó al Presidente cuál posición tomarían en relación a la propuesta del Ministro Aguilar. El presidente le dio la razón en cuanto a discutir por cuál vía abordar el tema y le volvió a dar la palabra a la Ministra

La Ministra Sánchez Cordero y el Ministro Valls sugirieron que el Tribunal Constitucional estudiara la adopción y se pronunciara sobre su constitucionalidad en relación al matrimonio reformado en el D.F. El Ministro Silva Meza opinó que se votó este precepto en cuanto a si tenía un alcance jurídico, si se trataba de un nuevo acto legislativo, no en cuanto a la improcedencia de este asunto, con lo que está de acuerdo con el ministro Aguilar. La Ministra Luna Ramos también apoyó la posición del Ministro Aguilar, porque se votó que se trataba de un nuevo acto legislativo, pero no se votó estudiar su contenido, que es el mismo y además no se impugnó ni se estudió en el Tribunal como parte de un sistema normativo y de manera aislada no es factible su impugnación, entre otros motivos porque no fue impugnado de esta manera. El Ministro Franco González Salas dijo que no debe declararse inoperante la impugnación de este precepto. El Ministro Zaldívar Lelo de Larrea recordó que cuando se votó en contra del sobreseimiento de la disposición sobre adopción optaron también por llegar a una definición clara de la Suprema Corte sobre el asunto. Al ser un nuevo acto legislativo, hay que analizarlo, justamente porque el interés superior del menor es mucho más delicado y sensible para la sociedad que los matrimonios entre personas del mismo sexo. El Ministro Cossío tampoco estuvo de acuerdo con el Ministro Aguilar y citó párrafos de la acción de inconstitucionalidad en donde se vinculan matrimonio y adopción y habla de un nuevo sistema del D.F. que genera formas distintas de matrimonio y que forman parte de un sistema que conlleva la posibilidad de adopción, por lo que pide a la SCJN cumplir con su obligación constitucional y pronunciarse sobre el nuevo sistema de familia y adopción. El Ministro Presidente se preguntó si la adopción por parte de matrimonios homosexuales protege el interés superior del menor, lo cual es un tema no resuelto y por sí solo es determinante para resolver la constitucionalidad o no del

artículo 391. Añadió que no es necesario contemplar ninguna otra disposición del capítulo de adopción cuando la única preocupación de la Procuraduría es por la no exclusión de la posibilidad de adopción a matrimonios del mismo sexo. El análisis de fondo es importante y los planteamientos del Procurador deben resolverse, tal y como se decidió cuando se votó en contra del sobreseimiento del 391.

El Ministro Aguilar Morales señaló que después de oír las opiniones a favor y en contra de su propuesta, ya no se está planteando una causa de improcedencia sino que lo que quiere destacar es que la manera en que está planteada la inconstitucionalidad de la adopción no se puede hacer sin afectar lo que se decidió sobre el matrimonio. Esto porque la mayoría de las intervenciones que acaba de escuchar, coinciden en que el artículo 146 sobre el matrimonio es el que introduce la modificación o la posibilidad de que los matrimonios del mismo sexo adopten. Cuando el Ministro Cossío dice que el Procurador vinculó los dos preceptos (matrimonio y adopción) le respondió que la Suprema Corte no lo estudió así, si se hubiera hecho de esa forma tendría que haber analizado simultáneamente las disposiciones e influir en la validez del matrimonio reformado. Y agregó: (...)”a lo mejor como sugería el señor Ministro Aguirre, como fue una omisión de la Asamblea no hacerlo, nosotros lo vamos a legislar y vamos a introducir la prohibición expresa o tácita, una interpretación conforme en la que digamos, bueno, debe entenderse que solamente cuando se habla de cónyuges deben ser los heterosexuales, ¿Qué estamos haciendo?, introduciendo una prohibición, si quieren tácita de algo que la ley no dice para poder hacer la regulación correcta. Yo no veo de qué manera si no lo hicimos en el estudio conjunto del 146 y el 391, interrelacionados entre sí, por lo menos olvidémonos de los demás artículos, por lo menos podamos hacer un pronunciamiento respecto de un 391, que como todos han coincidido ha cambiado su sentido por el 146; no veo la manera más que legislemos y le introduzcamos una prohibición para que los matrimonios del mismo sexo no puedan adoptar, cosa que el artículo 391 no dice, y no niego que este



tema de la adopción en este caso en particular y muchos otros temas que existen en este país son de gran importancia y que este Tribunal Constitucional debería pronunciarse ¡desde luego!, pero tenemos que atender a la técnica, a la posibilidad y a la competencia del Tribunal para que pueda hacerse cargo del estudio nada más, porque si no, quedaría a nuestro gusto según lo que nosotros viéramos que es importante.”<sup>121</sup>

El Ministro Aguirre Anguiano puntualizó que su intervención no fue como se citó e insistió en que la impugnación es perfectamente válida, pues el matrimonio es constitucional pero no todo lo que lleva consigo.

#### 5.11.2 Sobre el Interés Superior del Menor

El Ministro Presidente mencionó que de seguir con la tesis del Ministro Aguilar habría que regresar al estudio del matrimonio y declararlo inconstitucional porque en relación con la adopción viola el interés superior del niño.

La Ministra Luna Ramos, en alusión a lo dicho por el Ministro Aguilar, adujo que el sistema normativo no lo componen únicamente el precepto relativo al matrimonio y la adopción, sino todos los artículos relacionados con ésta última. El 391 designa quiénes pueden adoptar, no establece la adopción per se. Los artículos siguientes regulan los requisitos para adoptar y aunque el matrimonio entre personas del mismo sexo se haya declarado constitucional, aún hay que satisfacer esos requisitos. Que los matrimonios entre personas del mismo sexo puedan adoptar, no está violentando el interés superior del niño, ya que el artículo relativo a la adopción se refiere a una serie de sujetos que pueden hacerlo, entre ellos los cónyuges. Esto no es cuestión de género sino de personas que serán sometidas a un escrutinio que pasa por todo el sistema de adopción establecido en el Código

---

<sup>121</sup> Intervención del Ministro Aguilar Morales en la sesión del pleno de la SCJN el 12 de agosto de 2010.- Pág. 28

Civil del Distrito Federal para que pueda llevarse a cabo. El interés superior del niño está salvaguardado a pesar de que no se hayan impugnado todos los artículos que forman el sistema.

El Ministro Presidente observó que la Ministra Luna estaba entrando al fondo del estudio de la adopción, cuando lo que se estaba discutiendo en ese momento era que el derecho sustantivo que contiene el artículo 391 está impactado por el matrimonio reformado y declarado constitucional. Únicamente el artículo 391 que señala quiénes pueden adoptar garantiza o no el interés superior del menor.

A juicio del Ministro Aguilar, cómo se puede estudiar por separado el 391 si el 146 que se interrelaciona con él, ya es constitucional, de suerte que la propuesta del Ministro Presidente de volver a estudiar el matrimonio no es viable, y por tanto, el 391 no agrega nada más, sólo habla de cónyuges, que están redefinidos en el 146.

El Ministro Presidente respondió que cuando respecto de una norma se hacen valer tres o más conceptos de violación, y se declaran infundados los primeros, se pueden estudiar los subsecuentes. Se podría en este caso estudiar de nueva cuenta el 146, salvo que ya el pleno votó que el 391 es un nuevo acto legislativo a través del cual los matrimonios del mismo sexo pueden adoptar. Por consiguiente, pide se vote por la moción del Ministro Aguilar.

La votación fue de ocho votos en contra de la propuesta de declarar inoperantes los conceptos de invalidez sobre la constitucionalidad del artículo 391 relativo a la adopción.

Los Ministros Aguilar, Silva Meza y Luna Ramos se reservaron para emitir en su momento un voto particular.

El Ministro Aguirre Anguiano repitió que no hay estudios ni evidencias que garanticen el interés superior del niño cuando es adoptado por parejas del mismo

sexo. Los que hay, surgen de situaciones experimentales, no de la experiencia. El menor es el ser humano más delicado y es quien mayor protección constitucional requiere. Las universidades e instituciones de toda tendencia en el mundo se invalidan unas a otras. Hay algunas universidades muy prestigiadas que llegan a la conclusión que no es conveniente para los niños vivir en familias homoparentales. Inclusive una de ellas informa que no es conveniente para los niños entre otras cosas porque las parejas del mismo sexo suelen ser pasajeras, con promedio de duración de ocho meses, son infieles, pero principalmente los niños viven en situaciones de tensión que es del todo inconveniente. También hay estudios que dicen lo contrario, pero todos hablan de países muy distintos al nuestro. En México, la institución avalada por la ley para emitir una opinión como es el DIF y La Asociación Mexicana de Pediatría nos dicen que no hay estudios a largo plazo que nos refieran qué sucedería en el corto y mediano plazo con la personalidad de esos niños y los trastornos que puedan tener. En particular, la Asociación Mexicana de Pediatría, A.C. asegura que debe haber algún tipo de alteración biopsicosocial, pero en este momento no está probada la conveniencia para los intereses de los menores. El DIF dice que no hay registros ni estadísticas sobre los niños adoptados por parejas o personas solteras de orientación homosexual, y que los registros que hay en cuanto a la violencia intrafamiliar no incluye a los niños que viven con dos personas del mismo sexo, así que no se puede dispensar a priori a estas parejas de dicha violencia. El Ministro dijo que la Asamblea Legislativa del D.F. no llevó a cabo las investigaciones adecuadas ni exhaustivas para legislar como lo hizo, y aludió al Ministro Presidente afirmando que se puede expulsar del orden jurídico la norma y que sea problema del legislador del D.F. redefinir la adopción conforme a la Constitución.

El Ministro Cossío reconoció que la ley les permite allegarse de todos los elementos probatorios que sustenten sus opiniones, lo cual le parece importante, pero en el caso que se debate no se justifica, ya que están analizando un tema estrictamente normativo. Lo que deben desarrollar es una discusión acerca de si

una norma interrelacionada con otra, permite la adopción entre matrimonios del mismo sexo pues no los distingue, de ahí que se haya declarado la constitucionalidad de dichos matrimonios. Quienes afirman que la adopción debería ser considerada inconstitucional por contravenir el interés superior del menor, le parece que la Suprema Corte de Justicia no tiene bases normativas para declarar inconstitucional por omisión y cualquier argumento en ese sentido los llevaría a tener que recurrir al contenido del artículo 1º. constitucional que prohíbe la discriminación de las personas en razón de su orientación sexual o por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana. También es contrario a lo discutido en torno al tipo de familia protegida por el artículo 4º constitucional y los derechos de los menores. No ve qué diferencia constitucional habría en excluir a toda una categoría de personas por su orientación sexual o en razón de su raza o religión, entre otros casos. Tampoco se han necesitado estudios empíricos o sociológicos para determinar el efecto que tendría en los niños vivir en familias indígenas o no indígenas, o pobres o ricas o con padres discapacitados, pues en todos los casos estas familias están jurídicamente protegidas por el mencionado precepto y no ha sido necesario investigar estas situaciones. Textualmente expuso: “Lo que a mí me parece es que el interés superior del menor exige una legislación que permita delimitar el universo de posibles adoptantes sobre la base de unas condiciones mínimas necesarias para el cuidado y desarrollo de cualquier persona y que permita que las autoridades aplicadoras tengan espacio para hacer evaluaciones en los casos concretos. Lo que no me parece es que el Estado deba garantizar la supuesta situación utópica y no jurídicamente asible que la demanda invoca cuando habla de la necesidad de dar al adoptado los mejores padres posibles, —y estoy citando aquí textualmente—, si el Estado tuviera que realmente, jurídicamente garantizar ese estándar de los mejores padres posibles, el régimen de adopciones quedaría absolutamente inoperativo, por una parte, y probablemente también resultaría gravemente violatorio del párrafo tercero del artículo 1º constitucional.”<sup>122</sup> El Procurador pretende excluir a toda una categoría

---

<sup>122</sup> Intervención del Ministro Cossío Díaz en sesión del pleno de la SCJN el 12 de agosto de 2010.- Pág. 47

de personas, como si éstas pudieran reducirse a una sola de las características que todos tenemos como seres humanos. Los estudios a que se refiere el Ministro Aguirre Anguiano hacen que el propio Tribunal Constitucional genere una categoría sospechosa que constitucionalmente sería muy difícil sostener.

En intervención para fines de aclaración al Ministro Aguirre Anguiano, el Ministro ponente sostuvo que las opiniones vertidas en el proyecto eran para ubicar la discusión en su contexto y que se trataba de especialistas designados por la UNAM, para emitir sus opiniones dentro de sus respectivas especialidades.

El Ministro Aguirre Anguiano contestó que independientemente del enorme respeto que tiene por la UNAM, las personas consultadas no son especialistas en la materia, sino estudiosos sin aportaciones de carácter experimental. En seguida se dirigió al Ministro Cossío argumentando que cuando hay dos principios en tensión dentro de la Constitución, para el caso, la no discriminación y el interés superior del menor, hay que atender al de mayor jerarquía, que es éste último.

El Ministro Silva Meza citó los argumentos del accionante relativos a que los niños que sean adoptados por matrimonios del mismo sexo los coloca en situación de desigualdad frente a los que se integran a una familia convencional. Esto lleva a pensar que no sólo la mayoría de los niños -incluyendo los que se encuentran al cuidado del Estado o en instituciones de beneficencia- sino que gran parte de la sociedad vive en condiciones de desigualdad. Combatiendo los motivos del Procurador, sólo queda observar que su oposición se centra en la orientación sexual de los adoptantes, lo que es justamente discriminatorio según lo dispuesto por el artículo 1º. Constitucional, tal y como lo desarrolla el proyecto del Ponente. No corresponde al Tribunal Constitucional -y menos en una acción de inconstitucionalidad que se compone de medios abstractos para el control de la misma- pronunciarse sobre la idoneidad de una persona o pareja para adoptar. Tampoco puede aseverar que en los procesos de adopción se privilegie el interés de los adoptantes en lugar de los adoptados.

El Ministro Cossío cuestionó que si los niños que van a ser adoptados por matrimonios homosexuales van a sufrir consecuencias, es equivalente a una “categoría sospechosa” que es la forma más clara de discriminación. Los elementos constitucionales son suficientes y no necesariamente los fácticos que los estudios arrojen para resolver el tópico.

El Ministro Aguirre Anguiano se dirigió al Ministro Cossío quien al no aceptar los estudios e investigaciones sobre familias homoparentales, equivaldría a reprobar el proyecto, ya que éste también contiene estudios y opiniones al respecto. Después refirió que otros Ministros han dicho que el sólo hecho de someter a análisis estas cuestiones es discriminatorio, con lo que no puede estar de acuerdo porque no basta con interpretar estos asuntos sin fundamentos científicos, para analizar a profundidad el interés superior del menor.

## 5.12 Séptima Sesión

### 5.12.1 Se Declara Constitucional la Adopción por Matrimonios entre Personas del Mismo Sexo

En la sesión del 16 de agosto de 2010, El Ministro Ponente Sergio Valls, tomó la palabra antes de empezar la discusión, para hacer a título personal un voto de censura a las declaraciones de un alto dignatario de la iglesia católica quien cuestionó la honorabilidad del Tribunal Supremo y sus miembros en relación a los asuntos que se estaban analizando. El artículo 130 Constitucional establece un Estado laico que separa en forma absoluta a la iglesia del Estado. No puede impunemente acusar de corruptos a los 11 Ministros del más alto Tribunal del país, diciendo que recibieron dinero para decidir en un determinado sentido. Criticó el lenguaje, la forma y el fondo con que se expresaron dichas opiniones.

El Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia exhortó a unirse al voto de censura, dado que las acusaciones fueron dirigidas a todos los Ministros y la votación fue unánime.

El Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, después de haber dedicado mucho tiempo a leer diversos estudios de carácter científico que han estado a favor y en contra de la adopción por matrimonios entre personas del mismo sexo, llegó a la conclusión de que la reforma es constitucional, por no encontrar argumentos sólidos que la Constitución acredite. Hablando de categorías sospechosas a la luz de los principios de igualdad y no discriminación del texto constitucional, cualquier diferenciación que se haga, deberá pasar por un escrutinio muy estricto y riguroso que justifique un trato diferenciado. El hecho de que los Ministros hayan decidido separar el análisis del matrimonio de la adopción se dio precisamente porque el interés superior del menor merecía opiniones, reflexiones y discusiones profundas, pues muchos consideraron que la constitucionalidad del matrimonio no trae necesariamente aparejada la constitucionalidad de la adopción. Tendría que probarse sin lugar a dudas que este tipo de adopciones afectan los intereses de los menores para hacer la diferenciación que no discrimine. Al no contar con datos duros ni elementos contundentes que permitan una diferenciación indubitable sin alguna suerte de discriminación, ni siquiera se presenta una duda razonable. Se ha dicho con toda razón que no existen en México estudios definitivos o totalmente convincentes sobre el efecto que causa en los niños la adopción por matrimonios homosexuales, pero tampoco los hay sobre el efecto que causa la adopción por parte de matrimonios heterosexuales, o por personas solteras, y esto no pone en duda la constitucionalidad de las adopciones que siempre se han llevado a cabo. Se está partiendo de un prejuicio, pues quienes sostienen que al no existir esa clase de estudios estas adopciones no son recomendables o son perjudiciales, se tiene que demostrar que no es así. También se ha dicho que en México, existen innumerables casos de niños que tienen un padre biológico y otro del mismo sexo y esto se acepta como un hecho que no se cuestiona, pero sí se cuestiona la

adopción por matrimonios homosexuales, sobre la base de que no se da la dicotomía hombre-mujer, como si hubiera diferencias entre uno y otro caso, lo que vuelve a ser discriminatorio. Esos argumentos no hacen hincapié en el interés del niño, sino en la sexualidad de los adoptantes, que como ya vimos, se da en los hechos. Los padres adoptivos quieren a los niños no como si fueran sus hijos, los quieren porque son sus hijos y eso demuestra que el amor a éstos trasciende con mucho la biología. Aceptó que los estudios hechos en el extranjero han sido cuestionados por pertenecer a una realidad muy diversa a la mexicana, pero de acuerdo a lo que ha leído existen dos factores clave, una externa que tiene que ver con el entorno social y la discriminación de que podrían o han sido objeto, de acuerdo a las posiciones de cada cual, y la otra de índole interno o psicológica, que se resume en la falta de identificación con la pareja madre-padre. Hay un aspecto que sí puede aplicarse a los niños mexicanos o de cualquier nacionalidad que es el mencionado factor interno o psicológico y encontró que en los hogares homoparentales se satisfacen las necesidades de los niños en relación al cuidado, cariño, sustento, educación, de salud, etc. Concluyó que al tener claro que la homosexualidad no es una enfermedad mental ni una afectación psicológica, las personas homosexuales son tan aptas como las heterosexuales para ser padres, y los niños están sujetos a las mismas ventajas o desventajas que pueden surgir en cualquier familia. Si el Tribunal Supremo no aceptara esta reforma, estaría constitucionalizando la discriminación.

El Ministro Franco González Salas tomó la palabra para asegurar que su obligación como Ministro de la Suprema Corte de Justicia es desprenderse de sus convicciones personales para analizar este asunto de manera constitucional. En un Estado definido como constitucional, democrático, laico y de derecho, es como se pronunciaría. El Tribunal declaró constitucional el matrimonio y también definió que no hay un derecho fundamental al matrimonio ni a la adopción, pues son figuras del derecho civil que han variado a lo largo del tiempo. Bajo un concepto de razonabilidad constitucional independientemente de las cuestiones sobre



igualdad y discriminación, debe analizarse la materia en forma sistemática. El Tribunal debe concluir si lo que el legislativo local hizo, fue conforme a derecho y determinar a quién le corresponde proteger el interés superior del menor, o del mayor de edad incapacitado, que también es sujeto de adopción, y esto es a los jueces. Los estudios no llevan de manera concluyente a declarar inconstitucional este tipo de adopción. La Asamblea Legislativa del D.F., otorga la posibilidad jurídica de adoptar a todo un universo de personas, como son cónyuges heterosexuales u homosexuales, personas solteras con cualquier orientación sexual y a concubinos. Para que se pueda concretar la adopción es el juez de lo familiar en el Distrito Federal el que siguiendo un procedimiento declare procedente o no la adopción en cualquiera de los casos mencionados. De esta manera, el Estado garantiza, conforme al artículo 4º. Constitucional el desarrollo integral del menor y su dignidad. El legislador federal o local tiene la obligación de desarrollar este concepto. Para el Ministro, hay razonabilidad en el sistema normativo de las adopciones, el juez debe realizar todos los esfuerzos para garantizar las posibilidades de que un menor pueda desarrollarse en una nueva familia. El marco jurídico del legislador local es razonable desde el punto de vista constitucional, corresponde a los jueces proteger en forma concreta el interés superior del menor y habrá que intensificar las políticas públicas para promover la tolerancia, el respeto y las normas de convivencia en la sociedad.

El Ministro Gudiño Pelayo se sumó a las propuestas anteriores, y agregó que el Procurador planteó una vinculación entre el matrimonio y la adopción, y el proyecto del Ministro ponente luego de las adiciones hechas a sugerencia de sus compañeros, también ha sido totalmente congruente en su resolución. El Procurador afirma que los niños adoptados por matrimonios del mismo sexo serían discriminados respecto de los adoptados por matrimonios heterosexuales, y eso no es otra cosa que convalidar las formas actuales de discriminación. El objetivo de un Estado de Derecho es eliminar las diversas formas de discriminación y tolerancia y si convalida la acción llegaría a perpetuar esas

actitudes discriminatorias. En el planteamiento del Procurador subyace una premisa directamente discriminatoria cuando pretende que la orientación o preferencia sexual de las personas sean consideradas por el legislador o por el Tribunal Constitucional como un impedimento para casarse y adoptar. La norma impugnada es neutra y no distingue matrimonio o concubinato de diferente conformación para acceder a la adopción y delega la idoneidad de los adoptantes en el juez que está obligado a seguir un sistema, un procedimiento, y defender caso por caso el interés superior del menor, razón por la cual no caben las distinciones señaladas. Para proteger el interés superior del menor, el Procurador le pide al Tribunal Constitucional que no convalide la adopción de menores por matrimonios entre personas del mismo sexo lo que es intrínsecamente discriminatorio al considerar la homosexualidad como algo nocivo o enfermo o transgresor de normas éticas y como algo indeseable para los niños. Por la orientación sexual de la pareja o el matrimonio el promovente pretende que paguen el precio de disminución de sus derechos.

La Ministra Sánchez Cordero enfatizó que la labor del Tribunal Constitucional es el examen de los asuntos que someten a su consideración y para todos los habitantes del país. No pueden fundar sus resoluciones en posturas sociales, religiosas, o de conciencia individual, desde la perspectiva de un Estado laico donde todas las convicciones tienen el mismo peso especialmente cuando se trata de temas que atienden a la dignidad humana. El legislador no establece un trato diferenciado entre los adoptantes independientemente de si se trata de parejas del mismo o distinto sexo. Esto satisface plenamente el principio de igualdad por lo que no se necesita una razonabilidad objetiva para sustentar un trato diferenciado, como plantea el Procurador. Tampoco se contraviene el mandato de no discriminación porque cualquier matrimonio puede adoptar con independencia de la orientación sexual de las partes. Excluir a estos matrimonios sí le parece que contraviene el principio de no discriminación. La acción de inconstitucionalidad es un medio de control abstracto para analizar la norma con parámetros

constitucionales y no su aplicación al caso concreto o situaciones particulares, pues como ya se dijo, la solicitud de adopción de un matrimonio entre personas del mismo sexo, corresponde a la primera instancia, que es el juez de lo familiar. El artículo 391 relativo a la adopción en el D.F., no implica discriminación alguna. En cuanto al interés superior del menor, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el criterio de que para establecer el alcance de dicho principio, hay que remitirse al concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos según la cual necesariamente implica una interpretación y aplicación que depende de cada caso concreto, a través de la elaboración de normas que respondan al desarrollo y pleno ejercicio de los derechos del menor. La aplicación de la norma resguardará el interés del menor si en el proceso de adopción se da una compatibilidad entre adoptantes y adoptado, en función de la conveniencia del menor para su desarrollo y el ejercicio de sus derechos. Pensando en la familia ampliada que tendrá el menor adoptado, como tíos, primos, abuelos, etc., ha concluido que el interés del menor se realiza si se da prioridad a sus necesidades y no a las de los adoptantes, lo cual no tiene nada que ver con su orientación sexual. Si se declarara la inconstitucionalidad de la adopción, se introduciría una prohibición que el legislativo local no aceptó cuando se planteó en el proceso legislativo. Por otra parte, convalidar la nulidad de este precepto dejaría sin contenido la disposición para todos los matrimonios, desconociendo la realidad social que el legislador quiso regular. Si se llevara a cabo una interpretación conforme que excluyera únicamente a los matrimonios homosexuales, además de incurrir en una discriminación, se colocaría el Tribunal en una situación de legislador positivo, lo que va en contra del principio de división de poderes. Por todo esto estuvo de acuerdo con el proyecto y la validez del precepto.

En segunda ronda, el Ministro Aguilar Morales para dar el sentido de su voto, reconoció la calidad profesional y la experiencia de los miembros de la UNAM que realizaron oficialmente los informes y forman parte del proyecto. Sin embargo, al

igual que el Ministro Cossío no le pareció necesario tomar el derrotero de los elementos probatorios por el simple hecho de que cuestionar la viabilidad de la adopción por matrimonios del mismo sexo son de suyo discriminatorios. Exigir la existencia de estudios en México introduce un razonamiento circular, ya que el carecer de estudios sobre menores adoptados por los matrimonios homosexuales ¿cómo estudiar estos casos si se niega esta posibilidad? De ahí que no sea válido contar con tales estudios o estadísticas, ni como elementos probatorios ni como método de análisis para afirmar que no son benéficos para justificar precisamente que por falta de esos estudios la adopción es nociva y perjudicial para los niños. La carencia de tales estudios en México no prueba ni una cosa ni la otra. Si no hay este tipo de adopciones, no se contará con la experiencia social y sin la experiencia social no se pueden realizar esos estudios en México, y entonces nunca se permitirían estas adopciones, lo que paralizaría el sistema normativo, desconocería la realidad social y atrasaría el desarrollo del Derecho por desconocer el cambio al que va dirigido. Es un problema estricta y rigurosamente normativo para determinar si una norma del Código Civil, en combinación con otra permite las adopciones que se discuten. Por eso es que está de acuerdo con el proyecto, así como con el artículo 100 constitucional y el Código de Ética. Como integrante del Tribunal Supremo debe ajustarse a los principios de imparcialidad, independencia y objetividad, actitudes del juzgador para emitir fallos por las razones que el Derecho proporciona y no por las de una forma personal de pensar o de sentir.

La Ministra Luna Ramos dijo que en principio la Procuraduría General de la República basó su impugnación en que la norma no se razonó suficientemente al preocuparse más por los intereses del adoptante que del adoptado, lo que violenta el artículo 16 constitucional, 4º. en los párrafos sexto y séptimo, además de algunos instrumentos internacionales por no velar por el interés superior del niño. Tanto el precepto relativo al matrimonio como el de la adopción son normas de libre configuración que corresponde al legislador elaborar sin contravenir las

garantías constitucionales. El artículo 391 no cambió en absoluto, lo que cambió fue la norma relativa al matrimonio; se trata de un sistema normativo por lo que la adopción no podía verse de forma aislada, pero como se votó en contra de ello se estudió la adopción por separado y no se violan los preceptos. La adopción tiene que solicitarse por la vía de una acción judicial ante el juez de primera instancia establecida en el Código de Procedimientos Civiles del D.F., así como cumplir con los requisitos del Código Civil de la entidad. Ese sistema con esos preceptos son los que velan por el interés superior del niño, y si no es así, los que estarían contraviniendo la Constitución son todos esos preceptos, que por cierto no son los impugnados. Al establecer la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, no ve cómo pueda negarse a estos matrimonios la posibilidad de adopción porque lo pueden hacer el resto de los posibles adoptantes que señala el 391. El proceso de adopción contiene requisitos de orden económico por parte de los adoptantes y lo que es más importante, de orden psicológico, lo cual no guarda ninguna identificación con la orientación sexual de los adoptantes. Personalmente cree que si existe el amor al niño, el interés por su educación y el compromiso con el menor, es suficiente para llevar a cabo la adopción sin menospreciar los requisitos que señala todo el sistema y el proceso. Esto no es cuestión de género sino de saber qué tan aptos son los adoptantes para ese efecto. Cuando se dice que estos niños pueden tener problemas sociales o de adaptación, se está pensando en que ciertamente la mayor parte de la sociedad del país es tradicionalista y con arraigadas ideas que componen nuestra idiosincrasia, pero esto ha estado cambiando en algunos sectores de la sociedad que tiene derecho a integrarse y formar parte del desarrollo propios de los fenómenos de transición que empiezan con el reconocimiento de la legislación. Por todos estos motivos apoyó el proyecto del ministro Valls, que espera enriquezca su ponencia con todas las ideas que en las distintas sesiones se han aportado.

El Ministro Presidente confirmó que de los once Ministros que componen el pleno, sólo dos, él y el Ministro Aguirre Anguiano estaban en contra del proyecto, por

estar convencidos de que el matrimonio es una institución de orden público que precede a la Constitución y exige como elementos esenciales su composición heterosexual. En congruencia con lo anterior, tampoco aprobó la constitucionalidad de la adopción.

#### 5.12.2 Sobre la Fundamentación del Dictamen

El Ministro Cossío Díaz hizo hincapié en que es tan importante cómo llegar a una solución como la solución misma. No compartió todos los argumentos del proyecto. Si se acepta, según el Procurador que deben tener pruebas o estudios que resguarden el interés superior del menor, se estaría aceptando que los matrimonios de una u otra conformación son iguales pero diferentes, así como en 1896 la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos resolvió un caso entre las personas de color y los blancos que eran iguales, pero deberían estar separados, situación que duró hasta 1952. Por eso no se planteó después de la declaración de constitucionalidad del matrimonio reformado si éstas parejas podían adoptar sin perjudicar a los niños. Esto lleva a cuestionarse sobre la condición de igualdad pero también sobre la condición de diferencia. Lo que le parece verdaderamente grave es que los propios Ministros lleven a cabo un ejercicio de ponderación que es lo que quiere el Procurador General de la República. El promovente quiere que la Corte pondere la situación de los matrimonios del mismo sexo frente al interés superior del menor. El Ministro Franco, La Ministra Sánchez Cordero y la Ministra Luna ramos llamaron la atención muy atinadamente sobre la forma en cómo se garantiza el interés del menor, es decir, a través del proceso varias veces mencionado. Se estigmatiza a los homosexuales desde el momento en que se plantean si son idóneos para adoptar, cuando no se duda de la idoneidad del resto de los adoptantes, y es ahí cuando se preguntan sobre el interés superior del menor. Cuando se exigen estudios o pruebas para descartar el perjuicio que pueden sufrir los menores adoptados por matrimonios con distinta orientación

sexual, se está metiendo por la puerta de atrás el prejuicio al exigir una sobrecalificación, al no estar del todo de acuerdo en que estos matrimonios pueden adoptar como cualquier otro. Por eso son tan importantes los argumentos para construir la decisión. Bajo estos matices, confirmó el sentido de la solución, pero no con todas sus consideraciones.

El Ministro Aguirre Anguiano recordó que se había hablado fundamentalmente del derecho a no ser discriminado, al trato igual, y que lo contrario sería violatorio de la Constitución, además de que para su gusto ha habido muchas disquisiciones meta jurídicas. Reconoció que hay un derecho a elegir con quien vivir, pero no hay un derecho fundamental al matrimonio ni a la adopción de menores. Aceptar que el matrimonio es entre “personas” y declararlo constitucional, abre una gama infinita de matrimonios distintos a los celebrados entre personas del mismo sexo. Pueden casarse un hombre reasignado a mujer con mujer, o una mujer reasignada a varón si se casa con un hombre. También podrían casarse un hombre reasignado a mujer con otro hombre reasignado a mujer y así las demás posibilidades futuras y todas las combinaciones posibles. Otro aspecto preocupante es que se sostenga que éstas son familias aunque el Constituyente que modificó el 4º. constitucional haya dicho otra cosa y encima se habla de sospechas como forma de interpretación constitucional. Le asombró que hasta los estudios que él mismo mandó hacer a instituciones de distinta etiología se descalifican por falta de rigor científico. También se habló de los derechos de los adoptantes cuando éstos no existen. Un juicio de probabilidad de ponderación debe pensar cuando menos, que esté incipientemente probado lo contrario, y aquí se dice que esto no afecta el interés superior del niño, lo cual le parece muy superficial. En cuanto a los estudios, simplemente la Asamblea del Distrito Federal no hizo ningún esfuerzo serio para privilegiar el interés del menor y se relega a la Suprema Corte la carga de probar los elementos torales de este juicio de ponderación. Cuando se dice que no se juzgan otras posibilidades de adopción, no toman en cuenta que las posibilidades se ampliaron con las reformas. Igual de

discriminatoria fue la Asamblea Legislativa del D.F. al suprimir las palabras “hombre y mujer” para albergar a “otros” lo cual no aguanta el menor análisis de racionalidad. También sostienen que el interés superior del menor se resguarda o garantiza con las normas secundarias y el procedimiento de primera instancia, lo cual es falso, ya que el único precepto que habla de un “interés superior” en la Constitución es precisamente el del niño. Esto obliga al poder ejecutivo en cuanto a la administración, al judicial en cuanto a la aplicación y por supuesto que al legislativo. A lo largo de la historia de la humanidad han existido muchas leyes peculiares, ésta será una más que espera que con el tiempo sea sólo un registro de un momento de esa historia.

El Ministro Ponente Sergio Valls, agradeció las aportaciones de muchos de los Ministros en sus intervenciones con el fin de reforzar el engrose del proyecto. No compartió lo dicho por el Ministro Aguirre Anguiano porque los matrimonios entre personas del mismo sexo ya declarados constitucionales tienen el mismo derecho a formar una familia por la vía de la adopción. El interés superior del niño está constitucionalmente garantizado, y los mecanismos para protegerlos corresponden al legislativo, pero se asegura la protección constitucional permitiendo que lo hagan todos los sujetos establecidos en la ley una vez reformada, ya que no siendo la orientación sexual un requisito que prohíba la adopción, como sucede con las personas solteras, se amplía el universo para que los niños encuentren una familia. Como jueces constitucionales, el deber es confrontar la norma con la Constitución, partiendo del hecho muchas veces comentado en el pleno, que no se trata de una figura que se de en forma automática sino que existe un largo procedimiento judicial que sustanciar para lograrlo.

El Ministro Zaldívar, intentó encontrar puntos de coincidencia para avanzar en la resolución que no se había votado. Contar con estudios que cualquiera de los Ministros se podía allegar para reforzar u orientar su opinión es perfectamente válido e incluso fue un parte aguas en una discusión de otra índole que en el



pasado recomendó el Ministro Aguirre y que resultó muy eficaz. También refuerza esta idea el hecho que se haya votado por estudiar la adopción por separado, lo cual lleva a declarar su constitucionalidad. Además, el hecho de que el Procurador haya impugnado su constitucionalidad no es estar de acuerdo en principio con él, sino llevar a cabo el deber de sustentar y resolver lo impugnado. La categoría sospechosa es un término técnico de interpretación constitucional que se aleja mucho de su uso coloquial, lo que no obliga a que no se hagan diferencias, sino a que precisamente las diferencias deberán estar sujetas a un estudio riguroso. La carga de la prueba por lo tanto, corresponde a quien quiere hacer la distinción y no a quien sostiene que distinguir en razón de la orientación sexual es inconstitucional. Que la categoría sospechosa impida diferenciar para evitar discriminaciones, no fue obstáculo para que se asomaran a ciertos estudios que analizaron, y así se llegó a la conclusión de que la adopción no es inconstitucional. De esta manera se pueden conciliar las posturas opuestas y dejar la puerta abierta para analizar el caudal científico que es perfectamente sano para el futuro.

Después de algunos comentarios y precisiones por parte del Ministro Ortiz Mayagoitia, del Ministro Zaldívar y del Ministro González Salas, el Presidente del pleno propuso al Ministro Valls que antes de aprobar el engrose del proyecto lo repartiera entre todos los Ministros en sesión privada.

La votación arrojó nueve votos a favor de la propuesta del proyecto, declarando constitucional la adopción por matrimonios entre personas del mismo sexo.

## **6. ANALISIS SOBRE EL DEBATE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN TORNO A LA PONENCIA DEL MINISTRO VALLS COMO RESPUESTA A LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El recuento del debate que se suscitó en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, busca reproducir la secuencia de las intervenciones, el ritmo que fueron tomando y en especial, la estrategia -intencionada o no- que finalizó con la declaración de constitucionalidad de las reformas al Código Civil del Distrito Federal. La intención fue no omitir algunas sutilezas y en ocasiones algunas redundancias, que ponen de relieve el bordado fino de la discusión entre once expertos del Derecho y de la Constitución en México.

Todas las argumentaciones transcritas dejan una agradable sensación de satisfacción por haber enfrentado cada cual y a su manera, prácticamente todos los ángulos de las implicaciones que un solo renglón reformado del artículo 146 puede tener. Los Ministros nos llevaron de la mano, punto por punto, idea por idea, por un camino que parte desde el derecho comparado hasta el pacto federal, pasando por muchos temas que se analizaron con lucidez, para comprender todo lo que se desprende del derecho de dos personas del mismo sexo a contraer matrimonio y adoptar.

Es por eso que buena parte de la discusión que se contiene en las páginas anteriores, respetó hasta donde fue posible, el detalle de las intervenciones, el tono, la intencionalidad y por supuesto, las palabras, que como sabemos constituyen un factor clave para los estudiosos del derecho, por ser la herramienta privilegiada del debate de las ideas y sus repercusiones en los preceptos legales y constitucionales. Las discusiones desbordaron el derecho a contraer matrimonio por cualquier persona independientemente de su orientación sexual, asunto que suena sencillo, pero que ha tomado varios siglos reconocer, porque se trata de un tema que se desglosa de muchas y variadas maneras.

Es imposible evitar hacer un recorrido por la historia, las tradiciones, las instituciones, las experiencias en otros países, la evolución de las costumbres, los estudios interdisciplinarios, las nuevas relaciones familiares, su influencia directa e inmediata en un mismo territorio, el federalismo, la laicidad, los derechos fundamentales, las garantías institucionales, las constituciones abiertas, las cerradas, el nuevo constitucionalismo, las formas de interpretación jurídica y por supuesto, la protección de las más cercanas e inmediatas relaciones entre las personas.

#### 6.1 Acerca del Sobreseimiento del Precepto sobre Adopción

Es evidente que no todas las posiciones de los Ministros tenían la misma intención. Hubo Ministros cuya votación a favor de que la Suprema Corte de Justicia se pronunciara clara y abiertamente por la constitucionalidad de la adopción, mientras que otros lo hicieron, como quedó demostrado en sesiones posteriores, para estudiarla por separado y poder impugnar su constitucionalidad.

De la variedad de argumentos esgrimidos por los diferentes Ministros, a favor y en contra del sobreseimiento, cabe destacar que la votación final implicó el hecho de colocar al Tribunal Constitucional frente a una discusión especialmente delicada y poco aceptada por la sociedad. Esto no los contuvo para enfrentar el reto jurídico que comprende, lo cual no sólo fue una actitud valiente e inclusive arriesgada, sino que con ello también se resolvió la posibilidad de futuras interpretaciones que por la vía judicial tendrían que darse en forma casuística, sin tener como respaldo y de una vez por todas, la decisión del pleno.

La Asamblea Legislativa reprodujo en la iniciativa de ley el artículo relativo a la adopción y a pesar de que hubo quienes consideraran que se debió a un error, lo cierto es que publicarlo literalmente en virtud de que no había necesidad de

modificarlo, se debió a una serie de confusiones en las que se enredaron los diputados y sin esperarlo ni preverlo consiguieron -por la vía del Tribunal Constitucional- que la norma relativa al matrimonio entre personas del mismo sexo, tuviera como consecuencia directa y de extrema importancia, la capacidad de adoptar.

El legislador local no esperaba que al publicar el precepto abriría un intenso y extenso debate no sólo en torno a la intencionalidad de la reforma, sino –y esto es lo más interesante- al alcance que ésta tomó en función del matrimonio ampliado. La famosa adición o candado que se añadió en comisiones y luego se rechazó en el pleno de la Asamblea, dio lugar a una discusión que puso en riesgo el propósito inicial del legislador, que sólo contemplaba la figura del matrimonio.

Es poco probable que la publicación del artículo en cuestión se debiera a un error. Lo que hubo fue un titubeo desde el principio, para conseguir reformar el matrimonio, y de manera poco ortodoxa se decidió en el último momento suprimir la adición al precepto sobre adopción, el cual ya formaba parte del dictamen a discutir, conscientes de contar con la mayoría necesaria que lo aceptara. Para apoyar esta afirmación, baste decir que en la Ciudad de México, el partido dominante en el D.F., desde hace varios períodos gubernamentales, también tiene mayoría en la legislatura local, así que las iniciativas de ley que ese partido ha presentado, cuentan de antemano con la aprobación mayoritaria de los legisladores de su bancada. En otras palabras, la innecesaria precipitación de la Asamblea Legislativa en el proceso, fueron superadas de forma respetuosa y atinada en la Suprema Corte de Justicia, por motivos que curiosamente –y podría decirse que hasta azarosamente- se fueron concatenando, para declarar la constitucionalidad del matrimonio y luego de la adopción.

Otra cuestión que es particularmente importante señalar, es que el Ministro Ponente, al conocer los resultados de la votación que dio lugar a analizar la adopción como un nuevo acto legislativo, llevaba de antemano otra propuesta que

contemplaba dicha situación. Así, propuso estudiar primero y en forma separada de la adopción, la constitucionalidad del matrimonio. Esta estrategia dio un giro importantísimo en la polémica, pues como se constata a través de su lectura, los opositores a la posibilidad de adopción por matrimonios entre personas de un mismo sexo, se quedaron prácticamente inermes porque la declaratoria de la constitucionalidad del matrimonio, hizo casi imposible negar la adopción a este tipo de parejas. Ello porque una vez declarada la constitucionalidad del matrimonio, al analizar el precepto sobre adopción, cuyo texto quedó intacto, fue muy difícil negarle el acceso a los cónyuges del mismo sexo, simplemente debido a que una de las consecuencias lógicas del matrimonio es la posibilidad de adoptar para formar una familia, como lo puede hacer cualquiera de los otros adoptantes que el precepto contempla, esto es, los matrimonios heterosexuales, los concubinos y las personas solteras independientemente de su orientación sexual.

## 6.2 Opinión sobre los Referentes Internacionales que han Regulado el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo y en algunos casos la Adopción

Cuando el Ministro Aguirre Anguiano cuestiona la validez de la tendencia mundial a legislar a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción, descalifica de tajo algo que ha sido ampliamente analizado y aceptado por los países que recurren a otras experiencias legislativas para debatir las propias. El derecho comparado es y ha sido por mucho tiempo, un instrumento eficaz al que se recurre por muy diversos motivos, entre ellos el de conocer otras perspectivas y técnicas jurídicas para enfrentar un tema en particular. Si bien es cierto que no son muchos los países que han abordado estas cuestiones, también lo es que ante un hecho concreto como el análisis constitucional de las reformas sobre matrimonio y adopción en México, es mínimamente obligado recurrir justamente a los países que han pasado por esos procesos. No es convincente sostener que son muy

pocos en la comunidad internacional los ámbitos en donde se han regulado estas cuestiones, por lo que esa no es una reflexión de peso para objetar el proyecto del Ministro Valls, a los que recurre como dignos de análisis. De ser otro el caso, hubiera aportado un conocimiento amplio y enriquecedor haber estudiado con detalle las otras legislaciones.

El Ministro Cossío, a pesar de las diferencias de enfoque que lo separaban del Ministro Aguirre Anguiano, descalifica el análisis comparado, y dijo que no veía la relación entre éste y el fondo del estudio del matrimonio reformado. Pensamos que es inexacto, pues el derecho comparado ha sido invocado a lo largo de otras discusiones y tiene precedentes judiciales en la propia SCJN -como sucede en muchos otros países- para contar con el mayor número de estudios necesarios a fin de llegar a una mejor comprensión de los temas sujetos a discusión.

La más adecuada información para analizar la reforma sobre matrimonio, es precisamente su regulación en otros países, independientemente de que sus estructuras normativas provengan de tradiciones distintas a la nuestra. No se trataba de ver cuáles eran los mecanismos procedimentales para llegar a reformar tal institución, sino de entresacar las ideas esenciales que subyacen en las leyes extranjeras y sus elementos argumentativos.

Por cierto, el fundamento de los países que han regulado el matrimonio y la adopción, parten en buena medida de los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, que son de orden universal, si bien existen otros derroteros para legitimar la regulación del matrimonio. En cuanto a las resoluciones internacionales que no son en todos los casos vinculantes para el marco normativo mexicano, habría que decir que no se citan como fuente del derecho, sino como documentos de carácter oficial y reconocidamente profesional para abordar la materia, de ahí que se insista en que representan un parámetro de información que en nada estorba a los Ministros del Tribunal Constitucional para reforzar sus respectivos planteamientos. En este sentido, nos parece muy atinada

la intervención del Ministro Luis María Aguilar al recomendar conservar las referencias y en todo caso, suprimir las conclusiones a que llegó el Ponente, por tratarse de información que ayuda al Tribunal a profundizar en el estudio del matrimonio.

### 6.3 Observaciones sobre la Constitucionalidad del Artículo 146 del Código Civil (Matrimonio)

Las principales opciones de quienes consideraron la constitucionalidad del matrimonio reformado, consistieron en (i) si efectivamente son los derechos fundamentales los que se violan; (ii) si basta con sostener la libre configuración del legislador; (iii) si es sólo es cuestión de confirmar las competencias del legislador del Distrito Federal; (iv) si habría que profundizar en torno al concepto de las garantías institucionales; o (v) o si la razonabilidad objetiva de la norma está justamente en los derechos fundamentales violados.

En este orden de ideas, hay que hacer notar que como varios de los Ministros indicaron, la acción de constitucionalidad es un medio de control abstracto de la norma y su conformidad con los preceptos constitucionales. Esto significa que al responder a la acción, el Tribunal Constitucional no debe detenerse en la aplicación de la norma al caso concreto, y pareciera que declarara la constitucionalidad de la norma reformada se puede prestar a ambos escenarios. Esto es, declararla constitucional por mandato del artículo 1º. Constitucional (igualdad, no discriminación, desarrollo de la personalidad, identidad sexual, integridad de la persona) o bien adoptar el criterio de que la vía judicial sería la adecuada para combatir caso por caso la violación a los derechos fundamentales cuando una persona que contrae matrimonio con otra, es del mismo sexo. Esta es la razón por la cual varios de los ministros, incluyendo al Presidente de la Suprema Corte, les preocupaba que el proyecto del Ministro Ponente desatara problemas de interpretación en todas las demás entidades de la República, ya que

no regulan los matrimonios homosexuales y por ende, violan los derechos fundamentales.

El Ministro Aguirre Anguiano retomó la filosofía liberal Juarista fuera del contexto histórico y cultural de la época, para defender la familia tradicional y el matrimonio heterosexual en el siglo XXI. Entra en contradicciones cuando dice que el origen del matrimonio no es religioso, pero que provenimos de una moral judeo-cristiana, con el objeto de afirmar que es imprescindible preservar una institución que el Ministro no concibe desde la perspectiva del cambio social que caracteriza ésta, como muchas épocas. Opta por una interpretación de la Constitución y todo el marco jurídico que de ella emana, que no se identifica con una ciencia ordenadora de las relaciones sociales que se transforman ahora con mayor celeridad que antaño, pues de lo contrario corre el riesgo de convertirse en un instrumento de atraso y petrificación de las instituciones. Habla de soslayo de una inconstitucionalidad sobrevenida por normas posteriores de rango subconstitucional, pero en lugar de reforzar esta postura, se niega a reconocer la posibilidad o el hecho, de que los homosexuales puedan casarse y formar una familia.

El Ministro Presidente cuestionó la formación de toda clase de familias, y pone el acento en el hecho de que la institución del matrimonio es ancestral y milenaria, por tanto, conformada por un hombre y una mujer. Manifiesta que no todas las formaciones familiares tienen cabida en el matrimonio, lo cual está debidamente reconocido en el Distrito Federal al regular las uniones civiles y el concubinato. Por su parte, el proyecto del Ministro Sergio Valls indica que las uniones civiles han sido reconocidas legalmente para su integración social, pero no les confiere la misma protección que al matrimonio, y no debe darse a estas parejas una categoría distinta. En el Distrito Federal, la regulación de uniones civiles se dio a través de la Ley de Sociedad de Convivencia, que efectivamente tiene una hechura diferente al matrimonio.



Entonces, la pregunta es si en México se pretende conservar la unión civil para las parejas de distinto o del mismo sexo que rechazan el vínculo matrimonial o si ésta tenderá a desaparecer en el corto plazo. Si permanece la unión civil, las parejas de distinto y del mismo sexo tienen actualmente dos opciones para encontrar en la ley la protección de sus derechos fuera del matrimonio: el concubinato y la Sociedad de Convivencia. Ello se refleja en una duplicidad de opciones de corte muy similar, con los mismos derechos y efectos, salvo algunas características que son diferentes. El hecho de que el concubinato y la Sociedad de Convivencia también aplique para las uniones entre parejas de cualquier género, una de ellas - la Sociedad de Convivencia- no es un estado civil pues se registra ante una autoridad administrativa (artículo 6o. De la Ley) y por ello su validez no es reconocida en las demás entidades del País, como los demás actos del estado civil de las personas, por lo que no tiene protección legal fuera del Distrito Federal.

Para muchas parejas el concubinato constituye la posibilidad de establecer una relación libre de formalidades, que al mismo tiempo está reconocida en la ley como estado civil, pero presenta dificultades procesales por lo que se refiere al derecho de alimentos, o cualquier otro que lo contenga, en especial cuando se disuelve, porque hay que probar que existió dicha unión. La sociedad de convivencia constituye una opción para aquellas parejas homosexuales (y heterosexuales) que no han decidido o no han querido unirse en matrimonio, con los inconvenientes antes apuntados.

Lo anterior nos remite a la práctica que desde hace tiempo consiste en que las parejas deciden convivir al margen del matrimonio. De hecho, por lo menos en México, según el último censo de 2010, el número de parejas heterosexuales no casadas es mayor que el de hace 10 años. Esto es perfectamente válido, si se trata de parejas de cierto nivel de estudios y posición económica, pero también hay que subrayar que subsiste la unión libre entre muchas parejas heterosexuales debido a la carencia de educación y de recursos. En México, dicha convivencia se

encuadra en el concubinato. Empero, en las últimas décadas, la tendencia general en países del continente Americano y Europeo es el de otorgarle a las parejas de un mismo sexo, los derechos y obligaciones que tienen las parejas que tradicionalmente se casan. Por ejemplo, a partir de la revolución sexual, por marcar un punto de partida destacado en la sociedad contemporánea, coincidió con un fenómeno más contestatario que se traducía en el rechazo a las instituciones consideradas convencionales y tradicionales, entre ellas preponderantemente el matrimonio.

En países como el nuestro y muchos otros, el matrimonio representaba el símbolo de la perpetuación de la influencia religiosa en la sociedad, cuando el “amor libre” se identificaba con posturas progresistas, que buscaban una estructura distinta de la sociedad y del Estado, lo que manifestaban con formas de vida diferentes y para muchos irreverentes. El avance en materia de protección de los derechos humanos ha justificado en gran medida el reconocimiento jurídico a las personas con orientación sexual distinta a la mayoría, hasta llegar a regular las uniones civiles, el matrimonio y la adopción. Sin embargo, habría que preguntarse por qué las minorías que vivían al margen de lo “socialmente aceptado”, terminaron por formar parte de las instituciones que antes se rechazaban. Para entenderlo, los acontecimientos de índole político y económico que condujeron a occidente a adoptar un esquema unipolar (como el fin de la guerra fría y el surgimiento del neoliberalismo económico, por hablar de dos eventos importantes) marcaron un parte aguas que desechó de tajo - y no sin razones - al socialismo real, pero con éste también se erradicaron en forma generalizada las ideologías que acogieron a muchas generaciones como expectativa para alcanzar la justicia social. Estos eventos se señalan únicamente para la reflexión ulterior, por no ser objeto de este estudio.

También es cierto que la alternativa que nos ofrece la social democracia, entendida como la vía más adecuada actualmente para conservar los ideales de

una sociedad más justa frente al desarrollo económico basado en la competencia y la globalización, condujeron a proteger jurídicamente esas formas de vida alternativas que se venían presentando tiempo atrás. Así, las leyes se han transformado para albergar en las instituciones tradicionales como la familia y el matrimonio, a las personas que estaban al margen de éstas. Tal vez la respuesta sea que en efecto, estas instituciones han evolucionado de manera que se encuentran ya muy alejadas de sus orígenes, y que ello respondió a una postura reformista, más que revolucionaria, que hasta hace no mucho tiempo se reclamaba. Otro elemento que constata el cambio en las formaciones familiares actuales, es la disolución del vínculo matrimonial, cuya rapidez y facilidad eran impensables hasta hace poco tiempo, no sin acotar las objeciones que conlleva.

En otro momento del análisis, el Ministro Cossío, de acuerdo con su opositor, el Ministro Aguirre Anguiano, toca el tema de las garantías institucionales para abordar el fundamento del matrimonio ampliado. Así observamos que se perfila otra alternativa distinta a la que representan los derechos fundamentales para declarar la constitucionalidad de esta figura. El Ministro Presidente se remite tangencialmente a las garantías institucionales para luego confirmar que el matrimonio es una institución y que como tal, es inamovible y permanente, por eso hay que protegerlo, para no desnaturalizar ésta ni ninguna otra institución. Como se ha mencionado, es de sumo interés observar que no nada más las coincidencias de discurso o postura entre los Ministros tienen una finalidad muy diferente, sino que cada vez toma más vuelo el esbozo de las garantías institucionales sin precisarlas o desarrollarlas con claridad. Puede ser que estos Ministros se hayan acercado a otras teorías provenientes del extranjero, pero también es posible que no las hayan defendido abiertamente por carecer de elementos constitucionales para hacerlo, aunque más adelante el Ministro Valls y el Ministro Cossío, ambos de acuerdo con la validez del matrimonio reformado, difirieron respecto de este concepto.

No obstante, nos parece que haber señalado la pertinencia de considerar la familia o el matrimonio como una garantía institucional, funciona tanto para la institución misma como para las personas que, fuera del D.F. intentaran casarse con otra del mismo sexo, pues las garantías institucionales se dirigen indefectiblemente al matrimonio y podrían haber resuelto de mejor manera precisamente la garantía de esa institución, entendida como lo hicieron quienes apoyaron su transformación. Es de suma importancia insistir en que la discusión central fue la del matrimonio en la Asamblea Legislativa y la de la familia y el matrimonio en la Suprema Corte de Justicia, a pesar de que tanto en la Iniciativa de reformas como en la ponencia del Ministro Valls se fundaran en derechos humanos, cuando el matrimonio no es un derecho fundamental, sino una institución cuyos miembros gozan justamente de esos derechos.

En relación a las garantías Institucionales, el Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, citó lo siguiente: "El Tribunal Constitucional español ha desarrollado el concepto de garantía institucional como la defensa de la constitución de determinadas instituciones que se consideran como componentes esenciales del orden jurídico-político cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, se trata de, cito: "Elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional, y las normas que las protegen son sin duda normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se difiere al legislador ordinario al que no se fija más límite que el del reducto indispensable o núcleo esencial que la Constitución garantiza." Fin de la cita.<sup>123</sup>

Sin embargo, en el debate de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, era muy difícil y complicado organizar un razonamiento alrededor del matrimonio y la familia como garantías institucionales, al carecer de elementos doctrinales,

---

<sup>123</sup> Intervención del Ministro Presidente de la SCJN en la sesión del pleno el 3 de agosto de 2010.- Pág. 30

jurisprudenciales y legislativos que pudieran reforzar este planteamiento en el momento de la discusión y tomando en cuenta que dos Ministros opositores defendían esta noción y sólo uno, el Ministro Cossío insistía en ella para profundizar en el estudio de las instituciones comentadas y declarar su constitucionalidad. De hecho, él mismo opinó que no hay una disposición expresa en la Constitución que nos hable de garantías institucionales, por lo que hay que recorrer el andamiaje de la familia como garantía institucional, para luego llegar al matrimonio. Además, al no tener interlocutores que apoyaran esta sugerencia, la mayoría de los Ministros que votó a favor de la constitucionalidad del matrimonio, optó por la libre configuración legislativa.

Cuando el Ministro Cossío Díaz comenta que no se debe confundir las competencias con el fondo del asunto, dice que la SCJN debe resolver qué entiende la Constitución por familia y matrimonio. Esto resulta sugerente, ya que la familia, es un concepto constitucionalizado, pero no pasa lo mismo con el matrimonio, de suerte que si compete al legislador ordinario ampliarlo, como lo hizo, no se puede exigir a la Corte que interprete la noción de matrimonio, a menos de que lo haga desde la perspectiva de las garantías institucionales como la familia, que está interrelacionada con el matrimonio.

En referencia a la votación en contra del matrimonio reformado, emitida por los dos Ministros que estuvieron en contra, el Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia y Aguirre Anguiano, vale la pena detenerse a pensarlo un poco, cuando hacen hincapié en que no son iguales las parejas heterosexuales que las homosexuales. En el extremo, al reconocer una notoria desigualdad entre la homosexualidad y la heterosexualidad como características definitorias del complejo que constituye la condición humana, es posible que su intención fuera la de ponderar el estudio, para llevar a los demás Ministros hacia la realización del examen diferenciado que en forma rigurosa se requiere para justificar que los principios de igualdad y no discriminación no les son aplicables a los matrimonios sujetos a discusión.

Bajo esta premisa se llevaría a cabo una complicada interpretación que posibilitara la diferenciación del matrimonio heterosexual frente al homosexual y podrían haber preservado el concepto que ellos ven claramente inamovible del matrimonio entre un hombre y una mujer. De todas maneras, fue evidentemente débil la posición de los Ministros disidentes, porque el artículo 1º. de la Constitución no distingue o introduce categorías entre las garantías de igualdad o no discriminación, por lo que no era preciso justificar una distinción normativa ya que existe jurisprudencia<sup>124</sup> que señala que hay que someterse a un escrutinio de igualdad ordinario y por tanto, extender las garantías a todas las personas.

Los Ministros Ortiz Mayagoitia y Aguirre Anguiano, tomaron la vía de entrar al estudio de las garantías institucionales para llegar a la conclusión de que las instituciones no pueden ser alteradas en lo esencial. Así las cosas, tanto la familia como el matrimonio serían consideradas en algún punto como instituciones de carácter público o social y de nueva cuenta afirmarían que sus características esenciales descansan en la pareja heterosexual y la procreación como fenómeno natural.

---

<sup>124</sup>Registro No. 167372

Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Abril de 2009 Página: 508 Tesis: 1a./J. 46/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa  
SALUD. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Conforme a la jurisprudencia 1a./J. 55/2006 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 75, con el rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

", y luego de un escrutinio ordinario se concluye que el artículo 271, segundo párrafo, de la Ley General de Salud no viola el principio de igualdad contenido en el artículo 1o., en relación con el 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, porque, en primer lugar, persigue una finalidad constitucionalmente admisible consistente en proteger la salud de quienes se sometan a cirugías estéticas y cosméticas, lo cual es acorde con el mandato de tutelar la garantía individual de protección a la salud establecido en el artículo 4o. constitucional. En segundo lugar, esta norma resulta racional para la consecución de dicha finalidad, pues se trata de una medida tendente a profesionalizar la oferta médica de cirugías estéticas y cosméticas, al exigir a los profesionales de la salud que las realizan que acrediten conocimientos especializados a través de un instrumento objetivo (un certificado de especialidad médica registrado ante la autoridad educativa), a fin de asegurar la calidad de sus servicios y las condiciones jurídicas adecuadas mediante el establecimiento de un sistema de control administrativo que exige la obtención de una licencia sanitaria para el lugar en que se realicen estos procedimientos, y una autorización de la Secretaría de Salud, conforme al reglamento correspondiente. Finalmente, se trata de un medio proporcional que evita el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos, en tanto que la afectación a la libertad de trabajo que resienten los profesionales de la salud se justifica frente a la evaluación de los efectos que la profesionalización y el control de calidad en la oferta médica de cirugías estéticas y cosméticas tienen sobre el mantenimiento de la salud de los pacientes sometidos a esos procedimientos.

Es interesante constatar que cuando se habla de libertad configurativa no se entra de lleno al asunto. La discusión comenzó por retar al Tribunal a pronunciarse directamente en torno a separar los dos preceptos clave, esto es el matrimonio y la adopción, para declarar su conformidad con la Constitución. Se requieren posturas más elaboradas y complejas que no dejen lugar a dudas para aceptar contundentemente que el matrimonio reformado en el Distrito Federal es absolutamente constitucional y avalado por la Suprema Corte, para eliminar otras interpretaciones y evitar todas las demás instancias.

Tomando en cuenta que la Constitución mexicana contiene un precepto relativo a la familia, es pertinente hacer algunas anotaciones al respecto. Tradicionalmente, el derecho ha concebido a la familia como una institución íntimamente ligada al matrimonio y sus funciones reproductivas, aunque no se niega que existe y siempre ha existido la familia fuera del matrimonio. La familia fuera del matrimonio ha conformado un grupo familiar constituido en los hechos, cuya regulación se funda en la filiación, es decir, en las relaciones de parentesco entre padres e hijos.

Esta familia fuera del matrimonio empezó por integrarse en el concubinato y los hijos de estas relaciones pasaron a ser reconocidos como legítimos para equipararlos legalmente a todos los niños nacidos dentro del matrimonio. Otro de los aspectos que el derecho tuvo que reconocer como un hecho innegable con enormes consecuencias jurídicas fue el divorcio, y desde luego, las familias que cada cónyuge después de disuelto el vínculo, fue formando e inclusive ampliando cuando procreaban hijos dentro del nuevo matrimonio. También, a partir de un par de décadas, en otros países se legalizaron las uniones civiles entre personas de un mismo sexo, lo cual no dejó de influir tiempo después, en nuestro marco legal.

Expuesto lo anterior, vemos cómo el derecho tiende a reconocer a las uniones que en un principio eran social y moralmente juzgadas, para después incorporarse al imaginario social. La mutación que ha sufrido la familia en general y en particular en México, ha requerido la protección legal para dotar de derechos y obligaciones

a sus miembros, cualquiera que sea su origen o conformación, hasta culminar en el tratamiento jurídico de los matrimonios entre personas del mismo sexo y la adopción. La adopción es una, pero no la única manera de tener hijos, ya sea que se trate de dos hombres o dos mujeres. Esto es así porque también han existido desde tiempo atrás los casos en que, por la vía de los hechos, hay parejas del mismo sexo que conviven con los hijos de una de las partes, provenientes de una relación heterosexual anterior. En épocas recientes, las parejas homosexuales han recurrido a las técnicas de reproducción asistida para que por lo menos una de las partes pueda tener hijos biológicos, en cuyo caso la adopción por el otro cónyuge es la vía ideal para tener hijos con ambos padres o madres legitimados.

Luego entonces, podemos asumir que la familia tiene como punto de partida la unión de dos personas que, independientemente de su orientación sexual, deciden convivir o relacionarse íntimamente entre sí y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio o la relación extramatrimonial. Esta fue la esencia de la cuestión debatida en la Suprema Corte, y ésa fue la conclusión: que las personas homosexuales tengan la libertad de contraer matrimonio si así lo deciden, y que familia que el Estado manda proteger es de muy diversa índole, y no por ello, más o menos legítima.

#### 6.4 Consideraciones en torno al Análisis de los Artículos 14 y 16 Constitucionales en Relación al 121

Los once Ministros entraron de fondo a varias de las cuestiones contenidas en el proyecto cuando habían acordado discutir las violaciones al artículo 16 constitucional, por violación al procedimiento legislativo al no fundar y motivar la reforma. Independientemente, de lo anterior, parece ser que la postura de la libertad configurativa fue la que prevaleció, lo cual se verá en el engrose o sentencia, con las aportaciones de todos los demás Ministros.



En concordancia con la explicación sobre la distribución de competencias al inicio de este estudio, después de que los Ministros de la Corte discutieron en forma extensa este complejo asunto, puede decirse con toda seguridad, que en efecto, los actos del estado civil de las personas como lo son el nacimiento, el reconocimiento de hijos, la adopción, el matrimonio, el divorcio y la defunción tienen plena validez en todos los Estados de la República. Tampoco puede negarse que los efectos de esos actos deberán tratarse caso por caso. Como decía una de las Ministras para ejemplificarlo, cuando habló de la hipótesis por la cual un matrimonio celebrado en el D.F. quisiera adoptar en un Estado en el que está prohibido el matrimonio entre personas de un mismo sexo incluida la adopción, habría que analizar ese conflicto de leyes conforme al artículo 121 constitucional.

Uno de los aspectos en que se complicó más la discusión, tuvo que ver con la interpretación de que el Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Senadores) tiene la facultad de emitir leyes generales para prescribir la manera de probar dichos actos, registros o procedimientos y sus efectos, de acuerdo al contenido del enunciado del artículo 121. Como el artículo empieza por establecer que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros, y después de un punto y seguido se menciona lo relativo al Congreso, se dividieron las interpretaciones en el sentido de que el Congreso podría modificar a su antojo el hecho de dar entera fe y crédito de los actos, en cada Estado.

Fue el Ministro Cossío quien deshizo el nudo de la controversia y así se resolvió una de las partes de este problemático asunto del pacto federal. El Ministro Cossío, en su intervención comentó que no debe interpretarse esta disposición de manera incorrecta, pues el propio Congreso de la Unión no puede en nombre de la Federación legislar de manera contraria al mandato que establece otorgar antes que nada, fe y crédito a los mencionados actos. Si en algún Estado en particular

se presentan problemas en cuanto a los efectos del estado civil de las personas que tuvieron su origen –en este caso- en el Distrito Federal, ahí sí se podrán invocar los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación vía juicio de amparo. Con todo, la reforma al matrimonio no contraviene la Constitución.

En general, los efectos de los actos del estado civil no habían ni han tenido a la fecha mayor complicación en el territorio nacional, ya que ha sido costumbre, o por lo menos lo era, hasta hace relativamente poco tiempo, transcribir en los Códigos Civiles estatales las mismas disposiciones del Código Civil del Distrito Federal. Sin embargo, ahora el cambio ha sido drástico, ya que las innovaciones legislativas se han dado en la capital, en un contexto de combinación de fuerzas del poder político que tienen los tres partidos principales en el territorio nacional. Mientras en el D.F. se despenalizó el aborto de manera abierta, la reacción de 18 entidades federativas a esta reforma fue responder con la penalización del aborto llevada al extremo. Entonces, no debería sorprendernos que los efectos del matrimonio y la adopción en otros Estados de raigambre profundamente conservadora intenten impedir no sólo los efectos del matrimonio y la adopción reformados en la capital del país, sino como ya se intentó hacer,<sup>125</sup> interponer una acción de inconstitucionalidad por considerar que esos actos iban en contra de sus leyes o mejor dicho, de sus tradiciones.

Tampoco hay que perder de vista que los partidos que gobiernan la mayoría de los Estados de la República cuentan por una parte, con población urbana y rural en pobreza o extrema pobreza, mientras otros, como en el norte del país o en localidades en que se concentra de manera significativa la riqueza, también están muy renuentes a aceptar este tipo de reformas, que para su gusto son frecuentemente motivo de escándalo, como lo ha manifestado la iglesia católica

---

<sup>125</sup> En febrero de 2010, los gobernadores panistas de Jalisco, Emilio González, y de Baja California, José Guadalupe Osuna, presentaron en la SCJN controversias constitucionales en contra de las reformas del Distrito Federal que permiten los matrimonios entre personas del mismo sexo. Las controversias fueron admitidas a trámite y al final desestimadas.

que continúa teniendo una gran influencia en los diferentes estratos económicos, y en una nada despreciable mayoría de la población mexicana.

#### 6.5 Respecto de la Constitucionalidad del Artículo 391 del Código Civil del D.F. (Adopción)

Como en el caso del matrimonio, cuando se discute la adopción, quienes se opusieron a ésta, hicieron un intento por llevar a cabo un estricto escrutinio de las desigualdades entre uno y otro matrimonio, y a la postre, basarse en su orientación sexual, para prohibirles la posibilidad de adoptar. No fue posible resolver el asunto en ese terreno, porque el matrimonio ya había sido declarado constitucional. Como se ha comentado con antelación, éste fue un elemento esencial para evitar desconocer en el matrimonio reformado los mismos derechos que los matrimonios heterosexuales.

El Ministro Valls resumió la posición del Procurador, que se basó en la discriminación que hace de los matrimonios entre personas de un mismo sexo, consideradas incompetentes para adoptar. Los Ministros se dedicaron a discutir si se debería estudiar el precepto de adopción impugnado en forma aislada o como un sistema. La mayoría de los que hablaban del sistema normativo de la adopción, compuesto por una serie de artículos que no fueron impugnados por el accionante, estaban a favor de su constitucionalidad, pero llevaron sus posturas al extremo de que, los dos Ministros opositores, que defendían estudiar la adopción en sus propios términos, llegaron a sugerir volver a estudiar la constitucionalidad del matrimonio y la adopción en forma conjunta o en su defecto, hacer una interpretación conforme<sup>126</sup> para prohibirla a los matrimonios entre personas de un

---

<sup>126</sup>La interpretación conforme es aquella que a través de un esfuerzo de exégesis hace congruente la ley secundaria con la Constitución.- Ministro Ortiz Mayagoitia, en sesión del pleno de la SCJN el 28 de septiembre de 2010.- Pág. 71

mismo sexo. Al final, por votación de ocho ministros se decidió estudiar únicamente el artículo 391 relativo al tema.

El Ministro Silva Meza habló de la importancia de los argumentos del Presidente y de Aguirre Anguiano, que iban claramente en contra de las posturas de los demás, pensando en una sociedad idílica que dista mucho de la que existe en México. A diferencia de otros países con mayor desarrollo económico, aquí hay muchos niños que pueden ser adoptados sin contar el numeroso grupo que conforman los llamados “niños de la calle” que sobreviven en condiciones inimaginables. Los niños adoptados, frente a los que viven en instituciones de beneficencia o en instituciones del Gobierno, tienen en principio más oportunidades de desarrollo y bienestar al integrarse a una familia, partiendo de la base que pasaron y aprobaron el proceso de adopción. En términos generales los adoptados gozarán de una mejor calidad de vida, salvo casos extremos de maltrato y otros delitos que lamentablemente afectan tanto a niños adoptados que a los hijos biológicos.

Muchos de los padres adoptivos no recurren a la adopción formal, por las dificultades burocráticas y lo tortuoso del proceso legal, ahora vuelto a reformar. A manera de ejemplo, el DIF (Instituto de Desarrollo Integral de la familia) señala que el número de adopciones en 2003 a nivel nacional fue de 800 niños. Su incapacidad para llevar un registro confiable se debe a que muchos de los niños “adoptados” no son reportados a ninguna autoridad civil. El UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) estableció en 2010 que México es el segundo lugar de niños huérfanos en América Latina y el Caribe, con 1.6 millones de menores. El 20 % de estos niños tendrían altas posibilidades de ser adoptados, quedando un 80% que por su edad, que oscila entre los 7 y 18 años, no son los mejores candidatos para ser adoptados.

Dentro de las 657 casas-hogar en la República, la mayoría son instituciones de asistencia privada con permisos administrativos para dar a los menores en adopción. Muchas de ellas, son dirigidas por albergues de orden religioso,

destacadamente católico, que tienen prácticamente acaparado el sistema de adopción, están exclusivamente dirigidas a parejas que reúnan los requisitos católicos que exigen. Estos asilos aplican exámenes ad-hoc para decidir a su arbitrio si la pareja, unida en matrimonio religioso, es la adecuada para adoptar. Piden cartas responsivas de sacerdotes (mientras mayor sea el rango mejor la referencia) que los recomiende especialmente para certificar que son practicantes y que cumplen con todos los preceptos eclesiásticos para tener la certeza de que no sólo se dicen católicos, sino que lo son de acuerdo a la ortodoxia más estricta, y así poder tener acceso a un menor en adopción.

En las instituciones del Estado, quienes han intentado adoptar, se han topado con prejuicios al margen de la ley que son propios de las personas que individual y subjetivamente deciden la idoneidad de la pareja. Ven con malos ojos la adopción por parte de solteros y más si son “sospechosamente homosexuales” y han llegado al grado de negar la adopción a parejas cuando uno o los dos miembros de la misma son judíos. Ampliar el universo de adoptantes conlleva ventajas para ofrecerle a los niños formar parte de una familia, sobre todo cuando subsiste un gran número de menores que viven en las instituciones mencionadas y no disponen de recursos suficientes para darles a esos niños, antes de ser adoptados, una mejor calidad vida.

El voto de censura contra el Cardenal de Guadalajara, Juan Sandoval Iñiguez, fue ampliamente abordado por los medios de comunicación y llegó al grado de que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal presentó una denuncia por daño moral en contra del Cardenal, quien no se detuvo para continuar atacando la reforma sobre bases notoriamente insultantes y simplemente impresentables. No sólo habló de que el Jefe de Gobierno había influido con dinero en las decisiones de los Ministros de la Suprema Corte para aprobar las reformas emanadas de su gobierno, sino que calificó a los matrimonios homosexuales como antinaturales,

inmorales y corrientes (éste último término se utiliza para descalificar a las personas por su vulgaridad o falta de educación).

También el Arzobispo Primado de México Norberto Rivera y su vocero Hugo Valdemar, aseguraron que las leyes del matrimonio entre personas del mismo sexo hacen más daño a la familia que el narcotráfico, lo cual es todavía más escandaloso, por lo que está pasando en el país en materia de crimen organizado. Lo que es también muy sorprendente, es que el Presidente de la República y Jefe del Procurador General de la Misma (que interpuso la acción de inconstitucionalidad) dijo públicamente en una entrevista televisiva que la Constitución expresa y literalmente hablaba del matrimonio como la unión de un hombre y una mujer. Es increíble que en su calidad de presidente y todavía más, de abogado, no conozca la Constitución o simplemente no la consultó para intervenir en un tema tan polémico.

La “categoría sospechosa” a que aludió el Ministro Cossío, es sin duda un argumento progresista. Ha sido un concepto acuñado por los estudiosos de la discriminación en todos sus aspectos, y revela elocuentemente el comportamiento cultural de una sociedad que sin darse cuenta, es profundamente discriminatoria, en más de un aspecto.

En la discusión acerca de los estudios que comprueben que no afecta a los menores ser adoptados por personas o matrimonio homosexuales, se está exigiendo la carga de la prueba a quienes están a favor, y no a quienes descalifican la adopción que se comenta, lo cual supone partir de un claro prejuicio que requiere de elementos contundentes para aceptar lo contrario, por lo menos desde la perspectiva jurídica. El prejuicio parte de una posición que va más allá de la tolerancia (noción hasta la fecha discutible en función de la connotación y el contexto en que se dé) pues si bien “aceptan” que las personas tengan una orientación sexual diversa a la mayoría, rechazan que estas personas contraigan

matrimonio por considerarlo una institución exclusivamente heterosexual, pero si así fuere, de ninguna manera están dispuestos a que adopten.

## 6.6 Comentario Final

Recordemos que las uniones civiles han sido recogidas por el Derecho pero no son “equiparables” al matrimonio, como sucedió en Alemania cuando se discutía si se trataba de una “garantía de instituto” de acuerdo a su Constitución. Conforme fue ganando terreno la unión de parejas de un mismo sexo y se planteó el derecho de contraer matrimonio, se produjo una gran polémica en los tribunales de los diferentes países en que se reguló, argumentando siempre que ya tenían una figura legal que los reconocía, pues el matrimonio estaba fundado en la relación hombre-mujer.

El siguiente paso fue la adopción y es la que más controversias ha suscitado, porque dejar a los niños en manos de matrimonios homosexuales ya parece un extremo inconcebible, cuyo basamento consiste en pensar que estos menores también serían homosexuales y sería intolerable que ese sector de la sociedad creciera, justo porque rechazan una forma de vida o de familia distinta. Estamos frente al típico caso de negar lo que más se teme y si se “toleran” a los homosexuales, no se puede permitir que los niños educados por éstos también lo sean. Hay que cuidarse de no confundir minoría con “anormal”.

A pesar de que es prácticamente imposible desprenderse de toda subjetividad o convicción personal para analizar la constitucionalidad de la reforma, el hacer énfasis en que formalmente somos un Estado constitucional, laico democrático y de derecho, permite que a nivel del Tribunal Constitucional se discutan estas cuestiones al margen de la realidad política e ideológica del país. Esto significa aspirar a que el derecho sea un instrumento de apoyo para regular las relaciones

sociales de una manera más justa. Tender a que una realidad como la mexicana se desarrolle en mejores términos empezando por su capital, no es poca cosa, dado el centralismo que la ha caracterizado durante mucho tiempo y habiendo sido referente de toda clase de cambios en los Estados de la República.

Desde hace relativamente poco tiempo las entidades federativas han cobrado auge principalmente por la distribución del poder político en la geografía nacional, pero el Distrito Federal sigue teniendo un peso y una importancia incontestables. A pesar de que las críticas a su gobierno y especialmente a las iniciativas de leyes que han representado avances importantes frente al atraso cultural y social que privan aún en la mayoría de los Estados, éstas iniciativas, luego convertidas en leyes, representan modelos de desarrollo, al menos en lo jurídico que más adelante modificarán las pautas de pensamiento de quienes ven con reservas tales transformaciones.

Aunque las intervenciones del Ministro Aguirre a lo largo de las discusiones en el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no fueron convincentes para fundar su análisis de inconstitucionalidad de las reformas, tuvo razón cuando criticó la redacción del precepto. Desde que se publicó la reforma al Código Civil del Distrito Federal llamaba la atención que estableciera que el matrimonio era la unión entre “dos personas” en lugar de decir abiertamente que podrían celebrarlo parejas del mismo o distinto sexo, o bien, que es la unión de una pareja independientemente de su orientación sexual. Es probable que esta curiosa y sui géneris forma de redactar se haya debido a un cierto temor de hablar directamente sobre el género u orientación sexual de los contrayentes. No hay otra forma de interpretarlo porque simplemente no dieron ninguna explicación, y cuando se les sugirió que lo hicieran como se ha hecho en otros países para evitar términos ambiguos o vagos, no hubo respuesta al respecto. Redactar la disposición como la unión de dos personas independientemente de su orientación sexual, no impide que lo puedan llegar a celebrar hombres o mujeres transgénero, pues su género



se modifica legalmente después de la transformación fisiológica. Fuera de estas combinaciones, cuesta trabajo imaginar otras que abraquen las palabras “dos personas”.

Es absurdo que la Asamblea Legislativa intentara que el artículo pasara desapercibido, ante la sociedad, la iglesia u otros sectores reaccionarios, lo cual no demuestra más que una gran ingenuidad, porque esos sectores de la sociedad que se opusieron, llevaron la discusión a un mayor nivel de conflicto, que era imposible evitar. Otra de las cuestiones que sugieren que había una necesidad de premura para promulgar la iniciativa de reformas, es la ausencia de consultas que en su caso deberían haber hecho, como especialistas en Derecho Familiar, constitucionalistas, psicólogos, sociólogos, académicos o expertos de cualquier otra disciplina relacionada con los temas. El hecho es que no hubo consultas públicas ni se sometieron a una discusión abierta.

Esto se observa porque la reforma fue votada y aprobada en un lapso muy breve y tomó por sorpresa a más de un grupo de personas interesadas en el tema, sin contar que se trata de algo que concierne a la sociedad en su conjunto. Ciertamente que de haber sido discutido de otra manera, es altamente probable que la reforma hubiera sido aprobada en medio de un clima de rechazo mayoritario, porque las encuestas que se hicieron después, arrojaron que la mayoría de la población del D.F. estaba en contra del matrimonio homosexual y un número mayor, de la adopción.

No olvidemos que contaban con un holgado margen mayoritario para aprobar la reforma en la Asamblea, pues como se dijo anteriormente, el partido mayoritario en el congreso local, es el mismo que llevó al Jefe de Gobierno a ganar las elecciones en la capital del país. Sin embargo, la Asamblea Legislativa optó por ahorrarse la discusión y el rechazo de amplios sectores de la sociedad a priori, lo que llevó a que el análisis de fondo se diera en la Suprema Corte de Justicia. Como estrategia de política, podría entenderse, pero también resulta

contraproducente no haber tomado el derrotero de defender e informar públicamente que se trataba de una cuestión de derechos fundamentales, como sostiene la reforma, pues existe la razón jurídica y política para llevarla a cabo y entonces podrían haber conducido el proceso de una forma más coherente y congruente, ya que fue inevitable que se filtrara a los medios.

Una de las principales paradojas que se presentó en las sesiones alrededor de la declaración de constitucionalidad del matrimonio ampliado, fue la de estudiar por separado la adopción. Como se sabe, en varios de los países que han llegado a regular este tipo de matrimonios se les ha negado la posibilidad de adoptar. De la misma manera, es muy posible que pensaran que si el matrimonio llegare a ser considerado constitucional, aún tendrían que librar la lucha de la adopción, y al hacerlo por separado, sería más fácil. Esto es así porque el énfasis en el interés superior del menor tiene un peso mucho mayor en la sociedad que la voluntad de dos personas mayores de edad para casarse. Apostar a la idea de que no está demostrado fehacientemente o por lo menos a mediano o largo plazo, que los niños de familias homoparentales tienen dificultades para desarrollarse con respecto a los demás, ha sido una postura que ha ganado terreno en muchos espacios de discusión. Lo peculiar de esta situación es que los demás Ministros no le dieron la importancia a la duda que rodea la realización de tales estudios y que al haber sido declarada la constitucionalidad del matrimonio reformado, resultó mucho más complicado privarlo de la posibilidad de adoptar, como cualquier otro matrimonio. Incluso, el Ministro Aguirre Anguiano llegó a reconocerlo con ironía, cuando en una de las sesiones dijo: “Yo estoy en contra de esa propuesta y perdónenme una muy rápida digresión, ahorita que habló el señor Ministro Aguilar me acordé de mi infancia, cuando alguien se distraía, después le decían perdiste esto por bobo. Como no discutimos al mismo tiempo el 146 y el 391, por bobo ya perdió. Gracias.”<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Intervención del Ministro Aguirre Anguiano en la sesión de la SCJN el 12 de agosto de 2010.- Pág. 34

Tampoco podemos pasar por alto la pobreza de las motivaciones del Procurador de la República, cuando impugna el matrimonio entre personas del mismo sexo en base a un concepto de familia que según su punto de vista, no ha cambiado y el matrimonio, como parte fundamental de la familia, es el compuesto por un hombre y una mujer, sin excepción. Cunado aduce que se trastoca el pacto federal porque las demás entidades federativas, no contienen preceptos para regular el matrimonio ampliado, se ve claramente que carecía de los conocimientos y experiencia profesional necesarios para conocer los preceptos constitucionales que posibilitan la validez de los actos del estado civil en todos los Estados del país, y este razonamiento no lo llevó a pensar que había que distinguir entre los actos y sus efectos, como lo hicieron los Ministros de la SCJN. La peor argumentación de la acción de inconstitucionalidad, es la relativa a la adopción, al afirmar que no es conveniente para los niños ser adoptados por matrimonios compuestos por personas del mismo sexo, porque podrían sufrir discriminaciones al no ser iguales a los demás.

Como ha quedado demostrado, ni siquiera los Ministros que estuvieron en contra de su constitucionalidad pudieron explicar o sustituir -como lo hicieron en varias ocasiones- sus deficiencias en este aspecto, ya que se ocuparon de defender la carencia de estudios contundentes que demostraran que no había perjuicio para los niños que formen parte de familias homoparentales, pero era indefendible, por prejuicioso y abiertamente homofóbico el planteamiento del Procurador, aunque se llegó a comentar en la SCJN someramente, que algunos estudios consideraban que este tipo de formaciones familiares, podrían ocasionar que los menores fueran objeto de burlas o segregación.

En general, el contenido de la acción de inconstitucionalidad discutida por el Tribunal Constitucional no estuvo a la altura del debate que suscitó, lo que habla de la mediocridad de los funcionarios que están al frente de la Procuraduría y sus asesores, por no haber tenido los elementos mínimos para enfrentarse a once

Ministros que gozan de muy buena fama, independientemente de las merecidas críticas que ha sufrido el sistema judicial mexicano en todas las demás instancias.

Como hemos visto, algunos de los Ministros de la Suprema Corte cuentan con conocimientos de sobra para buscar introducir en sus resoluciones teorías de avanzada que se refieren al neo constitucionalismo de donde surgen nuevos paradigmas en la ciencia jurídica y en particular en la constitucional como las teorías de ponderación judicial o de argumentación, que son necesarias para la labor del juez constitucional, por mencionar algunas. “Sin duda, asistimos ante un cambio de paradigma en el mundo jurídico, un nuevo modelo emerge tras los derroteros, ruinas y cenizas del neopositivismo, se trata del neo constitucionalismo como nuevo paradigma que interpreta y entiende el Derecho ya no sólo por normas (visión normativista), sino como principios, valores (visión axiológica); más en concreto, aplicado al Derecho Constitucional, nos hallamos ante un nuevo modelo que entiende las constituciones no sólo desde una lectura meramente formal y normativa, sino dotadas de un denso contenido sustancial fundado en valores y principios, como muy bien expresa Gustavo Zagrebelsky<sup>128</sup> quien dice que el derecho se hace más flexible y dúctil, más maleable, menos rígido y formal, y con ello se amplían las esferas en las que cobra relevancia decisiva y fundamental la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del derecho. Por tanto, el derecho que era un conjunto de normas externas heterónomas y coactivas, se va convirtiendo progresivamente en un conjunto normativo flexible, adaptable y móvil en el cual los principios de argumentación e interpretación, prioridad axiológica y deontológica van cobrando prioridad y primacía. La ley ha dejado de ser la única, suprema, y racional fuente del Derecho y comienza un síntoma de crisis irreversible del paradigma positivista”.

---

<sup>128</sup> Zagrebelsky, G.- El Derecho Dúctil, (trad., de M. Garcón), Trotta, Madrid, 1995. p. 65. Citado por Aguilera Portales Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio.- “Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli”.- Pág. 14

En palabras del profesor Jaime Cárdenas:<sup>129</sup> “El Estado de derecho ya no es el “imperio de la ley” sino el “imperio del Derecho”, esto es, de la Constitución, de los principios y de la labor de intérpretes y argumentadores.” Podemos decir que los rasgos característicos de la corriente neo constitucionalista tienen puntos de coincidencia entre los juristas que la han abordado, entre estas se encuentran:

1. La existencia de más principios que reglas o el valor superior de los primeros sobre las últimas.
2. En la actuación judicial se da un procedimiento de ponderación antes que de subsunción.
3. La omnipresencia de la constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos relevantes.
4. El carácter extensivo de la actuación judicial en lugar de la autonomía del legislador ordinario.
5. Coexistencia de una constelación plural de valores que a veces entran en contradicción, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de escasos principios coherentes entre sí.”<sup>130</sup>

Si pudiéramos hacer emerger la esencia que impregna los planteamientos de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin dejar a un lado la riqueza de los puntos de vista y la variedad de argumentaciones jurídico-constitucionales, podríamos decir que se trató, en el fondo y con una imparcialidad casi generalizada en la medida de lo posible, de interpretaciones que atienden a dos principales posturas.

---

<sup>129</sup> Cárdenas García, Jaime. “Diez tesis sobre nuestro atraso jurídico” en Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho, Torres Estrada, Pedro (comp.) México, Limusa, 2006, pp. 4166. Citado por Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio.- “Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli”.- Pág. 14

<sup>130</sup> Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio.- Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli.- Pág. 15

La primera sería la interpretación tradicional histórica, que se basa en el respeto y consideración a la intención del legislador o del constituyente, lo cual no sólo ha sido tradicionalmente aceptado y ejercido, sino que constituye también un afán por dotar de seguridad jurídica a las instituciones y a los ciudadanos. Las interpretaciones de orden constitucional – si bien hubo varias de orden meramente legal que derivaban de aquellas – justifican frecuentemente su alcance a través de elementos de análisis literal, sistemático, causal y teleológico. También es frecuente y riguroso atender al contenido de la norma vigente con respecto a la anterior, sobre todo cuando la intención del constituyente fue la de plasmar un principio regulado entonces, e inclusive con anterioridad a éste, a fin de sostener un criterio que en su conjunto tienda a prevalecer en el tiempo, si no se quieren relativizar al extremo, todas las corrientes de pensamiento.

La segunda postura, que responde a una interpretación histórica progresiva, sin necesariamente descalificar a la anterior, requiere tomar en cuenta las condiciones y necesidades existentes en el momento de la interpretación constitucional. Sabemos que toda norma fundamental representa la permanencia de una forma de gobierno y de la construcción del Estado, su orden jurídico y su preservación. No obstante, si un precepto constitucional permite - y lo que es más importante - exige actualizar o adecuar su sentido a las circunstancias actuales derivadas de transformaciones sociales, económicas, culturales o políticas de un conglomerado social, con el objetivo de fijar su alcance, se hace imprescindible llevarlo a cabo en esos términos sin desconocer o desnaturalizar el contenido de la norma.

Como colofón, las reformas llevadas a cabo en el Distrito Federal respondieron a la tensión entre estas dos formas de interpretación, sin ignorar el hecho de que quienes se opusieron a ellas no reflejaron indicios de reconocer los cambios sociales, lo cual habló mucho de su prejuicio, pero también, y en tanto que expertos en Derecho, echaron mano de la interpretación histórica tradicional que reforzaba su visión, o bien su visión podría haber sido producto justamente de la

tradición histórica de una época y una Constitución de principios del siglo XX que hay que decirlo, en su momento fue, y en cierta forma sigue siendo, un referente en América Latina, y en otras latitudes fuera del continente.

## 7. MATRIMONIO Y ADOPCION POR PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ESPAÑA: UN REFERENTE

La familia es un concepto que está inserto en la Constitución de España. Afortunadamente el constituyente lo plasmó de manera tan atinada y puntual que ha servido de parámetro para contemplar las diferentes estructuras que hoy se presentan en la sociedad de ese país, lo mismo que en otros muchos. Es por eso que dedicamos unas líneas y algunas sentencias del Tribunal Constitucional, con el objetivo de colocarla en su adecuada dimensión, ya que es un referente innegable para enunciar las premisas que nos llevan a sostener la viabilidad jurídica de las reformas relativas al matrimonio y adopción.

El matrimonio modificado en el 2005 en España, es la consecuencia prácticamente obligada de los derechos otorgados - como sucedió en otras partes de Europa – a las parejas de hecho del mismo sexo, que culminaron con las reformas para poder casarse y lo que es muy importante, poder adoptar.

Estas modificaciones al Código Civil, que aplican para todo el país, se apoyan en forma sucinta, en el principio de no discriminación, de igualdad y el libre desarrollo de la personalidad contenido en la Constitución. El mismo texto constitucional define al matrimonio cuando afirma que “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, pero los razonamientos en los que se funda la iniciativa de ley aprobada privilegian los derechos fundamentales, la pluralidad y democracia que inspira al estado Español y los instrumentos internacionales que en Europa apoyan este tipo de matrimonios. En este último aspecto, es de importante transcribir el artículo 10.2 CE que dice: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.



Se da una especial relevancia a la labor legislativa cambiante, al ritmo de las necesidades sociales como da cuenta de ello las resoluciones judiciales que igualmente han ido variando sus tesis, para concluir que la carta magna sustenta el matrimonio reformado.

Es por eso que hablamos de los motivos que llevaron a las modificaciones estudiadas, recurrimos a sus fundamentos constitucionales, judiciales y doctrinarios, mencionamos el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, así como sus principales argumentos, para terminar mencionando el principal instrumento europeo que despliega las necesidades de legislar en la materia.

La principal conclusión a que nos conduce el tema del matrimonio es que, ante las interpretaciones que puedan darse del matrimonio expresado en la Constitución, adquieren mayor peso los principios antes invocados en la misma, así como la labor judicial que se ha producido alrededor del tema, asentándose en uno de los reiterados argumentos que permean este estudio, esto es, que los individuos y la sociedad que componen, están sujetos a cambios constantes y no hay manera de negarlo, tanto para legitimarlos como para sancionarlos, según sea el caso. Por lo cual, es preciso ajustar las leyes y provocar con esto la doble función del Derecho, en tanto que regulador de la realidad y promotor de la asimilación ideológica y cultural que esto conlleva, que siempre se da bajo un ritmo más lento.

Tratándose de adopción, esta sección se desarrolla con mayor amplitud, porque nos encontramos con una peculiaridad que explicaremos a lo largo de las siguientes páginas.

La adopción empieza por abordar el principio constitucional de no discriminación, con derechos y obligaciones equiparables a las personas o parejas heterosexuales. De ahí que sea necesario analizar el contenido del artículo 14 constitucional y las opiniones doctrinarias y judiciales que lo han ido interpretando en los últimos lustros.

Se analiza, también desde el punto de vista constitucional, el concepto de familia, para advertir que el desarrollo de la institución ha variado a lo largo del tiempo, de suerte que actualmente constituye el fundamento para considerar que la familia que los poderes públicos deben proteger social y jurídicamente, no necesariamente tiene su origen en el matrimonio.

Lo anterior nos conduce a hablar de las uniones de hecho, y en particular las integradas por personas del mismo sexo, que fueron inicial y recientemente reguladas en las diferentes comunidades autonómicas.

Para entrar en materia, se hizo un breve recorrido por la regulación de la adopción, para contar los elementos que posteriormente permitirían entender el por qué hay parejas que pueden adoptar y otras a quienes no les es permitido.

Hubo que revisar las disposiciones de la mayoría de las legislaciones autonómicas, así como sus competencias en materia civil, hasta identificar en qué comunidades las parejas de hecho del mismo sexo pueden adoptar y por qué no en todas ellas.

Posteriormente, se habla de las parejas unidas en matrimonio que sí pueden adoptar independientemente de su composición, buscando contrastar la asimetría que reconoce a los matrimonios del mismo o distinto sexo con acceso a la adopción, pero no a todas las uniones de hecho, paradójicamente y de nueva cuenta, en razón del género de sus integrantes.

La Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 es en buena medida la causa de la disparidad antes señalada, porque tal parece que los fundamentos constitucionales y las resoluciones judiciales que los acompañan no han sido suficientes, tomando en cuenta que el Código Civil Estatal tiene primacía sobre las leyes forales y sin embargo sólo pueden adoptar las parejas de hecho del mismo sexo en tres comunidades autonómicas.

Finalmente, se hace referencia a las familias homoparentales y los escasos estudios que en España, como en otras partes, sostienen su viabilidad, pues en los países en que se prohíbe la adopción a parejas del mismo sexo, el principal argumento que esgrimen es que el interés superior del menor se ve violentado cuando sus adoptantes no representan la figura femenina y masculina que asegure el normal desarrollo del adoptado así como su integración a una sociedad mayoritariamente heterosexual. Este apartado se incluyó porque a pesar de que en España se acepta la adopción en los casos que se señalan en este estudio, persiste la idea en buena parte de la población de éste y otros países, de que esos niños se verán sensiblemente afectados, si bien no se ha podido demostrar lo contrario por la reciente regulación en la materia.

La figura de la adopción presenta una contradicción jurídica, ya que en España, pueden adoptar personas heterosexuales y homosexuales en lo individual, matrimonios del mismo o distinto sexo, parejas de hecho heterosexuales y sólo parejas de hecho de un mismo sexo en tres comunidades autónomas, dentro de un universo de 12 comunidades estudiadas.

### 7.1 El Principio de Igualdad y No Discriminación dentro del Marco Constitucional Español

El artículo 14 de la Constitución Española<sup>131</sup> consagra el principio de igualdad y no discriminación – que generalmente van íntimamente ligados- al establecer: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna*

---

<sup>131</sup> Para mayor información sobre el Artículo 14 CE ver: STC 75/1983, de 3 de agosto; STC 46/1999, de 27 de abril; STC 25/1999, de 14 de abril; STC 145/1991, de 22 de julio; STC 126/1997 de 18 de julio; STC 80/1982 de 21 de diciembre; López rodó, L. “El Principio de Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.- Revista de Administración Pública.- núms. 100-102 Enero-diciembre 1983; Manzanera Rael, J. “Características Formales o Caracterización Formal de la Constitución de 1978”.- [www.contraclave.org/historia/caracterización.pdf](http://www.contraclave.org/historia/caracterización.pdf); Alonso García, E.- “El Principio de Igualdad del artículo 14 de la Constitución Española”.- Revista de Administración Pública núms. 100-102 Enero-Diciembre 1983; Barber Cárcamo, R. “La Constitución y el Derecho Civil”.- Redur No. 2.- 2004; Santamaría Iberas, J.J. “El Principio de Igualdad en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.- Derechos y Libertades.- Revista del Instituto Bartolomé de las Casas.- Álvarez Carreño, S.M. “La Constitución como garante de los derechos y libertades”.- Resumen-Esquema de las jornadas “XXV Aniversario de la Constitución Española. Historia Valores y Principios del Texto de 1978”.- Murcia, 2003

*por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

El principio de no discriminación aparece en la Constitución republicana de 1931 (artículo 25 que prohibía la discriminación en razón de naturaleza, filiación, sexo, clase social, riqueza, ideas políticas y creencias religiosas). Por lo que hace a la Constitución de 1978, el artículo 14 no fue especialmente debatido y se trata de un texto muy parecido al que contemplaba el anteproyecto de la actual CE.

“El artículo 14 CE reconoce un derecho fundamental a la igualdad que otorga a los titulares del mismo la posibilidad de reaccionar frente a los actos de los poderes públicos que introduzcan un trato diferente (respecto al dado a otra persona) e injustificado, y por tanto, discriminatorio. Es decir, es un derecho a no ser tratado de forma diferente y sin justificación suficiente para ello. Desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha interpretado que “(...) el derecho a la igualdad constituye, por imperativo constitucional, un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación alguna, esto es, a no ser tratado jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentran en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato (SSTC 49/82, 75/83, 6/84, 142/85 y 125/86). Es importante señalar que este derecho no atribuye la facultad de exigir un trato diferente, ni la facultad de exigir una determinada actuación tendente a lograr la igualdad real y efectiva; única y exclusivamente faculta a sus titulares a reaccionar ante un trato diferente injustificado” (SSTC 86/85, 8/86 y 166/96)”<sup>132</sup>

El principio de no discriminación, cuando se refiere a la orientación sexual, (que es uno de los elementos que animan el objeto de capítulo, pues de ahí se deriva el impedimento para adoptar en algunos lugares a parejas de hecho del mismo sexo) tiene su asiento en la prohibición a ser marginado por “cualquier otra condición o

---

<sup>132</sup> Martínez, M.Salvador.- “La Igualdad” en Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales.- Ed. Tirant Lo Blanch.- Valencia, 2006.- Págs. 112-113

circunstancia personal o social”, que establece el artículo 14 CE. A pesar de que esta disposición no establece en forma expresa el principio de no discriminación en razón de la “orientación sexual”, el artículo 10.2 CE dice: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. De esta manera, los artículos 1.-, 2.1.-, y 7.- de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 establecen la igualdad de los seres humanos, pero en particular el numeral 2.1 de dicha declaración señala que *“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición, económica, nacimiento o **cualquier otra distinción**”* . En cuanto a las palabras: *“**cualquier otra distinción**”* la sentencia del TJCE de 17 de febrero de 1989 (caso Grant) afirma que la orientación sexual se comprendería dentro de este concepto.

Con independencia del instrumento citado en el párrafo anterior, la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, además de establecer en el preámbulo que la igualdad es un valor indivisible, dedica el Capítulo III al principio de igualdad y recoge por primera vez la prohibición de discriminación en razón de la “orientación sexual” en el artículo 21.1.-: *“Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u **orientación sexual**”*. Asimismo, el Tratado de Ámsterdam que modifica al tratado de la Unión Europea y a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, establece, en el artículo 13, *“adoptar medidas adecuadas para la lucha contra la*

*discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u **orientación sexual***".

De lo anterior se concluye que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 CE aplica a todos los españoles independientemente de su orientación sexual.

La normativa estatal e internacional sobre el artículo 14 de la Constitución es, como se aprecia, clara y sólida, pero ello no es tan llamativo si se compara con la jurisprudencia constitucional que analiza el tema. Nos encontramos ante uno de los preceptos más invocados en los recursos de amparo presentados por los ciudadanos ante el Tribunal Constitucional (el segundo, sólo por detrás del artículo 24 relativo a la tutela judicial efectiva) y, por tanto, ante un precepto sobre el que ha recaído una amplísima doctrina jurisprudencial.

En un esfuerzo de resumen, se podrán resaltar varios elementos de interés de dicha jurisprudencia. El tribunal Constitucional ha definido el principio de igualdad como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable; ha afirmado el carácter vinculante de este principio tanto para el legislador (igualdad en la ley), como para los órganos aplicadores del derecho (igualdad en la aplicación de la ley) y los particulares (igualdad horizontal); ha matizado la vinculación de los particulares al principio de igualdad al señalar que su libertad de actuación sólo está limitada constitucionalmente de forma directa por la prohibición de discriminar por las causas expresamente mencionadas en el artículo 14, por considerarse de orden público mientras que en lo demás ha de estarse a lo que establezcan las leyes y los jueces, que en todo caso deberán ponderar este trascendente principio con el de autonomía de la voluntad, implícito en la Constitución." <sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Gálvez Muñoz, L. "Sinopsis Artículo 14". - Diciembre de 2003  
<http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2>

## 7.2 El Concepto de Familia en la Constitución Española

Retomando lo dicho en la Introducción de este texto, las manifestaciones familiares han permitido disponer voluntariamente de la sexualidad y la reproducción en muy poco tiempo. Se ha separado la procreación de la sexualidad, lo cual acontece tanto en las parejas unidas en matrimonio como en las no casadas, e inclusive en los casos de mujeres solteras e incluso las uniones homosexuales pueden tener hijos, aunque sean concebidos por una sola de las partes. Familia, procreación y sexualidad cambiaron un tiempo tan reducido que lo que resalta ahora, es la voluntad humana para manejar estas cuestiones al margen de los designios otrora naturales. Los cambios que apuntamos son tan radicales que inclusive se puede cambiar el sexo de una persona, ante lo cual el Derecho también se ha visto en la necesidad de abordarlo.

“Según la información proporcionada por la Oficina estadística de las Comunidades Europeas más de la mitad de los europeos (el 55%) vive en lo que conocemos como una *familia tradicional*, es decir, un hogar formado por una pareja de adultos de diferente sexo con niños. Pero hay otras formas de familia, por ejemplo, las parejas sin niños constituyen el 19% de los hogares, mientras que el 11% de la población vive sola en lo que se denomina *hogares unipersonales*. Se detecta un aumento de las familias monoparentales, generalmente constituido por madres solteras, alcanzando ya el 7% de la población especialmente en Irlanda, Finlandia, y el Reino Unido. Otras formas de convivencia son las parejas o uniones de hecho entre un hombre y una mujer, detectándose diferencias entre los países del norte y del sur ya que mientras en Dinamarca las parejas de hecho constituyen el 25% de todas las parejas y el 72% de las parejas entre 16 y 29 años, sólo un 6% y un 10%, respectivamente, de los jóvenes italianos, españoles, portugueses y griegos forman parte de este tipo de uniones. Actualmente se reconoce un nuevo tipo de familia: las parejas de hombres gay y las parejas de mujeres lesbianas que

están reclamando el derecho a criar a sus propios hijos, abogando por la custodia, y el derecho a la adopción.”<sup>134</sup>

En España se realizó una encuesta por el Instituto Nacional de Estadística en torno a la composición de los hogares entre 1991 y 2001. “Es de señalar que estamos hablando de un período muy reciente y relativamente corto, lejos ya de los tiempos de la familia *“cuéntame”*. Pues bien, los hogares unipersonales, es decir, los que no optan por ningún tipo de familia, se han incrementado en el decenio referido un 81,9%. Sin embargo, la familia de corte tradicional con tres hijos o más, ha descendido un 41,7%. Las parejas de hecho se han incrementado en un 155%. También aumentan significativamente las personas de avanzada edad que viven solas (un 160% los mayores de 85 años) lo que consolida la apuesta de nuestra sociedad por la familia nuclear, frente al modelo anterior en que los ascendientes dependían de los hijos. Decrece el número de habitantes por hogar, consolidándose a su vez la bajada de la natalidad”.<sup>135</sup>

El artículo 39.1 de la Constitución Española señala: *“Los poderes públicos aseguran la protección social y jurídica de la familia”*.

“Cuando nuestra Constitución proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica o jurídica de la familia, no constriñe este concepto en términos exclusivos y excluyentes, a la fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también en el mismo la familia de origen no matrimonial (Sentencias Tribunal Constitucional 74/1997, de 21 de abril y 116/1999 de 31 de mayo)”<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Frías Navarro, M. D. “Familia y Diversidad: Hijos de Padres Homosexuales”.- IV Congreso Virtual de Psiquiatría. 1-28 Febrero 2003.- Pág. 2.- [www.interpsiquis.com/2003/](http://www.interpsiquis.com/2003/)

<sup>135</sup> Oltra Jarque, M. “Cambios Legislativos. Situación Actual y Repercusiones en las Nuevas Formas de Familia”.- Seminario Consejo de la Juventud del Principado de Asturias.- Nuevos Modelos de Familia, Nuevas Fórmulas en las Relaciones.- Gijón, 20 y 21 de mayo de 2005.- Pág. 4

<sup>136</sup> Ídem Pág. 8



El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que no se vulnera el principio de igualdad por el hecho de que el legislador atribuya diferentes efectos a las uniones matrimoniales y a las uniones de hecho. Este criterio se refleja claramente en diversas sentencias de este tribunal, así como, en la Sentencia 184/1990: “Es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la constitución y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derechos constitucional (artículo 32.1) (...). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento (...) Lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento (...) que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio (...) cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica...”

“En definitiva, el recurso al artículo 14 de la Constitución no puede justificar, en cualquier caso, un trato semejante para el matrimonio y para las uniones de hecho, no se vulnera el principio de igualdad, según la doctrina constitucional, por el sólo hecho de establecer un trato más favorable para el matrimonio. Sin embargo, es un hecho que tanto el tribunal Constitucional como el legislador en diversos supuestos, han optado, en ciertos casos, por la equiparación a que nos referimos.”<sup>137</sup>

A pesar de que la Constitución Española no se refiere expresamente a la protección a las uniones de hecho, permite que el legislador y los poderes públicos protejan jurídicamente a los convivientes unidos libremente, como una formación

---

<sup>137</sup> Plana Arnaldos, M.C.- “Libertad Ideológica y Libre Opción entre Matrimonio y Convivencia de Hecho (Comentario a la STC 180/2001 de 3 de septiembre de 2001).- Revista “Derecho Privado y Constitución” No. 15 Enero-Diciembre 2001.- Págs. 270-271.

familiar (artículo 39.1 en relación con el 53.3 CE). Así lo reconoce el Tribunal Constitucional en su sentencia 222/1992 en su Fundamento de Derecho Quinto:<sup>138</sup>

*“QUINTO.- Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el artículo 39.1 CE hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así, sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido comparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia, y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter “social” de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen.*

*El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura -en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales- esa modalidad de vida familiar.*

*Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1 cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los aps. 2º y 3º del mismo artículo.*

*(...) observando entonces el Tribunal que de aquella no equivalencia entre matrimonio y convivencia de hecho no se deducía necesariamente que “toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los*

---

<sup>138</sup>Extractos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992 en [www.boe.es/g/es/bases\\_datos\\_fc/doc.php?colección=tc&id=SENTENCIA-1992-0222](http://www.boe.es/g/es/bases_datos_fc/doc.php?colección=tc&id=SENTENCIA-1992-0222).

*casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la Constitución garantiza en su art. 14.*

*(...) Es precisamente tal art. 14 el que ha de dar respuesta a la cuestión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, en el punto considerado, del art. 58.1 LAU”.*

En la sentencia citada se puede observar claramente que el Tribunal establece una equiparación entre el matrimonio y la unión de hecho invocando, entre otros fundamentos, el principio de igualdad y de no discriminación, si bien no se refiere a la orientación sexual de la pareja, ya que las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo empezaron a reconocerse legalmente mucho antes, cuando empezaron a crearse Registros Administrativos de Uniones, además del reconocimiento que hace de las uniones de hecho la Ley de arrendamientos Urbanos, en 1995.

Desde el año de 2005, la familia también comprende a la formada por el matrimonio de dos personas de un mismo sexo y los hijos que decidan tener, ya sea a través de la adopción o de las técnicas de reproducción asistida. No cabe duda que las interpretaciones de los tribunales se han visto orillados a actualizar sus tesis, como responsables de la interpretación del texto constitucional, y destacadamente, en función de los derechos fundamentales, cuando al principio sólo concebían a la pareja heterosexual, para después pronunciarse en relación a las uniones civiles del mismo (o distinto) sexo, y ahora la ley adapta una de las variantes de estas parejas para que puedan contraer matrimonio y la adopción como consecuencia del camino recorrido cuyos contenidos nos proponemos tratar en este capítulo.

### 7.3 Matrimonio

La Ley 13/2005 del 1 de julio, modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio<sup>139</sup>, y se publica en el Diario Oficial del Estado, número 157, del 2 de julio de 2005. La primera iniciativa que se presentó consistía en una iniciativa de ley para lograr el reconocimiento del matrimonio homosexual con igualdad jurídica respecto a las uniones formales heterosexuales. El 1 de octubre de 2004, El Consejo de Ministros aprobó el anteproyecto de ley que modificaba el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y en diciembre se acordó el envío de la iniciativa a las Cortes Generales, que aprobaron el proyecto y lo publicaron en su Boletín Oficial. El 12 de enero de 2005, las Cortes Generales lo turnan al Congreso. El 17 de marzo de 2005 se rechazan las enmiendas propuestas y se da trámite a la promulgación de la Ley. El 21 de abril de 2005 el pleno del Congreso de los Diputados aprueba el proyecto de ley que modifica el Código Civil con un total de 183 diputados del Congreso dominado por los socialistas que votaron a favor, 136 en contra y 6 abstenciones, y se pasa al Senado. El 31 de mayo de 2005 comenzaron los trabajos del Senado sobre el debate del proyecto de ley en el que se discutieron dos propuestas de veto, una presentada por el Partido Popular y otra por los Demócratas de Unión (Grupo Catalán del CIU). Como resultado de este debate, el pleno del senado vetó con mayoría absoluta el proyecto de ley. Sin embargo el proyecto fue devuelto al Congreso de los Diputados quienes resuelven, el 29 de junio de 2005, levantar el veto y aprobar la normativa que permite a las personas del mismo sexo contraer matrimonio incluso con la posibilidad de adoptar.

El texto de la Exposición de motivos empieza por considerar al afecto como base de la convivencia de la pareja que a su vez propicia el desarrollo de la personalidad. Por ello vale decir que el legislador enfoca la unión de pareja a partir de un sentimiento inherente al desarrollo de la personalidad, lo cual

---

<sup>139</sup> BOE 157. Ley 13/2005 del 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 2 de julio de 2005. Págs. 2362-2364

corresponde a la idea contemporánea de la conformación de la pareja, a diferencia de los motivos económicos o culturales que en el pasado y en occidente servían de fundamento para el matrimonio.

A mayor abundamiento, el artículo 32 de la Constitución y la jurisprudencia consideran al matrimonio como institución jurídica con relevancia social para la vida en común de la pareja. El texto agrega algo que nos parece muy significativo, pues considera que la labor legislativa es cambiante, así como lo es la sociedad y sus valores para determinar la capacidad, contenido y régimen jurídico del matrimonio, dentro del marco que permite la Constitución. Entendemos entonces, que los valores dominantes a que se refiere el documento, avala la diversidad característica de la democracia para regularlos.

El documento dice que el matrimonio en España se ha configurado como una institución pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo, de manera que los códigos de los dos últimos siglos reflejaron la mentalidad dominante sin prohibir ni referirse al matrimonio entre personas del mismo sexo. Esto, en concordancia con los comentarios del párrafo anterior, enfatiza el hecho de que en todo ese tiempo los valores y la mentalidad española, europea y occidental, han ido acogiendo otros conceptos, lo cual determina la actuación del legislador a fin de evitar todo quebranto entre el Derecho y los valores sociales.

Se habla también de una sociedad rica, plural y dinámica, con respecto a la del Código de 1889, superando arraigados prejuicios y estigmatizaciones respecto a la convivencia entre parejas del mismo sexo. El texto termina mencionando que la percepción no sólo corresponde a la sociedad española sino que se extiende a ámbitos más amplios, recogidos por la Resolución del Parlamento Europeo del 8 de febrero de 1994, al que nos referiremos más adelante.

La Exposición de Motivos afirma que históricamente ha habido discriminación basada en la orientación sexual y esta ley responde a la exigencia de los ciudadanos de hoy con miras a establecer un marco de realización personal para quienes libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas del mismo sexo que de lugar al desarrollo de su personalidad y derechos en condiciones de igualdad. A nuestro juicio, esta es la parte medular del documento, pues el legislador decide seguir las recomendaciones de la Resolución Parlamentaria, al recoger decididamente una postura de aceptación y regulación de parejas del mismo sexo, con derechos iguales a los matrimonios entre personas de distinto sexo.

La Constitución permite nuevas formas de relación afectiva, pero además remite a otros fundamentos igualmente constitucionales, como la promoción de igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, la preservación de la libertad en lo que a formas de convivencia se refiere y la instauración de un marco de igualdad en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social. El documento citado termina asumiendo la existencia de una sociedad libre, plural y abierta, pero además es significativo que la Constitución Española de corte democrático y de elaboración reciente, cuente con distintas disposiciones que permitan abrir la institución matrimonial a diferentes formaciones de pareja, sin contradecirla ni violentarla, y al mismo tiempo incorporando las transformaciones sociales y culturales del pueblo español, para otorgar un tratamiento igualitario a todas las personas y a las parejas que éstas formen.

El texto en comento alude a la contribución de los colectivos que defienden la plena equiparación de derechos para todos con independencia de su orientación sexual y recoge la responsabilidad de dotar a esta realidad de un marco que determine los derechos y obligaciones de quienes deseen formalizar su relación

de pareja. Las presiones y acciones de grupos afines a la igualdad de derechos para personas del mismo sexo no sólo son retomadas en el texto, sino que en términos positivos constatan sus aportaciones y se les toma en cuenta para las reformas.

Con la reforma, los derechos y prestaciones sociales inherentes al matrimonio y de manera muy especial la adopción, son extendidos a las parejas del mismo sexo que se acojan a la institución porque la ley lo permite y porque el Estado lo propicia.

El legislador, al aplicar el principio de no discriminación a las personas para perseguir su desarrollo tanto individual como social, parte de que estaban dadas todas las condiciones jurídicas y en especial las disposiciones constitucionales para incluir en la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo. Esto se debe a los principios democráticos que permearon en la Constitución Española, si bien queda aún por resolverse en el Tribunal Constitucional, la solidez de las argumentaciones jurídicas que sostienen que las reformas fueron anticonstitucionales. Esto da cuenta de que a buena parte de la sociedad española aceptaba ya de buen grado las uniones civiles, dado que en las opiniones en contra del matrimonio entre homosexuales, se insistiera en que bastaba con la figura de parejas de hecho para garantizar la regulación de derechos y beneficios a quienes no optan por el matrimonio, pero pierden de vista que las personas que forman parejas del mismo sexo no tenían más que esa opción jurídica, situación que cambió radicalmente cuando se aprobaron las reformas comentadas. Antes, de ello, vale la pena indicar que dos de cada tres ciudadanos españoles aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo.<sup>140</sup>

Un artículo publicado en el Diario “El País”, refuta las argumentaciones de los oponentes a las reformas cuando dice: “Las alegaciones jurídicas contrarias a la reforma del Código Civil coinciden en afirmar que la institución matrimonial

---

<sup>140</sup> Datos según encuesta del CIS número 2568, realizada en junio de 2004

implica un carácter obligatoriamente heterosexual, tanto por razones terminológicas como por su naturaleza jurídica. Parece bastante forzada una interpretación de inconstitucionalidad desde esta óptica, de inspiración cercana a la idea de dogma inmutable o a la noción de sacramento, pues parte de la convicción de que al matrimonio no le afectan evidentes cambios sociales que deben comportar consecuencias en el mundo del derecho o de la semántica. En este sentido, cualquier diccionario etimológico nos mostrará que las palabras y su significado evolucionan al compás de los usos sociales. Y lo mismo cabe manifestar de las instituciones jurídicas. Hasta hace unas décadas, la noción de democracia solo beneficiaba en su ejercicio a los varones de cierta capacidad económica, sin que la extensión del sufragio universal a otros ciudadanos haya implicado una alteración del vocablo original. Asimismo, la indisolubilidad del vínculo conyugal o la dependencia jurídica de la mujer fueron durante siglos elementos consustanciales al matrimonio; sin embargo, no parece que la pérdida de estos rasgos distintivos haya modificado la identidad de la institución matrimonial. Del mismo modo, tampoco resulta determinante el sexo biológico de los contrayentes para conceptualizar el matrimonio y sus consecuencias normativas, pues lo relevante será el acuerdo de vida en común, la lealtad recíproca de la pareja y la unión de voluntades para establecer una comunidad doméstica basada en el afecto. Todo ello genera unas relaciones personales y patrimoniales reguladas por un ordenamiento jurídico que hasta ahora no amparaba a los ciudadanos homosexuales, lo cual constituía una patente discriminación añadida a la represión histórica de su orientación sexual.<sup>141</sup>

Nos encontramos entonces con que los derechos y obligaciones que en un principio fueron atribuidos a las parejas del mismo sexo en España, a través de las uniones civiles en diversas comunidades autonómicas, se amplían a toda la gama de beneficios que desde muchísimo tiempo atrás se otorgaban sólo a las

---

<sup>141</sup> Bosch Joaquim.- El País Internacional S.A.- "Trabas al matrimonio homosexual".- El País, Octubre 27, 2005



parejas de hombre y mujer que se casaban. Ello suscitó la polémica de si la heterosexualidad es un requisito del matrimonio o no lo es.

Según Guadalupe Martínez en su proyecto de investigación y de valoración de la Ley 13/2005: “El art. 39 de la Constitución indica la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. En dicho artículo no existe referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse como tal, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional, en particular con los artículos 9.2 (que contiene “la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones...efectivas”) y el art. 14 (que establece el principio de igualdad) Al no especificar el art. 39 CE a qué tipo de familias se refiere, parece tratarse de un concepto abierto, donde pueden incluirse las distintas clases de familia.”<sup>142</sup>

Con la publicación de las reformas al Código Civil Español, las parejas del mismo sexo no sólo pueden contraer matrimonio, acogerse a los mismos derechos y contraer los mismos deberes que existían para parejas no homosexuales, sino también ver reguladas sus relaciones paterno-filiales, tener la representación legal de los hijos y administrar sus bienes, adoptar, regular las donaciones entre ellos, transmitirse bienes y derechos por cualquier tipo, y celebrar toda clase de contratos entre sí, someterse a la sociedad de gananciales, venderse bienes entre sí y tener un tratamiento igual al matrimonio en otras disposiciones legales que se refieran al matrimonio, como son las relativas a seguridad social, lo impuestos y la nacionalidad, por citar algunos.

Es entonces pertinente recurrir a algunos instrumentos jurídicos internacionales que respaldan las modificaciones del Código Civil, empezando por la Constitución

---

<sup>142</sup> Martínez Rodríguez Guadalupe, “Proyecto de Investigación: Análisis del Régimen Jurídico del matrimonio en la Actualidad. Valoración de la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. 1 de Octubre de 2006. <http://www.divorciosyseparaciones.com.es/articulos/régimen.shtml>

Europea que en su artículo 81 expone que “ Se prohíbe toda discriminación y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual “. <sup>143</sup>

También se puede citar la Resolución sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea del 8 de febrero de 1994, por el cual se solicita a la Comisión Europea tratar de poner fin “a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia”.<sup>144</sup> La resolución citada se refería al derecho de contraer matrimonio de un transexual, pero asimismo el Tribunal apunta que desde la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la institución del matrimonio ha sido profundamente modificada por los progresos de la ciencia y la evolución de la sociedad.

El 16 de marzo del 2000 el Parlamento Europeo aprobó una recomendación llamando a los Estados miembros para que se inicie rápidamente una reflexión para lograr el reconocimiento mutuo en la UE de estas distintas formas legales de convivencia no matrimoniales, así como del matrimonio legal entre personas del mismo sexo.<sup>145</sup>

El artículo 10.2 de la Constitución Española remite a los textos internacionales de protección de derechos humanos y a las libertades que la Constitución reconoce,

---

<sup>143</sup> Artículo 81 de la Constitución Europea

<sup>144</sup> Resolución A-0028 del 8 de febrero de 1994, D.O.C. 28.02.94.- El texto completo puede verse en [www.pseudoghetto.com/resolución\\_sobre\\_la\\_igualdad\\_de\\_.htm](http://www.pseudoghetto.com/resolución_sobre_la_igualdad_de_.htm)

<sup>145</sup> Seoane Prado, J. “Matrimonio, Familia y Constitución”, en “Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo”.- Cuadernos de Derecho Judicial.- Consejo General del Poder Judicial.- Madrid, 2006, Pág. 90.

pues si bien el derecho al matrimonio está fuera del capítulo de los derechos fundamentales existe jurisprudencia que califica al matrimonio como derecho fundamental de la persona.<sup>146</sup>

En cuanto a una de las bases constitucionales de la modificación al Código Civil, es prioritario preguntarse si en el artículo 32 de la CE la heterosexualidad es un componente esencial del derecho a contraer matrimonio, pues se sostiene que en los trabajos de elaboración del artículo 32 de la Constitución (...) “el constituyente fue plenamente consciente de que al reconocer el derecho al matrimonio no se implicaba una labor de creación jurídica sino simplemente de reconocimiento de una institución con unos perfiles definidores entre los que se encuentran el carácter heterosexual, actuando, por tanto, desde el respeto al contenido esencial de una institución inveterada”.<sup>147</sup> La jurisprudencia del tribunal europeo de Derechos Humanos hasta los años noventa reconoce que el carácter heterosexual de la institución matrimonial es esencial, pero dicho tribunal ha adoptado en las últimas décadas resoluciones contrarias en las que el derecho a contraer matrimonio no puede determinarse en función del sexo biológico opuesto de los contrayentes.<sup>148</sup>

El texto de la resolución es el que sigue:

*“57. Observa con satisfacción que muchísimos Estados Miembros están empezando a reconocer jurídicamente la convivencia extramatrimonial, independientemente del sexo de los convivientes; insta a aquellos Estados miembros que todavía no lo hayan hecho a que adapten su legislación a fin de reconocer la convivencia registrada de personas del mismo sexo confiriéndole los*

---

<sup>146</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 13 de marzo de 2006, fundamento jurídico segundo; Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006, según cita de Cañamares Arribas, S. “El Matrimonio Homosexual en Derecho Español y Comparado”.- Editorial Iustel, Madrid 2007.- Pág. 110.

<sup>147</sup> Ibidem. Pág. 108

<sup>148</sup> Torrón, J. “Derecho de familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*.- Editorial Publicaciones de la Universidad del País Vasco.- 2001.- Págs. 146-151 según cita de Cañamares Arribas, S. Op. Cit. - Pág. 112

*mismos derechos y obligaciones que a las modalidades de convivencia de parejas formadas por un hombre y una mujer; insta a aquellos Estados miembros en los que todavía no se dé un reconocimiento jurídico de estas características, a que modifiquen su legislación de tal forma que se reconozcan jurídicamente las modalidades de convivencia no matrimoniales de convivencia, independientemente del sexo de los convivientes; considera por ello necesario que se inicie rápidamente una reflexión para lograr el reconocimiento mutuo en la UE de estas distintas formas legales de convivencia no matrimoniales, así como del matrimonio legal entre personas del mismo sexo”*

La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea que ha sido incorporada al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, contiene un apartado denominado Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia” en cuyo artículo II-69 “se garantiza el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

La doctrina del Tribunal Constitucional, en una sentencia del 16 de noviembre de 1981 empieza por resolver que:

*(...) “la Constitución no determina cuál es el contenido esencial de los derechos y libertades en ella reconocido, por lo que las controversias que al respecto puedan suscitarse deben ser resueltas por este órgano como intérprete supremo de la Constitución”.<sup>149</sup> “Comenzando con este análisis, cabe referirse a la Sentencia de 15 de noviembre de 1990, donde se define al matrimonio como una institución social garantizada por la Constitución, a diferencia de otras modalidades de convivencia more uxorio que no gozan de un derecho constitucional expreso a su establecimiento.<sup>150</sup> Y agrega en el fundamento jurídico tercero que (...) “el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho*

<sup>149</sup> Fundamento Jurídico Segundo.- BOE de 28 de noviembre.

<sup>150</sup> Iustel § 101509.- Op. Cit. Cañamares Arribas, S.- Pág. 119

*del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (artículo 32.1)”*

151

Como se aprecia, habría que ver si la legislación de España, en tanto que Estado miembro de la Unión Europea puede ir en contra de las resoluciones del Tribunal Europeo, a lo que el Consejo de Estado, en su dictamen de 16 de diciembre de 2004 sostiene que “es significativo que el derecho a contraer matrimonio ya no se refiere al hombre y la mujer, lo que podría llevar a pensar que, por esta vía, se trata de extender este derecho a las parejas homosexuales (...) pero hay otros elementos en la Carta que impiden ese efecto: por una parte, el inciso final del mismo artículo 69, de acuerdo con el cual el derecho se reconoce “según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”; por otra, el artículo 112 (en el Título VII de la Parte II, “Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta”) que, después de disponer de cualquier limitación deberá de respetar el contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos, establece que, en la medida en que la Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho convenio (sin perjuicio de que el derecho de la Unión conceda una protección más extensa); además añade el artículo 112 que, en la medida en que se reconozcan derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”.<sup>152</sup>

Sirve de apoyo lo que el Magistrado Javier Seoane Prado advierte en el sentido de que los tribunales europeos no han forzado el reconocimiento del matrimonio

---

<sup>151</sup> Sentencia del TC 184 / 1990

<sup>152</sup> El anteproyecto de ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, fue remitido por el Consejo de Ministros al Consejo de Estado el 7 de octubre de 2004, para que emitiera dictamen sobre el mismo, al amparo en lo dispuesto por el artículo 24.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, de acuerdo con el cual este órgano consultivo puede ser oído en cualquier asunto en que, sin ser obligatoria la consulta, ésta se estime conveniente por el Presidente del Gobierno o cualquier Ministro

entre personas del mismo sexo, como tampoco ha sucedido en Canadá y Estados Unidos, dejando la iniciativa a los parlamentos, pero existe ya una decisión que ratifica la conformidad constitucional de la ley que extiende el matrimonio a las parejas del mismo sexo, como es el caso de Bélgica, de acuerdo con el tribunal de Arbitraje al que compete el control de la constitucionalidad de las leyes, según cita del propio Magistrado: “Finalmente, (el tribunal) tampoco admite que extender el matrimonio a las parejas del mismo sexo pueda ir en contra de los preceptos acabados de citar por debilitar el matrimonio y la familia que aquéllos protegen, pues dichos arts. han de ser interpretados a la luz de los artículos 53 de la Convención y 5.2 del Pacto que impiden que cualquiera de sus disposiciones puedan ser interpretadas en el sentido de restringir los derechos reconocidos por la legislación de los Estados signatarios, y por lo tanto no pueden impedir que éstos se extiendan el derecho a casarse a las parejas del mismo sexo que lo deseen, y los impugnantes no han demostrado que los matrimonios del mismo sexo puedan verse perjudicados pues la nueva ley no impone ninguna modificación a su estatus legal.”<sup>153</sup>

Las reformas al Código Civil, se fundan en el principio de igualdad de los ciudadanos, en el libre desarrollo de su personalidad y en el principio de no discriminación. La literalidad del multicitado artículo 32 de la CE, se interrelaciona con el principio de igualdad jurídica a que se refiere el artículo 14 Constitucional que garantiza la igualdad de hombres y mujeres ante el matrimonio, dejando a un lado la dualidad sexual a que se refieren sus opositores cuando hablan del contenido esencial de heterosexualidad. Hay quienes aseveran que la dualidad sexual contenida en dicha disposición no fue una preocupación del constituyente y

---

<sup>153</sup> Op.Cit. Seoane Prado, J. Pág. 93. Los artículos a que se refiere la cita son 10, 11 y 21.2 de la Constitución Belga, y 12 de la CEDH.

que cuando no se especifica que el matrimonio es entre hombre y mujer, se mantiene la idea de dejar abierta la institución a las personas del mismo sexo<sup>154</sup>.

“La argumentación parte de la base de que el constituyente no crea, sino que recoge una realidad para incorporarla al ordenamiento jurídico y darle una especial protección, pero precisamente por ello, difícilmente puede sostenerse una interpretación pétrea del matrimonio, pues tal proceder se evidencia que su intención es amparar el matrimonio tal y como sea entendido en cada momento, de ahí que, como hemos visto, la opinión más generalizada en las decisiones que hemos examinado es que corresponda a la sociedad, mediante su proceso legislativo democrático, determinar en cada momento qué haya de ser entendido por matrimonio, sólo en casos de muy grosera discordancia podría justificarse la intervención de la jurisdicción constitucional. La cuestión de cuál fue la opinión del matrimonio que albergaban los constituyentes es de tan solo relativa importancia desde esta perspectiva”.<sup>155</sup>

El matrimonio que comprende también a las personas del mismo sexo, habla de una realidad que trae aparejada el cambio de valores y la conquista de derechos que en el pasado eran impensables. No puede defenderse el principio de heterosexualidad en el matrimonio ni la consecuente procreación de hijos, pues está claro que la procreación no es inherente a la institución, ya que pueden contraerlo parejas de distinto sexo que no puedan concebir en razón de la edad o de algún impedimento físico. En cuanto a la familia tradicional formada por un matrimonio y sus hijos, también nos encontramos con que ésta ha cambiado a tal

---

<sup>154</sup> Según Javier Seoane Prado, Op. Cit.- Pág. 100, “Luis ARECHEDERRA en nota 1 de su artículo titulado *El matrimonio es heterosexual*: según el profesor PECES BARBA, la ponencia dejó abierta de manera muy consciente la posibilidad de legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que al establecer en el art. 32 que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio”, no se añadió “entre sí”, lo que hubiera cerrado el paso al matrimonio gay. Consultados otros ponentes de la Constitución (Miguel ROCA, Gabriel CISNEROS, José Pedro PEREZ LLORCA, Miguel HERRERO MIÑON, “no creo que se planteara la posibilidad, por remota que fuera, del matrimonio entre homosexuales. Y desde luego no hubo debate, porque de haberlo habido era un asunto tan llamativo entonces (1978) que me acordaría. Diario El País, sábado 22 de enero de 2005, pág. 28. PECES BARBA dice “que los ponentes constitucionales abrieron la puerta a las bodas gays”

<sup>155</sup> *Ibidem*. Págs. 101-102

punto que la propia CE lo reconoce en el artículo 39 y que no parte exclusivamente del matrimonio, como tampoco existe distinción entre hijos naturales y legítimos. Así lo entiende la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992 cuando sostiene en los dos primeros párrafos del Fundamento de Derecho Quinto:

*“Ningún problema de constitucionalidad existiría si el concepto de familia presente en el art. 39.1 CE hubiera de entenderse referido, en términos exclusivos y excluyentes, a la familia fundada en el matrimonio. No es así sin embargo. Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 349) sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter “social” de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura – en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales – esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los aps. 2º y 3º del mismo artículo.”*<sup>156</sup>

La sentencia se refiere a familias plurales que no necesariamente tienen su origen en el matrimonio, así que una pareja de hecho también puede constituir una familia, y tratándose de matrimonio, dos personas del mismo sexo también son

---

<sup>156</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992 cuyo texto completo puede verse en [www.boe.es/g/es/bases\\_datos\\_tc/doc.php?colección=tc&id=SENTENCIA-1992-0222](http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?colección=tc&id=SENTENCIA-1992-0222)



una familia, con la reforma al Código Civil. “En este sentido, la constitución reenvía a la ley para regular las formas de matrimonio, por lo que no sería inconstitucional la regulación del matrimonio homosexual, teniendo en cuenta que el Parlamento Europeo se ha pronunciado sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y propone permitir el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Lo que deja clara la necesidad de avanzar hacia una regulación más acorde con la realidad social y atender las reclamaciones de los ciudadanos a los que no se permite la igualdad ante la ley por razón de su orientación sexual”<sup>157</sup>. También se aduce que la sociedad española es más cambiante y plural que aquella que prevalecía cuando se publicó el Código Civil.

El matrimonio, cuya permanencia defienden quienes estuvieron en contra de su modificación, queda intacta, pues el artículo 44 del código Civil extiende literalmente este derecho a las personas del mismo sexo, a partir de la inserción del párrafo segundo que indica que *“El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”* de modo que si bien se rompe con el elemento de heterosexualidad tan defendido, no sólo las parejas del mismo sexo pueden casarse, sino que, como ya apuntamos, las parejas heterosexuales no resultan perjudicadas con la reforma y junto a ellas están las uniones a las que les estaba vedado casarse, ampliando los sujetos que pueden tener acceso al matrimonio.

Los fundamentos constitucionales de las modificaciones comentadas están en los artículos 1.1; 9.2; 10.1; y 14.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Op. Cit.- Alventosa del Río, J. Pág. 124

<sup>158</sup> Art. 1.1 España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”

“Art. 9.2 Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica cultural y social”

“Art. 10.1 La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”

Tan es así, que desde 1994, el Tribunal Constitucional reconoce que está en manos del legislador regular los derechos y obligaciones de las parejas del mismo sexo, como sostiene en el Auto 222/1994 de 11 de julio, de inadmisión de recurso de amparo, en su Fundamento Jurídico 2:

*“Se ha de recordar que –como éste tribunal ha declarado reiteradamente- la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no pugna con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales ( SSTC 184/90 y 66/94).*

*Ciertamente, las antedichas afirmaciones han sido realizadas en el contexto de la confrontación entre la unión matrimonial y la puramente fáctica de heterosexuales, teniendo en cuenta que nada impide a quienes conviven de hecho contraer matrimonio.*

*Pero no debe haber impedimento alguno para hacerlas también extensibles al binomio unión matrimonial, unión de homosexuales que conviven maritalmente.*

*(...) En su mano tiene el legislador la posibilidad de extender los beneficios de la pensión de viudedad a las uniones de hecho estables sean o no heterosexuales, pero todavía no se ha considerado oportuno y ello -como se dice en la STC 66/84- no puede considerarse inconstitucional.*

Como podemos deducir, en el matrimonio se requiere el consentimiento de dos personas para que su convivencia tenga relevancia social y regulación jurídica, así que ni la procreación ni la heterosexualidad son elementos constitutivos de éste.

---

“Art. 14 Los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”

Esto se aplica por igual a personas del mismo sexo a partir de la reforma al Código Civil y no sólo se respeta institución matrimonial, sino que se extiende el derecho a contraer matrimonio a otro tipo de parejas en base a los derechos consagrados constitucionalmente. Ello como respuesta a una sociedad cambiante y diversa que ha tenido un dinamismo enorme desde hace no mucho tiempo, y que ha dado lugar a familias igualmente plurales que la Constitución y el Tribunal Constitucional recogen. Ni en la Constitución ni en el Código Civil se define en sentido restringido lo que se entiende por familia cuya interpretación parte de una realidad jurídica que a la fecha sólo ha sido impugnada por el recurso de inconstitucionalidad.

### 7.3.1 Recurso de Inconstitucionalidad

La Constitución Española, sienta las bases para regular el matrimonio entre personas del mismo sexo. No obstante, se han presentado posturas no sólo políticas sino constitucionalistas que ponen en duda los fundamentos constitucionales de la reforma a la que nos referimos.

Está pendiente de resolución un recurso de inconstitucionalidad contra la citada ley, interpuesto el 28 de septiembre de 2005 por el Grupo Parlamentario del Partido Popular.<sup>159</sup>

La principal objeción respecto a la constitucionalidad de la Ley 13/2005 radica en el contenido del artículo 32 de la CE.<sup>160</sup> Este se refiere al hombre y a la mujer unidos en matrimonio, de donde el elemento de la heterosexualidad salta a la vista para los juristas que defienden esta postura. “La apertura de la institución

---

<sup>159</sup> El recurso de inconstitucionalidad de la Ley 13/2005 del 1 de julio interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular el 30 de septiembre del mismo año, se dirige contra la totalidad de la ley y en particular contra el artículo único y las disposiciones adicionales primera y segunda. El texto completo puede verse en [www.unav.es/civil/nsd/nosindebate/RecursoPPmh.pdf](http://www.unav.es/civil/nsd/nosindebate/RecursoPPmh.pdf)

<sup>160</sup> Artículo 32 de la CE: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”

matrimonial a parejas del mismo sexo cuando el artículo 32 de la Constitución reserva la titularidad y el ejercicio de este derecho al "hombre y la mujer", y ello además mediante la aprobación de una ley ordinaria y sin la previa reforma de la Constitución constituye una arbitrariedad del legislador que no se compadece con el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, que informa la Constitución, y cuya infracción evidencia otra tacha de inconstitucionalidad de la Ley impugnada."<sup>161</sup>

Observan una contradicción entre el segundo párrafo del artículo 44 de la Ley 13/2005 que establece que "El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo".<sup>162</sup> Dicha contradicción se basa en que quienes tienen derecho a contraer matrimonio son el hombre y la mujer, y que el hecho de que el texto constitucional no agregue las palabras "entre sí" no constituye un obstáculo para concluir que las personas del mismo sexo no pueden hacerlo. Añaden que la reforma contraviene el texto del artículo 3 del Código Civil<sup>163</sup> pues afirma que el contexto y los antecedentes históricos y legislativos de la institución matrimonial, así como la realidad social del tiempo actual impide que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio en virtud de que se vulnera la tradición y la concepción del matrimonio visto como la unión de dos personas de diferente sexo.

"Se recurre la ley porque es inconstitucional dado que, entre otras cosas, la ampliación de tales derechos se hace, innecesariamente y cuando podría hacerse de otra manera sin merma del objetivo perseguido, desvirtuando una institución social y jurídica, fácil y universalmente reconocible, como es el matrimonio, y sin respetar el derecho querido por millones de ciudadanos y protegido por la

---

<sup>161</sup> Ídem

<sup>162</sup> Artículo único de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio

<sup>163</sup> Artículo 3 del Código Civil: "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

Constitución a adherirse personalmente a una institución como es la del matrimonio entre mujer y hombre, entre personas de distinto sexo, considerada fundamental por nuestro ordenamiento y para nuestra sociedad.”<sup>164</sup>

Según Santiago Cañamares: “Como probablemente se recordará, a los pocos días de la entrada en vigor de la Ley 13/2005 fueron presentadas sendas cuestiones de inconstitucionalidad por dos juzgados de primera instancia – concretamente uno de Denia (Alicante) y otro de Talde (Gran Canaria) en el marco de la instrucción del expediente para autorizar la celebración del matrimonio a una pareja de homosexuales. Los jueces entendieron que tal norma, que atribuyó una nueva redacción al artículo 44 del Código Civil ampliaba la base subjetiva del matrimonio en contra de las previsiones del artículo 32 de la Constitución. (...) El Tribunal Constitucional a través de dos Autos de 13 de diciembre de 2005, no admitió las respectivas cuestiones de inconstitucionalidad por entender que en ambos casos no se cumplían los requisitos exigidos en el artículo 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para su planteamiento. Argumentó el Tribunal que en nuestro ordenamiento (...) la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede ser promovida por órganos judiciales cuando ejercen jurisdicción (artículo 117.3 y 4 de la Constitución), investidos por tanto de las garantías propias y ocupando la posición institucional que para el ejercicio de dicha función la misma Constitución determina (artículo 117.1 y de la Constitución)”.<sup>165</sup> En tales condiciones queda claro que independientemente del fondo de las cuestiones de inconstitucionalidad en las que se encuentran contradicciones entre el artículo 32 Constitucional y el artículo 44 párrafo segundo del Código Civil reformado, únicamente los jueces con actividad jurisdiccional y no administrativa, entre los

---

<sup>164</sup> Recurso interpuesto por Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa en representación del Grupo parlamentario del partido Popular.- Madrid, 28 de septiembre de 2005

<sup>165</sup> Op. Cit Cañamares Arribas, S. Págs. 77-80

que se encuentran los del Registro Civil<sup>166</sup>, están facultados para impugnar la constitucionalidad de la reforma. Estos jueces no pueden acogerse a la objeción de conciencia.

### 7.3.2 Comentarios a la Resolución del Parlamento Europeo del 8 de Febrero de 1994

No parece ocioso referirse con detalle al contenido de la Resolución del Parlamento Europeo del 8 de febrero de 1994<sup>167</sup>, pues es un documento evocado en la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, y constituye uno de los instrumentos del Derecho Internacional que como sabemos, están muy desarrollados en la Unión Europea, a diferencia de otros bloques regionales. Ello, aunado a la resolución dictada sobre el respeto a los derechos humanos en la Unión Europea en 1998, y en la del 15 de enero de 2003, en las que se recomienda a los estados que reconozcan el matrimonio entre personas del mismo sexo.

La Resolución Parlamentaria del 8 de febrero de 1994 está en contra de la discriminación por razones de orientación sexual, para luego llegar al extremo de recomendar poner fin a la prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. El documento destaca – como lo hace la Exposición de Motivos de las reformas al Código Civil Español en materia de matrimonio – la existencia de disposiciones jurídicas discriminatorias para las lesbianas y los homosexuales que todavía subsisten en algunos Estados miembros. De ahí que se enfatizen las prácticas discriminatorias que han dado origen en las últimas décadas al avance

---

<sup>166</sup> De acuerdo con Santiago Cañameres, “El propio auto se apoya en la sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, en cuyo fundamento jurídico trigésimo primero se afirmaba que “El Registro Civil, pese a estar encomendada su llevanza a órganos judiciales, no es función jurisdiccional sino registral” Y que “ a los jueces a los que, además del ejercicio de la correspondiente función jurisdiccional, se les encomienda la llevanza del Registro Civil , en esta función no actúan como órganos jurisdiccionales sino como registradores o encargados del Registro” .- Ibídem

<sup>167</sup> Resolución Sobre la Igualdad de derechos de los Homosexuales y las Lesbianas en la Comunidad Europea.-Resolución A-0028/94 del 8 de febrero de 1994. D.O.C. 28.02.94

de los derechos humanos por lo que hace a la no discriminación de ningún individuo en razón de su orientación sexual.

En los “Considerandos”, la Resolución Parlamentaria ratifica los principios de igualdad de trato para todos los ciudadanos independientemente de su orientación sexual, el incremento de homosexuales y lesbianas en la opinión pública y por ende la pluralización de estilos de vida, así como erradicar la humillación, intimidación discriminación y agresión de que han sido objeto. Para tal propósito, se recomienda llevar a cabo adaptaciones en materia civil, penal y administrativa para poner fin a las discriminaciones del caso, reconociendo que éstas ya se han logrado en algunos Estados miembro.

La equidad en el trato a los individuos sin distinción de su orientación sexual, significa un paso adicional, para dar lugar a la posibilidad de regular el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que lo contrario significaría un trato desigual.

La Resolución continúa con una serie de reflexiones generales en un sentido muy similar a los conceptos que ya hemos tocado. Habla de la obligación por parte de la Comunidad Europea de velar por la aplicación del principio de igualdad de trato en las disposiciones jurídicas adoptadas o por adoptar; expresa la convicción de que la protección de los derechos humanos debe cobrar mayor relieve en los tratados comunitarios, y pide que en el marco de la reforma institucional prevista para 1996 se cree una organización europea encargada de velar por la igualdad de trato en cuanto a la nacionalidad, la religión, el color de la piel, el sexo la orientación sexual u otras diferencias.

La Resolución pide a los Estados miembros que supriman las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. También dice que las limitaciones de edad sean idénticas en las relaciones homosexuales y heterosexuales. Hace un llamado en particular al reino Unido para restablecer las libertades de opinión, prensa, información, ciencia y

arte para los ciudadanos homosexuales ampliando este llamamiento a los países miembros en lo referente al respeto de derechos a la libertad de expresión. Propone que conjuntamente con las organizaciones no gubernamentales dedicadas a estas cuestiones, se realicen campañas contra las agresiones a homosexuales y que se garantice el procesamiento de sus autores. Además pide a los Estados miembro campañas contra la discriminación social y recomienda la adopción de medidas para que las organizaciones sociales y culturales de homosexuales tengan acceso a fondos en las mismas condiciones que las demás, que se apliquen los mismos criterios que al resto de las organizaciones sociales y que se beneficie a las que están formadas por hombres y mujeres homosexuales.

En un tercer capítulo la Resolución solicita a la Comisión de la Comunidad Europea que presente una propuesta de recomendación sobre igualdad de derechos para los homosexuales, y pide que presente un informe al Parlamento cada cinco años, sobre la situación de los homosexuales en la Comunidad.

La Resolución nos dice que la recomendación debería tener como elementos mínimos poner fin a la diferenciación de edades en cuanto al consentimiento para mantener relaciones homosexuales; poner fin a la persecución a la persecución de la homosexualidad como un atentado contra el orden público o las buenas costumbres; poner fin a la de discriminación en el ámbito laboral y de servicios públicos además de los ámbitos del derecho penal, civil, contractual y comercial; poner fin a la recopilación de información electrónica relativa a la orientación sexual de un individuo sin su consentimiento o a la divulgación no autorizada o uso indebido de tales datos; *poner fin a la prohibición de contraer matrimoni*, tener acceso a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de homosexuales, garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio permitiendo la inscripción de la convivencia y poner fin a toda restricción de los derechos de lesbianas y homosexuales a ser padres o adoptar o criar niños.



El instrumento termina exhortando a la propia Comisión para que inicie la lucha contra cualquier discriminación basada en la orientación sexual en su política de personal y encarga a su Presidente que transmita la Resolución al Consejo, a la Comisión, a los Gobiernos y Parlamentos de los Estados miembros así como a los de los países candidatos a la adhesión.

De lo anterior se colige que la Resolución Parlamentaria abarca todo tipo de aspectos que impidan el ejercicio de los derechos humanos para las personas del mismo sexo, lo cual se traduce, como ya dijimos, en acciones contra la discriminación, pero también hace recomendaciones precisas respecto de tales derechos, como lo son la edad mínima para tener relaciones sexuales, la libertad de opinión, de prensa, de información, ciencia y arte, así como la igualdad de trato a los ciudadanos, y de manera sobresaliente, que el matrimonio sea asequible a las parejas del mismo sexo.

### 7.3.3 Contenido de la Legislación Española en Materia de Matrimonios entre Personas del Mismo Sexo

Las disposiciones que fueron modificadas en el Código Civil Español<sup>168</sup> para dar lugar al matrimonio entre personas del mismo sexo, son las siguientes:

“El matrimonio tendrá los mismo requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”

De ahí derivan en cascada las siguientes modificaciones: (i) en los artículos 66, 67, 637. 1323, 1.344, 1.348, 1,351, 1.361, 1404, y 1458 las denominaciones “marido y mujer” se sustituyen por la de “los cónyuges” y (ii) los artículo 154 160 y 164 cambian la palabra “progenitores” en lugar de “el padre y la madre”.

---

<sup>168</sup> Ley 13/2005 del 1 de julio

Las reformas relativas a la adopción, la permiten por parte del otro miembro de la pareja que haya procreado. También se vuelve a hablar de progenitores, se elimina la diferenciación sexual de los padres, en consonancia con las reformas del artículo 44 antes citado. Subsisten por excepción los vínculos jurídicos con la familia del progenitor cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiera fallecido y cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.

La Disposición adicional primera establece que “Las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes”. Asimismo, la Disposición adicional segunda modifica la ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil.

En cuanto a la competencia del Estado para modificar el Código Civil, se fundamenta en el texto la Disposición final primera que alude al artículo 149.1.8 de la Constitución Española.<sup>169</sup>

A manera de resumen, los derechos y obligaciones que en un principio fueron reconocidas a las parejas del mismo sexo en España, a través de las uniones civiles en diversas comunidades autónomas, se amplían a toda la gama de

---

<sup>169</sup> Artículo 149

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

(...)

8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

beneficios que desde muchísimo tiempo atrás se otorgaban sólo a las parejas de hombre y mujer que se casaban.

Con la publicación de las reformas al Código Civil Español, las parejas del mismo sexo no sólo pueden contraer matrimonio, acogerse a los mismos derechos y contraer los mismos deberes inherentes a la institución, sino también ver reguladas sus relaciones paterno-filiales, tener la representación legal de los hijos y administrar sus bienes, adoptar, regular las donaciones entre ellos, transmitirse bienes y derechos por cualquier tipo, y celebrar toda clase de contratos entre sí, someterse a la sociedad de gananciales, venderse bienes entre sí y tener un tratamiento igual al matrimonio en otras disposiciones legales que se refieran al matrimonio, como son las relativas a seguridad social, los impuestos y nacionalidad, por citar algunos.

A diferencia del caso mexicano, la exposición de motivos de la ley, los doctrinarios, jueces, abogados y demás personas que se pronunciaron sobre el asunto, destacaron, más que la institución del matrimonio, los derechos fundamentales de las personas para contraerlo, como los motivos o ideas claves para avalar su regulación, aunque aludieron a la familia que la Constitución consagra, para fortalecer su legitimidad.

#### 7.4 Adopción

La regulación vigente de la adopción se encuentra prevista en el Código Civil, en los preceptos reformados por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, así como en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.<sup>170</sup> “Cabe, pues, hablar de parentesco en sentido

---

<sup>170</sup> BOE de 19 de mayo de 1987 y BOE de 17 de enero de 1996, respectivamente

amplio y, en consecuencia, resulta necesario advertir ya que el sistema jurídico otorga un rango similar al parentesco por consanguinidad y al derivado de la adopción o parentesco adoptivo, conocido en la terminología clásica con el nombre (hoy en desuso) de *parentesco civil*, precisamente con el designio de poner de manifiesto que el vínculo familiar existente entre adoptantes y adoptado no se deriva de la consanguinidad, sino de la propia regulación normativa de la adopción que equipara la relación adoptiva a la consanguínea.

Es importante destacar que la adopción es una institución al servicio de la protección de menores. Asimismo, se da una plena integración del menor en la familia del adoptante, lo cual responde – entre otros casos- a los supuestos en que la familia biológica no puede otorgar la protección que de acuerdo a la ley hay que garantizar al menor.

Uno de los casos en que la familia biológica no puede hacerse cargo del menor lo vemos en el Auto Provincial de Zaragoza núm. 156/2005 (sección 2ª) de 28 de marzo, (JUR 2005, 100157)<sup>171</sup> transcritos a continuación:

*Falta de prueba acerca de una situación consolidada y estable que garantice el cumplimiento por la madre de los deberes inherentes a la patria potestad, afirma en el Fundamento de Derecho SEGUNDO: “En materia de protección de menores la oposición por de los padres no puede por sí sola impedir la activación de los mecanismos de amparo que esa normatividad brinda, sino el sometimiento a la decisión del Juez de la problemática así planteada. En el caso, la recurrente ya impugnó la declaración de desamparo de Constanza (autos 1356/1998 del Juzgado de instancia), siendo su demanda desestimada. También recurrió en apelación el de constitución del acogimiento preadoptivo (autos 1172/2000), que fue confirmado por esta sección. E iniciado por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales de la DGA procedimiento de adopción, en el que Da. Alicia presentó*

---

<sup>171</sup> Torres Mateos, M. A. “Adopción y Acogimiento de Menores”.- Colección Jurisprudencia: Familia.- Ed. Aranzadi, S.A.- Navarra, 2007. Págs. 347-348

*demanda en la que solicitaba se declarase la necesidad de su consentimiento, recayó sentencia desestimatoria, confirmada por esta Sección en sentencia de 4-5-2004, en cuyo segundo fundamento, tras examinarse los antecedentes del caso, tenerse a Da. Alicia por incurso en causa de privación de la patria potestad y ponderarse las razones indicativas de la irrelevancia del cambio que la misma refería, se decía que “valorada la prueba practicada desde la óptica del interés de la menor y de la prevención de los riesgos de reproducción de anteriores situaciones perjudiciales a su adecuado desarrollo, se está en el caso de confirmar la sentencia dictada, debiendo ser la demandada simplemente oída en el expediente de adopción, pues, deviniendo la actual situación del desamparo en que la niña quedó en su día, nada lleva a esta Sala a la convicción de la existencia de razones que hagan posible una reconsideración de la situación, faltando de entrada la prueba de una situación consolidada y estable que autorice ni siquiera la suposición de que la atención de Aroa y el cumplimiento en general de los deberes inherentes a la patria potestad queden garantizados”*

Los efectos de la filiación adoptiva se equiparan a los de la filiación por naturaleza y, según el artículo 180 del Código Civil la adopción es irrevocable, salvo cuando la misma disposición establece lo contrario.<sup>172</sup> La protección que implica la plena integración del menor en la familia del adoptante o adoptantes se basa en que el menor no puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges.<sup>173</sup> Esta disposición también se refiere a la posibilidad de adoptar los hijos del cónyuge, pero sólo aplica a los matrimonios independientemente del sexo de los miembros, o a las parejas de hecho heterosexuales. Sobre este último punto, abordaremos la problemática que implica, más adelante.

---

<sup>172</sup> Ver Artículo 180.2 del Código Civil

<sup>173</sup> Ver Artículo 175.4 del Código Civil

Por lo que hace a la capacidad para adoptar, que establece el artículo 175.1<sup>174</sup> del Código Civil, el adoptante debe tener por lo menos 25 años cumplidos, pues es necesario dotar al adoptado de un hogar estable y de padres cuya edad implique, al menos en función de la edad, cierta madurez.

Otro de los requisitos que la ley exige en función del interés superior del menor es el de el proceso previo de selección y la declaración de idoneidad obtenido por las autoridades competentes,<sup>175</sup> sin perjuicio de que en algunos casos a la adopción preceda un período de adaptación mediante el acogimiento preadoptivo.

Tal y como establece el Código Civil, la adopción debe pasar por la propuesta que haga la entidad pública encargada de la protección de menores al Juez, en tanto son precisamente esas entidades públicas las obligadas a seleccionar la familia a la que ha de integrarse el adoptado. Cuando la entidad pública encargada de la protección de menores está exenta de hacer la propuesta, debe ser de todas maneras oída por el Juez antes de decidir la adopción, de acuerdo con el artículo 177.3.4<sup>176</sup>. De nueva cuenta, el interés superior del menor aparece cuando el Juez, antes de resolver sobre la adopción de un menor, debe sujetarse a lo dispuesto por el artículo 176.1<sup>177</sup>. De esta manera, es necesario valorar todas las circunstancias que concurren en cada adopción, tomando en cuenta las opiniones de quienes intervienen en el proceso, en donde el Juez tiene la última palabra, más allá de la satisfacción de los requisitos que marca la ley, en función del interés del menor.

Cuando la adopción da lugar a la formación de una familia monoparental, esto es, cuando se adopta a un menor por una sola persona, no importa si se trata de una persona heterosexual u homosexual, pues la ley no distingue en dichos supuestos.

---

<sup>174</sup> Ver Artículo 175.1 del Código Civil

<sup>175</sup> Ver Artículo 176 del Código Civil

<sup>176</sup> Ver Artículo 177.3 del Código Civil

<sup>177</sup> Ver Artículo 176.1 del Código Civil

“La adopción individual nunca ha quedado limitada en el Código Civil a los adoptantes heterosexuales, o lo que es lo mismo, la ley nunca ha prohibido adoptar a homosexuales. Desde luego, porque ello habría resultado absolutamente inconstitucional por discriminatorio por razón de orientación sexual.”<sup>178</sup> No obstante, en la adopción individual se presenta una posibilidad de desamparo del menor en caso de fallecimiento o incapacidad del adoptante.

“La trascendencia de la adopción determina o conlleva su carácter de inalterable o inmodificable para el futuro, tal y como expresa en cuatro palabras el artículo 180.1: “La adopción es irrevocable”. La trascendencia de la adopción y el cambio de integración familiar que supone, no puede quedar sometido al albur del capricho o de los cambios de ánimo de los sujetos en ella interesados, y en particular, del adoptante. En consecuencia, el artículo 184.4 expresa que “la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción”.

La Nueva Ley de Adopción Internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre) modifica algunos artículos del Código Civil, para establecer que la adopción internacional se regirá por dicha ley, mientras que las adopciones fuera de España surtirán sus efectos en el país con arreglo a la Ley de adopción Internacional (artículo 9.5 del Código Civil). Además, se modifica el artículo 154 en términos de que los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres y la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo a su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica. Los padres deberán velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurar una formación integral; representarlos y administrar sus bienes, y si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad.

---

<sup>178</sup> Solé Resina, J. “Adopción y Parejas Homosexuales” en “Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional”.- Colección Jurídica General.- Ed. Díaz-Bastein & Truhán.- Madrid, 2006. Pág. 210

El artículo 172.3 del Código Civil, establece que la guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial.

El acogimiento familiar se realizará por la persona o personas que determinen la Entidad pública y el acogimiento residencial se ejercerá por el Director del centro donde se ha acogido al menor. Los padres o tutores podrán oponerse en el plazo de dos meses a la resolución administrativa que disponga el acogimiento cuando consideren que la modalidad acordada no es la más conveniente para el menor o si existieran dentro del círculo familiar otras personas más idóneas a las designadas. La sección 6 del mismo artículo dispone que las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la ley serán recurribles ante la jurisdicción civil en el plazo y condiciones determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de reclamación administrativa previa. La sección 7 establece que durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme al párrafo 1 del mismo artículo, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor, si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

También están legitimados durante el mismo plazo para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor. Pasado dicho plazo decaerá su derecho de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información a la entidad pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo. El apartado 8 del artículo 172 dispone que la entidad pública, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá en todo momento revocar la declaración de desamparo



y decidir la vuelta del menor con su familia si no se encuentra integrado de forma estable en otra familia o si entiende que es lo más adecuado en interés del menor. La decisión se notificará al Ministerio Fiscal.

El artículo 180 permite a las personas adoptadas mayores de edad o menores representados por sus padres, conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Las Entidades Públicas prestarán el asesoramiento y ayuda necesarios, previa notificación a los afectados. El artículo 168 también fue modificado de suerte que los tutores ejercerán su cargo de acuerdo a la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica. Cuando sea necesario para el ejercicio de la tutela podrán recabar el auxilio de la autoridad.<sup>179</sup>

## 7.5 Uniones de Hecho

“La terminología al uso es muy diversa: parejas o uniones de hecho, convivencia de hecho, parejas no casadas, convivencia more uxorio, uniones extramatrimoniales, uniones libres, familia no matrimonial, vida marital, concubinato, mancebos, contrato de unión civil.<sup>180</sup>

El vocablo more uxorio viene del latín, y se trata de una convivencia con una persona con la que nos existe vínculo conyugal. No va contra la moral social y parece necesaria su regulación por tratarse de una “apariencia jurídica matrimonial”. La convivencia more uxorio se refieren a uniones de pareja que

---

<sup>179</sup> Para mayor información sobre el tema de la adopción consultar a Alonso Pérez: “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor de Modificación del Código Civil y de la LEC: Luces y Sombras”, en Actualidad Civil 1997-1; Ballesteros de los Ríos: “Reconocimiento de efectos en España a las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera” en Aranzadi Civil, núm. 13, 1999; Corral Gujón: “Novedades de la Ley del menor”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, noviembre de 1999; Espiau y Vaquer Aloy: “Protección de Menores, Acogimiento y Adopción” Madrid 1999; Gariga Gorina: “La adopción y el derecho a conocer la filiación de origen” Pamplona, 2000; Linacero de la Fuente: “La protección del menor en el Derecho civil español. Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero” en Actualidad Civil, núm. 48, diciembre 1999.

<sup>180</sup> Pérez-Rubio, L. Blanco.- “Parejas No Casadas y Pensión de Viudedad”.- Trivium.- Madrid, 1992

viven en unión libre y que hasta hace pocas décadas no estaba jurídicamente regulada.

En concordancia con lo anterior, el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de marzo de 1998 resolvió: “*La convivencia more uxorio, entendida como una relación a semejanza de la matrimonial sin haber recibido sanción legal, no está regulada legalmente, ni tampoco prohibida en derecho; es ajurídica; carece de normatividad legal, pero produce o puede producir una serie de efectos que tienen trascendencia jurídica y deben ser resueltos con arreglo al sistema de fuentes del derecho. La idea es evitar que la relación de hecho pueda producir un perjuicio no tolerable en derecho en una de las partes, es decir, la protección a la persona que quede perjudicada por una situación de hecho con trascendencia jurídica.*”

Hay que precisar que la convivencia more uxorio o convivencia de pareja no casada, encuentra sus orígenes en el concubinato romano. “En Derecho Romano, se entiende por concubinato: la unión estable de un hombre y una mujer sin *affectio maritalis* o que teniéndola, carecen de *conubium*<sup>181</sup>. La ausencia de aquella de éste lo diferencia del matrimonio y su nota de estabilidad de la simple relación sexual. Este tipo de uniones, adquieren relevancia gracias a la legislación matrimonial de Augusto<sup>182</sup> que restringió, notablemente, el número de mujeres con las que casarse. Así, de un lado, se prohíben ciertas uniones (*Lex Iulia et Papia Poppaea*) y de otro, no sólo se declaran ilícitas algunas relaciones extramatrimoniales (*Lex Iulia de adulteriis*) con cierto tipo de mujeres, sino que se establece, dentro de ellas, una categoría con las que no se puede contraer *iustum matrimonium*.

Es en este contexto donde encuentra su razón de ser la proliferación de estas uniones -sobre todo en la época clásica- entre las muchas personas que no

<sup>181</sup> Según la concepción clásica, la unión conyugal de un hombre y una mujer entre los que exista *conubium*, capacidad natural de contraer y un consenso continuado, es designada con los términos *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*.

<sup>182</sup> Emperador Romano que gobernó del siglo 27 d.C. hasta el 14 d.C. Convirtiéndose en el emperador romano con el imperio más prolongado de la historia. En total duró 44 años su mandato.

pueden contraer matrimonio: bien, por existir algún obstáculo que lo impida; bien, por no cumplir los requisitos exigidos para ello<sup>183</sup>; bien, por tratarse de uniones prohibidas por la legislación de Augusto, algún *senatusconsultum* o *constitutio principis*. A pesar de ello, en esta época no fue objeto de regulación jurídica, siendo el cristianismo quien, en su afán por abolirlo, acabó otorgándole cierta cobertura jurídica y reconociéndose *de iure* y forma definitiva por Justiniano,<sup>184</sup> quien además lo equipara, en la práctica, al matrimonio.<sup>185</sup>

Con el tiempo el concubinato fue transformándose en una unión libre donde los integrantes pudiendo hacerlo, no desean casarse y sin embargo se presenta la necesidad de reconocer jurídicamente desde hace relativamente poco tiempo, las uniones de hecho.

Cada una de las legislaciones autonómicas las definen de diferente manera y existen una variedad de denominaciones como uniones de hecho, parejas de hecho, parejas estables, uniones estables de pareja, parejas estables no casadas, etc.

La definición que más adecuada nos parece, por contener todos los elementos constitutivos de la convivencia fuera del matrimonio es la de la Catedrática en Derecho Civil de la Universidad de Santiago de Compostela, que dice: (...) “los cambios sociológicos producidos en la estructura familiar y la aparición de nuevos modelos de convivencia en los últimos tiempos han sido tan importantes y tan rápidos que el Derecho puede seguir apenas su ritmo y, desde luego, siempre con cierto retraso. Entre estos cambios uno ya muy consolidado y reconocido por todos es el de la multiplicación exponencial de las parejas de hecho, entendiendo

---

<sup>183</sup> Los requisitos para contraer matrimonio se encuentran recogidos en el *Tituli ex Corpore Ulpiani*. Así, según la concepción clásica, la unión conyugal de un hombre y una mujer entre los que exista *conubium*, capacidad natural de contraer y un consenso continuado, es designada con los términos *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*.

<sup>184</sup> Justiniano fue Emperador Romano desde el 1 de agosto de 527 d.C. hasta su muerte, el 14 de noviembre de 565 d.C

<sup>185</sup> Panero, Patricia. “El Concubinato Romano como Antecedente de las Actuales Parejas de Hecho.” - Revista Internacional de Derecho Romano.- Octubre 2010.- Págs. 5-7

por tales las situaciones de convivencia de dos personas, del mismo o distinto sexo en una relación afectiva de carácter sexuado y dotada de una cierta permanencia, sin haber llegado a formalizar la relación como matrimonio.”<sup>186</sup>

Hace no mucho tiempo, las comunidades autónomas empezaron a legislar en materia de protección jurídica a las parejas homosexuales, no sin dispersión y desigualdad entre los distintos ordenamientos. “Del presupuesto que caracteriza a las uniones de hecho, es decir, la inexistencia del vínculo matrimonial -entendido éste como legítimo y regulado y admitido como tal- se desprende el tratamiento diferenciador que el ordenamiento jurídico evidencia hacia estas uniones. (...) La realidad social actual (...) ha obligado a los legisladores de bastantes países a contemplar tal situación y a regular sus consecuencias. Y aunque, indudablemente, el porcentaje del fenómeno en nuestro país no es equiparable al de otros lugares –en Estados Unidos, por ejemplo, en 1978 ya se había cuadruplicado el número de parejas no casadas con relación a 1970-, no deberían desoírse las recomendaciones que el Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa viene haciendo a través de diversas resoluciones sobre la necesidad de regular los problemas de derecho privado que genera el aumento de este tipo de situaciones en nuestro continente y de armonizar la dispersa normativa sobre la materia en los países de la Unión Europea” .<sup>187</sup>

“La cuestión relativa a la normativa aplicable a las uniones de hecho ha recibido, sin embargo, un tratamiento desigual por la doctrina de los Tribunales, desde que, ante la falta de regulación legal, se ha tenido que dar solución a los problemas planteados, sobre todo, en los supuestos de ruptura de la pareja. Pero a la hora de admitirse por los Tribunales ciertos efectos a las uniones de hecho, se parte de considerar que solamente los generan aquellas que reúnan los caracteres de

---

<sup>186</sup> García Rubio, M.P. “Parejas de hecho y lealtad constitucional” Valladolid 2004. Pág.1  
<http://www.mujeresjuristasthemis.org/novedades/constitucional.pdf>

<sup>187</sup> Mata de Antonio, J.M. “La Mediación Familiar ante las Formas familiares Atípicas.- Acciones e Investigaciones Sociales, 19 (marzo 2004).- Pág. 96

estabilidad y permanencia consolidada durante cierto tiempo, añadidos a la circunstancia de que los miembros de dicha unión se hayan proyectado públicamente de forma conjunta, de tal forma que hayan creado una comunidad de vida y de intereses, extensible a los hijos, si los hay".<sup>188</sup>

En la doctrina judicial, existe una disparidad de resoluciones que en algunos casos reconocen la equiparación de las uniones de hecho al matrimonio (guarda y custodia de los hijos, pensión de alimentos, domicilio común, etc.) pero ha sido contraria cuando se trata de pensión de viudedad, prestaciones de seguridad social, o temas tan polémicos como la adopción y la reproducción asistida si se refiere a uniones de hecho homosexuales.

El caso español tiene antecedentes muy particulares con respecto a otros países europeos, pues hay que recordar que la tradición española durante mucho tiempo sólo reconocía el matrimonio eclesiástico y prohibía el divorcio. El surgimiento creciente de uniones de hecho tiene sus orígenes en una situación social y política muy distinta a otras latitudes. Ello ha retrasado la regulación de las uniones de hecho dejando a los tribunales la resolución de caso por caso, en ausencia de una normativa que protegiera y reconociera legalmente a estas uniones.

Las uniones de hecho datan de muchos siglos atrás e independientemente de las variaciones sufridas a lo largo de la historia, persisten en conservar su contenido esencial, esto es, el deseo de dos personas de convivir en pareja sin contraer matrimonio, a pesar de que si bien hubo épocas en que estuvo legal y moralmente sancionado, es de resaltar el hecho de que la complejidad y variedad de la naturaleza y condición humanas no pueden encuadrarse en una misma categoría, sobre todo si ésta es de índole cerrada y no da lugar a las diversas manifestaciones de la voluntad de los individuos. Es por ello que las uniones libres (antes concubinato o convivencia *more uxorio*) en forma más o menos

---

<sup>188</sup> Ídem

generalizada - salvo aquellos casos brevemente mencionados en el contexto del derecho romano - deciden sustraerse al matrimonio. Destacan los motivos basados en la falta de confianza en la institución matrimonial que ha permanecido casi inmutable durante siglo; la dificultad para deshacer el vínculo; o simplemente el rechazo a pertenecer a una forma de vida que se identificaba con una postura convencional e inclusive conservadora. Otra de las enormes desventajas podría adjudicarse al querer separarse por la simple voluntad de una de las partes, y no poder hacerlo sin pasar por un tortuoso y durante mucho tiempo estigmatizado proceso de divorcio en el que las mujeres en lo particular, llevaban la peor parte, dados los roles que históricamente le fueron asignados e impuestos. A partir del segundo tercio del siglo pasado, las uniones libres nos sugerían la existencia de una pareja que rechazaba lo establecido por una sociedad que se conformaba, salvo escasas excepciones, con un futuro previsto y repetitivo, por lo menos en la esfera familiar, que contemplaba a los esposos con hijos biológicos y sus respectivas tareas y responsabilidades predeterminadas.

Con el tiempo las uniones libres empezaron a tomar un cariz de “normalidad” principalmente entre los jóvenes de Europa occidental y del norte de América que veían como natural convivir fuera del matrimonio antes de casarse, o bien separarse para buscar otra pareja cuya convivencia asegurara hasta cierto punto, una mayor estabilidad que la que ofrece el contraer matrimonio con alguien con quien no se conoce en la intimidad. En todo caso, las uniones libres no han podido escapar del todo a la regulación jurídica por lo que hace a los derechos y obligaciones que conlleva la permanencia pero principalmente, la procreación y el patrimonio que podrían conjuntamente formar. De esta manera, las restricciones sociales se han venido relajando y tanto el matrimonio como las uniones de hecho, que parecían haber partido de planos opuestos, se asemejan cada vez más.

Las uniones de hecho, en particular las de índole homosexual empezaron a reclamar su reconocimiento jurídico, y un tratamiento cada vez más semejante al

de los esposos, y el matrimonio dejó de ser una figura anquilosada, en la medida en que se valoró el trabajo doméstico, se ajustó a los roles más equitativos entre los cónyuges y sobre todo, se facilitó cada vez más el divorcio. Así se llegó al grado de incorporar a las personas del mismo sexo en la legislación, una vez que la orientación sexual de las personas dejó de ser un hecho relevante, por lo menos para el Derecho, que seguramente habrá de contribuir a la aceptación más generalizada en las capas más atrasadas del conglomerado social.

#### 7.5.1 La Adopción por Parejas de Hecho del Mismo Sexo en la Legislación Autonómica.

Desde la perspectiva del Código Civil, de aplicación estatal, la adopción sólo tiene cabida en forma individual, por una persona independientemente de su orientación sexual, o bien puede hacerse por parejas casadas de distinto o del mismo sexo<sup>189</sup> o por parejas de hecho de distinto sexo. Esto último porque en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción está previsto que únicamente las parejas de hecho heterosexuales pueden adoptar.

“Cuando se trata de resolver las cuestiones relacionadas con los hijos comunes, no parece existir inconveniente en entender que procede una aplicación analógica - con base en el artículo 4º. 1 del Código Civil - a los supuestos de ruptura de parejas unidas de hecho, de la normativa aplicable a las rupturas matrimoniales. Tal postura viene impuesta por el mandato constitucional que asegura la protección de los hijos, sin discriminación por su filiación, y ha sido mantenida como criterio por el Ministerio Fiscal, como lo demuestra la circular de la Fiscalía General del Estado No. 2/1987, que, al afirmar que “ *la existencia o no de vínculo*

---

<sup>189</sup> Ello porque el Código Civil también fue modificado por la Ley 13/2005 de 1 de julio a través de la cual se permite el matrimonio entre parejas homosexuales y por ende, están sujetas al mismo tratamiento que se daba a los matrimonios heterosexuales.

*matrimonial, no justifica la desigualdad de trato según el art. 14 de la Constitución, dado que los hijos son iguales ante la Ley con independencia de su filiación; la intervención del Ministerio Fiscal sólo en los procesos en que haya hijos matrimoniales, representaría una evidente discriminación proscrita en las normas constitucionales”,* ha llevado a propugnar la intervención preceptiva del ministerio Público en defensa de los derechos de los menores, en los casos derivados de uniones de hecho, tanto cuando existan acuerdos entre los convivientes cuya unión se rompa, que afecten a aquéllos como cuando no existan tales acuerdos. Esta postura es más clara todavía tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor.”<sup>190</sup>

Cuando en 1998 la Comunidad Autónoma de Cataluña reguló las uniones de hecho, otras comunidades autónomas hicieron lo propio, de manera diferente y sin cohesión, de suerte que hoy nos encontramos ante una regulación heterogénea que en la práctica genera resoluciones constreñidas a la comunidad de que se trate, lo que ha dado lugar a una complejidad de sentencias no necesariamente congruentes entre sí, y mucho menos cuando advertimos la variable de la adopción en ciertas comunidades.

Como analizaremos ahora, algunas legislaciones autonómicas han suplido los vacíos de la normatividad en materia de adopción por parejas de hecho del mismo sexo, como es el caso de las comunidades de Cataluña, País Vasco y Navarra.

#### 7.5.1.1 Cataluña

Inicialmente, La Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, que fue la primera en regular las relaciones *more uxorio* en su artículo 6 impedía

---

<sup>190</sup> Op. Cit.- Mata de Antonio, J.M.- Pág.99



adoptar a las parejas del mismo sexo. Esta disposición establecía que: “Los miembros de la pareja heterosexual estable pueden adoptar en forma conjunta.”

El artículo antes mencionado fue derogado mediante la Ley 3/2005, de 8 de abril, de modificación de la Ley 9/1998, del Código de Familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela<sup>191</sup>.

El Preámbulo de la Ley 3/2005 reconoce la nueva regulación cuando dice: *“Ahora la presente Ley da un paso adelante y elimina dicha restricción legal a la adopción por parejas homosexuales, en el marco de lo que dispone el Parlamento Europeo de 4 de septiembre de 2003, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, la cual reitera en este punto la Resolución de 8 de febrero de 1994, sobre la igualdad de los derechos de los gays y las lesbianas en la Comunidad Europea, que insta a los Estados miembros a velar por la aplicación del principio de igualdad de trato, con independencia de la orientación sexual de las personas interesadas, en todas las disposiciones jurídicas y administrativas.”*

El legislador fundamenta las modificaciones de la Ley 3/2005, en el artículo 39 CE cuando agrega: “El artículo 39 de la Constitución española fija que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar la protección, social, económica y jurídica de la familia, la cual no debe identificarse necesariamente con la que tiene su origen en el matrimonio. Efectivamente, tal como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, esta conclusión se impone por el sentido protector o tuitivo con que la norma fundamental considera siempre a la familia, que responde a imperativos vinculados al carácter “social” del Estado.

---

<sup>191</sup> BOE Núm. 111 de mayo de 2005

Con la Ley 3/2005 la adopción por parejas del mismo sexo forma parte de la regulación de adopción general, pues se modifica el Código de Familia en varios de sus artículos. En primer término, para admitir la adopción por más de una persona cuando se trate de matrimonio o de parejas que conviven con carácter estable, para lo cual basta con que una de las partes haya cumplido 25 años (artículo 115). También se permite adoptar a los hijos de la pareja (casada o en unión de hecho) cuando la filiación no esté determinada legalmente respecto al otro progenitor, o que haya muerto o que esté privado de la potestad o incurso en una causa de privación de potestad, o que haya consentido (incisos a) y b) del artículo 117.1).

Adicionalmente, se contempla el asentimiento a la adopción al cónyuge del adoptante o al conviviente, cuando la pareja no está casada (apartado 1.a) del artículo 122). En cuanto a la integración del adoptado a la familia del o los adoptante/s, el artículo 127.2 del Código de Familia extingue el parentesco entre el adoptado y su familia de origen, salvo las excepciones ahí dispuestas.

Otro de los elementos de la ley, se refiere a los apellidos que habrá de llevar el adoptado cuando los adoptantes son heterosexuales u homosexuales. En éste último caso, los adoptantes pueden elegir el orden de común acuerdo o en su defecto, el orden lo decide el juez o jueza de primera instancia (apartado 1 del artículo 128). En adición a lo anterior, se añade un apartado (apartado 2 del artículo 132) que especifica que si quienes tienen asignada la potestad son dos mujeres, se les llamará madres, y padres si se trata de dos hombres.

El artículo 158 inciso b) prevé la adopción de los hijos del cónyuge o del conviviente de la pareja estable. El artículo 161 del Código de Familia también fue modificado para regular la declaración judicial de hijos mayores de edad o emancipados, cuando a falta de tutor si no procede la tutela a favor del cónyuge o del conviviente de la pareja estable, o de los descendientes, se rehabilita la

potestad si viven el padre o la madre que antes eran titulares de ésta y dicha potestad se ejercerá como si se tratara de un menor.

Ahora bien, se regula la extinción de las potestades prorrogadas o rehabilitadas del padre y de la madre por la constitución posterior de la tutela a favor del cónyuge o de la persona con quien se vive en relación estable de pareja, o de los descendientes, de acuerdo a la modificación del artículo 163 apartado 1. c). El artículo 179 del mismo ordenamiento se modifica para incluir a las relaciones estables de pareja independientemente de su sexo, para el caso de tutela del incapacitado. Lo mismo ocurre con el artículo 198, cuando la tutela corresponde a una persona casada o en unión estable de pareja y se crea conveniente que el cónyuge o el otro miembro de la pareja estable también la ejerza.

Las modificaciones a la Ley 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela, versan sobre los siguientes temas: Se mantiene el derecho de los hijos a suceder abintestato a su progenitor y los parientes de éste, en caso de adopción de los hijos del consorte o de la persona con quien el adoptante convive como pareja estable (artículo 344). En el caso del segundo párrafo del artículo 354, se exceptúa el supuesto en que el consorte adopte a los hijos por naturaleza del otro o uno de los miembros de la pareja estable.

Aparte de derogar el artículo 6 de la Ley 10/1998, se añade el apartado 1 al artículo 31 para prever el pacto para decidir con cuál de las partes han de convivir los hijos en caso de cese de la convivencia, y el régimen de visitas, estancia y comunicación con la parte de la pareja con la que no vayan a convivir los hijos. A falta de acuerdo, la autoridad judicial decide en beneficio de los hijos escuchándolos si tienen entendimiento o si tienen como mínimo doce años. Ello porque sabemos que los hijos adoptivos se integran plenamente a la familia y tienen el mismo trato que los biológicos, de acuerdo a las disposiciones legales que hemos abordado en este trabajo.

La ley catalana en materia de uniones de hecho y adopción cuya vigencia terminó el 1 de enero de 2011, para dar lugar a la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil relativo a la persona y la familia, para introducir orden y actualizar las diversas disposiciones que se referían a estos dos temas.

En su Preámbulo relativo al Capítulo IV, se refiere a la convivencia estable de pareja. Esta nueva Ley se elaboró con el objetivo de equiparar a las uniones de hecho con buena parte de las disposiciones que contemplan las reformas al Código Civil en materia de matrimonio. De esta manera, se elimina la separación entre uniones de hecho heterosexuales y homosexuales y se establecen derechos y obligaciones a las parejas no casadas sin distinguir el género de sus integrantes. Asimismo, pretende evitar que muchas parejas queden fuera del ámbito de regulación, en beneficio de los perjuicios que pudiera sufrir en, los hechos, las personas que conviven fuera del matrimonio, en especial por lo que hace a la separación sin tener que recurrir a la jurisprudencia que varía en cada caso y que puede dejar ambiguos ciertos aspectos ahora regulados.

Los convivientes se registrarán por el convenio que pacten entre ellos durante el término de la relación incluyendo la adquisición conjunta de bienes. No obstante, se recoge lo relativo a la disposición de la vivienda familiar que establecía la ley ahora sustituida. Por otra parte, se permiten los pactos para el caso del cese de la convivencia, similares a los previstos para el matrimonio, así como la atribución del uso de la vivienda familiar en la ruptura. También, en la disposición adicional quinta, los conflictos derivados de la separación de la pareja se apegarán al procedimiento que se aplica al matrimonio. El resto de los derechos y obligaciones que como consecuencia de la ruptura se deban respetar, como la existencia de hijos biológicos o adoptivos o la compensación del que se encuentre en situación de necesidad, la valoración del trabajo doméstico, etc. también se incluyen.

La filiación por naturaleza se adapta a los nacimientos producto de la fecundación asistida, en tanto que la mujer que convive con la madre biológica y ha consentido,

obtiene la filiación con el menor, como sucede en las parejas heterosexuales. En este caso, se consideró pertinente añadir la figura del consentimiento a fin de poder atribuir la filiación a quien no es la madre biológica. También se extiende el régimen de impugnación del reconocimiento, en lugar de aplicar en forma analógica la normativa sobre técnicas de reproducción asistida.

No es difícil concluir que el caso catalán es uno de los más completos y coherentes para permitir la adopción a las parejas del mismo sexo, lo cual se deduce de la normativa antes comentada, sin dejar de insistir en los principios de no discriminación y existencia de formaciones familiares diversas que protege la Constitución Española. De esta manera, las parejas del mismo sexo que no están unidas en matrimonio, son candidatas, como cualquier otra, a adoptar, una vez valoradas sus capacidades como padres o madres adoptivos.

#### 7.5.1.2 País Vasco

La Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho establece en su artículo 1.2: *“En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Euskadi nadie podrá ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión afectiva y sexual de dos personas, sean del mismo o de distinto sexo”*. Ello permite las uniones de hecho homosexuales. Aunado a esto, la adopción por parejas homosexuales encuentra su fundamento en el artículo 8 que dice: *“1.- Los miembros de parejas formadas por dos personas del mismo sexo podrán adoptar de forma conjunta, con iguales derechos y deberes que las parejas formadas por dos personas de distinto sexo y las parejas unidas por matrimonio.*

*2.- La hija o hijo adoptivo o biológico de una de las partes de la pareja tendrá derecho a ser adoptado por la otra parte.”*

La ley se aplica cuando al menos uno de los integrantes tenga su vecindad administrativa en Euskadi, si cumplen los requisitos de la Ley y estén inscritas en el Registro de Parejas de Hecho.<sup>192</sup> También hay que subrayar que la Ley 2/2003 no distingue la nacionalidad de una de las partes, si, como se mencionó en el párrafo inmediato anterior, la otra tiene su vecindad administrativa en el País Vasco.<sup>193</sup>

Por lo que concierne a las competencias del País Vasco en materia de Derecho Civil, el Estatuto de Autonomía del País Vasco señala en su artículo 10.5 que dicha comunidad tiene competencia exclusiva en *“Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia”*. Además, el artículo 14 del mismo ordenamiento establece que: *“La competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende: “ a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias del Derecho Civil Foral Propio del País Vasco”*

En contra de las disposiciones de la Ley 2/2003, se interpuso recurso de inconstitucionalidad<sup>194</sup> por el Presidente del Gobierno, en base al artículo 161.2<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> Artículo 3.1 “La inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que se creará al efecto, tendrá carácter constitutivo, de modo que a las no inscritas no les será aplicable la presente ley.”

<sup>193</sup> Artículo 2.2: “Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación a las parejas de hecho constituidas en los términos del artículo 3 y siguientes de la ley. A tal efecto, podrán inscribirse aquellas parejas de hecho en la que al menos uno de sus integrantes tenga su vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin distinguir, en el caso de la otra parte, su nacionalidad.”

<sup>194</sup> Recurso 5174/2003, BOE de 20 de agosto de 2003. La aplicación de la ley fue suspendida mediante Auto del TC el 18 de diciembre de 2003.

<sup>195</sup> Artículo 161.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

CE, lo que suspendió la vigencia de dicho ordenamiento, pero se extinguió el recurso que suspendió la vigencia de la ley, el 14 de diciembre de 2004.<sup>196</sup>

Es de subrayar el Auto dictado que permitió la adopción de hijos biológicos de la pareja del mismo sexo, entre los que destaca el sucedido en Gernika-Lumo (Bizkaia)<sup>197</sup> de 21 de febrero de 2005 en el que una de las mujeres de una pareja homosexual solicitó la adopción de las hijas biológicas de la otra. La pareja convivía desde 1996 y se encuentra inscrita en el Registro de Parejas de Hecho. La solicitante dijo que convivía con las niñas desde su nacimiento e inclusive había sido nombrada tutora de las menores en testamento. A continuación se citan los fundamentos de derecho:

Fundamentos de derecho: *“PRIMERO,- Es evidente que la interpretación normativa ha de ajustarse a la realidad social del tiempo de su vigencia. Y entender que una persona unida por una relación de afectividad permanente y estable a otra, de hecho, es algo constitucionalmente equiparado al matrimonio en todos los ámbitos, de nuestro ordenamiento jurídico. En el ámbito civil, en el penal, en el laboral y en el administrativo, la equiparación de las parejas de hecho a los matrimonio es plena. Es evidente, y así se recoge, decimos, en todos los ámbitos de nuestro ordenamiento, que el Estado tiene el deber de proteger la realidad efectiva de los modos de, convivencia, de todos, que en la sociedad se-expresen, para compatibilizar, el ordenamiento jurídico con el principio de igualdad jurídica y prohibición de discriminación garantizados en el artículo 14 de la Constitución. En el concepto constitucional de familia entra, sin duda, cualquier unidad familiar con permanencia y solidez, no solamente un modelo (St. T. Constitucional 11-12-92).*

*SEGUNDO.- Las uniones de hecho son una realidad social creciente, por lo que en nuestro ordenamiento ya hay muchos ejemplos de equiparación de estas*

---

<sup>196</sup> Auto del TC de 14 de diciembre de 2004, BOE de 5 de enero de 2005

<sup>197</sup> Auto 25/2005 JPI Gernika 21-02-2005: adopción por miembro de una unión de hecho homosexual de los hijos del consorte. Juzgado de Primera Instancia No. 2 Gernika-Lumo (Bizkaia). Ver texto completo en <http://www.codigo-civil.net/archivado/?p=549>

*situaciones a las matrimoniales, así el artículo 101.1, 108.2 del Código Civil, Ley 6 de Julio de 1.980, D.A. 10ª, o los artículos 219 y 391 de la .L.O.P.J., etc. Tal analogía supone la concurrencia de algunas notas cuya presencia se hace inexcusable si lo que se quiere es identificar una relación que merezca aquella conceptualización social y jurídica, notas destacadas por la jurisprudencia, en consonancia con la doctrina, como son la coexistencia diaria y estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada externa y públicamente y la creación de una comunidad de vida, intereses, y, fines en el núcleo de un hogar (S.T.T. Supremo de 18 de mayo de 1.992). Y, en este caso, se ha acreditado todo ello por la solicitante sobradamente para entender, admisible su solicitud.*

*A modo de colofón, mencionar que la Ley aplicable de residencia, de la pareja sería la más cercana a la figura de la unión more uxorio que, se define precisamente por el hecho de la convivencia, así, será de aplicación la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las, parejas de hecho (B.O.P.V. 100/2.003 de 23-05-2.003).*

*“TERCERO.- La exposición de motivos de la citada Ley, hace una visión de las uniones de parejas del mismo sexo que no, tienen la posibilidad de casarse., que dan lugar a verdaderos núcleos familiares no sujetos actualmente a ninguna regulación jurídica, más allá de la interpretación que los jueces y tribunales formulen. Y el artículo 39 de la Constitución Española señala la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por tal, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional, en particular los artículos 9.2. 10.1 y 14, , así destacar éste último, al proclamar que los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*



El artículo 8.1 de la mencionada Ley reguladora del País Vasco, expone que los miembros de parejas formadas por dos personas del mismo sexo, podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas formadas por dos personas de distinto sexo y las parejas unidas por matrimonio, abundando, en su apartado 2, que la hija o hijo adoptivo o biológico de una de las partes de la pareja tendrá derecho a ser adoptado por la otra parte.

El juzgado admitió la adopción a la solicitante, pero no se pronunció respecto al registro o al orden de los apellidos de las adoptadas. Cabe hacer mención a las partes de la resolución que afirman la equiparación de la convivencia *more uxorio* al matrimonio, noción que desarrolla y fundamenta el juzgador especialmente en el Fundamento de Derecho Segundo, antes citado, cuando resuelve: *“Las uniones de hecho son una realidad social creciente, por lo que en nuestro ordenamiento ya hay muchos ejemplos de equiparación de estas situaciones a las matrimoniales.”*

A mayor abundamiento, el propio artículo 1 de la Ley en comento incluye el principio de no discriminación en razón de la orientación sexual de las partes, o del grupo familiar del que formen parte, tal y como señala el artículo 14 CE. Ello es desarrollado más ampliamente en el párrafo cuarto de la exposición de Motivos de la Ley 2/2003 cuando dice: *“El principio de no discriminación se incumple, especialmente, en el caso de las personas homosexuales, que se ven excluidas del derecho a contraer matrimonio,<sup>198</sup> a pesar de que dicha exclusión no figura en el texto constitucional. Discriminación contraria, asimismo, a la resolución de 1 de octubre de 1981 aprobada por la Asamblea de Parlamentarios del Consejo de Europa relativa a los derechos de los homosexuales, que el Parlamento vasco hizo suya mediante la aprobación de una proposición no de ley aprobada el 28 de mayo de 1982; a la resolución adoptada por el Parlamento Europeo en 1984, en la que se hacía eco de la evolución de la realidad social en la Unión Europea y aprobada la primera iniciativa a favor de la adopción de medida tendentes a*

---

<sup>198</sup> Nótese que la fecha de la Ley 2/2003 es anterior a la ley 13/2005 del 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

*promover la igualdad de lesbianas y gays; a la resolución del Consejo de Europa de 7 de mayo de 1988, que postula el reconocimiento de la eficacia de los contratos y pactos matrimoniales entre convivientes de hecho; a la resolución del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en la UE, reiterando su convicción de que todos los ciudadanos tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual, y pidiendo a los Estados miembro que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en disposiciones jurídicas y administrativas, que el Parlamento Vasco hizo suya mediante la aprobación de una proposición no de ley el 23 de junio de 1995; y al artículo 13 del Tratado de Amsterdam, por el que se revisan los tratados fundacionales de la UE, que faculta al Congreso a luchar contra la discriminación por razón de orientación sexual. Dicho artículo 13 está encuadrado en la parte del tratado denominada “Principios” lo que implica su importancia básica para todo el ámbito de la legislación comunitaria. El 26 de septiembre de 2000 también la Asamblea Parlamentaria del consejo de Europa ha recomendado a los Gobiernos de los Estados miembro que adopten medidas para poner fin a la discriminación de las personas homosexuales*

#### 7.5.1.3 Navarra

Es posible la adopción por parte de una pareja del mismo sexo en la comunidad navarra. La legislación navarra encuentra uno de sus principales fundamentos en el principio de no discriminación, lo cual se asienta en el Preámbulo de la ley, que sostiene: *“No obstante, permanecen en el ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos del tradicional, basado en el matrimonio, desconociendo que el derecho a contraer matrimonio del artículo 32 de la Constitución incluye el derecho a no contraerlo y optar por un modelo familiar distinto sin que el ejercicio de ese derecho deba comportar obtener un trato más desfavorable por la ley”*

En la Comunidad Autónoma de Navarra la adopción por parte de las parejas estables del mismo sexo se encuentra comprendida en la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para igualdad jurídica de las parejas estables. El artículo 8.1 de dicha ley dice: *“Los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio”*.

El preámbulo de la Ley afirma, entre otras cosas: *“La presente Ley Foral pretende eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de una familia, entendida en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de protección social, económica y de la familia, adecuando la normativa a la realidad social de este histórico.”*

Por otra parte, el artículo 2.2 de la Ley Foral señala los requisitos que debe cumplir la pareja para considerarse estable, esto es, que haya convivido maritalmente al menos un año ininterrumpido, o en su defecto tener descendencia común, o bien haber manifestado la posibilidad de constituir una pareja estable en documento público.<sup>199</sup>

Uno de los elementos más importantes de la Ley Foral se encuentra en el artículo 12.2 a) por el que se agrega un nuevo párrafo al artículo 13 en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo y que a la sazón establece: *“A los efectos de estas normas los miembros de una pareja estable serán equiparados a la situación de los cónyuges”*.

La Ley Foral 6/2000 de Navarra basa sus facultades en la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, cuyo artículo 48 señala que *“Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral”*

---

<sup>199</sup> Artículo 2.2 “Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.”

Conforme a la Ley Navarra, pueden adoptar en forma conjunta las parejas de hecho homosexuales cuando al menos uno de sus miembros tenga vecindad civil y tengan su lugar de residencia habitual en Navarra (art. 2.3) además de cumplir con los requisitos establecidos en la totalidad de lo dispuesto por el mismo artículo 2.

Sobre el tema de la adopción conjunta se pronunció el Juzgado de Primera Instancia en Pamplona,<sup>200</sup> cuando una de las convivientes solicitó la adopción de las hijas biológicas de su pareja estable, basándose en La Ley Foral 6/2000 de 3 de julio y concretamente en sus artículos 2 y 8, y tomando en cuenta que la pareja convivía desde el año 2000. Ambas se propusieron como objetivo común la maternidad y por ello acudieron al Centro de Planificación Familiar y Educación Sexual del Gobierno de Navarra “Andraize” para acceder a la maternidad por medio de la reproducción asistida. Después del nacimiento de las niñas, la psicóloga del Centro “Andraize” realizó una valoración positiva de la madre y de su pareja, reconociéndolas como núcleo familiar idóneo para el desarrollo de las menores.

A continuación se transcriben algunos de los fundamentos de Derecho de la sentencia que nos parecen importantes:

*“TERCERO.- Ello sentado, la siguiente cuestión que se plantea en la aplicación de la Ley Foral 6/200 al supuesto enjuiciado, es que la misma, en su art. 8, sólo se refiere a la adopción conjunta, es decir, la realizada simultáneamente por pareja estable no casada con independencia de su identidad sexual, pero no sobre la sucesiva.*

*Con tal exclusión general en la Ley, pudiera entenderse que se está impidiendo a la compañera de la madre biológica de las menores adoptar a éstas.*

---

<sup>200</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia No 3 de Pamplona: Adopción por conviviente del mismo sexo que la madre. Procedimiento 1337/2003 Sección B-1

*Al respecto, puede exponerse que al tenor de tal precepto y de lo a su vez establecido en la Disposición Adicional Tercera de la ley 21/1987 de 11 de noviembre por la que se reconoció la posibilidad de adopción conjunta a parejas no casadas en el derecho común y en el art. 178.2 y 2 del CC., resulta cerrada la posibilidad de adopción sucesiva por el compañero del padre o por la compañera de la madre de los hijos de aquél o de ésta con la consiguiente extinción de la filiación del otro padre o madre, habida cuenta que tales preceptos sólo admiten al cónyuge del padre o madre (biológico o adoptivo) del adoptando o al conviviente u otra persona de sexo diferente al progenitor (cuando se hubiera determinado la filiación sólo con éste) la adopción, y, en ambos casos, sin extinguirse los vínculos con la familia anterior.*

*Ahora bien, ello no puede tener los mismos efectos en todos los casos, al no corresponderse tampoco la finalidad de tal impedimento legislativo con supuestos en que la adopción por el compañero o compañera deviene de una previa situación de paternidad o maternidad individual del otro amparada tanto por el Código Civil, en lo que a filiación adoptiva se refiere, como por la Ley de Reproducción Asistida de 1998 en lo referente a la biológica. En efecto, si el legislador navarro está permitiendo la adopción conjunta por parejas homosexuales, difícilmente se puede encontrar sentido a una exclusión por el compañero/a del padre o madre adoptivo, del hijo/a de éste, o por la compañera de la madre biológica, del hijo/a de ésta, en tales supuestos de maternidad o paternidad previa individual cuando para acceder a ésta la propia legislación común lo permite con independencia de la identidad sexual o convivencia con pareja del mismo sexo.*

*En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que versando el contenido de la citada Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, acerca de idéntica posibilidad de adopción conjunta cuando reconoció tal derecho a parejas no casadas, la doctrina de la Audiencias ha realizado una interpretación favorable*

*a la asimilación plena entre parejas matrimoniales y parejas de hecho, bien por entender que tal es el espíritu de la Ley (así SAP Valladolid de 12 de junio de 2000), bien bajo el argumento exclusivo del beneficio del adoptando (SAP Barcelona de 30 de diciembre de 2002).*BUSCAR SAPS

*Y en tal sentido, y como dice esta última resolución, se estima que lo que debe ponderarse es si en el caso concreto el interés del adoptando justifica la “entrada en familia” por medio de un mecanismo distinto al de la filiación por naturaleza, cuestión de la se va a tratar posteriormente, al analizar el superior interés del adoptando en relación igualmente con el resto de las cuestiones planteadas acerca de la constitucionalidad de la norma foral.*

*A su vez, procede afirmar la falta de necesidad de la propuesta previa de la Entidad Pública competente, conforme a lo dispuesto en el art. 176.2.2º, en el sentido en el que, asimismo, ha venido siendo interpretado por la doctrina de los Tribunales de forma reiterada en adopciones de parejas de hecho, tanto en el sentido anteriormente expuesto, como, incluso, mediante la mera interpretación en sentido amplio del término consorte empleado por dicho precepto (por todas SAP de Sevilla en rollo de apelación núm. 784/1991 o SAP Castellón en rollo de apelación núm. 3/1996).*

*En definitiva, concurren todos y cada uno de los requisitos formales exigidos por la normativa civil analizada y concretada en los arts. 175 a 177 Cc en relación con lo dispuesto en los arts. 8.1 y 2.1 de la Ley Foral 6/2000, habiéndose observado asimismo los trámites previstos en los arts. 1829 y ss de la LEC de 1881 vigente en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria 1.1ª de la Ley 1/2000 de 7 de enero en el momento de recabar el consentimiento y asentimiento necesarios.”*

Como vemos, el Juzgador se pronuncia a favor del caso antes descrito. Esto es, que cuando la Ley Foral establece que la adopción puede ser conjunta, se resuelve que también puede ser sucesiva. No obstante, el Código Civil se refiere

a la adopción sucesiva en el artículo 175.4, pero dentro del matrimonio, (...) *“El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. (...)”* y este no es el caso, pero tal parece que el juzgado de Pamplona asimiló la unión estable al matrimonio, a pesar de que no se trataba de una convivencia *more uxorio* posterior al nacimiento de las gemelas.

Existen otras Leyes Autonómicas que contemplan la adopción por parejas del mismo sexo, como Aragón y Cantabria, pero que no tienen competencias para que se lleve a cabo.

En Aragón el Artículo 2º dispone que: *“En tanto las Cortes de Aragón no aprueben una legislación propia sobre adopción, en la Comunidad Autónoma será de aplicación la normativa del Código civil y demás leyes generales del Estado en la materia”*

En la Comunidad Autónoma de Cantabria no ha desarrollado su normativa respecto a la adopción y no tiene competencias en materia de Derecho Civil, por lo que no se puede incluir entre las comunidades que sí aceptan la adopción de parejas homosexuales y ello la deja fuera de tal clasificación.

Además de los ejemplos anteriores hay Comunidades Autónomas que careciendo de competencias, equiparan las parejas de hecho del mismo sexo al matrimonio, como Extremadura, Andalucía, Asturias, Madrid y Baleares, por citar algunos ejemplos. Regulan las uniones de hecho tanto para parejas heterosexuales como homosexuales, y contienen disposiciones que equiparan las uniones de hecho al matrimonio, pero no contemplan la adopción para las uniones de hecho del mismo sexo.

De manera aún más limitada, encontramos la regulación de parejas de hecho en Canarias y Valencia.

En las Canarias, el Preámbulo de la ley Canaria expresamente dice que (...) *“Las parejas de hecho, por tratarse de una realidad distinta a la institución del matrimonio, parten de opciones y planteamientos personales que requieren el respeto a la diferencia, tanto en el plano social como en el jurídico”*.

En Valencia la Ley 1/23001, de 6 de abril sobre Uniones de Hecho de Valencia, tampoco regula la adopción por parejas del mismo sexo, ni equipara las uniones de hecho al matrimonio. Esto porque el tercer párrafo del preámbulo de la ley expresa: *“El derecho, por su parte, debe ajustarse a las nuevas realidades sociales. La presente Ley trata de dar una adecuada solución a la realidad sociológica del incremento en el número de uniones entre personas, difícilmente encuadrables en las categorías jurídicas existentes.”*

Hemos repasado la panorámica de la legislación de algunas Comunidades Autónomas para resaltar sus diferencias a partir de dos ideas. La primera consiste en que existen abiertamente legislaciones autonómicas cuyas competencias les permiten legislar en materia de adopción a parejas del mismo sexo. La segunda, que hay otras comunidades que no gozan de tales competencias, y que sin embargo equiparan a las uniones civiles con el matrimonio, con excepción de Canarias y Valencia. Esto coexiste en un Estado que permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo y que a la vez está formado por regiones cuya normatividad es dispar, con la consecuente inseguridad jurídica que esto conlleva.

#### 7.6. Adopción por Parejas del Mismo Sexo Unidas en Matrimonio

Las modificaciones del código civil en materia de derecho a contraer matrimonio han dado lugar a una equiparación plena de efectos del matrimonio independientemente del sexo de los contrayentes. Esto nos lleva a analizar la adopción por parte de matrimonios de parejas del mismo sexo, ya que éstas



parejas pueden adoptar en las mismas condiciones en que los matrimonios heterosexuales. El artículo 175 del Código Civil fue modificado para que los matrimonios homosexuales puedan adoptar conjunta o sucesivamente. También, el artículo 178.2 fue modificado, en palabras del Catedrático de Derecho Civil José Javier Hualde Sánchez, “para evitar que cuando el progenitor del adoptado es del mismo sexo que el adoptante, se produzca la ruptura de los vínculos jurídicos con la familia del progenitor, si así lo pide el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de subsistir. De todas formas, la incorrecta utilización del concepto progenitor, para sustituir al de padre y madre, produce una consecuencia inesperada: técnicamente este artículo, en los supuestos en que resulta aplicable (que son aquellos en los que el adoptado ya está emancipado, a los efectos que aquí nos interesan), imposibilita la adopción del hijo adoptivo de una persona del mismo sexo, puesto que éste nunca será un progenitor legalmente determinado, pues es algo que sólo puede suceder cuando se es hombre o mujer, según resulta de la determinación legal de la filiación regulada en el Código civil”<sup>201</sup>. Agrega el mismo autor que no se regularon los apellidos tras la adopción por matrimonios del mismo sexo, pues habría que acudir a la preferencia legal cuando no se ponen de acuerdo los adoptantes lo cual es imposible cuando se trata de dos personas del mismo sexo<sup>202</sup>.

La adopción por matrimonios de personas del mismo sexo, no ha estado exenta de polémica y debate. El elemento de idoneidad parece sujeto a la postura política o ideológica del juzgador o de las autoridades gubernamentales que intervienen en el proceso, pues es común pensar que es más idónea una pareja compuesta por hombre y mujer para acceder a la adopción, que la compuesta por personas del mismo sexo. Sabemos, sin embargo, que tanto el juez como la autoridad pública cuentan con parámetros jurídicos para preservar el interés superior del

---

<sup>201</sup> Hualde Sánchez, J.J. “La adopción por parejas del mismo sexo” en “Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo”.- Cuadernos de Derecho Judicial.- Consejo General del Poder Judicial.- Madrid, 2005.- Pág. 316

<sup>202</sup> Ídem

menor en cada caso, y que las posiciones personales deben dejarse a un lado a la hora de decidir qué es lo mejor para el adoptando. Pero tomando en cuenta que son muchas las peticiones de adopción en España y pocos los menores españoles a adoptar, resulta lógico pensar que por lo menos en cuanto al número, es mayor la cantidad de parejas heterosexuales que desean adoptar, ya que es muy menor el número de homosexuales –y de parejas del mismo sexo- con respecto a la población total, si bien la imposibilidad de concebir entre las parejas homosexuales- salvo en casos de reproducción asistida, que por cierto está vedada a las parejas homosexuales- aumenta las solicitudes de adopción.

Con todo, el legislador otorgó a los matrimonios homosexuales los mismos derechos y obligaciones que a los cónyuges heterosexuales, entre los que destaca la facultad de adoptar que, como hemos visto, no está permitido a las parejas de hecho del mismo sexo, salvo en algunas comunidades autónomas.

Hay visones distintas de la adopción por matrimonios compuestos por parejas del mismo sexo, lo cual es interesante valorar, para tener un conocimiento contrastado y -en la medida de lo posible- amplio de esta figura jurídica, que depende, como se ha dicho de la resolución que el Tribunal Constitucional dicte en su oportunidad, la cual no se ha producido a la fecha.

Antes de dar fin a este bloque, es importante dar algunos datos relativos a la percepción de los diferentes sectores de la sociedad española, ya que se habla mucho a favor y en contra de la preparación de la sociedad para estos cambios tan relevantes en la regulación de las parejas del mismo sexo, es decir, del matrimonio y la adopción. La encuesta que Gallup<sup>203</sup> realizó en 1994 es evidentemente anterior a la publicación de la Ley 13/2005.

El 54% de los españoles entrevistados están de acuerdo en legalizar la adopción de niños por parte de parejas homosexuales y el 27,5% está en desacuerdo. Las

---

<sup>203</sup> Ver prensa@gallup.es

mujeres son más favorables a esta regulación que los hombres. Casi la mitad de los ciudadanos opina que tanto las parejas homosexuales de hombres como las de mujeres están capacitadas por igual para educar a un niño. El 61,2% de los encuestados está de acuerdo en legalizar el matrimonio entre homosexuales y el 20,8% está en desacuerdo. Se oponen más a la regulación de este tipo de parejas las personas mayores de 65 años y quienes pertenecen a clases sociales modestas. La encuesta Gallup realizada sobre *“La legalización de la adopción y el matrimonio entre parejas homosexuales”* refleja que la mayoría de los españoles está a favor de la legalización del matrimonio entre parejas homosexuales y la regulación de la adopción de niños por este tipo de matrimonios.

En porcentajes, se observa que el 61,2% de los encuestados está de acuerdo en la unión legal de parejas del mismo sexo, mientras que el porcentaje de personas que está de acuerdo con que estas parejas puedan acceder a la adopción en las mismas condiciones que los matrimonios actuales es del 54,1%.

Dentro de este 54,1% a favor de la legalización de la adopción por parejas homosexuales, el 29,9% se muestra muy de acuerdo y el 24,25 algo de acuerdo. Por el contrario, algo más de uno de cada cuatro españoles se opone a dicha regulación, siendo 12,8% los que están en desacuerdo, y 14,8% los que están muy en desacuerdo. El 14,2% no se muestra de acuerdo ni en desacuerdo, y el 4,2% no sabe o no contesta a la pregunta. Teniendo en cuenta los distintos segmentos de población, el 61,2% de las mujeres es partidario de la legalización, frente al 46,3% de los hombres, casi 15 puntos menos.

Por edades, casi tres de cada cuatro jóvenes entre 15 y 24 años legalizarían la adopción de niños por parte de parejas homosexuales. Frente a ello, el 48,4% de los mayores de 65 años está en desacuerdo con la hipotética medida. Respecto al análisis por clases sociales, el 65,6% de las personas pertenecientes a la clase alta se muestra favorable a la posible legalización de la adopción por parte de

parejas del mismo sexo, mientras que sólo un 44,5% de los encuestados de clase baja está a favor, y un 35,2% está en contra.

Por regiones, el este registra una mayor proporción de personas favorables a la legalización de la adopción con un 60% frente a la zona Centro donde el 34,7% de los encuestados se muestra contrario.

La encuesta Gallup también refleja que el 48,45 de los españoles considera que las parejas homosexuales tanto de mujeres como de hombres están capacitadas por igual para educar a un niño. Tan sólo el 1,1% cree que las parejas masculinas están más capacitadas para asumir esa educación, mientras que el 27,4% considera que sería un papel mejor llevado a cabo por parejas femeninas. Cabe destacar que el 13,6% declara que ni parejas homosexuales de hombres ni de mujeres estarían capacitadas, y casi uno de cada diez de los encuestados no sabe o no contesta esta pregunta.

Teniendo en cuenta los distintos segmentos de población, los encuestados que confían por igual en la capacidad de las parejas de mujeres y de hombres homosexuales para educar un niño son: las mujeres (54,8%), los jóvenes de 25-34 años (66%), los encuestados que pertenecen a las clases sociales altas (67,6%) o los de la región Norte (56,4%). El 31,1% de los hombres confían más en la capacidad educativa de parejas homosexuales femeninas antes que en las masculinas. Por edades, los mayores de 65 años son también los que confían más en las parejas homosexuales de mujeres (35,1%), las clases sociales bajas (34,0%), y los encuestados de la región Sur (35,7%), en más de 8 puntos por encima de la media.

La aceptación de la legalización tanto de la adopción como del matrimonio de parejas homosexuales es mayor en los grupos de edad joven y desciende linealmente a medida que avanza la edad. Ocho de cada diez (82,7%) jóvenes de

15 a 24 años legalizaría el matrimonio entre parejas homosexuales y el 48,1% de los mayores de 65 años se muestra contrario.

El 59,7% de los encuestados que en el año 2000 votaron al PSOE se muestran de acuerdo ante una hipotética legalización de la adopción de niños por parte de parejas homosexuales, frente a un 34,3% de los votantes del PP en el año 2000.

### 7.7 La Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987

La Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, establece que *“Todas las referencias de esta ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”*.

El precepto transcrito excluye a las parejas del mismo sexo no unidas en matrimonio, de la capacidad de adoptar. En principio podría pensarse que al ser dicha disposición vigente desde 1987, resulta obvio que antes de la regulación de la adopción por parte de uniones de hecho del mismo sexo, sólo se permitía adoptar a las parejas de hecho heterosexuales. Sin embargo, el legislador no ha modificado la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987, de manera que coexisten algunas regulaciones autonómicas que permiten adoptar a parejas independientemente de su orientación sexual y la Disposición Adicional Tercera, que permite adoptar a parejas heterosexuales en todo el territorio español.

Es necesario especificar que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 es de aplicación estatal, pues se trata de una disposición del Código Civil, mientras que –como hemos apuntado– sólo en algunas Comunidades Autónomas se permite adoptar a parejas del mismo sexo, lo cual es discriminatorio en razón

del sexo de la pareja. El preámbulo de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, dice en su párrafo tercero que *“Se ha estimado, en fin, que aquel sistema no estaba suficientemente fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer, sin prescindir totalmente de ellos, sobre los demás intereses en juego en el curso de la adopción, como son los de los adoptantes y de los padres o guardadores del adoptado”*<sup>204</sup>.

Entre los aspectos que contempla el legislador está el de elegir adecuadamente a los adoptantes, desde la perspectiva de la protección de los intereses del adoptando, de ahí que sea el menor quien goce del derecho de ser adoptado por las o la persona idónea. Como bien apunta el Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia, Pedro Talavera Fernández:<sup>205</sup> “En consecuencia, la cuestión sobre quiénes pueden adoptar no es un problema de derechos individuales o de pareja, sino de *idoneidad*. No existe el derecho a la adopción, existe una obligación de los poderes públicos de “seleccionar” a quienes pueden proteger adecuadamente los intereses de los menores desamparados. La adopción es un modo privilegiado de dar cumplimiento al deber de protección del menor; no es, en absoluto, la satisfacción de un supuesto derecho de los individuos a “disponer” de un menor”. Y agrega: “(...) se deduce con claridad que plantear la adopción como un derecho inherente a la pareja legalmente constituida, sea matrimonial o de hecho, homosexual o heterosexual, carece completamente de sentido (...) Lo que realmente se reivindica, con un equívoco lenguaje, es que las parejas afectivas formadas por personas del mismo sexo no sean excluidas “a priori” por el Derecho como posibles sujetos idóneos de cara a la adopción conjunta de menores.”<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> Ley 21/1987, de 11 de noviembre, párrafo tercero del Preámbulo

<sup>205</sup> Talavera Fernández, P. “El Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo frente a la Adopción” en “Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo”.- Cuadernos de Derecho Judicial.- Consejo general del Poder Judicial.- Madrid, 2005 Pág. 434

<sup>206</sup> *Ibidem*. Págs. 436-437

La exclusión a la que se refiere la cita anterior se da de antemano cuando existen disposiciones que otorgan acceso a la adopción a todas las parejas heterosexuales que conviven *more uxorio* pero no a todas las parejas homosexuales. Ya vimos que el requisito de idoneidad dependerá de la calidad de la o las personas que desean adoptar, y no de su orientación sexual, de ahí que el legislador esté llamado a modificar la Disposición Adicional Tercera, para acabar con la heterogeneidad de regulaciones cuando a parejas de hecho del mismo sexo se refiere.

Como hemos señalado con antelación, la Resolución del 8 de febrero de 1994 pide a la Comisión Europea que elabore una recomendación para tratar de poner fin a toda restricción de los derechos de las lesbianas y los homosexuales a ser padres, adoptar o a criar niños. “En su informe Anual sobre los Derechos Humanos en la Unión Europea (1995) de 21 de marzo de 1997, el parlamento Europeo: “reitera su solicitud de que con arreglo a su resolución de 18 de febrero de 1994.... Se prohíba cualquier tipo de discriminación y desigualdad de trato a los homosexuales, en particular a lo que se refiere a la mayoría de edad sexual, así como a las desventajas en lo que se refiere a sus derechos laborales, civiles, contractuales, sociales, económicos, penales y de adopción” (no. 142).

La Resolución sobre el Respeto a los Derechos Humanos en la Unión Europea, de 16 de marzo de 2000, vuelve a manifestarse en el mismo sentido, solicitando la plena equiparación jurídica de las parejas del mismo sexo con respecto a las de distinto sexo y a las casadas, “lo cual abarcaría el reconocimiento de la idoneidad a priori como adoptantes” (parágrafos 56 a 59)<sup>207</sup>. No obstante, la disposición Adicional Tercera de la Ley 21/87 excluye de la posibilidad de adopción a las parejas no casadas del mismo sexo.

A partir de la posibilidad de que una sola persona independientemente de su orientación sexual tenga acceso a la adopción, está claro que no se requiere el

---

<sup>207</sup> *Ibidem* Pág. 414

concurso de un padre y una madre para tal efecto, y por ende, la figura de la adopción no pretende recrear la naturaleza, como tantas veces se ha destacado, pues la normativa de la adopción pretende integrar al menor a una familia, como se afirma en el Preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, cuando establece la intención de *“basar la adopción en dos conceptos fundamentales: la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido especialmente a quienes más lo necesitan, y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución”*. Para ello, se establece la ruptura total del adoptado con la familia anterior y se equipara la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza.

Así es como la adopción se conforma como un instrumento de integración familiar que parte del desamparo del menor cuando los padres o guardadores o tutores no cumplen con sus deberes con el consecuente perjuicio material y moral del menor (art. 172.1 CC). En tales condiciones, la entidad pública asume la tutela del menor para reinsertarlo en su familia de origen cuando estén restablecidas las garantías de protección, o bien acuden al acogimiento familiar o la adopción para que el menor pueda integrarse a una familia en que se desarrolle y eduque en las mejores condiciones cuando su familia de origen es incapaz de proporcionarle dichas garantías.

“Desde esta perspectiva, habría que destacar dos cosas. Por un lado, que la finalidad de insertar al menor en el seno de una familia resulta plenamente compatible tanto con la adopción individual como con la adopción conjunta (el articulado mantiene en todo momento la doble referencia al “adoptante” o “adoptantes”). Por otro lado, que el objetivo primordial de la adopción ya no sería estrictamente proporcionar al menor un padre y una madre, sino algo bastante más amplio: proporcionarle una familia que constituya el entorno “adecuado” para su correcto desarrollo. En ningún momento de la ley o de su preámbulo puede



inferirse que el objetivo primordial de la integración familiar deba entenderse o interpretarse como la exigencia de ser adoptado por una pareja heterosexual que sustituya al padre y la madre biológicos del menor”.<sup>208</sup>

“La doctrina constitucional ha dejado claro que el concepto de familia protegido por la Constitución (art. 39) no está ligado al origen matrimonial, sino que se trata de un modelo abierto que se nutre de una fuerte impronta sociológica, posibilitando que puedan ser protegidas dentro de él muy distintas manifestaciones organizativas de las relaciones humanas. De este modo se ha dicho que no existe un concepto intemporal de familia, sino que más bien habría que hablar de “familias” en plural, para designar modelos diversos e históricos bajo los cuales se han organizado los grupos humanos. En este sentido, la idea de “familia normal” lejos de ser un concepto objetivo atemporal, remite a un criterio sociológico evolutivo.

La doctrina constitucional ya estableció expresamente que también entre las personas del mismo sexo que conviven establemente como pareja afectiva se verifican “relaciones familiares” (ATC 222/92, FJ 4º.). En todo caso, el tribunal constitucional nunca ha puesto en duda el carácter familiar de las relaciones que tienen su origen en el matrimonio. Parece claro, pues, que la pareja casada de orientación homosexual no resultaría excluida por el Derecho de la idea de familia. En principio, a efectos de la adopción, no parece incompatible la finalidad de insertar al menor en una familia con la posibilidad de que ésta esté formada por una pareja del mismo sexo. Tampoco sería un argumento válido excluir *a priori* a la pareja homosexual de entre los sujetos aptos para la adopción conjunta.”<sup>209</sup>

En definitiva, si la ley reconoce la capacidad para adoptar al matrimonio entre personas del mismo sexo, lo mismo que a una persona sola independientemente

---

<sup>208</sup> *Ibidem*. Pág. 427

<sup>209</sup> *Ibidem*. Págs. 428-429

de su orientación sexual y permite también la adopción a las parejas no casadas de distinto sexo, son muy débiles los argumentos que defienden el impedimento para que las uniones de hecho homosexuales puedan adoptar. Lo contrario significaría una discriminación entre las parejas heterosexuales no casadas y las homosexuales no casadas en razón de la orientación sexual de sus miembros.

### 7.8 Homoparentalidad

El tema de la homoparentalidad es uno de los más debatidos, ante un alud de prejuicios en torno a la educación de niños por padres del mismo sexo. Como la tradición nos ha enseñado que la normalidad consiste en que seamos criados en el seno de una familia con padre y madre, es muy difícil aceptar que esto pueda cambiar y que existan padres y madres del mismo sexo que puedan hacerse cargo de sus hijos biológicos o adoptivos. Al respecto, se han realizado una variedad de estudios por instituciones de prestigio que sin embargo son rechazadas por considerar que han sido sesgados o que no son representativos de la mayoría de la población. Aun así, hemos decidido abordar la cuestión, en vista de que tenemos que partir de las investigaciones realizadas, mientras el tiempo nos confirma o niega sus resultados. La homoparentalidad es un hecho que se da en la realidad con independencia de sus objeciones, de ahí que consideremos pertinente aportar algunos datos representativos, de cara al fenómeno que constituye la educación y crecimiento de los niños en hogares con dos padres o dos madres.

Ya hemos visto que en España está permitida la adopción por una sola persona, aunque ésta sea homosexual. El problema surge cuando se trata de una pareja del mismo sexo, inclusive en la comunidad internacional. La cuestión consiste en plantearse si es perjudicial para los niños ser educados y crecer en una familia homoparental, al margen de posiciones ideológicas, religiosas o de política

partidaria. Mucho se ha dicho acerca de que la adopción “debe imitar a la naturaleza” pero este principio se ha roto desde hace tiempo. Las madres solteras, la adopción de parte de un hombre solo, la adopción de niños de raza distinta de los padres adoptivos, son algunos de los ejemplos que nos muestran que la adopción es una figura distinta a la de la maternidad y paternidad biológicas. La mayoría de los adoptandos son acogidos previamente en una institución para luego colocarlos en alguna familia. También hay niños que son maltratados o abandonados por sus padres biológicos. Sabemos que lo idóneo no es que los niños permanezcan indefinidamente en una institución o en una familia que los perjudica, sino que la intención en todas las legislaciones que se ocupan de la adopción es colocar a los niños que lo necesitan en el seno de una familia que les procure educación, cariño y apoyo.

Las opiniones en torno a la familia homoparental, desde el punto de vista religioso, condenan tajantemente estas figuras sin aportar datos científicos que avalen sus posiciones. En contrapartida, los colectivos de homosexuales reclaman sus derechos y alegan ser discriminados si no se les permite adoptar y formar una familia como lo hacen las de padres heterosexuales. Los profesionales en psicología y pedagogía se han dedicado a analizar los efectos que producen en los niños el tener padres homosexuales, sin que podamos llegar a resultados concluyentes, pues como ya se dijo, los estudios serios son escasos y el tamaño de la muestra no ha sido lo suficientemente representativa, según apuntan algunos críticos, igualmente prestigiados.

Empezaremos por citar los resultados de la investigación hecha por la Asociación Americana de Psicología (American Psychological Association APA, por sus siglas en inglés). “Muchos gays y lesbianas son padres. En el censo de EEUU de 2000, el 33% de los hogares de parejas homosexuales femeninas y el 22% de los hogares de parejas homosexuales masculinas informaron que en el hogar vivía al

menos un hijo/a menor de 18 años.”<sup>210</sup> El resumen de la investigación indica que hay tres preocupaciones principales en torno a las familias homoparentales. La primera consiste en pensar que los gays y las lesbianas están enfermos mentalmente y que las mujeres homosexuales son menos maternas que las heterosexuales, además de que las relaciones homosexuales no les permiten dedicar tiempo suficiente a sus hijos. Ante estas inquietudes el informe responde que la homosexualidad no es una enfermedad mental, a pesar de que el prejuicio y la discriminación alrededor de los homosexuales pueden causarles malestar intenso. En cuanto a la imposibilidad de parejas homosexuales de ser padres, no encontró fundamento empírico. Tampoco se encontraron diferencias sustanciales entre la maternidad de lesbianas con respecto a las mujeres heterosexuales. Por el contrario, se encontró que las parejas de hombres y mujeres que tienen hijos distribuyen su tiempo para hacerse cargo de los menores y están satisfechos con su relación de pareja. En ciertos estudios se llegó a la conclusión de que las habilidades de los homosexuales para ser padres fue superior a la de las parejas heterosexuales, de ahí que no hay bases científicas para afirmar que los padres homosexuales no son adecuados para criar niños en razón de su orientación sexual. De nueva cuenta, los resultados mostraron lo contrario: que los homosexuales son tan capaces como los heterosexuales para proporcionar un ambiente sano y apoyar a sus hijos.

Otra serie de preocupaciones derivadas de la homoparentalidad se encuentran en la afirmación de que los niños tienen mayor dificultad en el área de la identidad sexual cuando sus padres son del mismo sexo. En concreto, que los hijos de gays y lesbianas sufrirán problemas en la identidad de género y su comportamiento o rol al respecto. Se dice también que los hijos de padres homosexuales son más vulnerables a crisis mentales y tendrán mayores problemas de ajuste y comportamiento o son menos sanos psicológicamente frente a los otros niños.

---

<sup>210</sup> Resolución sobre Orientación Sexual, Padres y Niños” Adoptada por el Consejo de Representantes de la Asociación Americana de Psicología.- Julio 2004. Pág. 1 <http://www.lambdavalencia.org/docs/Homoparentalitat/APS-Orientacion%20Sexual.%20Padres%20e%20Hijos.doc>

Otro de los problemas a que se enfrentan los hijos de padres homosexuales tiene que ver con la dificultad para entablar relaciones sociales, que pueden ser estigmatizados u hostilizados por los demás niños. Por último, la preocupación mayor se debe al riesgo que tendrían los niños que podrían experimentar abuso sexual de parte de sus padres o los amigos de éstos. Como respuesta, la investigación sugiere que la identidad sexual de los niños se desarrolla de la misma manera que la de los hijos de padres heterosexuales. Por lo que hace al desarrollo personal, existen pocas diferencias frente a los niños pertenecientes a familias heteroparentales. El informe señala sin embargo, que no se dispone de suficientes datos para paliar del todo estas preocupaciones. Aun así, existen evidencias de que los hijos de padres homosexuales se relacionan en forma normal con sus pares y con los adultos. Se da un compromiso en la vida social con los otros niños, sus padres, parientes y amigos. Se concluyó también que no hay apoyo científico para deducir que éstos niños corren un mayor riesgo de abuso sexual. En general, el desarrollo, ajuste y bienestar de estos niños no muestran diferencias marcadas con respecto a los hijos de padres heterosexuales.

La resolución comentada sostiene que la APA “se opone a cualquier discriminación basada en la orientación sexual en asuntos de adopción, custodia de hijos, régimen de visitas, familias acogedoras y servicios de salud reproductiva; (...) cree que los niños criados por parejas del mismo sexo se benefician de los lazos legales con cada padre; (...) apoya la protección de las relaciones entre padres e hijos a través de la legalización de la adopción en común y la adopción por segundos padres de niños criados por parejas del mismo sexo; (...) la APA tiene un papel líder en oponerse a toda discriminación basada en la orientación sexual en asuntos de adopción, custodia de los hijos, régimen de visitas, familias acogedoras y servicios de salud reproductiva; (...) la APA anima a los psicólogos a actuar para eliminar, en su práctica, su investigación, su educación y su formación, toda discriminación basada en la orientación sexual en asuntos de adopción, custodia de los hijos, régimen de visitas, familias acogedoras y servicios de salud

reproductiva. Por lo tanto, se resuelve además que la APA proporcionará recursos científicos y educativos para la discusión pública y el desarrollo de la política pública respecto a la discriminación basada en la orientación sexual, en asuntos de adopción, custodia de los hijos, régimen de visitas, familias acogedoras y servicios de salud reproductiva, y que ayudará a sus socios, divisiones, asociaciones psicológicas estatales, provincianas y territoriales afiliadas.”<sup>211</sup>

En el mismo sentido, existe un estudio en España realizado por María del Mar González y Francisca López<sup>212</sup> del Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación, en la Universidad de Sevilla, acerca de las familias homoparentales. “Así, nos planteamos, de modo general, dos grandes objetivos: de una parte analizar hasta qué punto estas familias constituían contextos idóneos para el desarrollo, y, de otra, explorar cómo estaba siendo el desarrollo de los niños y niñas que crecían en ellas. Para alcanzar estos objetivos, hemos efectuado dos investigaciones con este tipo de hogares en España, que fueron financiados por la Oficina del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid y la consejería de relaciones institucionales de la junta de Andalucía, la primera, y por esta misma consejería la segunda. En la primera investigación estudiamos 28 familias en las que gays o lesbianas convivían con sus hijos o hijas de entre 3 y 16 años de edad, entrevistando a padres o madres y evaluando el ajuste psicológico de sus criaturas. Dieciocho de estas familias tenían hijos de uniones heterosexuales anteriores; en cinco de los casos los hijos o hijas habían nacido por inseminación artificial y en otros cinco habían sido adoptados. Por su parte, en la gran mayoría de estas familias (21 de las 28), chicos y chicas vivían con madres lesbianas, siendo una minoría las que vivían con padres gays. En la mitad de los casos,

---

<sup>211</sup> *Ibidem*. Págs. 2-3

<sup>212</sup> González M. del M. y López, F. “Familias Homoparentales y Adopción Conjunta: Entre la Realidad y el Prejuicio” en “Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo”.- Cuadernos de Derecho Judicial.- Consejo General del Poder Judicial.- Madrid, 2005.- Págs. 453-471.

niños y niña vivían con una pareja de lesbianas; en la otra mitad, convivían a solas con su padre gay o su madre lesbiana.

En el propio entorno escolar de los chicos o chicas estudiados, seleccionamos dos muestras de comparación. La primera de ellas estaba compuesta por chicos o chicas del mismo sexo de los estudiados, seleccionando al azar de entre sus compañeros de curso. La segunda muestra la extrajimos también de su entorno escolar, pero estuvo configurada por chicos o chicas que vivían en hogares con la misma estructura familiar, pero heteroparental (por ejemplo, si en nuestra muestra un niño vivía a solas con su madre lesbiana, divorciada, alguien de su clase que viviera con una madre igualmente divorciada, pero heterosexual).

(...) V. ¿Qué aporta a niños y niñas la modificación del Código civil?

La modificación del Código civil que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la consecuente parentalidad conjunta, tiene consecuencias fundamentales para la vida y el desarrollo de los niños y niñas que vamos a intentar desgranar.

#### *1. Reconocer legalmente el vínculo filial con ambos progenitores*

(...) Por tanto, parece claro que chicos y chicas establecen vínculos afectivos con los dos miembros de la pareja, aunque hasta ahora, sólo uno de ellos tenía reconocido legalmente este vínculo. El reconocimiento legal de su relación filial con quien en su corazón es su progenitor sólo puede tener beneficios para niños y niñas, puesto que les aporta seguridad psicológica, como ha reconocido la Academia Americana de Pediatría (AAP, 2002).

#### *2. Garantizar y proteger derechos de los hijos e hijas de homosexuales*

El reconocimiento legal del vínculo que liga a estos chicos y chicas con quien ha ejercido como su otro padre o su otra madre les va a aportar, además, los

beneficios adicionales que suelen llevar emparejados. Así, hay toda una suerte de situaciones cotidianas en las que este reconocimiento va a facilitar la vida de estos chicos o chicas y sus familias.

(...) Otros derechos van a venir asociados igualmente. Por ejemplo, el derecho de visitas o a recibir pensión de alimentos en caso de divorcio de la pareja, o el derecho a la herencia, en caso de fallecimiento. En definitiva, junto a la seguridad psicológica, el reconocimiento de la paternidad compartida o la adopción conjunta va a aportar también otras seguridades (jurídicas, económicas, por ejemplo) a la vida de niños y niñas.”

Nos permitimos abordar el estudio desde la perspectiva de los matrimonios del mismo sexo con hijos biológicos o adoptados. En general, los resultados del extenso reporte que motivó la investigación, son favorables a la composición de familias homoparentales, si bien hay que decir que tanto los estudios hechos en Estados Unidos como el de España, han sido criticados tanto por el tamaño de la muestra como por la corta edad de los niños, pues han pasado muy pocas décadas desde que se empezó a debatir, cuestionar y analizar estas figuras.

Otro de los estudios realizados en Estados Unidos por investigadores de la American Academy of Pediatrics,<sup>213</sup> sostienen que “El desarrollo psicosocial de los niños de familias con padres gay o madres lesbianas no está afectado negativamente por la orientación sexual de sus padres, su ajuste cognitivo, emocional, sexual y social es semejante al de sus homólogos criados en familias con padres heterosexuales”.

En Francia se llevó a cabo un debate parlamentario en torno a la homoparentalidad, aunado a una tesis doctoral de la Universidad de Burdeos que

---

<sup>213</sup> Golombok, Perry, Burston, Murria, Mooney-Summers, Stevens y Holding, 2003; American Academy of Pediatrics, Perring y The Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health, 2002, en “Hijos de Padres Homosexuales: qué les diferencia”.- Fariás Navarro, M.D., Pascual Lobell, J. Monteverde Bort, H. Universitat de Valencia.- V Congreso virtual de Psiquiatría, Interpsiquis 2004.- 1 al 28 de febrero de 2004.- Pág. 3 [www.psiquiatria.com/congreso](http://www.psiquiatria.com/congreso).



le dio seguimiento a 58 niños en una cuarentena de parejas del mismo sexo que estaban a cargo legalmente de sus hijos. Con los resultados se publicó un libro titulado: “La homoparentalidad: ¿Una nueva oportunidad para la familia?” que establece que los hijos adoptados y criados en familias homoparentales cuentan con habilidades, competencias sociales y niveles cognitivos y de identidad sexual que son totalmente comparables con los de las familias de corte heterosexual convencional.

Estos resultados son compartidos por otros realizados en España como el del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, o el Departamento de Psicología Evolutiva de la Universidad de Sevilla en los que se afirma, entre otras cosas, que el impacto que tienen las figuras parentales en el desarrollo del niño es importante en el desarrollo de su personalidad pero no es significativo a la hora de determinar la futura orientación sexual del niño.<sup>214</sup>

De todos los estudios citados con anterioridad, se deduce que el interés superior del menor es el concepto más significativo cuando se trata de encontrar un espacio idóneo para su educación, apoyo, crianza y afecto. La orientación sexual de los padres no es determinante en la adopción o acogida de los menores, sino que tomando en cuenta la cantidad enorme de niños abandonados y desvalidos en el mundo, y la demanda creciente de adopciones en países como España y Estados Unidos, los homosexuales también tienen cabida en la formación de unidades familiares.

## 7.9 Corolario

Las familias se han venido constituyendo mediante variantes que de manera acelerada y radical, han separado sexualidad de procreación (métodos

---

<sup>214</sup> Ibídem. Pág. 3

anticonceptivos) y procreación de sexualidad (técnicas de reproducción asistida) debido a los descubrimientos científicos. Tenemos una cantidad de combinaciones (padres divorciados, madres solteras, hijos biológicos o adoptivos, etc.) que no podemos esconder ni marginar y sobretodo, que el derecho debe contemplar. Las estadísticas europeas y estatales reflejan la diversidad de familias que en la actualidad se dan, incluyendo la familia tradicional que ha perdurado por mucho tiempo y que aún ocupa un lugar preponderante en la sociedad. Las familias no convencionales no se pueden esconder y las que las parejas del mismo sexo, unidas o no en matrimonio, están presentes y reclaman su derecho a un trato igualitario, entre los que se encuentra poder contraer matrimonio y adoptar.

La protección social y jurídica de la familia está garantizada por los poderes públicos en la Constitución española. Para que la sociedad la proteja, es ineludible que el sistema jurídico la anteceda, fijando el marco en que se pueda desenvolver. El Tribunal Constitucional ha resuelto que la familia que la Constitución protege, no necesariamente tiene su origen en el matrimonio, por lo que además de incluirlo como la forma clásica de constituir la familia, los poderes públicos acogen y por supuesto garantizan otras conformaciones que el máximo ordenamiento deja abierto, para dar cabida a las diferentes conformaciones.

Se trata de una disposición de enorme trascendencia, porque de ahí desembocan una serie de interpretaciones judiciales y doctrinarias que sustentan la inserción en el sistema jurídico de familias que están compuestas de muy diferentes maneras, y en su conjunto, deben ser protegidas, de acuerdo a las especificidades de cada cual.

Queda entonces claro que la Constitución Española contiene un concepto abierto de familia. Su concepción va modificándose a medida que las costumbres y la realidad lo hacen por su parte. Esto se evidencia con la regulación de parejas estables del mismo sexo en muchas de las Comunidades Autónomas, y la regulación de la adopción por parte de estas parejas en algunas de ellas. Además,

las modificaciones al Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, significó un impacto jurídico antes inconcebible.

El matrimonio que fue modificado en 2005, descansa en los derechos fundamentales para extenderlo a parejas independientemente del género o la orientación sexual que tengan, con apego al Estado democrático y plural que también establece la Constitución. Los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad atañen a todos los ciudadanos, ya que es la calidad de sus relaciones y no la cantidad de los miembros ahora comprendidos en la institución matrimonial, lo que distingue a tales derechos que el sistema normativo local e internacional recoge.

Las discusiones relativas al proyecto de la Ley 13/2005 dieron lugar a un informe del Consejo de Estado, un dictamen del Consejo General del Poder Judicial y otro informe de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. Los tres informes estuvieron en contra de las modificaciones al Código Civil y a pesar de ello se promulgaron las enmiendas. Sobre la constitucionalidad de la Ley se discute el contenido esencial que representa la heterosexualidad en el artículo 32 CE. Por su parte, quienes están a favor hablan del cambio de valores en una realidad cambiante y la necesidad de entender la institución matrimonial en cada momento, de acuerdo a las transformaciones de la sociedad.

Las uniones de hecho entre personas homosexuales (o heterosexuales) antes previstas en la legislación, marcaron un punto de partida sumamente propicio para que la sociedad española se pronunciara en forma mayoritaria a favor de estas uniones y posteriormente del matrimonio. En unas cuantas décadas, la opinión pública estuvo dispuesta a que se integraran de pleno derecho las parejas de un mismo sexo en la sociedad, respetando -no sin excepciones- sus formas de vida a partir del derecho a disentir de éstas o desaprobando sus costumbres.

Por supuesto que hay un sector importante en España que no comulga con estas prácticas, pero la única oposición formal que se dio a través del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sigue sin ser resuelto con la indiferencia de la colectividad, esperando que se de en un ambiente de completa asimilación de esta minoría. Reiteramos que estos cambios inciden con lentitud en las pautas culturales de una población determinada, pero también insistimos en que no podemos esperar a que esto ocurra para actuar a favor de los derechos negados por mucho tiempo a individuos que comparten con los demás todas las características propias del ser humano, cuyo ejercicio de la sexualidad resulta un elemento menor frente a la exigencia de gozar de un trato igualitario desde la ley, que no es poca cosa, cuando de convivencia social se trata.

Las estadísticas anteriores a la publicación de la ley reflejan una estrecha mayoría (54%) a favor de la adopción por matrimonios formados por parejas del mismo sexo y un 27,5% en desacuerdo.

Al tratar la adopción, la cuestión se pone más álgida, pues es muy común toparnos con actitudes que cuando aceptan el matrimonio homosexual, rechazan tajantemente su integridad moral para hacerse cargo de menores, por medio de argumentaciones que no sólo son insostenibles, sino que en los hechos se han experimentado con antelación a las reformas. No hay nada que indique que unos padres sean mejores o peores que los otros, como lo demuestran los perjuicios y beneficios que sufren los hijos, sujetos a situaciones que las leyes sancionan como resultado de la condición humana. La adopción cuenta además con la ventaja de que los adoptantes pasan por un escrutinio y una selección que el común de los padres no tiene que demostrar.

Vimos que el artículo 14 constitucional alude a la igualdad formal ante la ley, y a su vez se relaciona con el artículo 9.2 constitucional que se refiere a la igualdad material en la aplicación de la ley al imponer a los poderes públicos promover la igualdad real y efectiva.

El principio de no discriminación, plasmado en el mismo artículo 14 constitucional, no menciona en forma expresa la discriminación por orientación sexual, pero los tratados y acuerdos internacionales de que España forma parte, sí lo hacen, comenzando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que recoge una sentencia del TJCE en la que se interpreta que las palabras “cualquier otra distinción” comprende la orientación sexual. Asimismo, la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea habla por primera vez de la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual, y el Tratado de Amsterdam se refiere a la lucha contra la discriminación por motivos de orientación sexual.

La no discriminación en razón de la orientación sexual de las personas, impregna el conjunto de disposiciones que hemos visto en materia de adopción por parejas del mismo sexo. Las regulaciones de las Comunidades Autónomas que permiten la adopción a uniones de hecho homosexuales, como las que lo contemplan sin tener competencias para ello, y las que se refieren a la equiparación entre matrimonio y parejas estables, fundamentan sus preceptos en los principios que consagra el artículo 14 constitucional. Lo mismo sucede con la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Siendo la Constitución la norma fundamental del Estado Español, sus disposiciones, y en especial el artículo 14, constituyen el hilo conductor para legislar en materia de adopción por parejas del mismo sexo. Sin embargo, no existe una legislación estatal que unifique la aplicación de las leyes de Derecho Familiar que se refieren a la adopción por parejas independientemente de su orientación sexual, con el fin de evitar un trato desigual ante la ley y discriminar a las uniones de hecho que tienen el mismo derecho que los demás a formar una familia mediante la adopción. No acontece así con el matrimonio, lo que deja en desventaja a las parejas homosexuales no casadas, pues las parejas

heterosexuales pueden adoptar sin estar unidas en matrimonio, cuando el espíritu e intención de la ley es propiciar el libre desarrollo del individuo.

La regulación vigente de la adopción en España ha sido concebida en torno al interés superior del menor. Así, la plena integración del adoptado a la familia del adoptante, la idoneidad de la pareja o persona que pretende adoptar, los requisitos para poder hacerlo y la protección de las entidades públicas, que se ocupan de la protección del menor en la etapa preadoptiva, fueron diseñadas para dotar al adoptado del mejor entorno disponible para su educación, y desarrollo. Hay que tener en cuenta en todo momento que la filiación adoptiva se equipara a la filiación por naturaleza, de ahí que la idoneidad de los adoptantes es crucial en el proceso, pues los adoptantes tienen las mismas obligaciones que los padres que tienen hijos biológicos.

Intentar ver la adopción desde la perspectiva de los padres adoptivos y su necesidad de formar una familia, es un enfoque equivocado que no tendría que ver con la orientación sexual de los padres. Este fenómeno lo analizamos cuando hablamos de homoparentalidad.

Navarra, el País Vasco y Cataluña son las tres Comunidades Autónomas que cuentan con competencias para legislar en relación a la adopción por parejas del mismo sexo.

En Cataluña se da una de las regulaciones más completas en materia de adopción por parejas del mismo sexo. Se deroga la disposición que sólo permitía adoptar a parejas homosexuales, y se modifica el Código de Familia, la Ley de uniones estables y el Código de Sucesiones en materia de adopción y tutela. Las modificaciones se basan en diversos instrumentos europeos que condenan la discriminación en razón de la orientación sexual de los miembros de la pareja. La Ley permite adoptar también a los hijos de la pareja y los adoptantes pueden elegir de común acuerdo el orden de los apellidos, y en su defecto, lo decide el

juéz. Se denomina madres y padres a las parejas del mismo sexo que tienen la potestad y se regula la extinción de las potestades del padre y la madre por constitución posterior de la tutela a favor del conviviente o cónyuge. Se mantiene el derecho de los hijos a suceder abintestato al progenitor o sus parientes en caso de adopción de hijos del consorte o de quien convive como pareja estable. Contempla la convivencia con los hijos en casos de separación, el régimen de visitas, estancias y comunicación. En general, la ley contempla todos los supuestos que en otras legislaciones quedan incompletos de suerte que nos encontramos ante una normativa que permite a parejas del mismo sexo adoptar con todas las consecuencias y supuestos legales del caso, como sucede en el matrimonio.

No se aplican las disposiciones sobre adopción que contemplan las Comunidades Autónomas de Aragón y Cantabria, a pesar de que sus leyes disponen lo contrario, pero no cuentan con las competencias necesarias.

Otras comunidades que no permiten la adopción a las parejas del mismo sexo y que sin embargo contienen disposiciones que con varias limitaciones equiparan el matrimonio a las uniones de hecho, son Extremadura, Andalucía, Asturias, Madrid y Baleares. Las incluimos porque reconocen –dentro del ámbito de sus competencias- que el matrimonio y las uniones de hecho pueden ser instituciones iguales para ciertos efectos, y no tan disímolas como algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional han afirmado en su momento. Las Comunidades de Canarias y Valencia se comentan para cubrir el panorama de las autonomías que permiten las uniones de hecho independientemente del sexo de sus integrantes, pero en ninguna de ellas se contempla la adopción ni se equiparan al matrimonio.

De todo lo anterior concluimos que en la multiplicidad de legislaciones autonómicas radica el principal problema al que nos enfrentamos. Esto es, que algunas permiten la adopción por parejas del mismo sexo, mientras otras sólo lo establecen sin poder aplicarlas y las más ni siquiera abordan el tópico, aunque

reconocen la equiparación entre matrimonio y uniones de hecho en algunos aspectos. Si bien es cierto que cada autonomía tiene un desarrollo legislativo diferente y goza de una amplia independencia de acuerdo a sus tradiciones históricas y culturales, la Constitución Española es un elemento unificador del Estado, y todo su territorio debe acogerse y cumplir con la norma fundamental, que está por encima de las competencias autonómicas.

Una de esas normas fundamentales, está plasmada en el muchas veces citado artículo 14, por la que todos los españoles son iguales ante la ley, sin que prevalezca discriminación alguna. No podemos entonces decir que todos los españoles son iguales ante la ley, mientras exista un trato diferenciado entre las parejas heterosexuales y las homosexuales.

Existe una disparidad entre la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 que sólo permite adoptar a las parejas de hecho heterosexuales y la regulación de adopción por parejas del mismo sexo en algunas Comunidades Autónomas, sin contar con que sólo hablamos de tres comunidades, ya que el resto carecen de normativa al respecto, o no tienen competencias. Hemos visto que no existe un derecho a adoptar sino un derecho a ser adoptado, entendido como dotar al menor del entorno adecuado para su desarrollo. En este sentido, la orientación sexual de los adoptantes no determina su idoneidad, y cada caso concreto aportará al juzgador los elementos necesarios para decidir, en función de lo que es mejor para el menor.

No puede excluirse a las parejas del mismo sexo del acceso a la adopción, lo que es exigible es que reúnan los requisitos adecuados para poder adoptar. Sobre todo, si tomamos en cuenta que las parejas del mismo sexo que están casadas pueden solicitar la adopción, pero no todas las no casadas. Lo que se pone en entredicho ya no es la unión fuera del matrimonio, sino la orientación sexual de las parejas que no pueden acceder a la adopción en la mayoría de las Comunidades



Autónomas, por lo cual nos encontramos ante un elemento de discriminación en razón del sexo de los integrantes de la pareja.

La Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 exige ser reformada para que todas las parejas puedan adoptar en igualdad de condiciones y sin violentar los principios de igualdad y no discriminación, habida cuenta de que las reformas en materia de matrimonio y la regulación de la adopción en ciertas comunidades españolas hoy es posible.

Dar preferencia a las parejas heterosexuales en materia de adopción es ir en contra del sentido primordial de esta figura jurídica, que consiste en integrar a un menor a una familia que le de afecto y procure su bienestar, superando los perjuicios que éste pudo haber tenido en su familia biológica, o evitar dejarlo a cargo de una entidad pública en forma indefinida. Los criterios para definir la adopción deben ser objetivos e independientes de los reclamos de algunos sectores sociales, pero también, independientes de la orientación sexual de los adoptandos.

La adopción por matrimonios de parejas del mismo sexo está regulada de la misma manera que antes estaba la adopción por matrimonios heterosexuales. Una de las principales modificaciones al Código Civil se encuentra en el artículo 175, para que las parejas del mismo sexo puedan adoptar conjunta o sucesivamente. Como vimos, hay una equiparación plena para los adoptantes del mismo sexo.

El matrimonio entre personas del mismo o distinto sexo y su capacidad para adoptar, es de suma importancia, pues sirve de base y de ejemplo a seguir en la regulación de la adopción por parejas de hecho homosexuales, que como hemos visto, cada vez tienen más similitudes desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial.

No cabe duda que el matrimonio reformado ha tenido un efecto insoslayable después de la normatividad en relación a las parejas de hecho, pero el propósito no es igualar del todo a una figura con la otra -ya que las personas tienen la libertad de casarse o formar una pareja fuera del matrimonio- sino aceptar que cada vez más se conquistan derechos que antes sólo se atribuían al matrimonio y ahora se otorgan a las parejas de hecho del mismo o diferente sexo, como es el caso específico de la adopción.

La adopción es un fenómeno singular y complejo, que parte de la idea de integrar plenamente a un menor a la familia de los adoptantes. A partir de que los matrimonios entre homosexuales están permitidos, son muchas las preocupaciones que tienen algunos sectores de la sociedad para que los adoptandos se desarrollen en una familia homoparental. Este es un hecho que contempla la normatividad española al que no puede darle la espalda el Derecho.

Es un hecho que existen familias homoparentales de diversa índole y que en algunos casos están protegidas legalmente, como sucede en los matrimonios ahora ampliados y las uniones de hecho heterosexuales y de las homosexuales en muy pocas comunidades autónomas. Existen, sobre todo en Estados Unidos, estudios que concluyen que no hay gran diferencia entre los niños educados en familias homoparentales y las heteroparentales. También hay estudios -si bien escasos- en España, que llegan a los mismos resultados. Muchos profesionales han criticado el diseño de los estudios, pero no han podido combatirlos con bases científicas. Lo cierto es que este tipo de familias existen y no se les puede dar la espalda, ni social, ni jurídicamente. Una de las formas de constitución de las familias homoparentales parte de la adopción, y por eso se justifica el tratamiento amplio de esta figura en este capítulo.

La adopción no es una figura accesible a todo tipo de parejas. Los matrimonios de distinto o mismo sexo pueden adoptar sin mayores problemas, al igual que las parejas de hecho heterosexuales. Las uniones de hecho del mismo sexo

únicamente pueden adoptar en Navarra, el País Vasco y Cataluña. Las uniones de hecho del mismo sexo en la mayor parte del territorio español no pueden adoptar. Esto supone una discriminación en razón del sexo de los miembros de la pareja. El elemento esencial de la adopción es proteger el interés superior del menor. Ello debe procurarse al margen de la orientación sexual de los adoptantes. Las familias homoparentales cada vez aumentan más y no todas están protegidas jurídicamente. Es discriminatorio que todas las parejas heterosexuales no casadas puedan adoptar, pero no todas las parejas homosexuales no casadas. No es equitativo determinarlo en función de la orientación sexual de la pareja.

Esta desigualdad podría superarse a través de la modificación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987 para hacer extensivo el acceso a la adopción a todas las parejas de hecho, a nivel estatal, independientemente del género de sus miembros.

La democracia no es el sistema perfecto, pero es el más representativo. En dicho sistema, el Derecho está llamado a ser incluyente. Las minorías están representadas en un estado de derecho, pues de lo contrario no habría cabida para una sociedad plural y cambiante. Las transformaciones que se dan en la sociedad son inevitables y el Derecho es un instrumento ordenador de las relaciones sociales que no puede impedir su regulación sin correr el riesgo de caer en arbitrariedades e injusticias. Del reconocimiento de estos cambios depende la buena marcha de un país que ha demostrado saber enfrentar retos mucho más difíciles en el pasado reciente.

## **8. REFORMAS SOBRE ADOPCION EN EL D.F. EN 2011**

El Gobierno del Distrito Federal y la Asamblea Legislativa decidieron dar un paso adelante para regular el tema de las adopciones, mismas que hasta hace poco eran un verdadero viacrucis.

La necesidad de este marco jurídico era tan urgente, que incluso el proyecto propuesto aprobado unánimemente, no se centró en la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan adoptar, sino en el mandato Constitucional que exige la protección del bienestar superior de los niños. Será además responsabilidad de las autoridades del Distrito Federal, garantizar que no se vulneren los principios de laicidad y no discriminación.

Fue durante la Sesión Ordinaria celebrada el 5 de abril de 2011 en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que se llevó a cabo la discusión sobre Reformas y Adiciones al Código Civil de la entidad sobre adopción.

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa sometió a la aprobación de los Diputados el dictamen que contenía el Proyecto de Decreto relativo a Adopción tanto en el mencionado Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles además de la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del D.F.<sup>215</sup>

En uso de la palabra el Diputado Julio Cesar Moreno Rivera, miembro de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, manifestó que dicha Comisión aprobó en Sesión Ordinaria el Proyecto para Reformar y Adicionar diversos artículos de los códigos citados, siendo el autor de la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños, el Diputado Sergio Israel Eguren Cornejo del Partido Acción Nacional.

---

<sup>215</sup> Versión estenográfica de la Sesión Ordinaria celebrada el 5 de abril de 2011 en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

En cuanto a las disposiciones relacionadas con la adopción en el Código Civil para el D. F., el ponente dio lectura a los puntos centrales del dictamen, cuyo objetivo consiste en promover el acceso de los menores desamparados a un hogar. Mencionó que en la actualidad únicamente se llevan a cabo 1265 adopciones al año en México, en comparación con otros países como España en donde se obtienen más de 4000 acogidas definitivas.

Otro de los puntos tratados del proyecto, consistió en establecer un procedimiento transparente y expedito en la ciudad de México con miras a simplificarlo y flexibilizar los requisitos para adoptar, lo cual ha sido un camino tortuoso y en ocasiones imposible.

Partiendo de una definición que por primera vez aclara y precisa la figura de la adopción, los requerimientos para consumarla quedaron ordenados y sistematizados en contraste con las disposiciones anteriores.

Ahora, el Código Civil para el D. F.<sup>216</sup> define a la adopción como “el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado”. Se establece que la adopción es un derecho del menor de naturaleza restitutiva que le asegura vivir, crecer y desarrollarse de manera integra en el seno de una familia.

Otro de las modificaciones consiste en otorgar la posibilidad de adoptar a los cónyuges o concubinos en forma conjunta y bajo mutuo consentimiento, cuando tengan al menos 2 años de casados o de convivencia, siendo obligatorio que ambos comparezcan ante el juez durante todo el procedimiento de adopción.

Se permite adoptar a las personas solteras mayores de 25 años, mientras que el cónyuge o concubino podrá adoptar al hijo de su pareja si ésta demuestra una

---

<sup>216</sup> Artículos 390 a 410 del Código Civil del D.F.

convivencia ininterrumpida de 2 años. Nadie puede ser adoptado por más de una persona si no se trata de cónyuges o concubinos.

También se dispone que basta con que uno de los miembros del matrimonio o concubinato tenga una diferencia de edad con el adoptado de por lo menos 17 años.

Ahora se puede adoptar a: (i) menores que carezcan de patria potestad, (ii) menores que estén en desamparo, (iii) menores que estén bajo la tutela del DIF, (Sistema Integral para el Desarrollo Integral de la Familia) (iv) menores cuyos padres y abuelos hayan perdido la patria potestad o cuyos padres o tutor que tengan la patria potestad los den en adopción, (v) a mayores de edad incapacitados y (vi) mayores de edad –con capacidad jurídica- que a juicio del juez y en beneficio del adoptante y el adoptado proceda la adopción. Es una innovación que ahora se puedan adoptar a dos o más hermanos.

A fin de proteger al adoptado se incluye el supuesto de que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos contra la familia, delitos sexuales o delitos contra la salud.

Procede la nulidad absoluta de la adopción cuando se incumpla: (i) La edad del adoptado, (ii) La diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado (iii) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo o sus padres y (iv) La adopción simultánea por más de una persona, salvo los supuestos permitidos en la ley.

Los requisitos para adoptar son: (i) que el adoptante tenga más de 25 años y más de 17 que el adoptado, (ii) que el adoptante tenga medios suficientes para la subsistencia del menor como si fuera su hijo, (iv) que quien solicite la adopción exponga de forma clara y sencilla sus razones, (v) que el solicitante de la adopción tenga un modo de vida honesto y capacidad moral y social para procurar una

familia adecuada y estable al adoptado, (vi) que el adoptante no tenga antecedentes penales, delitos sexuales o contra la salud.

Están obligados a otorgar el consentimiento para adoptar:

1. Quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor,
2. El tutor,
3. El Ministerio Público cuando el adoptado no tenga padres conocidos ni tutor y,
4. El propio menor si tiene más de 12 años.

El artículo 401 dispone: “Si los que ejercen la patria potestad están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes, en caso contrario el Juez de lo Familiar suplirá el consentimiento.”

Además se prohíbe dar información sobre el acta de nacimiento del adoptado, excepto cuando (i) el juez lo ordene, (ii) por impedimento para contraer matrimonio y (ii) cuando el adoptado mayor de edad desee conocer sus antecedentes familiares. De lo contrario se requiere el consentimiento de los adoptantes.

Por lo que hace a los ordenamientos procedimentales, destacan los siguientes:

- El juzgador deberá estar presente en todo el procedimiento y deberá acordar la demanda en el término de 3 días tomando en cuenta que todos los días y horas serán considerados hábiles.
- Las actuaciones judiciales deberán ser continuas y el juez deberá evitar toda inactividad procesal obligándose a presenciar y dirigir personalmente todas las diligencias y actuaciones del proceso sin poderlo delegar.
- La institución pública o privada de asistencia social que reciba un menor para ser dado en adopción, cuenta con un plazo de 5 días para hacerlo del conocimiento del juez.

Tratándose de las reformas a la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños del Distrito Federal, se agregó una fracción al artículo 3 para determinar que el hogar

provisional del sujeto en adopción, lo será hasta que se determine su situación jurídica. Con dicho propósito se otorgaron atribuciones al Jefe de Gobierno para emitir el “Programa de Protección de las Niñas y los Niños” y los lineamientos por los que se regirán los hogares provisionales.

El Consejo Promotor de los derechos de las Niñas y los Niños adquirió mayores atribuciones para coadyuvar en la agilización de los trámites y definir la situación jurídica de los menores en los centros de asistencia públicos y privados.

El proyecto se aprobó por unanimidad y fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal que fue publicado el 15 de junio de 2011.

Se puede inferir que la aprobación del matrimonio del mismo sexo en el Distrito Federal y su posibilidad de adopción fue aprovechada para revisar a fondo la legislación en la materia y crear un marco normativo que se necesitaba urgentemente, para dar certeza jurídica a esta situación, por lo menos en el D.F.

No cabe duda de que la reforma más importante radica en el parentesco consanguíneo entre el adoptado y el adoptante extendiéndolo a la familia de éste último.

Son también de comentarse las disposiciones que amplían el universo de los menores a adoptar, porque acudiendo a los centros operados por el gobierno, además de los albergues privados si no tienen o pierden la patria potestad o se encuentran directamente desamparados, se eliminan las trabas burocráticas que antes prevalecían, ya que muchos de los niños en la capital del país y en el D.F., están en las calles, y eso impedía su adopción. En adición, se previó la adopción de mayores de edad incapacitados o con plena capacidad jurídica.

Otra novedad fue la poder adoptar a dos o más hermanos, para mantenerlos unidos a partir de los lazos consanguíneos que les quedan, lo mismo que poder adoptar al hijo del cónyuge o concubino, ahora que las personas de un mismo sexo pueden casarse o unirse fuera del matrimonio. Por último, como sucede en



otros países, el mayor de edad tiene derecho, si así lo desea, a conocer su filiación biológica.

Un artículo digno de atención, es el relativo a la obligación de contar con el consentimiento de los padres de un menor que decida dar en adopción a su hijo, porque en México, principalmente en las clases más necesitadas, abundan los casos en que mujeres menores de edad, que van de los 12 a los 17 años quedan embarazadas, y es común que la madre, ambos padres o algún miembro de la familia de la menor se hagan cargo de su hijo, ya que en muchos casos la adolescente no tiene pareja o habiendo concebido con otro menor, no cuentan con los medios para hacerse cargo del niño a tan temprana edad.

En general, se aclaran las hipótesis para adoptar, se agregan elementos que estaban ausentes en el Código Civil y se agiliza enormemente el procedimiento, lo que da lugar a velar por el interés superior del niño, y sustraerlo de las condiciones de pobreza que impide condiciones básicas de subsistencia, entre las que sobresalen la alimentación, la educación, la salud y el afecto en el seno de una familia.

La adopción es un recurso utilizado por las parejas imposibilitadas para procrear, pero también existen casos en que adoptan quienes tienen hijos biológicos. Inicialmente, la adopción estaba reservada al matrimonio, pero después en algunos lugares se permitió la adopción a personas solteras, luego a parejas de hecho de diferente sexo y por último a parejas del mismo sexo casadas. Todo este proceso de cambio en la adopción nos indica una vez más, que la procreación no es un fin determinante del matrimonio. Lo que subyace es el prejuicio y la intolerancia que prefiere que un niño corra la suerte que sea, pensando que con padres del mismo sexo definitivamente la pasarían mal. No creen que esos padres y esos niños puedan correr los mismos riesgos o tener las mismas ventajas que podrían ocurrir en cualquier otro caso, sino que ocultan la

realidad y quieren separar, a esos hijos y padres del resto del heterogéneo conglomerado social.

Si estamos de acuerdo en que los niños se desarrollan mejor dentro de la familia, ¿porqué negarle ese misma oportunidad dentro del matrimonio, si la orientación sexual de los adoptantes es otra? ¿Acaso la familia está vedada en su modalidad del matrimonio a una parte de las personas? Estas son preguntas que invalidan los argumentos del perjuicio que puede causar a los niños ser educados por personas o parejas no heterosexuales, prefiriendo que se les prive de un entorno que les otorgue una vida más digna y las oportunidades de las que carecen. Piensan que es exclusivo de las parejas de distinto sexo dar el mejor ejemplo, proveer de cuidados y cariño a los niños, mientras los homosexuales son tácita o explícitamente identificados con desviaciones, depravaciones o calificativos por el estilo. Si así no fuera, cómo justificar que aun aceptando que los homosexuales lleguen a casarse, se les niegue la capacidad de adoptar y hacerse cargo de los niños, anticipando que éstos serían igualmente homosexuales, sin contar con la desadaptación que sufrirían en la escuela y los lugares en que se desenvuelvan. No bastan las disposiciones y requisitos legales para dar en adopción a un niño, sino que se duda de que los jueces tengan la experiencia, el criterio -que no el prejuicio- y los instrumentos para determinar cuáles serían los padres idóneos del adoptado.

“La institución transmisora de los valores es por excelencia la familia. De esta manera, el niño y la niña aprenden desde la temprana infancia las actitudes hacia el cuerpo y los órganos sexuales, los modelos y la naturaleza de estímulos que pueden evocar la respuesta sexual, la valoración que los padres otorguen a las actividades de cada sexo, el papel del afecto, entre otros elementos de su sexualidad.”<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Corona Vargas, Esther.- “Una Etica para la Nueva Sexualidad”.- en “Hablemos de Sexualidad”. Lecturas CONAPO y MEXFAM, México, 1996 Pág. 188

## 9. GARANTIAS INSTITUCIONALES

Las instituciones en general surgen de la vida social frente a necesidades concretas. Tienen normas definidas para el comportamiento de sus miembros, y cuando dicho comportamiento varía en forma sobresaliente o sale a la luz, las instituciones están sujetas a cambios. Los conflictos institucionales se deben al enfrentamiento de los roles de sus integrantes. Están supeditadas a la cultura, cuyas variaciones las afectan y replantean. En las sociedades primitivas la familia es la única institución que se va haciendo más compleja cuanto más lo es la cultura. La familia es una institución que tiene normas y procedimientos aceptados por ésta, pero mudan dependiendo de la sociedad que las contenga. El matrimonio también es una institución, y su licitud se apoya en derechos y obligaciones recogidos por la ley. Originalmente, el matrimonio cumplía una función de regulación sexual, pero también de afecto, cuidado y protección, sin dejar de mencionar la importante función económica básica que representa en la sociedad.

El autor de las garantías institucionales es el alemán C. Schmitt. Nacen porque en la Constitución de Weimar las libertades públicas se dan bajo la reserva de ley, sin mencionar medidas protectoras para garantizar el contenido de los preceptos constitucionales, relegándolas al legislador ordinario. Las libertades públicas debían ser configuradas por las leyes ordinarias como extensión de los derechos fundamentales, siendo meras declaraciones en el texto constitucional. Fue por eso que Schmitt desarrolló las garantías institucionales tanto para proteger los elementos propios de lo jurídico público, como para proteger las “garantías de instituto” por lo que hace a los elementos jurídico privados. Incluso, hablaban de otras instituciones como la función pública y el derecho fundamental de la Universidad Alemana como gran institución pública.<sup>218</sup>

---

<sup>218</sup> Jiménez Blanco, A., “Garantías Institucionales y derechos fundamentales en la Constitución” en “Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Madrid, Civitas, 1991

La confianza en el legislador permitía establecer en forma general las libertades públicas, pero en la medida que esa desconfianza menguaba, aparecieron nuevas garantías dirigidas a normas e instituciones que defendieran esas libertades. Se introdujeron así a la Constitución preceptos que en forma de garantías institucionales ofrecían protección frente al legislador, instituciones cuyo despliegue histórico conservaban componentes primordiales que les eran propios.

De lo anterior se colige que la garantía institucional comprende una institución conformada por una normatividad que la organiza, fija sus fronteras y la diferencia. Tampoco es necesaria la existencia de un titular y su característica fundamental no descansa en el reconocimiento de derechos subjetivos por parte de la Constitución. En esencia, "(...) las garantías institucionales existen sólo dentro del Estado y no se basan en la idea de una libertad ilimitada en principio (como los derechos fundamentales) sino que afectan a una institución jurídicamente reconocida que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aun cuando las tareas no estén especializadas en particular y sea admisible una cierta universalidad del círculo de actuación"<sup>219</sup>.

Entre las garantías institucionales, Schmitt menciona el matrimonio como base de la vida familiar, además de la autonomía municipal, la prohibición de tribunales de excepción, el descanso dominical, el derecho de los funcionarios, la libertad de ciencia y de enseñanza a que alude la Constitución de Weimar de 1919.

Otro autor llamado E. Schmidt-Jortzig dice que la introducción de nuevos elementos a la institución vigente constituye la clave de la discusión. Agrega que "Toda evolución se caracteriza por la ausencia de una radical dificultad para la

---

<sup>219</sup> Schmitt, C., "Teoría de la Constitución", trad. F. Ayala, Madrid, Editorial Revista Derecho Privado, 1934.- Pág. 198

absorción o asimilación de las sucesivas innovaciones en el concepto vigente (teniendo en cuenta que éste también varía), de modo que dichas innovaciones aparecen como normales o naturales en razón al ritmo con que tienen lugar; el fenómeno es explicable como propio de la vida de un organismo complejo, como es la institución. La evolución se rompe, para convertirse en censura, cuando los nuevos elementos institucionales no son susceptibles de un engarce orgánico en la institución, según la concepción que de ésta rija en ése momento.”<sup>220</sup> Para él, es preciso considerar dos cuestiones cruciales, como lo son el tiempo en que transcurren las modificaciones legislativas, lo cual permitiría la asimilación de la sociedad de tal innovación que habría que ponderar, y el contexto de cada lugar en que se lleva a cabo el cambio institucional para lo que se requiere una cierta compensación con el objeto de que la institución se fortalezca, lejos de debilitarse.

“En palabras de E.Schmidt-Assmann las garantías institucionales presentan una doble faz: la histórico-empírica y la normativa actual y lo que resulta es un producto de la armónica fusión del complejo normativo de dicha institución y la realidad social a que éste se refiere. Éste carácter contingente viene impuesto por la necesidad de la adaptabilidad de las garantías institucionales a exigencias y requerimientos sobrevenidos so pena de su transformación en elementos de petrificación y obsolescencia del ordenamiento jurídico. El legislador ordinario puede producir válidamente cambios o modificaciones institucionales, siempre que tales cambios o modificaciones representen un proceso evolutivo en el que las sucesivas configuraciones legales de la institución sean susceptibles por igual de una coherente inserción en el ordenamiento estatal en su conjunto.”<sup>221</sup>

---

<sup>220</sup> Según Cita de Parejo, Alfonso, L., "Garantía Institucional y Autonomías locales".- Centro de Estudios de la Administración local. Estudios de Derecho Público.- Madrid 1981. Págs. 20 y ss.

<sup>221</sup> Ibídem. Págs. 20 y ss.

De acuerdo con Antonio Cidoncha,<sup>222</sup> a los derechos fundamentales, de origen subjetivo, la doctrina y la jurisprudencia le han venido agregando un componente objetivo o institucional, pues además del carácter subjetivo, son propios del orden jurídico-político. A la postre, esto ha causado confusiones por combinar la teoría de las garantías institucionales con el enfoque institucional de los derechos fundamentales. Surgida en los años veinte en la doctrina alemana, “la garantía institucional vendría a ser aquella protección constitucional que preserva una institución no sólo de su destrucción sino de su desnaturalización al prohibir vulnerar su imagen maestra”<sup>223</sup>. Como hemos apuntado, quien sistematizó el concepto por primera vez, fue C. Schmitt en su obra: “Teoría de la Constitución” en 1928, en “Derechos de Libertad y Garantías Institucionales de la Constitución de Reich” (1931) y en “Derechos y Deberes Fundamentales” en 1932. Para su creador, “las instituciones son organizaciones enunciadas pero no reguladas por la Constitución (su regulación concreta se remite a las leyes)”. Estas instituciones fueron inicialmente de orden público, pero más tarde se insertan en el orden privado a las que se denominan “garantía de instituto”. También se incluyeron a las expresiones sociales a las que se llamó “garantías de instituciones sociales”.

Citando a Häberle, Cidoncha nos recuerda que los derechos fundamentales son «rasgos esenciales de la democracia, sin cuyo reconocimiento y ejercicio ésta no puede existir»; sólo donde hay derechos fundamentales «la minoría tiene posibilidades de convertirse en mayoría».<sup>224</sup> Es ahí donde se incorpora la dimensión institucional de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son también instituciones con vigencia que requiere de la intervención del legislador y de los poderes públicos. No sólo se trata de proteger los derechos subjetivos del individuo frente al Estado, sino de dotarlos

---

<sup>222</sup> Cidoncha Martín, Antonio.- “ Garantía Institucional, Dimensión Institucional y Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial”.-Universidad Autónoma de Madrid.- UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 149-188.

<sup>223</sup> *Ibidem* Pág. 150

<sup>224</sup> *Ibidem* Pág. 158

del enfoque institucional donde la dimensión objetiva, de acuerdo a la doctrina alemana tiene un orden objetivo de valores basados en el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Esto permite vincular los derechos fundamentales privados con los públicos. De esta suerte, la dimensión institucional de los derechos fundamentales corre paralela a la de orden individual. La dimensión institucional de tales derechos obliga a los poderes públicos para que los derechos fundamentales sean eficaces. Ante los derechos fundamentales subjetivos en los que los poderes públicos tiene una obligación de no hacer, es decir, de impedir la invasión de la libertad de los individuos que se pueden defender en los tribunales, también tienen el deber positivo de garantizar su efectividad y los valores que contienen. De la misma manera, el poder judicial debe interpretar y aplicar la legislación en concordancia con los derechos fundamentales. Estamos ante la fuerza expansiva de los derechos fundamentales y las leyes ordinarias no pueden ni deben restringirlos.

El mismo autor entiende que la garantía institucional es “la noción (que) debe reservarse para organizaciones o formas de organización (tanto públicas como privadas, tanto jurídicas como sociales o económicas) no reguladas por la Constitución, pero sí reconocidas por ésta y, además, con fines de protección.”<sup>225</sup> Tal es el caso de la familia, pero ello no significa que toda norma constitucional sea una institución. Por tanto, las garantías institucionales y los derechos fundamentales son eminentemente distintas y no deben confundirse, así como las instituciones también son diferentes de las garantías que la Constitución les otorga. Para aclarar las diferencias entre garantías institucionales y derechos fundamentales, hay que decir que las primeras surgen en contraposición a los derechos fundamentales, pero con el tiempo la garantía institucional ha permeado en los derechos fundamentales, lo cual también ha propiciado interpretaciones extremas en relación a la concepción institucional de

---

<sup>225</sup> Ídem

los derechos fundamentales, al grado de cambiar su naturaleza socavando la importancia de los derechos ciudadanos o derechos fundamentales subjetivos.

“La garantía institucional va dirigida a asegurar el contenido esencial del derecho fundamental. La protección constitucional a las instituciones públicas, privadas, jurídicas o sociales son garantías institucionales, mientras que la protección a los derechos subjetivos son derechos fundamentales. Los derechos subjetivos son propios de la persona y se defienden por su titular mediante la vía judicial. Las instituciones son espacios objetivos de la realidad política y social sin un titular específico o con un titular colectivo, ante las que hay prohibición de suprimir o vaciar la “imagen maestra” como resultado de un mandato constitucional de preservarla en forma unilateral. Al proteger la “imagen maestra” la Constitución garantiza los rasgos esenciales de la institución y lo que protege la Constitución sobre el “contenido esencial”, son posiciones esenciales subjetivas defendibles por sus titulares, mientras que no puede hacerse lo mismo con las garantías institucionales. Por lo demás, el contenido de la garantía es el típico: «la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar»; de manera que la garantía «es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre». Por último, la garantía se dirige a todos los poderes públicos («Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas»), especialmente al legislador(a quien se «defiere» «la configuración institucional concreta»)."226

Los derechos fundamentales no son garantías institucionales que además alberguen derechos subjetivos, los derechos fundamentales son derechos

---

<sup>226</sup> Ibídem. Pág. 151



subjetivos constitucionalizados. Aún más, la “garantía institucional” y la “dimensión institucional u objetiva” se han mezclado cuando los derechos fundamentales se entienden como instituciones. Al interior de los derechos fundamentales existe un aspecto subjetivo y un aspecto objetivo, el primero se refiere a la proyección de la dignidad humana que impone un deber de respeto a la persona y el aspecto objetivo consiste en que los derechos fundamentales son de interés general y del orden político y social, al tiempo que forman parte de la estructura jurídica. Se trata de un deber de los poderes públicos de garantizar a los ciudadanos el ejercicio igual de los derechos fundamentales. La garantía institucional tiene como objetivo proteger constitucionalmente las instituciones, lo que no debe equipararse a la “dimensión objetiva o institucional” de los derechos fundamentales.

Para decirlo en términos menos complejos, los derechos fundamentales son configurados por la Constitución y sus límites llegan hasta donde otros derechos fundamentales lo permitan, mientras que las garantías institucionales son de libre configuración por el legislador ya que no tienen un contenido predeterminado, sin que ello implique que la institución desaparezca, pues ello contravendría la Constitución misma.

Para José María Baño León,<sup>227</sup> así como los derechos fundamentales que Schmitt definía como íntimamente ligados al Estado de Derecho burgués, cuya garantía es natural y consustancial a éste, la Constitución también protege determinadas organizaciones. La legislación ordinaria no puede suprimir la norma fundamental, mientras que la garantía institucional es una garantía frente al legislador, lo cual limita su poder y se traduce en una especie de crítica a la doctrina que predominaba en la época en relación al funcionamiento de los derechos fundamentales.

---

<sup>227</sup> Baño León, José María.- “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional en la Constitución Española”.- Revista de Derecho Constitucional Año Núm. 24. Septiembre-Diciembre 1988

“Reconocido que la norma constitucional tiene primacía sobre la legislación, que la Constitución, por tanto, se impone al legislador, hay que reconocer también que toda institución o derecho contenido en la Constitución goza de una garantía frente al legislador. Salvo el supuesto de que expresamente la propia Constitución confiera al legislador una absoluta libertad para regular la institución, en los demás casos la garantía la brinda la propia primacía constitucional.”<sup>228</sup>

Aunado a lo anterior, Baños infiere que las Garantías institucionales se identifican más con los derechos subjetivos que con los fundamentales. El derecho subjetivo confiere poderes al individuo para ejercerlos y defenderlos, y las Garantías Constitucionales protegen a una organización específica respetando sus rasgos fundamentales pero no en forma estática, sino de manera histórica y dinámica. Así como no todo derecho subjetivo es fundamental, las garantías institucionales pueden o no ser derechos fundamentales.

Sin embargo, no deja de ser curioso precisar que en Alemania no se aceptó el matrimonio entre personas del mismo sexo justamente con fundamento en las “garantías de instituto” por considerarse propias de parejas heterosexuales. “El Tribunal Constitucional concreta la garantía de Instituto como un “mandato del artículo 61GG que impone ofrecer y proteger le matrimonio como forma de vida”. Tal mandato no habría sido violado porque la configuración legislativa del matrimonio no experimenta cambio alguno con la LpartDisBG. Esta última ley reconoce a las parejas del mismo sexo que no se incluyen en la órbita de protección del artículo 61GG”<sup>229</sup>

De las ideas antes mencionadas puede deducirse lo siguiente:

---

<sup>228</sup> Ibídem.- Pág. 16

<sup>229</sup> Obermeyer, Sandra.- “La Garantía Constitucional del Matrimonio y la Regulación Legal de la Pareja”.- Universidad Bielefeld.- Alemania, 2003.- Pág. 394

1. Existen confusiones así como diferencias complejas y sutiles entre los derechos fundamentales y las garantías institucionales. En un principio, surgieron para proteger nuevas garantías para normas e instituciones que defendieran las libertades públicas, pues en la Constitución de Weimar estaban bajo reserva de ley. Así aseguraban los contenidos de lo jurídico público y de lo privado (que en Alemania se llamó “Garantías de Instituto”, como la familia o el matrimonio). Posteriormente, se desarrolló en la doctrina una dimensión subjetiva y objetiva a los derechos fundamentales, que de acuerdo con Cidoncha, se confundió con las garantías institucionales en la medida que se “institucionalizaron” los contenidos de los derechos fundamentales de índole subjetivo, y por otra parte, la garantía institucional de carácter objetivo, asegura el contenido esencial del derecho fundamental. Se trata de instituciones públicas, privadas, jurídicas o sociales que protege la Constitución pero no necesariamente las incluye. Para Schmidt-Jortzig la clave está en la evolución de las instituciones y la capacidad social para asimilarlas, entre las ideas más sobresalientes. Finalmente, según Baños, las garantías institucionales se acercan más a los derechos subjetivos y las instituciones que la Constitución preserva están garantizadas frente al legislador, a menos que en ella se otorgue libertad de configuración a éste.

2. Las garantías Institucionales no tienen un titular, sino que abarcan a la colectividad que las compone, por lo que no deben confundirse con los derechos fundamentales.

3. Las Garantías Institucionales no son de índole estático o perenne, sino que desde su concepción hasta nuestros días, se expresa la probabilidad de que cambien, lo mismo que los sujetos que las conforman o la realidad a la que pertenecen.

4. Las garantías institucionales pueden o no estar plasmadas en la Constitución, y si no lo están corresponde al legislador ordinario regularlas.

Tomando en cuenta que la doctrina de las Garantías Institucionales no está lo suficientemente desarrollada en México, salvo algunas tesis de la Suprema Corte que se refieren a organismos públicos (como la autonomía universitaria) la Corte concluye que el matrimonio es un precepto de libre configuración legislativa, ya que no está establecido en la Constitución, y varía según la Entidad Federativa que lo legisle, lo que da lugar a que cada Código Civil local lo establezca en forma diferente.

Ahora bien, si consideramos que las instituciones contienen lo que los doctrinarios llaman una “imagen maestra” y hemos venido analizando los diferentes elementos esenciales que le han atribuido históricamente al matrimonio, (procreación y heterosexualidad principalmente) la institución como una forma de organización familiar que componen dos personas sea cual fuere su género con la posibilidad de tener hijos a través de la adopción, además de otras alternativas de integrar una familia.

La adecuación de las garantías institucionales a la realidad concreta no estriba en su rango constitucional, como sucede con los derechos fundamentales, que también se han venido ampliando con el tiempo, como lo demuestra la incorporación de los derechos políticos sociales y culturales después de la inclusión en el texto constitucional de los derechos fundamentales individuales, por mencionar un ejemplo.

Desde nuestra perspectiva, lo que distingue a los derechos fundamentales de las garantías institucionales en el caso específico del matrimonio, radica en la titularidad de los derechos que como hemos visto, en un caso van dirigidos a los individuos cuando ejercen derechos de igualdad ante la ley y no discriminación, y en el otro, el matrimonio no tiene un titular específico, como no lo tienen las garantías institucionales. Esto es de suma importancia porque si ponemos el acento en los derechos fundamentales de las personas con orientación sexual hacia su mismo género, pueden ejercerlos a través de figuras constituidas ad-

hoc para ellos, y por consiguiente, también puede negárseles el acceso al matrimonio, considerado como una institución que es inalterable por ser concebida para parejas heterosexuales, como sucedió en Alemania, paradójicamente cuna de las garantías institucionales.

Las consecuencias derivadas de estas ideas son justamente contrarias a la tesis propuesta en este documento, ya que insistir en que la “imagen maestra” de las instituciones es la heterosexualidad y la capacidad de procreación –que diferencia a la pareja heterosexual de la no heterosexual- nos remite de nueva cuenta al carácter “natural” del matrimonio y su inamovilidad, como pretexto de la prohibición a una parte de los seres humanos, de pertenecer a la primera figura de legitimación jurídica y social que da origen a la familia, para terminar segregando a los homosexuales de esa parte de la comunidad que insiste en vivir en forma separada dentro de una institución creada sólo para heterosexuales y por tanto, homogénea, contraria a la diversidad, a la democracia y muy especialmente, a la realidad imperante.

## 10. CONCLUSIONES

Para circunscribir la tesis que anima este trabajo, se pretendió demostrar que el matrimonio no es una institución natural y que su licitud, así como el tratamiento jurídico viable, encuentran cabida en las Garantías Institucionales.

Bajo estas premisas, fue necesario recorrer en forma breve y selectiva el camino que inició el matrimonio como institución, hasta nuestros días. En ese camino, las mujeres juegan un rol esencial que mucho tiene que ver con la desigualdad y vejaciones de que han sido objeto. Tampoco podemos ignorar la necesarísima presencia de la laicidad en la elaboración de políticas públicas, y el retroceso que en este campo hemos tenido, principalmente ahora, que acaba de reformarse la Constitución para dar lugar a ciertas exigencias del Vaticano que podrían avanzar en el futuro, con la anuencia de sus representantes en el país y el partido que hasta hoy nos gobierna, en coincidencia con la visita del Papa, en marzo de este año.

No puede escindirse la adopción del matrimonio, de modo que su reconfiguración en el Distrito Federal, debía correr la misma suerte que antes. De ambos preceptos se desprendió una acción de inconstitucionalidad discutida con conocimientos y rigor en la Suprema Corte de Justicia, y sugerimos ahondar en las garantías institucionales para distinguirlas de los derechos humanos que sirvieron de sustento aquí y en otros lugares para aprobar el matrimonio y la adopción por parejas casadas de un mismo sexo. Acudimos también a la redefinición del matrimonio y la adopción que se dio en España, para contrastarlo con la nueva legislación en México.

Como todo proyecto, éste parte de la postulación de valores a que nos enfrentamos en todo momento y en este caso, en la cotidianeidad de las relaciones de pareja. Los valores que reconocemos como centrales, se refieren al respeto en la relación interpersonal, la libertad para crear dicha relación siempre

que lleve aparejado un principio de responsabilidad, y muy especialmente, el compromiso surgido de la relación a través del tiempo.

Conscientes de que la eficacia de la norma jurídica depende por completo de su inmediata aplicación al caso concreto, también vale resaltar que en la transformación de las actitudes humanas, las leyes desempeñan un papel protagónico, contribuyendo así a la armonización de la sociedad a la que van dirigidas.

En seguida pasamos a concluir lo que consideramos más relevante.

#### A) Matrimonio

El Derecho Romano registra que se trataba de una unión voluntaria y en ocasiones extingible, con el propósito de preservar la estirpe de la ciudadanía que no todos tenían, incluyendo a las mujeres. Más adelante, la Iglesia Católica -a la que aludimos por limitar este análisis a la cultura judeo-cristiana y en particular a México- fundó el matrimonio en la fe y los textos bíblicos, sobre la base de que es un fenómeno natural por antonomasia, volviendo a relegar a las mujeres a un sitio extremadamente menor. Esa influencia ha perdurado desde entonces a la fecha con la particularidad de que el matrimonio debe ser necesariamente entre hombre y mujer, y consecuentemente para procrear. A lo largo de la Edad Media esta idea se consolidó e impuso con mayor fuerza. El ejercicio de la sexualidad para la iglesia tiene enormes restricciones que pudieron haber respondido al válido objetivo de contener la promiscuidad, fundar la familia y proteger la filiación. Tampoco se puede negar que la filosofía cristiana -al margen de los imperativos de la mayoría de sus representantes- ha transmitido y promovido una moral que ha permeado en la cultura y que a la fecha perdura. Empero, hoy por hoy estamos compelidos a objetar sus posturas respecto al matrimonio y la adopción, porque además de las mutaciones que hemos vivido a lo largo de la historia, la

ascendencia oficial de la jerarquía católica ha llegado a extremos insostenibles, sin querer decir que avalemos toda clase de licencias que en el campo de las prácticas sexuales se dan fuera de lo ético y jurídicamente permitidos. Con la conquista se extienden estas prácticas, no sin acotar algunas peculiaridades de la época precolombina. Finalmente, la innovadora separación de la iglesia y el Estado en México, a pesar de sus vaivenes, aunado a los avances legislativos que inevitable y afortunadamente se han producido, llegamos al punto en que en el Distrito Federal, capital de una nación que concentra el mayor número de habitantes tomando en cuenta la zona conurbada y donde se da un mayor grado de desarrollo, las parejas de un mismo sexo pueden contraer matrimonio y adoptar.

A la par, la situación de las mujeres ha sido consecuencia indubitable de lo que por matrimonio se ha entendido y se sigue propagando en México, con las salvedades postergadas pero finalmente alcanzadas, para una insuficiente porción de la población. Dos corrientes del pensamiento feminista fueron expuestas, con el fin de acotar que persisten las preocupaciones del rol de la mujer al interior de la familia y señalar que es ahí donde empezaron las inequidades e injusticias que nos afectan. Que la mujer sea miembro de una familia, esté casada o no, es algo inevitable que generalmente la coloca en posición de atenderla, además de trabajar, lo cual continúa siendo fuente de desigualdad, en uno u otro sentido.

Dado que los prolegómenos de la institución del matrimonio anteceden a la religión católica y la historia nos enseña que ha estado sujeta a cambios, no es admisible que sea un acontecimiento natural, como no lo son las formas de organización de la sociedad, ni que la realidad sea inmutable. Los derechos humanos, son también fruto de la reflexión y construcción de las personas que en forma axiológica han llegado a determinar lo que es inherente al sujeto y a la colectividad que conforma. La igualdad primero y posteriormente la no discriminación, han tomado siglos para imponerse en tanto que elementos consustanciales de los individuos.



Esos mismos individuos han optado por integrar diferentes tipos de familia desde tiempo atrás, sólo que ahora son más visibles y heterogéneas por la legitimidad que han conseguido y desde luego, por los descubrimientos científicos relativos a la fertilidad, entre otras cuestiones. De ahí se advierte que no sólo la familia, sino un sinfín de visiones antes incontestables, se convirtieron en hechos totalmente opuestos que no pueden atribuirse más que a la labor de pensar y experimentar muchas veces a contracorriente, para edificar ese fenómeno extenso e intrincado que se entiende por cultura.

Desde luego que existen acontecimientos naturales, pero el matrimonio no lo es. Todavía se cuestiona si la preferencia sexual por personas del mismo género es natural, pero la libertad de casarse entre ellos definitivamente es una cuestión de instituciones democráticas que la han albergado. Es por eso que dirigimos nuestra exposición hacia la institución, más que a los derechos humanos, partiendo de la premisa de que éstos están legalmente contemplados para los individuos, no así para la institución del matrimonio. Reiteramos que lo “natural” de los sujetos es la diferencia, a la que sólo podemos tutelar mediante reglas que en un plano de igualdad garanticen su autodeterminación para vivir de acuerdo con sus elecciones. En suma, siendo el matrimonio un producto cultural, nada impide que lo contraigan personas que no pueden ni deben ser determinadas en su complejidad, por sus preferencias sexuales.

En resumidas cuentas, lo que nos preguntamos es si existe la libertad de contraer o no matrimonio, si existe la obligación de procrear dentro de éste, si las parejas no heterosexuales pueden adoptar, si las mujeres pueden ser autosuficientes dentro del matrimonio, si existe la libertad de tener hijos a través de la concepción la adopción y la reproducción asistida, si pueden crear un patrimonio común en las mismas condiciones que los demás, si se puede heredar a la pareja sin testamento, si los homosexuales pueden tomar decisiones relativas a la salud de su pareja, si pueden gozar de la seguridad social del otro, si pueden conservar sus bienes frente a la familia en caso de deceso de la pareja, si pueden tener acceso a

hipotecas, créditos conjuntos, seguros y otros beneficios, si pueden obtener la pensión de su pareja y si pueden adoptar.

## B) Adopción

En México, la cantidad de niños y adolescentes desamparados ofrece una oportunidad para proporcionarles un ambiente que les procure una mejor vida por el afecto, la alimentación, la salud, la vivienda, la educación y las posibilidades de desarrollo de que carecen. Pueden ser adoptados por personas, concubinos o matrimonios sea cual fuere la preferencia sexual y con independencia de que tengan hijos biológicos, sean infértiles o no puedan procrear entre sí.

El año pasado se modificaron las disposiciones en materia de adopción en el Distrito Federal con la intención de zanjar los obstáculos que habitualmente existían. Los adoptados ahora tienen la misma filiación que los hijos biológicos, pero sobre todo, el procedimiento se ha hecho más claro y expedito para facilitar el objetivo. Obviamente, se exigen requisitos para la idoneidad de los adoptantes, situación que favorece la posibilidad de que las parejas casadas de un mismo sexo puedan tener hijos, lo que contradice los supuestos esgrimidos en relación a los perjuicios que tendrían los menores educados por homosexuales.

En tales condiciones, los adoptados corren los mismos riesgos, o mejor, gozarían de las mismas ventajas, al ser parte de una familia que pasó por un escrutinio y eligió a un hijo no biológico para tener unos padres. Ciertamente es que no se trata de una realidad idílica, como también lo es que el maltrato o mal ejemplo –por decir lo menos- que los niños pueden sufrir, también ocurriría en situaciones similares, contando con las herramientas legales para solventarlos. Lo que parece ser evidente, es que en términos generales, los niños que pueden ser adoptados la pasan peor en los albergues gubernamentales o privados, por no hablar de las calles en que pululan sin hogar. Las experiencias en materia de adopción en

México han sido muy desafortunadas, por eso estas líneas apuntan con optimismo a que los adoptantes, pero especialmente los adoptados, puedan reunirse en un futuro con menos trabas, fraudes, preferencias, prejuicios y discriminación que por mucho tiempo han padecido.

Antes se habló profusamente de los estudios hechos en familias homoparentales, y en la parte alusiva a España, fueron citadas diversas investigaciones, que sin ser conclusivas por el tamaño de la muestra, la temporalidad u otras características, nos dicen más de los beneficios que de los perjuicios augurados.

### C) El Matrimonio entre personas del Mismo Sexo y la Adopción en México

Previo a adentrarnos en la intervención del Tribunal Constitucional mexicano como respuesta a la acción de inconstitucionalidad presentada, fue preciso explicar someramente la distribución de competencias en nuestro sistema federal, cómo funciona en el D.F., cuál es la estructura de la Asamblea Legislativa, y en qué consiste el mecanismo para presentar las iniciativas de ley.

Al analizar el proyecto de la iniciativa, también se dio seguimiento al debate en Comisiones y en el Pleno. Fueron muchas las deficiencias del presidente de las sesiones, tanto de forma como de fondo, lo cual es de extrema importancia porque su responsabilidad obliga a saber y entender que la razón de ser del procedimiento está intrínsecamente ligado al fondo. De otra manera sería un caos no contar con reglas para convocar, asistir a tiempo, hacer el conteo de la asistencia de la mayoría, tomar la palabra, escuchar las objeciones, votar, y en general apegarse al reglamento que los rige. Fue tal la desatención al asunto, que la primera sesión tuvo que ser anulada por no observar las medidas mínimas para llevarlo a buen fin. Es lamentable que un tema tan polémico, que por razones obvias implica dificultades para persuadir o convencer a los oponentes, fuera conducido sin respetar a los demás y a las normas que se dieron para el efecto.

En cuanto a la discusión, los legisladores tampoco estuvieron a la altura de sus puestos. Hubo intervenciones absolutamente inocuas, otras ofensivas, muchas pletóricas de incoherencias y hasta anecdóticas, por decirlo sutilmente. El contenido de la iniciativa podía servir de base para defenderla con argumentos más convincentes y sólidos, pero invirtieron el tiempo en reclamos fuera de lugar (acudiendo a temas políticos sumamente pobres) si bien la última de las exposiciones del Diputado Razú le imprimió un carácter más serio. Tampoco puede compartirse la forma poco ética y hasta engañosa en que añadieron el precepto sobre adopción en el último momento, sin haberlo hecho del conocimiento de los demás y habiendo votado en contra antes, por no contar con el tiempo y los elementos para examinarlo. En resumidas cuentas, tener una mayoría para aprobar la reforma, no justifica la conducta de esos representantes que forman parte de una izquierda premoderna e institucionalizada, con afortunadas excepciones dentro y fuera de los partidos que la enarbolan. Si se cree auténticamente en una idea, no hay razones para adoptar medidas que acusaban una actitud vergonzante. A nuestro parecer, la reforma respondió a una causa justa, pero estaban dadas las condiciones para llevarla a cabo en términos más adecuados, o más profesionales.

Ante esta situación, la acción de inconstitucionalidad presentada por el Procurador Federal, que tiene como encargo primordial hacer respetar los derechos humanos, -fundamento de la reforma- no pudo hacerlo peor, al reflejar en su documento toda clase de prejuicios que comparte con su jefe, el Presidente de la República y sus adláteres, sin contar con las confusiones y errores de técnica jurídica que tampoco son propios de su cargo. Como muestra de lo descaradamente parcial de sus ideas al respecto, uno de los Gobernadores del mismo partido en el poder, el de Jalisco, dijo ante los medios de comunicación televisivos, que los homosexuales le daban “asquito”, sin que ello hubiera tenido mayor consecuencia, cuando existe el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

#### D) Intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En contrapartida, la Corte Constitucional de México enfrentó con toda honestidad, experiencia y un encomiable conocimiento del Derecho, cada una de las implicaciones y facetas de los numerales impugnados. El primero de los tópicos relacionados, que hablaba del derecho comparado y destacadamente de los instrumentos internacionales fue suprimido del proyecto de sentencia. A ello se debe que en este trabajo se integraran como referentes las reformas en España, porque coincidimos con el Ministro ponente en el sentido de que son de gran valor.

Tratándose del resto de los asuntos que la Corte contempló, éstos fueron minuciosamente abordados en el capítulo conducente, por lo que para evitar repetirlos, intentaremos resaltar los que desde nuestra perspectiva fueron concluyentes en la sentencia.

- El matrimonio no es “un concepto completo e inmodificable”.
- Las preferencias sexuales no son ni constitucional ni legalmente determinantes de la institución matrimonial, ni es su “núcleo esencial” o “naturaleza”.
- Los derechos de igualdad y no discriminación –como la orientación sexual– fueron el sustento del legislador ordinario para regular el matrimonio entre personas del mismo o diferente sexo, por mandato del artículo 1º. Constitucional.
- La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad son insolubles. Estos derechos fundamentales forman parte del sistema jurídico mexicano y en consecuencia, cada individuo puede decidir cómo vivir, casarse o no, y ejercer su opción sexual. En la Constitución no hay un derecho a contraer matrimonio, pero tales principios lo posibilitan.

- La procreación o su ausencia, además de no depender en algunas situaciones de la pareja, es inseparable de la autodeterminación de cada cual, conforme al libre desarrollo de la personalidad. La unión matrimonial no trae aparejada el imperativo de tener hijos, de acuerdo a criterios anteriores de la Corte basados en la Constitución.
- Para la interpretación de los derechos fundamentales deben aplicarse los principios “*pro persona*” y “*pro libertis*” a fin de hacerlos extensivos a su favor y restrictivos en lo que contravenga su libertad.
- Esos principios no dan lugar a que los Tratados Internacionales limiten a los Estados a extender ciertos derechos civiles, políticos, sociales o de cualquier categoría, para favorecer a las personas o a un grupo de ellas.
- La Corte Constitucional tiene precedentes en el sentido de que la identidad personal y sexual, el ser uno mismo en la conciencia individual y social son derechos humanos que permiten elegir las relaciones afectivas y sexuales para tener una vida en común, si ese es su deseo.
- Las uniones civiles no son del todo equiparables al matrimonio pues éste último tiene mayor reconocimiento y protección jurídica.
- La sola distinción de las preferencias sexuales no justifica la inobservancia del derecho a no ser discriminado.
- La evolución y secularización del matrimonio y la sociedad han desembocado en una variedad de formas para constituir una familia. Los

heterosexuales no son los únicos que pueden tenerla, donde la procreación no es la finalidad.

- La redefinición del matrimonio satisface la razonabilidad objetiva y no violenta lo dispuesto en el artículo 4º. Constitucional (libertad para decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos).
- Los artículos 14 y 16 de la Carta Magna fueron observados por los legisladores en relación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica al definir una institución civil que está sujeta a los Jueces del Registro Civil que deben apegarse a la normatividad aplicable. Por lo tanto, no se violan dichas garantías.
- Los actos del estado civil de las personas tendrán validez en las demás entidades federativas. Sus efectos pueden estar prohibidos o ser incompatibles. La Constitución no confiere al Congreso Federal la libertad para establecer la validez y los efectos de los actos que enuncia el primer párrafo del artículo 121 de la norma fundamental. Esa era la cuestión efectivamente planteada por el Procurador y no su vinculación con los preceptos 14 y 16 que se refieren a supuestos distintos.
- Los ordenamientos de otras entidades federativas que difieren de la del Distrito Federal en la materia, no se prejuzgan y pueden someterse a control constitucional, para analizarse en sus propios méritos.

- El sistema federal mexicano comprende la libertad y soberanía de las entidades que lo conforman, en lo que se refiere a su régimen interior y las facultades para legislar, respetando el pacto federal.
- El federalismo produce multiplicidad de normas que no son necesariamente uniformes. La regulación de una institución civil de un Estado no tiene que ser igual a la de otro, ni se puede restringir en cada cual.
- Los efectos que puedan derivar de los actos del estado civil que no estén previstos en otras legislaciones locales podrían generar algún conflicto que deberá resolverse mediante los cauces legales correspondientes sin que pierdan su validez ni se diluya el matrimonio, concepto que nos ocupa. Por tanto no se vulnera el precepto mencionado. Son aplicables las leyes y los derechos subjetivos que contengan, o pueden producir sus efectos por ser legalmente emitidas por un Estado, de conformidad con las normas de solución de conflictos de cada entidad o por el Congreso de la Unión como lo hizo en el Código Civil Federal
- Las facultades de la Federación se encuadran en las del Congreso de la Unión para legislar en relación a los efectos de los actos del estado civil de las personas de acuerdo a la primera parte del párrafo I del artículo 121 de la Carta Magna, sin que ello signifique determinar qué actos o cuáles de sus efectos tendrán validez por sí mismos.
- Que una norma general emitida por el legislativo ordinario no coincida con la de otra entidad, no rompe de ninguna manera el federalismo. Por el contrario, el numeral 121 es una cláusula del federalismo que soluciona los conflictos, en lugar de crearlos.



- En vista de que la Constitución no contempla un único modelo de familia y el matrimonio entre personas del mismo sexo fue declarado constitucional, no puede impedirse a estas parejas que amplíen la familia.
- La orientación sexual, como una de las muchas características de todo ser humano, no le resta valor al ser humano o a la pareja. Sería degradarlos pensar que son nocivos para los niños adoptados pues ello propicia su desarrollo en atención al interés superior del menor. Lo contrario sería discriminatorio e iría en contra de la protección constitucional a la familia y los derechos de los niños.
- La Constitución prohíbe excluir a toda una categoría de personas del régimen de adopción. La autoridad aplicadora evaluará y decidirá si se dan las condiciones para el cuidado y desarrollo de los adoptados, que tendrían una mejor opción de vida.
- El estado no puede garantizar la disponibilidad de los “mejores padres posibles” para el adoptado, porque el régimen de adopciones sería inoperativo y violatorio de la Constitución que se establece la no discriminación por orientación sexual y la protección de los niños. El sistema de adopción salvaguarda la mejor opción de vida para los menores y las preferencias sexuales no afectan la posibilidad de dotar del mejor cuidado, desarrollo y afecto a los adoptados.
- El Derecho debe integrarse a los avances sociales y no perpetuar exclusiones que en el pasado se ejercían sobre madres solteras, divorciados, o parejas interraciales, entre otros. Negar la adopción a

matrimonios homosexuales sería equivalente a discriminar a los niños que podrían ser adoptados.

- El Procurador no argumentó en base a estudios científicos, mientras que los especialistas de la Universidad Nacional Autónoma de México y los elaborados a nivel internacional no apoyan en modo alguno sus conclusiones.
- Cada familia adolece de ventajas y desventajas y no pueden verse en lo concreto a través de las estadísticas. La Corte no cuenta con datos duros para segregar a un grupo de personas sólo por su orientación sexual, como si ello fuere negativo. Lejos de ponerse en peligro el interés superior del menor, podría ser mejor para su desarrollo. Por tanto, se declara constitucional la adopción.

Vemos con beneplácito que los principales postulados de la Suprema Corte de Justicia se encuadran con mayor rigor, precisión y -lo que es más importante- con fundamentos constitucionales, en el marco conceptual de este estudio que, en base a la reflexión y las aportaciones de los autores consultados, llegan a confirmar los planteamientos medulares de esta investigación, con las salvedades que en este mismo documento se explican. No sólo no hay prácticamente divergencias, sino convergencia en los aspectos nodales que tratamos, de donde se desprende una solidez que apoya la perspectiva desde la que aquí planteamos el problema.

Es decir, en las intervenciones de la Corte no aparecen con esa contundencia y certidumbre, nociones como el hecho de que las preferencias sexuales de las personas no son imprescindibles para excluirlas de los derechos controvertidos, que la procreación no es un elemento inseparable del matrimonio, y que los niños o adoptados no se verán afectados si son educados por matrimonios compuestos

por parejas no heterosexuales. La sentencia no dista en lo esencial del recuento de las discusiones de los Ministros detalladas en el apartado correspondiente, pero sus resoluciones expresan con toda exactitud lo que a través de estas páginas nos tomó tanto tiempo y tantas lecturas alcanzar.

Vale decir que no había acceso al engrose hasta después de haber concluido esta tesis, pero no podíamos prescindir de retomarla, para tratar de transmitir las ideas que a nuestro parecer son justamente definitivas además de elocuentes, a riesgo de no hacerle justicia a un documento cuya excesiva extensión era imposible incluir.

Otra de las cuestiones que llaman mucho la atención, es que hay un momento en que la Corte habla del “núcleo esencial” o “naturaleza” del matrimonio, lo cual hemos señalado que forma parte de la definición o naturaleza de las Garantías Constitucionales (“imagen maestra”) aun habiendo constatado en su momento que los Ministros no eligieron esa vía en tanto que Juzgadores con criterios o jurisprudencia constitucionales insuficientes para fundar sus tesis en dicha figura.

Dejamos para el final de esta parte, una frase textual de la resolución, porque pensamos que representa de manera concisa, puntual, y definitiva las largas y ricas intervenciones en la Corte: no se puede “constitucionalizar la discriminación”. Este es el basamento que inspiró a los Ministros para negar la impugnación del Procurador en torno al matrimonio y la adopción reformados en el Distrito Federal. Estamos conscientes de que en muchas ocasiones hemos insistido en que los derechos humanos no son el sustento de la institución matrimonial –de ahí que exploráramos el camino de las garantías institucionales- pero también hemos visto que los derechos fundamentales están cada vez más inmersos en tales garantías. En este estado de cosas, no es nada desdeñable que el máximo Tribunal en México votara por amplia mayoría a favor de todos y cada uno de los temas que apuntaban específicamente a eso, no discriminar a las personas por un signo en

extremo cuestionablemente distintivo de la personalidad y a los niños que podrían ser adoptados.

#### E) Matrimonio y Adopción en España

En cuanto al bloque dedicado a España, la familia protegida por la Constitución comprende sus diferentes expresiones, y no únicamente la que se origina en el matrimonio. Las tesis del Tribunal Constitucional arriban a un concepto abierto y cambiante de la misma. La regulación de las uniones de hecho o dicho en forma genérica, de las uniones civiles, dan cuenta de ello.

Las enmiendas al matrimonio partieron del reconocimiento a los derechos fundamentales que se apoyan en los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad que conciernen a todos los gobernados. Para reforzar la inconstitucionalidad de la Ley invocaron el contenido de la heterosexualidad en el artículo 32 de la Constitución. Sin embargo, los valores cambiantes en la sociedad igualmente dinámica tomaron mayor peso.

El principio de no discriminación del artículo 14 de la Constitución Española no dice expresamente que la orientación sexual forme parte de éste, pero los tratados y acuerdos internacionales de los que forman parte, especialmente en Europa, sí lo contemplan, y así lo entiende una sentencia del TJCE.

A diferencia de México, la sociedad española aprueba mayoritariamente el matrimonio homosexual principalmente por haber asumido con anterioridad las regulaciones relativas a las uniones de hecho en las comunidades autónomas del país. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Popular en su momento, no prosperó, así que desde 2005 el matrimonio y la adopción están en vigor sin contratiempos.

El mismo artículo 14 interrelacionado con el 9.2 constitucionales, (igualdad formal ante la ley y material en su aplicación) sirve de fundamento para aprobar también la adopción. El problema está en que no cuentan con una legislación estatal que homologue los derechos de las parejas no casadas para adoptar en sus respectivas comunidades, como sí pasa con el matrimonio. De esta suerte, pueden adoptar todos los matrimonios sea cual fuere su orientación sexual, todas las parejas de hecho heterosexuales, pero no todas las homosexuales, con excepción de Cataluña, el País Vasco y Navarra, que tienen competencias para el efecto. Esto implica que no todas las personas son iguales ante la ley, como señala su Constitución.

Hay familias homoparentales que coexisten con las que no lo tienen permitido, por lo que se citaron estudios para descartar que ahí donde no pueden adoptar las uniones de hecho de un mismo sexo, no son el pretexto para impedirse. El acento está en las competencias, que dan lugar a que la mayoría de las comunidades autónomas no gocen de ese derecho.

En la confrontación de ambos casos, se aprecia que en España –a pesar de la problemática jurídica antes comentada- sus instituciones, los poderes públicos, la sociedad, (con todo y los sectores marcadamente conservadores) el Derecho y los avances democráticos que han conquistado, acogen y conviven de mejor modo con las personas de distinta preferencia sexual. Esto no es poca cosa, si puede vivirse en forma más civilizada en medio de las opciones sexuales, que como hemos reiterado, no son definitorias de los sujetos, pero no siempre, o escasamente se entiende así, tanto por los heterosexuales como por los propios homosexuales.

En términos jurídicos, en España y en México tomaron el derrotero válido y generalizado de sustentar las modificaciones en función de los derechos humanos. En México hubo un debate surgido de la acción de inconstitucionalidad que enriqueció el conocimiento y las concepciones del tema –aunque reducido a

los interesados- y en España llevan siete años sin mayores conflictos, aunque está por verse cómo el nuevo gobierno se aproximará a la cuestión. Una más de las diferencias que responden a los sistemas gubernamentales de los dos países, tiene que ver con que en España la ley sobre matrimonio es de aplicación estatal y en México sólo ocurrió en su capital, con las vicisitudes que entrañan las reformas en las demás entidades federativas. Por el contrario, en España la ley sobre matrimonio aplica para todo el territorio, pero no todas las comunidades autónomas gozan de las competencias que dieron cabida a la heterogeneidad de la aplicación de la ley, en lo que a adopción respecta.

Antes de retomar la sugerencia de enmarcar el tema de esta tesis en las garantías institucionales, no podemos dejar de hacer notar que de ninguna manera invalidamos la fundamentación que se ha hecho de las reformas en los derechos fundamentales, por lo que dedicaremos algunas ideas para opinar sobre ellos.

Que la pluralidad es condición sine qua non de la democracia, parece no estar sujeto a discusión. Pasemos entonces a reflexionar sobre la conformación del pluralismo y las consecuencias que implica la pérdida de la visión del conjunto, o dicho de otra manera, la adhesión irreductible de las minorías que forman parte importante de éste.

La identidad de cada cual, o de un grupo en particular, no sería posible si no están presentes la diversidad y la diferencia. Esto significa que los demás confirman esa identidad, de suerte que la conciencia de sí mismo tiene necesariamente que remitirse al otro para que tenga lugar. Por lo tanto, la interrelación entre el individuo y la sociedad son imprescindibles para la construcción de esa identidad y por el contrario, la negación social debilita la idea del yo o del nosotros, según sea el caso.

Una sociedad pretendidamente homogénea que asigna un lugar predeterminado a cada uno de sus miembros y que impone modelos de conducta, roles y clasificaciones, impide al individuo ser verdaderamente quien es o quiere llegar a ser. La persona se somete a lo establecido en menoscabo de su independencia, y en este tenor, la persona no se nutre del enriquecimiento que constituyen la autonomía y el intercambio.

En este contexto, la condición de individuo como sujeto único y diferenciado, pero al mismo tiempo inmerso en relación con los demás, supone la integración del colectivo a partir de personas autónomas y en mayor o menor medida distintas. Las características que se comparten con otros miembros de la comunidad, tales como la raza, el sexo, la ideología o la condición social, han propiciado la creación de grupos con intereses comunes. Muchas de esas diferencias han sido formalmente recogidas en las leyes y en la defensa de los derechos humanos, pero sobre todo representan un elemento sustancial de la democracia. Incluso, el grado de aceptación o de apertura tanto formal como efectiva de posturas políticas opuestas, que tomen en cuenta las particularidades de los individuos, sirve de pauta para calificar la vocación democrática de una sociedad dada.

Asimismo, cuando se habla de democracia, a nadie escapa que la precaria permeabilidad a otros estilos de vida, o a otras formas de ver la vida, propicia la dominación de unos sobre otros e impide el desarrollo de sociedades abiertas a la discusión de las ideas y la concreción de acuerdos. Así, la lucha por la causa de las mujeres, de los homosexuales, o de las etnias, por hablar de algunas, contienen ingredientes indispensables que en mucho han abonado para comprender el sentido de la diversidad y el derecho innegable que contiene, si bien aún existen marcadas diferencias en cuanto a la aceptación que cada una de las reivindicaciones proponen.

Pero si en la democracia subyace, tal vez como nunca antes, la idea de individuos libres, también es cierto que las personas tienden a adherirse a grupos donde encontrar un sentimiento de pertenencia, e identificarse con rasgos distintivos que en no pocos casos pueden llegar a imprimirle alguna actitud de autoconsumo. Se convierten en grupos cerrados que parten de su diferencia distintiva para convertirla en pauta de conducta, cuya razón de ser pierde sentido frente a la paradoja de merecer la igualdad cuando el alcanzarla implicaría su desintegración.

La discriminación y represión que implica negar el derecho a la diferencia, puede sin embargo conducirnos a la trampa de encerrarnos en nuestras respectivas especificidades individuales o grupales y perder de vista que es indispensable compartir valores generalizados no excluyentes. "Ser humano es algo que debería contar mucho más que ser francés, catalán, magrebí o peruano, estar enfermo o sano, ser abogado o albañil, ser hombre o mujer. Las circunstancias de cada uno -muchas de ellas fortuitas- no deben ensombrecer la valía del ser propio. Este reconocimiento de la dignidad de cada cual, independientemente de lo que se sea o haga en la vida, el reconocimiento del individuo como ser autónomo, con capacidad de decidir y de tener las mismas oportunidades que cualquier otro, es sin duda, un valor irrenunciable" <sup>230</sup>

Libertad e igualdad son hasta aquí valores claves para la convivencia. Libertad de actuar sin el impedimento legítimo de los demás, y libertad para autogobernarse en el sentido positivo del derecho que contiene ese valor. Igualdad frente a las creencia y opiniones de los miembros que integran el conglomerado social y que presupone la presencia de una regulación para su aplicación, como dice Bobbio: "El único nexo social y políticamente relevante entre libertad e igualdad se confronta allí donde la libertad se considera como

---

<sup>230</sup> Camps, Victoria.- "Paradojas del individualismo".- Barcelona: Crítica (Grijalbo Comercial, S.A.) Pág. 202 p. Barcelona, 1993 ISBN 84-7453-591-X



aquello en lo que los hombres, o mejor, los miembros de un determinado grupo social son o deben ser iguales, de ahí la característica de los miembros de ese grupo de ser <<igualmente libres>> o <<iguales en la libertad>>: no hay mejor confirmación del hecho de que la libertad es la cualidad de un ente, y la igualdad un modo de establecer un determinado tipo de relación entre los entes de una totalidad, a pesar de que la única característica común de estos entes sea el hecho de ser libres."

## F) Garantías Institucionales

Si tomamos en cuenta que las garantías institucionales nacieron para salvaguardar los contenidos de lo jurídicamente público y privado, que después se mezclaron con la institucionalidad de los derechos fundamentales, observamos que las garantías institucionales terminaron respaldando estos derechos en su dimensión objetiva.

De acuerdo con Rodríguez Presno,<sup>231</sup> "(...) la dimensión subjetiva del derecho fundamental no supone una transformación esencial de la estructura de la Constitución, dicha transformación sí tiene lugar al añadir la vertiente jurídico-objetiva del derecho, pues, en primer lugar, su carácter de norma de principio impone una necesidad de hacer al Estado que se convierte en una facultad del ciudadano de reclamar su realización". Así, los derechos fundamentales suponen una defensa del ciudadano frente al Estado (dimensión subjetiva) pero también la obligación de éste último de hacer, de actuar (dimensión objetiva). En este sentido, los poderes públicos deben someterse a la Constitución no

---

<sup>231</sup> Presno Linera, Miguel Angel "La estructura de las normas de derechos fundamentales" en Bastida Freijedo, F. J., Villaverde Menéndez, I., Requejo

Rodríguez, P., Presno Linera, M. A., Aláez Corral, B., Fernández Sarasola, I.- "Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978".- Tecnos.- Madrid. Págs. 45-56

solamente para no menoscabar el espacio individual de los gobernados, sino que deben hacer efectivos los derechos fundamentales aunque no haya una pretensión subjetiva de sus derechos.

Otra corriente del pensamiento difiere en la medida que diferencia los derechos fundamentales de las garantías institucionales que protegen las instituciones públicas, privadas, jurídicas o sociales constitucionalmente aunque la norma fundamental no las comprenda. Van dirigidas al contenido esencial de los derechos fundamentales, pero su confusión se relaciona con la institucionalización de la dimensión subjetiva de éstos. De cualquier forma, esta teoría reconoce que existe una intrincada conexión entre los derechos fundamentales y las garantías, si bien contempla éstas últimas de forma independiente. Arriba a la deducción de que estas garantías protegen a las instituciones, ya sea que consten en la Constitución o sean producto de la libre configuración del legislador.

Sea cual fuere el enfoque de los autores consultados, todos coinciden en que las garantías institucionales pueden mudar a la par que las relaciones de los miembros que las constituyen, -como en el matrimonio- así que no pierden su imagen maestra, si la unión matrimonial perdura pues la heterosexualidad y la procreación no le son consustanciales, como ya hemos constatado.

Dicho lo anterior, en el supuesto que examinamos, el matrimonio sería una institución que a pesar de no estar constitucionalizada en México, nada impide invocarla como garantía institucional, si concordamos con la postura de que también cobija una obligación de hacer del Estado, vistos los componentes adjetivos que contienen los derechos fundamentales que protegen a los individuos –en este estudio- en razón de su orientación sexual.

Encontramos además que el atributo más interesante y valioso para nuestro análisis es que las garantías institucionales van dirigidas a una institución y no a

los individuos, de ahí que hayamos intentado examinar este camino por la multiplicidad de opiniones que giraron alrededor del matrimonio como algo vedado a ciertas personas, más que a la prohibición de que los homosexuales puedan unirse a través de otras alternativas.

Cabe hacer notar que así como se entrelazan las garantías institucionales con los derechos fundamentales, la discriminación y desigualdad hacia los homosexuales, que acuñaban los oponentes a las reformas en el D.F. -así como buena parte de la sociedad- estuvieron permanentemente presentes, donde fue más evidente la contradicción que segregaba a estas parejas para no poder casarse, y en el extremo, era insostenible que se hicieran cargo de los niños adoptados.

A manera de colofón, las instituciones son organismos de carácter social, jurídico, económico, o de cualquier otra clase, que están integradas por un grupo de individuos que tiene determinados fines a realizar en beneficio del grupo. Sus condiciones son tan cambiantes como los sujetos que las conforman y se rigen mediante reglas formales e informales. Las primeras son eminentemente legales y las segundas están dadas por los hábitos y conductas que adoptan las personas, hasta que se vuelven formales a fuerza de la realidad que opera sobre éstas. Persisten a lo largo del tiempo y se diversifican, para conservar su estabilidad y solidez. Es el tiempo el factor que las conserva, y como bien sabemos, nada que el tiempo toque permanece inalterado.

El matrimonio y su consecuente posibilidad de adoptar, se ajusta en todos sus términos a esta definición, porque la democracia es un sistema que descansa en la inclusión inevitable de las minorías. A fin de cuentas, si nos detenemos en éstas últimas, encontraremos que las mujeres, los niños, los ancianos, los indígenas, los desamparados, los discapacitados, los creyentes, los no creyentes, los homosexuales, los de color, y así sucesivamente, serían minorías que en conjunto se convierten en mayorías si atendemos a la cualidad y al

número -a veces cuantioso, y otras no- de sus especificidades, donde volvemos a resaltar nuestras diferencias en el contexto de que todos somos parte del género humano, y por ese solo hecho, merecemos ser acogidos por las leyes, pero muy especialmente, por la sociedad que las concibe.

Para concluir, es deseable, por lo menos conceptualmente, reconciliar dos parámetros que tal y como idealizamos la o las ideas de democracia, parecerían opuestos. Por una parte vivimos una era de exacerbado individualismo que los expertos atribuyen –no sin razón- a los efectos que desencadenaron -en más de un sentido- la simbólica caída del muro de Berlín, o tal vez antes. Desde los años sesenta, los jóvenes protestaban por sus condiciones particulares, en medio de una rebeldía que en la gran mayoría, pero no en la totalidad de las revueltas, entrelazaban reivindicaciones puramente pragmáticas con un rechazo absoluto al gobierno y todo lo establecido.

Luego de la supresión del socialismo real, se empieza a dibujar la socialdemocracia que combina los ideales socialistas con el capitalismo pragmático comprometiéndose a competir con éste en el poder. Durante un tiempo esta forma de gobierno ha dado muy buenos resultados si consideramos que la parte “social” de ese sistema se inspiró en gran medida en las aspiraciones socialistas. Pero acontece que la socialdemocracia se ha presentado en algunos países europeos y no llegó a penetrar en otras latitudes, como en América Latina -bloque al que pertenecemos- cuando pareciera que está perdiendo terreno. Aun así, desde el siglo pasado los derechos individuales o subjetivos, son los que en nombre de la democracia se han privilegiado, dejando de lado la visión colectiva de dirimir las necesidades de desigualdad, principalmente en el campo de la pobreza y sus escandalosos efectos en la alimentación, la salud, la vivienda, la educación, y todo lo que se entiende por una adecuada si no decorosa, calidad de vida para la mayoría, situación que

también se da en países más ricos, donde la distribución del ingreso tampoco es equitativa, pero la calidad de vida de las mayorías es mucho mejor.

Antes dijimos que en el tema que nos ocupa y particularmente en México, existen inequidades inconmensurables, pero que ello no justificaba dejar pasar la oportunidad de discutir y conseguir que dos personas de un mismo sexo pudieran casarse y adoptar. Sabiendo que examinamos el ámbito de los derechos individuales -aunque también hablemos de instituciones- las posturas progresistas dedicaron muchos esfuerzos –por cierto importantes- a la lucha de las mujeres, los indígenas, los homosexuales y demás, aunque siempre en la esfera de las libertades e igualdades individuales o de un grupo, en ocasiones muy amplio. También hemos dicho que el conjunto de tantas “minorías” componen una mayoría en medio de la diversidad, pero es peligroso dividir tajantemente las libertades individuales de las desigualdades colectivas, porque eso es precisamente lo que la derecha hace. No todo se agota en la interrelación de las personas, porque con ello desmantelaríamos el tejido del Estado. Un Estado débil o fallido tampoco puede contener a una sociedad preocupada y ensimismada en sus propios intereses. Como atinadamente dice Judt,<sup>232</sup> “lo único peor que demasiado gobierno es demasiado poco”. Y agrega: “Pero en la práctica, estos ejercicios excesivos de “privatización” de la vida diaria, fragmentan y dividen el espacio público de una manera que amenaza la libertad de los demás”.

Esperemos, o mejor aún, exijamos que en medio de las libertades individuales que tienen restricciones cuando afectan a los demás, porqué no ponemos restricciones también al despojo de la gestión pública (la función del sector público, la acción del Estado y las instituciones del Estado de bienestar, como apunta Judt) involucrándonos comprometida y decididamente como colectividad.

---

<sup>232</sup> Judt, Tony.- “Algo Va Mal”.- Editorial Taurus.- Madrid, 2010 Págs. 141 y 128

## BIBLIOGRAFIA

Academia Americana de Pediatría.- “Coparentalidad o adopción por Segundo Padre por Padres del Mismo Sexo”. Revista Vol. 109, No 3, Febrero 2002.

Adame Goddard, Jorge.- “El Matrimonio Civil en México (1859-2000)”.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Serie Estudios Jurídicos Núm. 59, UNAM 2004

Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio.- “Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli”.

Alventosa del Río, J. “Matrimonio y Adopción por Personas del Mismo Sexo”.- Cuadernos de Derecho Judicial XXVI.-Consejo General de Poder Judicial.- Madrid 2005.

Alzate Monroy, P. “Leyes Autonómicas que han regulado las Uniones de Hecho tanto Heterosexuales como Homosexuales, antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que permitió el Matrimonio entre personas del mismo sexo”.- 2005. [www.am-abogados.com](http://www.am-abogados.com) y [www.formatolegal.com](http://www.formatolegal.com)

American Psychological Association APA, “Resolución sobre Orientación Sexual, Padres y Niños”, Julio 2004. <http://www.felgtb.org/rs/650/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/6a2/filename/apsa-orientacion-sexual-padres-e-hijos.pdf>

Arrom, Silvia Marina.- “Las Mujeres en la Ciudad de México. 1790 a 1857”.- Editorial Siglo XXI México, 1998

Baño León, José María.- “La Distinción entre Derecho Fundamental y Garantía Institucional en la Constitución Española”.- *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 8. Núm. 24. Septiembre-Diciembre 1988

Bataller Ruiz, Enric.-“El Derecho Civil Autonómico de España”.- Revista de Derecho Civil Valenciano. [http://derechocivilvalenciano.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=66&Itemid=29](http://derechocivilvalenciano.com/index.php?option=com_content&task=view&id=66&Itemid=29)

Bawer, B.- “Beyond Queer”.- New York, N.Y. 1966

Becerra, Ricardo.- Periódico “La Crónica”, 4 de junio de 2007.

Bernad Mainar, Rafael.- “Derecho Romano: Familia y Sucesiones.” Universidad católica Andrés Bello.- Venezuela, 2000

Blancarte, Roberto, “Retos y perspectivas de la laicidad mexicana” en Laicidad y valores en un Estado democrático.- El Colegio de México.-Secretaría de Gobernación, México, 2000

Blancarte, Roberto.- “El porqué de un Estado Laico”.- Modemmujer (México) 23 de marzo de 2004. <http://www.codice.org.mx/docs/presentations/1.pdf>

Bosch Joaquim.- El País Internacional S.A.- “Trabas al matrimonio homosexual”.- El País, Octubre 27, 2005

Brown, Wendy.- “States of Injury” Power and Freedom in Late Modernity.- Princeton University Press. Princeton, New Jersey, 1995

Burke, C. “Mayéutica 33” (2007) “Una Posdata al *remedium concupiscentiae*” [www.cormacburke.or.ke/node/978](http://www.cormacburke.or.ke/node/978)

Butler, Judith.- “El Género en Disputa”.- Editorial Paidós, México, 2001

Butler, Judith. - Is Kinship Always Already Heterosexual? Journal of Feminist Cultural Studies. University of California, Berkley, EU.

Cabedo Mallol, V. “La Adopción de Menores por Parejas Estables y por Matrimonios Homosexuales”.- Universidad Politécnica de Valencia. <http://www.iiicongresomundialdeinfancia.org/MATERIAL/abstract/nuevos2/VicenteCabedo.pdf>

Cabrera Parra, José.- “La Iglesia frente a los Matrimonios Homosexuales”.- Periódico Excelsior, México, D.F. 18 de enero de 2010

Camps, Victoria.- “Paradojas del individualismo”.- Barcelona: Critica (Grijalbo Comercial S.A.) Barcelona 1993.

Cañamares Arribas, S. “El Matrimonio Homosexual en Derecho Español y Comparado”.- Ed. Iustel.- Madrid 2007.

Carbonell, Miguel. “El Federalismo en México: principios generales y distribución de competencias” “Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas.- [www.juridicasunam.mx](http://www.juridicasunam.mx)

Cárdenas García, Jaime. "Diez tesis sobre nuestro atraso jurídico" en Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho, Torres Estrada, Pedro (comp.), México, Limusa, 2006.

Carnero, Silvia, "La Condición Femenina desde Simone De Beauvoir".- Julio de 2005.- <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/index.html>

Carpizo, Jorge.- Libertad de Enseñanza.- "Diccionario Jurídico Mexicano".- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; México, 2006

Carrillo Prieto, Ignacio. Elementos de Política Jurídica (Estudios Varios). UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E: Varios, núm. 51. México 1992.

Castillo, Johnny.- "Instituciones Sociales". <http://derecho2008.wordpress.com/2008/05/29/instituciones-sociales>.

Ceballos Ramírez, Manuel.- "El siglo XIX y la laicidad en México", en Roberto Blancarte, "Laicidad y valores en un Estado democrático".- El Colegio de México-Secretaría de Gobernación, México, 2000

Cidoncha Martín, Antonio.- "Garantía Institucional, Dimensión Institucional y Derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial".- Universidad Autónoma de Madrid.- UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009

Córdova, Arnaldo.- "Cómo surgen y son reconocidos los derechos humanos.- Periódico "La Jornada" 24 de julio de 2011

Corona Vargas Esther.- "Una ética para la nueva sexualidad".- en "Hablemos de Sexualidad" . Lecturas CONAPO y MEXFAM, México 1996.

De Alamansa Moreno-Barreda. "La Diversidad Legislativa Civil en nuestro actual Plurinacional". [https://www.google.com.mx/search?sourceid=ie7&q=la+diversidad+legislativa+civil+en+nuestro+actual+estado+plurinacional&rls=com.microsoft:es-mx:IE-SearchBox&ie=UTF-8&oe=UTF-8&rlz=1I7ACAW esMX346MX347&redir\\_esc=&ei=aD9-T4PSGYfDgAfpILnjDQ](https://www.google.com.mx/search?sourceid=ie7&q=la+diversidad+legislativa+civil+en+nuestro+actual+estado+plurinacional&rls=com.microsoft:es-mx:IE-SearchBox&ie=UTF-8&oe=UTF-8&rlz=1I7ACAW esMX346MX347&redir_esc=&ei=aD9-T4PSGYfDgAfpILnjDQ)

Diccionario de la Lengua Española Vigésima Segunda Edición, 2011

*Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*.- Corominas, Joan.- Madrid, [Gredos](#), 6 vols., 1980-1991

Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México



Diccionario María Moliner **Centro Virtual Cervantes** © Instituto Cervantes, 1997-2012. [cvc@cervantes.es](mailto:cvc@cervantes.es)

D'Ors, Alvaro.- "Derecho Romano Privado".- Universidad de Navarra.- Pamplona, 1981

Encíclica Humanae Vitae publicada por Juan Pablo Sexto el 25 de julio de 1968

Encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas número 2568, realizada en junio de 2004, Madrid, España.

Enkidu Magazine: [http://enkidumagazine.com/art/2005/290605/E\\_026\\_290605.htm](http://enkidumagazine.com/art/2005/290605/E_026_290605.htm)

Escalante Fernández, Carlos.- "Libertades Laicas".- Programa Interdisciplinario de Estudios sobre las Religiones (PIER), El Colegio Mexiquense, A.C.

Escalante Fernández, Carlos.- "Estado Laico y Educación: Una Mirada Retrospectiva".- El Colegio Mexiquense

Fassin, Eric. Democracia Sexual. Conferencia dictada en México D. F. el 13 de marzo de 2006. Letra S.

Farías Navarro, M. D. "Familia y Diversidad: Hijos de Padres Homosexuales".- IV Congreso Virtual de Psiquiatría.- 1-28 Febrero 2003.- [www.interpsiquis.com/2003/](http://www.interpsiquis.com/2003/)

Farías Navarro, M. D., Pascual Llobel, J., Monteverde Bort, H. "Hijos de Padres Homosexuales: qué les diferencia". Quinto Congreso Virtual de Psiquiatría 1-28 de febrero 2004. [http://www.felqt.org/felqt/archivos/139\\_es\\_Hijos%20de%20padres%20homosexuales.%20Qué%20les%20diferencia.pdf](http://www.felqt.org/felqt/archivos/139_es_Hijos%20de%20padres%20homosexuales.%20Qué%20les%20diferencia.pdf)

Farías, Urbano.- Marco Jurídico para Contribuir al Programa de Descentralización Ambiental de la SEMARNAP.- Documento para la Comisión para la Cooperación Ambiental.- Elaborado por IBENCo (International Business & Environmental NAFTA CONSULTATION G.P. México, 1996.

Farnós Amoros, E. Garriga Gorina, M. "¿Madres? Pueden ser más de una. Tres casos recientes de la Supreme Court de California".- Revista para el Análisis del Derecho. In Dret (306).- Barcelona 2005. [www.indret.com](http://www.indret.com)

Femenias, Luisa. "Aproximación al Pensamiento de Judith Butler".- Gijón, Diciembre de 2003

Flores Galindo Alberto y Chocano Magdalena.- "Las Cargas del Sacramento".- Revista Andina Número II, Cusco, Perú, 2005

Franke, Katherine M.-Sexuality and Marriage: The Politics of Same Sex Marriage Politics. Journal of Gender & Law. Columbia EU 2006.

Franke, Katherine M.-Sexuality and Marriage: The Politics of Same Sex Marriage Politics. Journal of Gender & Law. Columbia EU 2006.

Gálvez Muñoz, L. "La Cláusula General de Igualdad".- Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 21. 2003.

Gálvez Muñoz, L. "Sinopsis Artículo 14".- Diciembre de 2003 <http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2>

Gámiz Parral, Máximo N.- "Derecho Constitucional y Administrativo de la Entidades Federativas". Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Serie Doctrina Jurídica Número 22.- UNAM.- México, 2003

García Rubio, M. P. "La Adopción por y en Parejas Homosexuales".- Barcelona 2004. En el libro "Homenaje al Pr. Lluís Puig Ferriol. <http://www.mujeresjuristasthemis.org/novedades/adopcion.PDF>

Gavidia Sánchez, J.V. "La Unión Libre en la Jurisprudencia Constitucional Alemana de los Últimos Años".- Derecho Privado y Constitución Núm. 6 Mayo-Agosto 1995.

Gavidia Sánchez, Julio.- Uniones Homosexuales y Concepto Constitucional del Matrimonio".- Revista Española de Derecho Constitucional, Año 21 No. 61 Enero-Abril de 2001

Gil Ozuna, Bartolomé. "Las Uniones de Hecho o Convivencia More Uxorío en el Derecho Romano", Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Escuela de Derecho, Mérida, Venezuela, Septiembre-2004

Golombok, Perry, Burston, Murria, Mooney-Summers, Stevens y Holding, 2003; American Academy of Pediatrics, Perring y The Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health, 2002, en "Hijos de Padres Homosexuales: qué les diferencia". - Farías Navarro, M.D., Pascual Lobell, J. Monteverde Bort, H. Universitat de Valencia.- V Congreso virtual de Psiquiatría, Interpsiquis 2004.- 1 al 28 de febrero de 2004.- [www.psiquiatria.com/congreso](http://www.psiquiatria.com/congreso)

Gonzalbo Aizpuru Pilar.- “La Familia en México en la Epoca Colonial”.- Centro de Estudios Históricos del Colegio de México

González M. del M. y López, F. “Familias Homoparentales y Adopción Conjunta: Entre la Realidad y el Prejuicio” en “Matrimonio y Adopción por Personas del Mismo Sexo”.- Cuadernos de Derecho Judicial.- Consejo General del Poder Judicial.- Madrid, 2005

González, María del Mar.-“Nuevos Modelos Familiares”. Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla, 2002.

González, María del Mar. “El Desarrollo Infantil y Adolescente en las Familias Homoparentales. Informe Preliminar” Universidad de Sevilla, Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación. Sevilla, España 28 de junio de 2002.

González Oropeza, Manuel.- “La necesidad de un nuevo diseño constitucional de competencias gubernamentales” Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.- Congreso de Internacional de Derecho Constitucional.- México, Febrero de 2006

Gremiosandluis.com.-“Avances Internacionales Contra la Homofobia en México”.  
<http://www.gremiosandluis.com/avancesif.htm>

Guzmán Brito, Alejandro.- “Derecho Privado Romano”.- Santiago de Chile.- Editorial jurídica de Chile.- 2006

Hagan, J., Coleman, W., Foy, J., Goldson, E., Howard, B., “Coparentalidad o Adopción por Segundo Padre, por Padres del Mismo Sexo”. Academia Americana de Pediatría. Policy Statement, Pediatrics, Volume 109, Number 3, February 2002.  
<http://www.aap.org/policy/020008.html>

Hipp Roswitha.-”Origen del Matrimonio y de la Familia Modernos”.-Revista Austral de Ciencias Sociales No. 11. Universidad Austral, 2008

Hualde Sánchez, J.J.-“La adopción por personas del mismo sexo “ en “Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo”.- Cuadernos de Derecho Judicial.- Consejo General del Poder Judicial .- Madrid, 2005.

Jiménez Blanco, A., “Garantías Institucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución” en “Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Madrid, Civitas, 1991

Jiménez Cano, Roberto.- “ El Derecho como Institución Social: Searle y Hart”.- Universidad Carlos III de Madrid.

Judt Tony.- “Algo Va Mal”.- Editorial Taurus.- Madrid 2010.

Lasance, Yvonne.- “España. Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo” Eurojuris Riga, Mayo de 2007.

Liria Pastur, J. J. “Las Acciones Judiciales en la Ley 10/98 de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, del Parlament de Catalunya”.-Artículos Doctrinales: Derecho Procesal Civil. Enero 2004. <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200401-13561070104360.html>

López Rosa, del Pino Toscano, Ramón, Felipe.- “El Derecho de Familia: de Roma al Derecho Actual”.- Universidad de Huelva, 2004

Mancera, Pablo.- “Sexo y Coloniaje. Trabajos de Historia”.- Instituto Nacional de Cultura.- Tomo III.- Lima, 1977

Martín Sánchez, María.- “El derecho constitucional al matrimonio homosexual en España. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio”.- *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. núm. 13, enero-junio 2010, pp. 241-275.

Martínez Rodríguez, G. “Proyecto de Investigación: Análisis del Régimen Jurídico del Matrimonio en la Actualidad. Valoración de la Ley 13/2005, por la que se Modifica el Código Civil en Materia de Derecho a Contraer Matrimonio”. 2006. <http://www.divorciosyseparaciones.com.es/articulos/regimen.shtml>

Martínez Veloz, Juan.- “Estado laico y Leyes de Reforma”. <http://www.iblnews.com/view.php?id=526684>

Martínez M, Salvador . “La Igualdad” en Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales.- Ed. Tirant Lo Blanch.- Valencia, 2006.

Mata de Antonio, J.M. “La Mediación Familiar ante las Formas Familiares Atípicas”.- Acciones e Investigaciones Sociales, 19 (Marzo 2004).

Méndez, José Luis.- “XIII. Políticas Públicas”.- El Colegio de México A. C.- México, 2010.

Michalik, Regina.- Entrevista con la filósofa estadounidense Judith Butler.- Revista LOLApress.- Berlín, 2001

Montero Duhalt Sara.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1992

Mora, Yanan León.- Cortés García Edward.- “Los Regímenes Matrimoniales y el Régimen de Participación Diferida en los Gananciales”.- Universidad Panamericana.- Escuela de Derecho México, 2011

Moray, Sílbanos.- “La Civilización Maya”.- Fondo de Cultura Económica.- México, 1947

Moreno Flórez, R. M. “Adopción... ¿y patria potestad?”.- 2004.  
[http://www.abc.es/hemeroteca/historico-23-02-2004/abc/Sociedad/adopcion-y-patria-potestad\\_245298.html](http://www.abc.es/hemeroteca/historico-23-02-2004/abc/Sociedad/adopcion-y-patria-potestad_245298.html)

Morly Silvanus.- “La Civilización Maya”.-Fondo de Cultura Económica.- México 1947.

Murillo Muñoz, Mercedes.- “Matrimonio y Convivencia en Pareja en el Ámbito de la Unión Europea. Hacia un Nuevo Modelo de Matrimonio”.- Cátedra de Laicidad y Libertades Públicas Fernando de los Ríos. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.- Universidad Carlos III de Madrid.- 2006

Loeza, Soledad.- “Oposición y Democracia”.- Cuadernos de divulgación de cultura democrática No.11. IFE Mexico.

Nock, Steven L.-The Future of Public Laws For Private Marriages. The Good Society, Vol. 11. No. 3, 2002. Pennsylvania State University. EU

Obermeyer, Sandra.- “La Garantía Institucional del matrimonio y la Regulación Legal de la Pareja”. Universidad Bielefeld.

Ocón Domingo, J. “Familia Adoptiva y Cambios en la Organización Familiar Tradicional”.- Universidad de Granada. Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. 2006. [Papers: revista de sociología](#). Bellaterra: Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, N. 81.

Oltra Jarque, M. “Cambios Legislativos. Situación Actual y Repercusión en las Nuevas Formas de Familia”.- Seminario Consejo de la Juventud del Principado de Asturias. Nuevos Modelos de Familia, Nuevas Fórmulas en las Relaciones.- Gijón 2005.  
[http://www.felgt.org/felgt/archivos/2533\\_es\\_Cambios%20legislativos%20y%20nuevas%20familias-Mónica%20Oltra.pdf](http://www.felgt.org/felgt/archivos/2533_es_Cambios%20legislativos%20y%20nuevas%20familias-Mónica%20Oltra.pdf)

Panero, Patricia. “El Concubinato Romano como Antecedente de las Actuales Parejas de Hecho.- Revista Internacional de Derecho Romano.- Octubre 2010

Parejo Alfonso, L.- “Garantía Institucional y Autonomías Locales”. Centro de Estudios de la Administración local. Estudios de Derecho Público. Madrid, 1981

Parlamento Europeo (2004-2009). <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/133113.htm>

Patterson, Ch. “Lesbian and Gay Parenting”.- American Psychological Association.- Washington D. C. 2005.  
<http://www.apa.org/pi/lgb/publications/lgpsummary.html>

Peces-Barba Martínez Gregorio.- “Pluralismo y Laicidad en la Democracia”.- “El País”. 27/11/2001.  
[http://www.solidaries.org/latinoamericana/La\\_Carpeta/PDF/Plur.pdf](http://www.solidaries.org/latinoamericana/La_Carpeta/PDF/Plur.pdf)

Pedreira Massa, J.L., Rodríguez Piedra, R., Seoane Lago, A. “Parentalidad y Homosexualidad”.[http://www.felgt.org/\\_felgt/archivos/1448\\_es\\_Parentalidad%20y%20homosexualidad.pdf](http://www.felgt.org/_felgt/archivos/1448_es_Parentalidad%20y%20homosexualidad.pdf)

Pérez Contreras María de Monserrat. “Comentarios a la Ley por la que se modifica el Código Civil Español en materia de Derecho a contraer Matrimonio”.- Boletín Mexicano de Derecho Comparado.- Diciembre de 2006.

Pérez-Rubio, L. Blanco.- “Parejas No Casadas y Pensión de Viudedad”.-Trivium.- Madrid 1992.

Plana Arnaldos, M.C. “Libertad Ideológica y Libre Opción entre Matrimonio y Convivencia de Hecho” (Comentario a la STC 180/2001 de 17 de septiembre de 2001).- Derecho Privado y Constitución Núm. 15, Enero-Diciembre 2001.

Portugal Fernández, R., Araúxo Vilar, A. “Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción por parejas homosexuales”.- ASMR Revista Internacional On-line, Bilbao 2004.<http://www.lambdavalencia.org/docs/Homoparentalitat/ASMR-Adopcion%20por%20parejas%20homosexuales.pdf>

Prades Bertran, M. “Las Uniones de Hecho en la Doctrina, la Legislación y la Jurisprudencia”.[http://www.difusionjuridica.es/HTML/portal\\_almacen/documentos/388\\_parejasdehecho.pdf](http://www.difusionjuridica.es/HTML/portal_almacen/documentos/388_parejasdehecho.pdf)

Presno Linera, Miguel Angel.-“La estructura de las normas de derechos fundamentales” en Bastida Freijedo, F. J., Villaverde Menéndez I., Requejo.

Red de Entrevistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal.- Universidad Autónoma del Estado de México.- Boletín del Instituto Francés de

Estudios Andinos.- Reseña de “Familia Dote y Poder. La nobleza de Lima de 1700 a 1850 de Paul Rizo Patrón”. 2002

Resolución sobre Orientación Sexual, Padres y Niños” Adoptada por el Consejo de Representantes de la Asociación Americana de Psicología.- Julio 2004  
<http://www.lambdavalencia.org/docs/Homoparentalitat/APsA-Orientacion%20Sexual,%20Padres%20e%20Hijos.doc>

Resolución sobre matrimonios homosexuales.- Asamblea Ejecutiva del C.J.E. Madrid, 19 de marzo de 2005.

Rodríguez Guerra, Roberto.- “Pluralismo y democracia. La filosofía política ante los retos del pluralismo social”, que forma parte del volumen colectivo coordinado por F. Quesada *La filosofía política en perspectiva*, Barcelona, 1998 Anthropos

Rodríguez, P., Presno Linera, M. A., Aláez Corral, B., Fernández Sarasola, I.- “Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978”.- Tecnos.- Madrid

Rincón Soto, Lucía.- “La condición de la mujer en la Colonia, y la Consolidación del Patriarcado”.- Universidad de Costa Rica, 2009.

Rizo-Patrón, Paul Mancera, Pablo.- “Trabajos de Historia. Tomo III. Sexo y Coloniaje” Instituto Nacional de Cultura. Lima, 1977.

Rodríguez Mejía, Gregorio.- “Matrimonio. Aspectos Generales en el Derecho Civil y en el Canónico.- Revista de Derecho Privado, Nueva Epoca, Año I, No. 3 Septiembre-Diciembre de 2002

Romano, Patricia.- “Judith Butler y la Formación Melancólica del Sujeto.- Universidad Autónoma de Chapingo, México, 1999

Rojas Donat, Luis.- “Para una Historia del matrimonio Occidental. La Sociedad Romano-Germánica. Siglos VI a XII”.- Teoría, Año/Vol.14 No. 001.- Universidad del Bio-Bio, Chillan, Chile, 2005

Ruiz Robledo, A. “Compendio de Derecho Constitucional Español” Ed. Tirant Lo Blanch.- Valencia, 2006.

Ryan, John A.- “Historia del Matrimonio en Cicato”.- [www.mercaba.org/FICHAS/Enciclopedia/H/historia\\_del\\_matrimonio.html](http://www.mercaba.org/FICHAS/Enciclopedia/H/historia_del_matrimonio.html)

Salanueva Olga L., Bisso Matías, Mario Antonio Mojer, González Manuela Graciela, Lapalma María Montserrat.- “La Familia: de Roma a Nuestros Días. Un Estudio Socio-jurídico”.- Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 1999

Salazar Ugarte, Pedro.- “El Estado Moderno en México”.-Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.- México

Sánchez Medal, Ramón.- “El Divorcio Opcional”.- México, 1974

Serna de la Garza, José María.- “Federalismo y Sistemas de Distribución de Competencias Legislativas”.- Estado de Derecho y Transición Jurídica.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- UNAM.- México, 2002

Schmitt; C.- “Teoría de la Constitución”.- Trad. F. Ayala, Madrid, Editorial Revista Derecho Privado, 1934

Sejourné, Laurette.- “Antiguas Culturas Precolombinas”.- Siglo XXI, Madrid, 1971

Semo, Enrique.- “Historia del Capitalismo en México”.- Editorial ERA, México, 1974

Solé Resina, J.- “Adopción y Parejas Homosexuales” en: “Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional”.- Colección Jurídica General.- Ed. Díaz-Bastein & Truhan.- Madrid 2006.

Sila, L.C. “El Matrimonio Según el Derecho Romano”  
<http://www.historiaclasica.com/> 2007.

Talavera Fernández, P. Artículo publicado en la Revista “La Ilustración Liberal” No. 4 X Jornadas. [http://www.libertaddigital.com/ilustracion\\_liberal/articulo.php/73](http://www.libertaddigital.com/ilustracion_liberal/articulo.php/73)

Tarrazona García, J.C. “El Principio de no Discriminación por Motivo de Orientación Sexual: Una Aproximación a la Situación Actual”.- Universidad de Valencia.- Departamento de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas y de la Administración. Valencia 2001. <http://mural.uv.es/tagar/tesina.pdf>

Torres Mateos, M. A. “Adopción y Acogimiento de Menores”. Colección Jurisprudencia: Familia.- Ed. Aranzadi S. A., Navarra 2007.

Torrón, J. “Derecho de Familia y Libertad de Conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos” en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y Derecho comparado. Actas del IX Congreso*



*Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*.- Editorial Publicaciones de la Universidad del País Vasco.- 2001.

Ugalde, Vicente.- Distribución de Competencias y Relaciones Gubernamentales en el Sistema Federal Mexicano.-Los Grandes problemas de México.-XII Políticas Públicas.- José Luis Méndez, Coordinador.- 70 Aniversario El Colegio de México 1940-2010

Valadés, Diego.- México: Problemas y Perspectivas Constitucionales.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Universidad Nacional Autónoma de México

Valdés, Luis Fernando.- “Matrimonio Gay ¿Para Qué? .- Church Forum 2.0 Beta.- México, marzo de 2010 [www.churchforum.org](http://www.churchforum.org)

Vargas, Gina.- “Estado Laico, ciudadanía y derechos humanos”.- <http://es.scribd.com/doc/17512753/EstadoLaico>

Veloz Martínez, Juan.- “Estado Laico y leyes de Reforma” Publicado el lunes, 17 de Mayo de 2010 en [www.laicismo.org](http://www.laicismo.org): [http://www.laicismo.org/observatorio/documentacion/legislacion/de\\_otros\\_paises](http://www.laicismo.org/observatorio/documentacion/legislacion/de_otros_paises)

Vieyra Mondragón, Gregorio.- “Efectos que produce el matrimonio”.- Escuela Libre de Derecho de Puebla.- [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Zagrebelsky, G.- El Derecho Dúctil, (trad., de M. Garcón), Trotta, Madrid, 1995.

## **ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL**

Reglamento de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del D.F.

Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa del D. F.

Versión Estenográfica de la Sesión de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género del 11 de Diciembre de 2009

Versión estenográfica de la Sesión de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género del 16 de Diciembre de 2009

Versión Estenográfica de la Sesión del Pleno de la Asamblea Legislativa del 21 de Diciembre de 2009

Intervenciones de los Diputados de la Asamblea Legislativa en las Comisiones Unidas y en el Pleno:

David Razú Aznar

Beatriz Rojas Martínez

Fernando Rodríguez Doval

Carlo Fabián Pizano Salinas

Julio César Moreno Rivera

Ana Estela Aguirre y Juárez

Alejandro Carbajal González

Edith Ruiz Mendicuti

José Arturo López Cándido

Cristian Vargas Sánchez.

Lía Limón García.

Guillermo Orozco Loreto

Maricela Contreras Julián

Claudia Elena Aguila Torres

Alicia Virginia Téllez Sánchez

Lizbeth Eugenia Rosas Montero

María de Lourdes Amaya Reyes

Octavio Guillermo West Silva

Víctor Hugo Romo Guerra

Sergio Israel Eguren Cornejo

Erasto Ensástiga Santiago

José Luis Muñoz Soria

Juan Carlos Zárraga Sarmiento

Carlos Alberto Flores Gutiérrez

Emiliano Aguilar Esquivel

Norberto Ascencio Solís Cruz

Horacio Martínez Meza

Fidel Leonardo Suárez Vivanco

José Giovanni Gutiérrez Aguilar

Rafael Miguel Medina Pederzini

Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 promovida por el Procurador General de la República en contra de las Reformas al Código Civil y Código de Procedimientos del Distrito Federal, en materia de Matrimonio de Adopción. 27 enero 2010.

Ebrard Casaubón Marcelo.-“Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 promovida por el Procurador General de la República”. Informe a la Suprema Corte de Justicia por parte del Jefe de Gobierno del Distrito Federal. México.

Versión estenográfica de la Sesión Ordinaria celebrada el 5 de abril de 2011 en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

## **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION**

Proyecto de Dictamen del Ministro Ponente Sergio Armando Valls Hernández en respuesta a la Acción de Inconstitucionalidad .

Versiones Estenográficas de las Sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fechas:

1 de julio de 2010

3 de agosto de 2010

5 de agosto de 2010

9 de agosto de 2010

10 de agosto de 2010

12 de agosto de 2010

16 de agosto de 2010

Intervenciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Presidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Ministros:

Sergio Salvador Aguirre Anguiano

José Ramón Cossío Díaz

Margarita Beatriz Luna Ramos

José Fernando Franco González Salas

Arturo Zaldívar Lelo De Larrea

José de Jesús Gudiño Pelayo

Luis María Aguilar Morales

Sergio Armando Valls Hernández

Olga Ma. Del Carmen Sánchez Cordero

Juan N. Silva Meza

**LEGISLACION:**

En México:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley Orgánica del Poder Judicial reformada el 26 de mayo de 2011

Código Civil Federal

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de fecha 29/12/2009.

Reformas y Adiciones al Código Civil, al Código de Procedimientos Civiles y de la Ley de Derechos de las Niñas y los Niños de 5 de abril de 2011.- Boletín de la ALDF No. 232, México, D.F.

Ley Orgánica de la Asamblea del Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de Diciembre de 2002.

Ley de Sociedad de Convivencia

Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, cuya última reforma fue publicada el 5 de noviembre de 2004.

Ley de Voluntad Anticipada.- Gaceta Oficial del Distrito Federal del 2008.

Diario Oficial de la Federación el 14-08-01. México.

Diario Oficial de la Federación el 11-06-03. México.

Diario Oficial de la Federación el 14-12-06. México.

Diario Oficial de la Federación el 11-06-06. México

Iniciativa de Matrimonio entre personas del mismo Sexo en el D. F. presentada el 24 de noviembre de 2009 en la Asamblea Legislativa del D. F.

Acciones de Inconstitucionalidad 132/2008 y acumuladas.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Novena Epoca.- Primera Sala.- Semanario Judicial de la Federación, Abril 2009.

En España:

Constitución Española

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación Constitución Española

Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de enjuiciamiento Civil

Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas (Aragón)

Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho (Andalucía)

Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (Asturias)

Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho (País Vasco)

Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria

Ley 3/2005, de 8 de abril, de modificación de la Ley 9/1998, del Código de Familia, de la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja, y de la Ley 40/1991, del Código de Sucesiones por causa de muerte en el derecho Civil de Cataluña, en materia de adopción y tutela.

Informe del Consejo de Ministros sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Dictamen del Consejo de Estado de 16 de diciembre de 2004 sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

Informe que Emite la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Acerca del Proyecto de Modificación del Código Civil en materia de Derecho a Contraer Matrimonio.- Sesión del 21 de febrero de 2005.

Ley 13/2005 del 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 2 de julio de 2005, pp. 2362-2364

Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables (Navarra)

Ley 11 /2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid

Ley 18/2001 de la Comunidad Autónoma de Baleares 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables

Ley del Principado de Asturias 4/2002. De 23 de mayo, de parejas estables

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio

Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia

Estatuto de Autonomía de Aragón de 23 de abril de 2007 BOA Número 47

Ley Orgánica 13/1982 de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, modificado por Ley Orgánica 1/2000

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña BOE Núm. 172

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco

Ley 54/2007 sobre Adopción Internacional

Ley 10/1998 de 15 de julio de Uniones Estables de Pareja

### SENTENCIAS, AUTOS, RESOLUCIONES Y RECURSOS

STC 49/1982 de 14 de julio

STJCE de 17 de febrero de 1989

STC 184/1990 del 15 de noviembre

STC 222/1992 del 11 de diciembre

Auto del TC 222/1994 del 11 de julio, de inadmisión del recurso de amparo

Auto del TC de 18 de diciembre de 2003

Auto del Juzgado de Primera Instancia No. 3 de Pamplona: Adopción por conviviente del mismo sexo que la madre. Procedimiento 1337/2003 Sección B-1

Auto 25/2005 JPI Gernika 21-02-2005: Adopción por miembro de una unión de hecho homosexual de los hijos del consorte. Juzgado de Primera Instancia No. 2 Gernika-Lumo (Biskaia)

Auto Provincial de Zaragoza Núm. 156/2005 de 28 de marzo:

Resolución de 5 de junio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Recurso Número 5297/2000 promovido por el Comisionado de 83 Diputados del Grupo Parlamentario Popular

Recurso 5174/2003 BOE de 20 de agosto de 2003

Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, interpuesto el 28 de septiembre de 2005 por el Grupo Parlamentario Popular

## **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:**

Declaración Universal de Derechos Humanos

Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro para Contraer Matrimonio

Observación General Número 19, de 27 de julio de 1990, emitida por el Comité de Derechos Humanos, en relación con la protección de la familia, el derecho al matrimonio y la igualdad entre los cónyuges

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Pacto de San José de Costa Rica,

Resolución de la Organización de los Estados Americanos del 4 junio de 2009 respecto a derechos humanos por orientación sexual e identidad de género



Declaración del 19 de diciembre del 2008 sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas que condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género.

Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de los Estándares y la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género

Recomendación 934 de la Asamblea Parlamentaria Europea relativa a la discriminación de los homosexuales, 1981.

En 1984 el Parlamento Europeo, aprueba la primera resolución para adoptar medidas tendientes a promover la igualdad de los homosexuales en los países miembros en 1984.

En 1986 El Parlamento Europeo adoptó la propuesta de que cada estado miembro eliminara en sus legislaciones las leyes discriminatorias hacia los homosexuales.

En 1993 La Convención Europea de los Derechos Humanos exige a los países que lo suscriben despenalizar la homosexualidad como condición para integrarse al Consejo de Europa. Documento No. 179/1993

Resolución del Parlamento Europeo sobre la Igualdad de derechos de los Homosexuales y las Lesbianas en la Comunidad Europea.-Resolución A-0028/94 del 8 de febrero de 1994. D.O.C. 28.02.94

En 1997 el Tratado de Ámsterdam ha reconocido las recomendaciones de Parlamento Europeo. Artículo 13: “el Consejo, unánimemente, a propuesta de la Comisión, y tras consultar al Parlamento Europeo, podrá adoptar las medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por razón de sexo, origen étnico o racial, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual”.

En mayo de 1999 el Tratado es ratificado por todos los miembros que conforman la Unión Europea

El 26 de septiembre del 2000, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomendó a los países miembros adoptar medidas para poner fin a la discriminación de los homosexuales.

El 27 de noviembre del 2000, el Consejo de Europa emite un programa de acción comunitario (2001-2006) para luchar contra la discriminación, por motivos de sexo,

origen racial o étnico, religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

El Parlamento Europeo (2004-2009) presenta una propuesta de resolución sobre la homofobia en Europa, y a la discriminación basada en la orientación sexual. El Parlamento pide al Consejo, a la Comisión, a los Estados Miembros y a los países candidatos que supriman las tendencias discriminatorias por razones de orientación sexual y que fomenten y protejan los derechos humanos de todas las personas independientemente de su orientación sexual.

#### **OTRAS PUBLICACIONES:**

Diario el País, España 22 de Enero de 2005 y 27 de Enero de 2011

Diario La Crónica D.F. 4 de Junio de 2007

Diario Reforma D.F. 11 de Noviembre de 2010

Diario Milenio D.F. 7 de Abril de 2011

Diario La Jornada 24 de Julio de 2011

Revista "Milenio Semanal".- México, D.F. 31 de Diciembre de 2010