

# **Algunas implicaciones jurídicas del matrimonio entre personas del mismo sexo en la Ciudad de México\*\***

## **Some Juridical Implications of the Same Sex Persons Marriage at México City**

### SUMARIO

Introducción. I. Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal. A. Objeto, sujetos, requisitos y terminación. B. Derechos y obligaciones. C. Cuántas sociedades de convivencia y por quiénes. D. SCDF frente al matrimonio. II. Reforma del artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal: matrimonio entre personas del mismo sexo. A. La reforma del CCDF. B. Cuántos matrimonios entre personas del mismo sexo. III. Acción de inconstitucionalidad 02/2010. A. Generales de la AI-02/2010. B. Principio de legalidad. C. Familia. D. Sociedad de Convivencia. E. Federalismo. F. Adopción. IV. Conclusiones<sup>1\*\*</sup>

### RESUMEN

El artículo analiza y expone el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en la Ciudad de México, así como sus implicaciones primarias a partir de su concreción en el sistema jurídico mexicano. El estudio contiene el análisis de la “Sociedad de Convivencia” como un mecanismo de reconocimiento de derechos de carácter civil a personas con relaciones personales de convivencia permanente, entre las que se encuentran las personas con identidad de género distinta de la correspondiente a su sexo y las personas con preferencia sexual distinta de la heterosexual. También se estudia

\* Candidato a maestro en derechos humanos y democratización por la Universidad Externado de Colombia, especialista en derechos humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha y la Universidad Nacional Autónoma de México y licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. [alejandrosas33@yahoo.es]

\*\* Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2010. Fecha de aceptación: 28 de marzo de 2011.

1 A los doctores NÉSTOR OSUNA y ANDRÉS CASTAÑO agradezco la invitación para participar en las “XI Jornadas de Derecho Constitucional. El derecho ante la diversidad: pluralismo y multiculturalismo”, que organizó la Universidad Externado de Colombia, así como la invitación para la publicación de este texto.

la reforma por la que el matrimonio entre personas del mismo sexo es posible y el criterio que la Suprema Corte de Justicia de México emitió sobre aquella con base en una acción de inconstitucionalidad en la que se planteó el alcance del principio de igualdad en el constitucionalismo mexicano a partir de los conceptos de familia, matrimonio, heterosexualidad, homosexualidad, adopción e interés superior del menor.

#### PALABRAS CLAVES

Sociedad de Convivencia, matrimonio, diversidad sexual, familia, adopción

#### ABSTRACT

The article analyzes and discusses the recognition of marriage between persons of the same sex in Mexico City and its implications from its primary application in the Mexican legal system. The study contains the analysis of the “Company of Conviviality” as a mechanism of recognition of rights of civil character to persons with personal relations of permanent conviviality, between which the persons meet identity of kind different from the correspondent to his sex and the persons sexual preference different from the heterosexual. Also, we study the reform that marriage between persons of the same sex is possible and the criteria that the Supreme Court of Mexico issued on the same basis of a constitutional motion in which they pose the scope of the principle equality in Mexican constitutionalism from the concepts of family, marriage, heterosexuality, homosexuality, adoption and child’s best interests.

#### KEY WORDS

Company of Conviviality, marriage, sexual diversity, family, adoption

#### INTRODUCCIÓN

La diversidad de los seres humanos se manifiesta en la raza, la nacionalidad, las relaciones humanas, el género, la edad, la religión, la condición social, las opiniones, la ideología, el estado civil, las preferencias, etc. Todas estas y otras manifestaciones del ser humano al ser elementos del desarrollo de las personas en sociedad han sido objeto de una protección por el derecho.

La preferencia sexual es una de esas manifestaciones de la diversidad de los seres humanos. La heterosexualidad de las personas ha dejado de ser la única preferencia sexual que el derecho reconoce y protege. El reconocimiento institucional y jurídico y la concepción social de la homosexualidad en un principio fueron negativos, desde considerarla una enfermedad o un delito hasta ser objeto de opresión<sup>2</sup>. Ahora en muchos países la diversidad sexual se encuentra en el ámbito jurídico en un sentido positivo mediante el reconocimiento de derechos y su garantía sobre dos bases: igualdad y dignidad humana.

En este sentido, con este trabajo descriptivo presentamos cuáles derechos se reconocieron y garantizaron a las minorías sexuales en la Ciudad de México a partir de los conceptos jurídicos de familia, sociedad de convivencia y matrimonio, así como identificar el impacto que esto tiene en el sistema jurídico mexicano.

Nuestro análisis está dividido en cuatro partes. De inicio, consideramos necesario abordar el tema de las sociedades de convivencia en la Ciudad de México (en adelante, SCDF) y de ello conocer cuáles derechos se garantizaban a las personas con una identidad sexual, identidad de género u orientación sexual distintas de las convencionales<sup>3</sup>. De la SCDF trataremos el concepto, los elementos y las características, así como los derechos y las obligaciones que de ella derivan para los convivientes. Además, presentaremos algunas estadísticas sobre la dinámica que esta figura jurídica ha tenido desde su creación y concretaremos algunas semejanzas y diferencias que tiene con el matrimonio.

Después, pasaremos a la reforma de los artículos 146 y 391 del CCDF del 29 de diciembre de 2009, mediante la cual las parejas integradas por personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio y adoptar. Respecto de este punto resaltaremos en qué cambiaron estos artículos y en qué justificó el legislador del Distrito Federal la reconfiguración jurídica sobre quiénes pueden contraer matrimonio y adoptar. Así, presentaremos algunas estadísticas sobre cuántos matrimonios formados por parejas del mismo sexo se

2 Cfr. CLAUDIA HINOJOSA y ARTURO DÍAZ BETANCOURT. *En la cultura de la igualdad todas/os somos diversas/os. Preferencias sexuales y discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Textos del Caracol, 2007, pp. 10-13; y HAYDEN CURRY y DENIS CLIFFORD. *A legal guide for lesbian and gay couples*, 6.<sup>a</sup> ed., California, Nolopress, 1991, pp. 1:1 y 2:1.

3 Véase MARIANO FERNÁNDEZ VALLE. "Matrimonio y diversidad sexual: la lección sudafricana", en *Anuario de Derechos Humanos 2007*, Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile-Facultad de Derecho, 2007, pp. 93-102; y CARMEN MILLÁN DE BENAVIDES. "El camino de la 'l' a la 't'. Recorridos por una sigla", en BEATRIZ ESPINOSA PÉREZ (ed.). *Cuerpos y diversidad sexual. Aportes para la igualdad y el reconocimiento*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, pp. 10-15.

han constituido desde la reforma del CCDF para identificar la dinámica que ha tenido esta figura jurídica.

Una vez vista la reforma del CCDF pasaremos a la acción de inconstitucionalidad que el procurador general de la República presentó respecto de los artículos 146 y 391 del CCDF que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por esas parejas: la AI-02/2010. De esta acción de inconstitucionalidad expondremos qué demandó el procurador y qué resolvieron los ministros del Pleno de la Suprema Corte Justicia de la Nación (en adelante, Pleno de la SCJN) respecto de cinco temas fundamentales que envuelve la posibilidad de celebrar matrimonio por dos personas del mismo sexo en el sistema jurídico mexicano: la legalidad de los actos del poder legislativo; el concepto de familia en la Constitución mexicana y su vínculo con el matrimonio; la Sociedad de Convivencia frente al matrimonio; el matrimonio de parejas del mismo sexo en la Ciudad de México y el federalismo; y la adopción por cónyuges y concubinos del mismo sexo.

Finalmente, daremos nuestras conclusiones sobre las implicaciones jurídicas del matrimonio por parejas del mismo sexo y los retos que esto implica para el Estado mexicano.

## I. SOCIEDAD DE CONVIVENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL

### A. OBJETO, SUJETOS, REQUISITOS Y TERMINACIÓN

La SCDF es una figura jurídica que fue incorporada al sistema jurídico del Distrito Federal<sup>4</sup> mediante la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal (en adelante, Ley) publicada el 16 de noviembre de 2006 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* y en vigor a partir del 16 de marzo de 2007.

La SCDF es un acto jurídico bilateral entre dos personas físicas de diferente sexo o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena que establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua. Las obligaciones que se generan de esta sociedad jurídica provienen de la

4 México es un estado federal compuesto por 31 estados y el Distrito Federal, que en conjunto suman 32 entidades federativas. “La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos.” En México existen tres ámbitos de gobierno: federal, local (de la entidades federativas) y municipal, por lo que se habla de leyes federales y leyes locales, así como de bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general municipales. Cfr. artículos 43 y 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sobre el federalismo, consúltese JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN. *El federalismo mexicano. Visión histórico constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 89-109, y JOSÉ MARÍA SERNA DE LA GARZA. *El sistema federal mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 1-97.

voluntad de establecer un hogar común y la voluntad de permanencia y ayuda mutua de quienes la constituyen.

La Ley considera a dos personas físicas para la constitución de la SCDF, que pueden ser del mismo sexo o de diferente sexo, sin que esto signifique que para la celebración del acto jurídico tiene relevancia la identidad de género o la orientación sexual de las personas que lo celebran. En otras palabras, ni las características, las actitudes y el rol social que las personas asuman en la sociedad sobre su género: hombre o mujer, ni la preferencia sexual de las personas: heterosexual, homosexual, bisexual, entre otras, son elementos que limiten o favorezca en más el acto jurídico en cuestión debido a que, como ya lo anotamos, la SCDF es para dos personas del mismo sexo o de distinto sexo que tengan la voluntad de permanecer juntas y ayudarse de manera mutua en un hogar en común. En ese tenor, cabe subrayar que la SCDF no esté destinada únicamente para las minorías sexuales, sino que engloba a todas las personas en el marco de la diversidad sexual existente.

La SCDF no puede ser celebrada por: 1. las personas unidas en matrimonio; 2. las personas unidas en concubinato; 3. las personas que hayan celebrado una SCDF y ésta se encuentre vigente; ni 4. los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado y colaterales hasta el cuarto grado.

Los requisitos formales para la celebración de la SCDF son dos. Primero, es un acto jurídico escrito que debe contener el nombre y estado civil de los interesados en celebrar la SCDF; el domicilio donde establecerán el hogar común; la manifestación expresa de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua; las firmas de los(as) convivientes; la firma de dos testigos; y, sin carácter obligatorio, la forma como regularán la SCDF y sus relaciones patrimoniales. Si los(as) convivientes no establecen este último requisito al momento de celebrar la SCDF, se entiende que cada conviviente conservará el dominio, uso, disfrute y administración de sus bienes. No obstante, los(as) convivientes pueden realizar modificaciones o adiciones a la SCDF, pero siempre que éstas sean formuladas por escrito, ratificadas y registradas.

El segundo requisito formal es que la SCDF debe presentarse, ratificarse y registrarse ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del órgano político administrativo<sup>5</sup> del domicilio donde se establezca el hogar común.

Hay cinco supuestos para la terminación de la SCDF: 1. la voluntad de ambos(as) convivientes o por cualquiera de ellos(as); 2. que alguno(a) de

5 El Distrito Federal se divide en 16 demarcaciones territoriales. Cada demarcación territorial cuenta con un órgano político administrativo con autonomía funcional en acciones de gobierno. Los órganos político administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal son órganos desconcentrados de la Administración Pública del Distrito Federal. Las demarcaciones territoriales y los órganos administrativos en cada una de ellas son denominados genéricamente "delegaciones". Cfr. artículos 104 y 105 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

los(as) convivientes abandone el hogar en común por más de tres meses sin que haya causa de justificación; 3. que alguno(a) de los(as) convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato; 4. que alguno(a) de los(as) convivientes haya actuado de manera dolosa al suscribir la SCDF; y 5. que alguno(a) de los(as) convivientes haya muerto.

Hasta aquí se pueden apreciar características esenciales del objeto, los sujetos, los requisitos y la terminación de la SCDF. Sobre estos cuatro aspectos existen algunas críticas de especialistas en derecho –que aquí sólo enunciaremos– relacionadas con que la Ley de SCDF tiene como objeto proteger las uniones de personas del mismo sexo que tengan como finalidad formar un hogar<sup>6</sup>.

Otras críticas son que la SCDF es una figura jurídica que desde su impulso social y origen legislativo estaba dirigida para parejas del mismo sexo. La Ley de SCDF fue promovida sólo por un sector de la sociedad, el perteneciente al colectivo LGBT (lésbico, gay, bisexual, transexual), y no por la pluralidad social que incluye a otras relaciones humanas afectivas o de solidaridad<sup>7</sup> que pueden acceder también a la SCDF, incluso las relaciones de parejas heterosexuales.

También se critica que la SCDF produce efectos jurídicos de carácter civil respecto de los convivientes, por lo que el registro de ella debe realizarse en el registro civil como institución de orden público en la que se hace constar los actos relativos al estado civil de las personas y no ante un órgano político administrativo del Distrito Federal<sup>8</sup>.

Igualmente se critica que una SCDF vigente, el matrimonio o el concubinato son impedimentos para celebrar una SCDF, mientras que formar parte de una SCDF no es un impedimento para contraer matrimonio<sup>9</sup>.

## B. DERECHOS Y OBLIGACIONES

La SCDF genera derechos y obligaciones con algunos matices respecto de los alimentos, el hogar común, la sucesión, la tutela, la igualdad, el patrimonio y los daños y perjuicios entre los convivientes.

*Alimentos.* La SCDF genera el deber recíproco entre los(as) convivientes de proporcionarse alimentos. En este sentido, una vez que la SCDF se ha concluido, si uno(a) de los(as) convivientes carece de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia a cargo del otro

6 Cfr. JORGE ADAME GODDAR. “Análisis y juicio de la Ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 9.<sup>a</sup> serie, año XL, número 120, septiembre-diciembre de 2007, pp. 937-940.

7 Cfr. ROSA VERÓNICA ESPARZA PÉREZ. “Comentarios a la Ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal”, en *Derechos Humanos México*, revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, año 1, n.º 3, 2006, p. 158.

8 *Ibíd.*, p. 159.

9 *Ibidem.*

conviviente, pero únicamente por la mitad del tiempo en que haya durado la SCDF y en tanto en ese lapso de tiempo no contraiga matrimonio, no viva en concubinato o no suscriba otra SCDF. Sin embargo, este derecho puede hacerse efectivo sólo durante el año siguiente a la terminación de la SCDF; una vez que este lapso de tiempo transcurrió, no podrá demandarse. Los derechos y obligaciones sobre alimentos entre los(as) convivientes están sujetos a las reglas de alimentos que contiene el CCDF.

*Hogar común.* Sobre este punto hay dos reglas que la Ley señala: 1. Una vez terminada la SCDF, si el hogar común se encuentra ubicado en un inmueble del cual el titular de los derechos sea alguno(a) de los(as) convivientes, el otro(a) conviviente deberá desocuparlo en un término no mayor a tres meses; no obstante, la desocupación por parte del otro conviviente deberá realizarse de manera inmediata en caso de que peligre la integridad física y mental del conviviente titular de los derechos del inmueble; y 2. En caso de que falleciere uno(a) de los(as) convivientes y este haya sido el o la titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el cual se estableció el hogar común, el o la conviviente sobreviviente quedará subrogado en los derechos y las obligaciones de ese contrato.

*Sucesión.* A partir de la inscripción de la SCDF se generan derechos sucesorios entre los(as) convivientes bajo las reglas de sucesión legítima entre los concubinos que determina el CCDF.

*Tutela.* Entre los(as) convivientes se genera la obligación de tutela para el caso de que uno de los(as) convivientes sea declarado en estado de interdicción, pero siempre que los(as) convivientes hayan vivido juntos(as) por un periodo inmediato anterior a dos años a partir del momento en que se constituyó la SCDF, o sin que medie este lapso de tiempo cuando no exista otra persona que pueda desempeñar legalmente la tutela. La Ley señala que sobre el tema de la tutela le serán aplicables las reglas de tutela legítima entre los cónyuges del CCDF.

*Igualdad.* La igualdad entre los(as) convivientes está protegida conforme a la Constitución y las leyes, con lo que los pactos que contravengan esa igualdad entre los(as) convivientes se tendrán como no puestos y nulos.

*Patrimonio.* La Ley señala que las relaciones patrimoniales entre los(as) convivientes están sujetas a las reglas que sobre el patrimonio determina el CCDF.

*Daños y perjuicios.* Si alguno(a) de los(as) convivientes actuó de forma dolosa al momento de suscribir la SCDF, perderá los derechos generados y deberá cubrir los daños y perjuicios que ocasione al otro(a) conviviente.

*Efectos frente a terceros.* La SCDF surte efectos contra terceros una vez que sea registrada. Sin embargo, todo pacto que los(as) convivientes realicen y que afecte derechos de terceros se tendrá por no puesto. Para el caso de que exista un tercero que sea acreedor alimentario respecto de uno(a) de los(as) convivientes, este tercero tendrá derecho a los alimentos conforme al derecho que le corresponda sin que con ello deje de subsistir la SCDF en todo lo que no contravenga a ese derecho.

Por otra parte, había críticas de especialistas en derecho en relación con que los derechos y obligaciones de proporcionarse alimentos y la sucesión entre los(as) convivientes al estar descritos en la misma Ley también se encuentran sujetos a las reglas del CCDF que sobre dichas materias son aplicables a los concubinos. En la remisión al CCDF se encontraba –hasta antes de la reforma de diciembre de 2009– un defecto, pues el CCDF refiere que los concubinos tienen derechos alimentarios y sucesorios en tanto no exista impedimento legal para contraer matrimonio. En tal sentido, si la Ley de SCDF posibilita a dos personas del mismo sexo para la constitución de una SCDF y a estas personas les son aplicables las reglas del concubinato sobre alimentos y sucesión, pero esto está condicionado a que no exista impedimento alguno de los concubinos para celebrar matrimonio y el concubinato sólo se reconocía entre personas de distinto sexo, luego entonces los derechos únicos de los que gozaban los(as) convivientes son los que la misma Ley de SCDF determina o bien no los tenían<sup>10</sup>.

La SCDF al ser un acto jurídico bilateral debe terminarse sólo por el acuerdo de los(as) dos convivientes, sin la posibilidad de que la sociedad se disuelva de forma unilateral, ya que se genera inseguridad jurídica a uno(a) de los(as) convivientes. Así, se genera inseguridad jurídica con la imprecisión que deviene de señalar como una causal de terminación de la SCDF el que alguno(a) de los(as) convivientes haya actuado de forma dolosa, sin que se determine en qué momento el dolo ha de configurarse<sup>11</sup>.

### C. CUÁNTAS SOCIEDADES DE CONVIVENCIA Y POR QUIÉNES

A continuación presentamos información estadística sobre las SCDF para ilustrar al lector sobre la dinámica de esta figura jurídica en el Distrito Federal y dar mayores luces sobre quiénes pueden constituirla.

Desde la fecha de entrada en vigor de la Ley al 20 de septiembre de 2010 fueron constituidas (registradas) 776 SCDF, lo que significa que 1.552 personas han participado de esta institución jurídica.

De las 776 SCDF tenemos que 257 SCDF corresponden al año 2007; 268 SCDF, al año 2008; 214 SCDF, al año 2009 y 37 SCDF del 1.º de enero al 20 de septiembre de 2010<sup>12</sup>.

Por lo que hace a la composición de las SCDF por el sexo de las personas, tenemos:

10 ADAME GODDAR. Ob. cit., nota 3, pp. 937-940.

11 ESPARZA PÉREZ. Ob. cit., nota 4, p. 162.

12 Solicitud de información pública presentada el 14 de septiembre de 2010 a través del sistema electrónico Infomex-DF y registrada con el número de folio 0116000108110.

## REGISTROS DE SOCIEDADES DE CONVIVENCIA POR SU COMPOSICIÓN

DE MARZO DE 2007 A SEPTIEMBRE DE 2010<sup>[13]</sup>

	Hombre-hombre	Mujer-mujer	Mujer-hombre	Total
2007 (marzo-diciembre)	157	89	11	257
2008	129	119	20	268
2009	124	83	7	214
2010 (enero-septiembre)	17	17	3	37
Total	427	308	41	776

De este cuadro se concluye que la SCDF es una figura acogida por dos personas que establecen relaciones de convivencia permanente, que pueden ser del mismo sexo y de sexo distinto.

## D. SCDF FRENTE AL MATRIMONIO

Entre la SCDF y el matrimonio podemos señalar las siguientes semejanzas y diferencias<sup>14</sup>:

- En ambas figuras jurídicas participan dos personas.
- En ambas figuras jurídicas toma relevancia la voluntad de las personas que las constituyen.
- Ambas figuras jurídicas son un acto jurídico.
- El fin de la SCDF es establecer un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, en tanto que el fin del matrimonio es establecer una comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.
- La SCDF genera el parentesco por afinidad únicamente entre los(as) convivientes, en tanto que el matrimonio genera el parentesco por afinidad respecto de los familiares de los cónyuges, el parentesco consanguíneo respecto de los hijos o bien el parentesco civil si los hijos son adoptados.
- La SCDF pueden celebrarla dos personas mayores de edad con capacidad jurídica plena en tanto que el matrimonio también, pero, además, pueden celebrar matrimonio los menores de edad que hayan cumplido 16 años de

13 Ídem.

14 Sobre las diferencias y similitudes entre sociedad de convivencia, concubinato y matrimonio en la Ciudad de México, véase CONSEJERÍA JURÍDICA Y DE SERVICIOS LEGALES DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. *Diferencias y similitudes entre sociedad de convivencia, concubinato y matrimonio en el Distrito Federal* (en línea). México, Registro Civil, s. f. (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.consejeria2.df.gob.mx/civica/Comparativo\\_Sociedades\\_Convivencia\\_Matrimonio\\_Concubinato.pdf](http://www.consejeria2.df.gob.mx/civica/Comparativo_Sociedades_Convivencia_Matrimonio_Concubinato.pdf)].

edad y cuenten con el consentimiento del padre o la madre, o en su defecto del tutor o juez de lo familiar que puede suplir dicho consentimiento por negativa o imposibilidad de éstos.

– La SCDF es tramitada, celebrada y registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno de una delegación del Distrito Federal (autoridad administrativa con fe pública para este acto), en tanto que el matrimonio es tramitado y celebrado ante el juez civil y registrado en el Registro Civil del Distrito Federal.

– A la SCDF le es aplicable la Ley de Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal y el CCDF, en tanto que al matrimonio sólo se le aplica el CCDF.

– Los(as) convivientes no pueden adoptar en SCDF en tanto que los cónyuges pueden adoptar en matrimonio.

Hasta aquí, con base en las consideraciones expuestas sobre la SCDF y de ésta frente al matrimonio, podemos señalar que la SCDF no es un matrimonio pues existen diferencias notables entre ambas figuras jurídicas que van desde los requisitos para celebrarlas, las autoridades competentes y los derechos y obligaciones que generan.

## II. REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 146 Y 391 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL: MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

### A. LA REFORMA DEL CCDF

El 29 de diciembre de 2009 fue publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* una reforma a diversas disposiciones del CCDF y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Entre las disposiciones reformadas del CCDF se encontraban los artículos 146 (sobre quiénes pueden contraer matrimonio) y 391 (sobre quiénes pueden adoptar).

El artículo 146 del CCDF precisaba antes de la reforma que

El 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. [*Las comillas son nuestras*]

Así, el artículo 391 del CCDF precisaba antes de la reforma que

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 anterior artículo.

Ambos artículos señalan con la reforma:

Artículo 146. Matrimonio es la “unión libre de dos personas” para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código. [*Las comillas son nuestras*]

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

Como se puede observar, del artículo 146 cambió la expresión “la unión libre de un hombre y una mujer” por la de “unión libre de dos personas”. También, la parte que decía “la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada” fue suprimida. Del texto del artículo 391 no cambió nada, aunque sí su alcance en relación con el artículo 146.

La reforma del artículo 146 del CCDF implica que en el Distrito Federal el matrimonio puede celebrarse por parejas de sexo distinto, o sea mujer con hombre, como ya estaba configurado el matrimonio antes de la reforma, y, ahora, también, por parejas del mismo sexo, o sea un hombre con un hombre y una mujer con una mujer. Además de que en razón de la relación entre los artículos 146 y 391 del CCDF los cónyuges y concubinos del mismo sexo también pueden adoptar como los cónyuges y concubinos de sexo distinto.

En ese orden de ideas, en la Ciudad de México se reconoció una ampliación de derechos de carácter civil a las personas con preferencia sexual distinta de la heterosexual a partir de una justificación que los legisladores de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizaron, basada en la igualdad y no discriminación. El legislador local del Distrito Federal consideró que al no permitirles a las parejas del mismo sexo acceder al matrimonio les generaba una desigualdad de trato y discriminación en razón de la preferencia sexual, lo que está prohibido por el artículo 1.º de la Constitución federal<sup>15</sup>, que protege el derecho a la igualdad y no discriminación.

15 Artículo 1.º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorgar esta Constitución,

## B. CUÁNTOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

A continuación presentamos información estadística sobre los matrimonios entre personas del mismo sexo para ilustrar al lector sobre la dinámica de esta figura jurídica en el Distrito Federal.

Del 11 de marzo al 20 de septiembre de 2010 fueron validados en el Distrito federal 417 matrimonios formados por parejas del mismo sexo<sup>16</sup>.

### MATRIMONIOS CELEBRADOS Y VALIDADOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO CONFORMADOS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO

DEL 11 DE MARZO AL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2010<sup>[17]</sup>

Mes	Número de matrimonios
Marzo	94
Abril	67
Mayo	61
Junio	69
Julio	49
Agosto	45
Septiembre	32
Total	417

Como se puede observar, la dinámica de matrimonios constituidos entre parejas del mismo sexo en lo que lleva vigente la reforma del CCDF de diciembre de 2009 visibiliza que las relaciones de pareja de una minoría de la sociedad estaban desprotegidas jurídicamente en cuanto a los derechos y obligaciones que esa institución del derecho civil genera.

Con base en lo expuesto hasta este punto, resulta evidente que la posibilidad de constituir matrimonio por parejas del mismo sexo impacta en la institución

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”.

16 Solicitud de información pública presentada el 14 de septiembre de 2010 y registrada con el número de folio 0116000108210 a través del sistema electrónico Infomex-DF.

17 Solicitud de información pública presentada el 14 de septiembre de 2010 y registrada con el número de folio 0116000108210 a través del sistema electrónico Infomex-DF.

jurídica de la adopción y también se proyecta sobre otras instituciones del derecho civil como, por ejemplo, en los alimentos, la sucesión legítima, entre otros. Así, que la relación entre dos personas que constituyen una pareja tiene a la voluntad libre y a las directrices de la igualdad, el respeto y la ayuda mutua como una base para formar un matrimonio.

### III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 02/2010

En el presente apartado abordaremos el sentido de la resolución que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió sobre la acción de inconstitucionalidad presentada por el procurador general de la República respecto de la invalidez constitucional de los artículos reformados por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con los cuales dos personas del mismo sexo pueden constituir un matrimonio y de ello adoptar.

Consideramos que para una mejor comprensión de los temas que los ministros del Pleno de la SCJN abordaron para resolver la AI-02/2010 es necesario dividir nuestro análisis en seis directrices: A. Generales de la AI-02/2010; B. Principio de legalidad; C. Familia; D. Sociedad de Convivencia; E. Federalismo; y F. Adopción.

Cabe aclarar que la presente exposición de la AI-02/2010 fue elaborada con base en el proyecto final de la sentencia dictada el 16 de agosto de 2010 sobre la referida acción de inconstitucionalidad y los debates que los ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvieron sobre el caso en sesiones públicas de los días 1.º de julio y 2, 3, 5, 9, 10, 12 y 16 de agosto de 2010.

#### A. GENERALES DE LA AI-02/2010

La acción de inconstitucionalidad<sup>18</sup> 02/2010 fue interpuesta por el procurador general de la República<sup>19</sup> ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 27 de enero de 2010. En la AI-02/2010, la Asamblea Legislativa del Distrito

18 La acción de inconstitucionalidad es “un control abstracto de la validez constitucional de leyes y tratados internacionales”. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR y RUBÉN SÁNCHEZ GIL. *Efectos y contenidos de las sentencias de acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso “Ley de medios”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 5. En México la acción de inconstitucionalidad se encuentra reconocida en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

19 El ministerio público de la federación es el encargado de la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal. El ministerio público está presidido por el procurador general de la República, quien es designado por el titular del Poder Ejecutivo Federal con la aprobación del Senado y removido sólo por el presidente de la República. El procurador tiene

Federal (autoridad emisora) y el jefe de Gobierno del Distrito Federal (autoridad promulgadora) fueron señaladas como autoridades responsables de la emisión de la norma inconstitucional. La demanda de declaración de invalidez constitucional de los artículos 146 y 391 del CCDF, reformados y publicados el 29 de diciembre de 2009, fue el asunto de la AI-02/2010.

El Pleno de la SCJN resolvió por unanimidad de once votos que la demanda de acción de inconstitucionalidad 02/2010 era procedente pero infundada<sup>20</sup>. Así, por mayoría de nueve votos resolvió reconocer la validez constitucional del artículo 146 del CCDF reformado porque no vulneraba el artículo 16 de la Constitución federal<sup>21</sup>; por mayoría de nueve votos resolvió sobre la validez constitucional del artículo 146 del CCDF porque no vulneraba lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución federal<sup>22</sup>; y por mayoría de nueve votos resolvió sobre la validez constitucional del artículo 391 del CCDF<sup>23</sup>.

## B. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

### *¿Qué demandó el procurador?*

El procurador consideró que el procedimiento legislativo mediante el cual fueron reformados los artículos 146 y 391 del CCDF no cumplió con el requisito de motivación que exige la garantía de legalidad del artículo 16 de la Constitución federal.

Señaló que es cierto que la fundamentación del acto legislativo se cumplió al estar la Asamblea Legislativa del Distrito Federal facultada para legislar en materia civil del Distrito Federal conforme al artículo 122, apartado C,

como fin responder a la satisfacción del interés social y del bien común. Artículo 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

20 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Engrose de la sentencia de acción de inconstitucionalidad 02/2010* (en línea), México, Suprema Corte, 16 de agosto de 2010, p. 134 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/207/10000020.019.doc].

21 Ídem. Votos a favor: ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza. Votos en contra: ministros Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia.

22 Ídem. Votos a favor: ministros Cossío Díaz (con salvedades), Luna Ramos (con salvedades), Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea (con salvedades), Gudiño Pelayo (con salvedades), Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza. Votos concurrentes: ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales.

23 Ídem. Votos a favor: ministros Cossío Díaz (con salvedades), Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza. Votos en contra: ministros Aguirre Anguiano (voto particular) y Ortiz Mayagoitia. Votos concurrentes: ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales.

base primera, fracción v, literal h de la Constitución federal. Sin embargo, la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en la materia no garantiza por sí sola la motivación de la reforma que debe basarse en una razonabilidad objetiva, que debe buscar la salvaguarda del interés público y ser proporcional a los fines que pretende alcanzar.

En tal sentido, al realizar la reforma los legisladores locales no acreditaron cuáles derechos se restringían a las personas con preferencia sexual por personas de su mismo sexo al no contemplarse en la ley la posibilidad de que estas pudiesen contraer matrimonio con otra de su mismo sexo ni cuál norma les generaba discriminación o exclusión antes de la reforma.

### *¿Qué resolvió el Pleno de la SCJN?*

Los ministros del Pleno de la SCJN expusieron que el principio de legalidad al que se refiere el artículo 16 de la Constitución federal comprende la fundamentación y la motivación de los actos de la autoridad. Tratándose de los actos de la autoridad legislativa, el requisito de fundamentación se cumple cuando la autoridad actúa dentro de los límites de las facultades que la Constitución federal le otorga. El requisito de motivación se cumple cuando las leyes que emite el órgano legislativo se refieren a relaciones sociales que deben regularse jurídicamente<sup>24</sup>.

Los ministros del Pleno de la SCJN señalaron que la fundamentación se cumplió al estar la Asamblea Legislativa del Distrito Federal facultada para legislar en materia civil de conformidad con el artículo 122, apartado C, base primera, fracción v, inciso h de la Constitución federal y, en ese tenor, la facultad del órgano legislativo local para legislar en materia civil comprende el derecho de familia, en el cual se encuentra la institución del matrimonio civil<sup>25</sup>.

Sobre la motivación, el Pleno de la SCJN señaló que el núcleo de los argumentos del procurador se refirió a una falta de razonabilidad objetiva en la reforma en cuestión y no a la impugnación de un acto legislativo que haya vulnerado derechos fundamentales. El legislador local realizó una ampliación o igualación de derechos al equiparar la protección jurídica de las parejas homosexuales con la de las parejas heterosexuales de conformidad con el

24 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010, p. 60 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100803v2.pdf](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100803v2.pdf)]. Sobre este tema véase la intervención de ministro Ortiz Mayagoitia.

25 *Ibíd.*, p. 72. Sobre este particular consúltese la intervención del ministro Franco González Salas.

principio de igualdad y no discriminación en su vertiente de preferencia sexual. En tal sentido, dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad y lo demandado por el procurador, el asunto debía ser sujeto a un análisis mediante un test de razonabilidad para determinar si la medida trastocaba o no bienes o valores constitucionales y no así a un test de igualdad por violación del derecho a la igualdad y no discriminación<sup>26</sup>, además de que los artículos en cuestión no constituyen una acción afirmativa, es decir una medida especial y temporal para un grupo en situación vulnerable<sup>27</sup>.

Por lo anterior, mediante el juicio de razonabilidad se verificaría: 1. si la opción del legislador del Distrito Federal trastocó o no bienes o valores constitucionales y 2. si las personas o parejas homosexuales tienen una identidad suficiente con las heterosexuales como para darles el mismo trato, o bien diferencias para darles un trato desigual<sup>28</sup>.

### C. FAMILIA

#### *¿Qué demandó el procurador?*

Para el procurador, la reforma del artículo 4.º de la Constitución federal en 1974 tuvo como intención buscar la igualdad entre hombre y mujer y esa igualdad conlleva el imperativo constitucional de proteger la organización y desarrollo de la familia a partir del modelo ideal de familia: padre, madre e hijos, que concibió el constituyente permanente.

El modelo ideal de familia que se estableció en el artículo 4.º de la Constitución federal desde 1974 es el punto de referencia de los actos de la autoridad legislativa, por lo que para determinar el contenido y los alcances del concepto de familia no es necesaria una interpretación legislativa, administrativa o judicial, pues el constituyente permanente ya la hizo.

En tal sentido, aun cuando la familia nuclear no es el único modelo existente en la sociedad actual, el matrimonio sí es el instrumento jurídico idóneo para consolidar a la familia como el núcleo de la sociedad. Además, el matrimonio civil protege derechos y obligaciones que devienen de la procreación de los hijos entre los cónyuges, por lo que el matrimonio es incompatible para parejas del mismo sexo que deseen conformar una familia.

El legislador local argumentó que la reforma obedecía a lo dispuesto en tratados de los que México es parte; sin embargo, en esos tratados internacionales se señala que el matrimonio es entre un hombre y una mujer y no entre

26 *Ibíd.*, pp. 38-39 y 43-49. Sobre este tema consúltese las intervenciones de los ministros Aguirre Anguiano y Cossío Díaz.

27 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Ob. cit.*, nota 19, p. 78.

28 *Ibíd.*, pp. 77 y 78.

personas del mismo sexo. Así, los tratados internacionales de los que México es parte prohíben la discriminación respecto de los derechos al matrimonio y a fundar una familia por cuestiones de raza, nacionalidad o religión, por lo que los estados tienen la posibilidad de limitar esos derechos en supuestos distintos, como en el caso de la preferencia sexual.

### *¿Qué resolvió el Pleno de la SCJN?*

Los ministros del Pleno de la SCJN señalaron que el artículo 4.º de la Constitución federal contiene una serie de principios y derechos que no se encuentran vinculados de manera directa: igualdad de hombre y mujer; la protección de la familia; el derecho a decidir el número y esparcimiento de los hijos; así como el derecho a la salud; el derecho a un medio ambiente sano; el derecho de la familia a una vivienda digna y decorosa; los derechos de los niños a alimentación, salud, educación y sano esparcimiento; y el derecho a la cultura, a la creación cultural, a la diversidad cultural y al respeto de la libertad creativa<sup>29</sup>.

La reforma del artículo 4.º de la Constitución federal en 1974 fue la respuesta a la discriminación histórica de la que eran objeto las mujeres. El legislador buscó eliminar la discriminación contra la mujer y lograr la igualdad formal y real entre hombre y mujer. La protección de la familia descrita en el mismo artículo 4.º constitucional se refiere a su organización y desarrollo, pero corresponde al legislador ordinario garantizar tal fin. Además, la Constitución federal no se refiere o limita a un tipo de familia sino a todas sus formas y manifestaciones. Así, la libertad de toda persona de decidir sobre el número y esparcimiento de sus hijos implica la decisión de tenerlos o no, la obligación del Estado de informar sobre los métodos de anticoncepción, educación sexual, etc., y la posibilidad de adopción<sup>30</sup>.

En ese orden de ideas, los ministros del Pleno de la SCJN precisaron que del artículo 4.º de la Constitución federal no se desprende un vínculo directo entre la igualdad del hombre y la mujer y la protección de la familia, incluso que resulta insostenible afirmar que la Constitución federal protege sólo a la familia nuclear formada por un hombre, una mujer e hijos, es decir, un modelo ideal de familia, ni tampoco del texto constitucional se desprende que la familia se constituya sólo mediante el matrimonio de un hombre y una mujer.

El concepto de familia es una institución social que antes de ser un concepto jurídico es un concepto sociológico que parte de las relaciones humanas y

29 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 22, p. 25. Sobre este tema véase la intervención del ministro Aguirre Anguiano.

30 *Ibíd.*, pp. 26 y 27. Sobre este particular consúltese la intervención del ministro Aguirre Anguiano.

que la sociedad diseña, por lo que en cada cultura se presenta de forma distinta<sup>31</sup>. Resulta que los cambios y transformaciones en las sociedades durante el transcurso del tiempo impactan en la estructura organizativa de la familia en cada época. Hoy en día la incorporación de la mujer a la vida laboral, el menor número de hijos en las familias, el divorcio, las nuevas nupcias, las uniones libres, la reproducción asistida, la baja natalidad, la economía, la migración y otros factores dan origen a nuevas formas de organización de la familia que tienen como base la relación afectiva, de solidaridad mutua, de identidad, incluso sexual, entre sus miembros<sup>32</sup>.

Debido a esas nuevas formas de relaciones humanas entre dos personas que forman una pareja y familia, encontramos distintas maneras de conformar a esta última, por ejemplo, la familia nuclear (padre, madre e hijos que pueden ser biológicos o adoptados), la familia monoparental (el padre o la madre e hijos), la familia extensa o consanguínea (se integra por más generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes o parientes colaterales), incluso la familia homoparental (formada por una pareja del mismo sexo).

Por consiguiente, refirieron los ministros del Pleno de la SCJN, el legislador ordinario está llamado a regular la realidad social de su tiempo, a esas nuevas formas de organización de la familia, incluso la interpretación constitucional y legal debe guiarse bajo esa realidad social a partir de que la Constitución es un documento vivo y dinámico. En este sentido es como las relaciones familiares que se han presentado en el transcurso del tiempo en la sociedad mexicana se han regulado por el legislador ordinario mediante figuras como el concubinato o las SCDF de las cuales se reconocen derechos y obligaciones que surgen de determinados tipos de uniones, sin que esto signifique que el concubinato y SCDF sean lo mismo que el matrimonio pues éste guarda requisitos, formalidades, derechos y obligaciones que le son propios.

En ese sentido, los ministros del Pleno de la SCJN señalaron que la institución del matrimonio civil ha sido objeto de una evolución en el tiempo. El matrimonio en su concepto tradicional fue entendido como la unión de un hombre y una mujer para la procreación. Ahora el concepto de matrimonio no asume a la procreación como una condición absoluta para su validez, tanto así que existen matrimonios que no desean procrear o no pueden procrear y deciden adoptar o acuden a la reproducción asistida y por ello el matrimonio no es nulo. El tema de la reasignación sexual que se incorporó al CCDF en

31 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 5 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010, pp. 10-12 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100805.pdf](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100805.pdf)]. Sobre este tema véase la intervención del ministro Valls Hernández.

32 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 19, p. 84.

el año 2008 es asimismo un referente que niega que la falta de procreación sea un motivo de nulidad o impedimento para contraer matrimonio. En el pasado el matrimonio no era objeto de disolución, ahora sí, incluso mediante el llamado divorcio *express* en el Distrito Federal que requiere que uno o ambos cónyuges manifiesten ante la autoridad judicial no querer continuar casados, sin que la descendencia sea un obstáculo.

Los ministros del Pleno de la SCJN precisaron que es cierto que existen diferencias entre las parejas homosexuales y las heterosexuales relacionadas, por ejemplo, con la posibilidad de procrear hijos, pero esto no significa que exista una diferencia en las relaciones por cuanto éstas pueden ser estables y permanentes, de tal manera que el legislador no tendría una razón válida para no extender la institución del matrimonio civil a ambos tipos de parejas, ya que la potencial reproducción no es hoy día una finalidad del matrimonio de las parejas heterosexuales, pues éstas deciden tener hijos o no como parte de su autodeterminación.

El matrimonio en la actualidad no es un concepto jurídico estanco. La procreación no es la finalidad primordial del matrimonio. La institución jurídica del matrimonio es un concepto susceptible de modificación por el legislador.

Bajo el concepto de familia, la decisión de un individuo de unirse a otro para realizar una vida en común, incluso tener hijos o no, deriva de la autonomía que le es propia, es decir, de la autodeterminación de cada persona, del libre desarrollo de la personalidad como un derecho.

En el pasado reciente las parejas homosexuales permanecían ocultas, no se mostraban por la desaprobación social hacia ellas. Las parejas homosexuales, al no ser visibles, se encontraban fuera del alcance de la Constitución federal, incluso de los tratados internacionales firmados por México, pues no formaban parte de aquella realidad social que ahora cambia al tener estas parejas la relevancia que ostentan. Si bien es cierto que la reforma del artículo 4.º de la Constitución federal en 1974 y los tratados firmados y ratificados por México atendieron a una realidad en particular, también es cierto que hoy debe realizarse una interpretación extensiva de los derechos fundamentales contenidos en ellos bajo los principios *pro persona* y *pro libertatis* para favorecer su ejercicio y restringir aquello que los limite o se oponga a éstos<sup>33</sup>.

Por otra parte, los ministros del Pleno de la SCJN consideraron necesario precisar que los tratados que el procurador señaló en su demanda no señalan que el matrimonio sea entre un hombre y una mujer sino que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio de forma libre y con su consentimiento. Según el derecho internacional, los tratados no obligan a los estados a definir en un sentido restrictivo una institución o un derecho civil como

33 Ibid., pp. 91 y 92.

el matrimonio, ni mucho menos a que la libertad de contraer matrimonio se restrinja de manera arbitraria o irracional, así como tampoco limitan a los estados para la ampliación o extensión de ciertos derechos mediante la labor legislativa a favor de determinadas personas o colectivos<sup>34</sup>.

Con base en lo anterior, los ministros del Pleno de la SCJN refirieron que la medida legislativa que el procurador impugnó es válida constitucional y legalmente, toda vez que no contraviene la Constitución el que el legislador ordinario haya elegido configurar el matrimonio como la unión libre de dos personas, con lo que además hizo extensiva una institución del derecho civil a personas con preferencia homosexual; así que con dicha configuración del matrimonio no se afecta el núcleo esencial de esa institución jurídica, como tampoco se afecta la institución de la familia al no ser protegida constitucionalmente de manera única la familia conformada por un hombre y una mujer, como familia ideal.

#### D. SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

*¿Qué demandó el procurador?*

El procurador consideró que existen instituciones jurídicas como la SCDF con las que el fin perseguido por el legislador local se podía alcanzar sin necesidad de reconfigurar el concepto jurídico de matrimonio del artículo 146 del CCDF. Las personas homosexuales no eran discriminadas con la prohibición de contraer matrimonio entre dos personas del mismo sexo, pues con las SCDF se les hacía un reconocimiento que les genera derechos y obligaciones equiparables al concubinato.

*¿Qué resolvió el Pleno de la SCJN?*

Los ministros del Pleno de la SCJN señalaron que en el sistema jurídico mexicano la dignidad humana comprende el desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho del individuo a elegir de manera libre y autónoma cómo vivir su vida y lo que esto comprende. Dentro del libre desarrollo de la personalidad se encuentra la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, la libertad de procrear hijos, la libertad de decidir cuántos hijos procrear o bien no tenerlos, la libertad de elegir la apariencia personal, así como la libre opción sexual<sup>35</sup>.

34 Ibid., p. 92.

35 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 19, pp. 95 y 96, y SUPREMA

La libre opción sexual comprende la libre preferencia sexual. La libre preferencia sexual influye en la proyección de vida de cada individuo y en la búsqueda y logro de su felicidad. La orientación sexual de cada persona forma parte de su identidad personal, que incluye la libertad de tener una vida en común con otra persona de distinto sexo o del mismo sexo. La identidad personal y sexual como un derecho comprende, por una parte, el derecho de todo individuo a ser uno mismo en la propia conciencia y en la opinión de los demás de acuerdo con sus caracteres y acciones que lo individualizan y permiten identificarlo; por otra, la identidad sexual que proyecta hacia sí y con la sociedad desde su perspectiva sexual, así como su preferencia sexual. Ambos aspectos son elementos que determinan sus relaciones afectivas o sexuales, por lo que cada individuo decide con quién formar una vida en común, incluso lo concerniente a los hijos<sup>36</sup>.

Ahora bien: la Constitución federal no contiene el derecho a contraer matrimonio; sin embargo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la libertad de casarse o no.

Las personas homosexuales como las heterosexuales tienen la libertad de establecer sus relaciones afectivas con personas de distinto sexo o del mismo sexo como parte de su libre desarrollo de la personalidad. Las relaciones afectivas homosexuales como las heterosexuales tienen en común el que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, de solidaridad recíproca y de lazos sexuales con una intención de estabilidad y permanencia en el tiempo. En tal sentido, la igualdad de las relaciones de parejas homosexuales con las heterosexuales descansa en características como afectividad, sexualidad, solidaridad, estabilidad, permanencia, proyecciones comunes, etc.

La SCDF reconoce uniones de hecho de parejas homosexuales, pero también de parejas heterosexuales que no sean un matrimonio o un concubinato. Sin embargo, en la regulación de la SCDF la relación jurídica de los convivientes es equiparada al concubinato y no al matrimonio, por lo que no es objeto del mismo reconocimiento y de la misma protección jurídica que este último.

Si la proyección de vida incluye la preferencia sexual y la elección de las uniones (relaciones humanas) de cada individuo y esto forma parte de la dignidad humana, entonces el Estado debe reconocer ambos aspectos y la modalidad que las personas elijan para ello: SCDF, concubinato o matrimonio.

Por lo anterior, no existe impedimento alguno para que el legislador del Distrito Federal amplíe el acceso al matrimonio civil a las parejas homosexuales en igualdad de condiciones que las parejas heterosexuales.

CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 23, pp. 54 y 55. Sobre este tema consúltese la intervención del ministro Silva Meza.

36 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 19, pp. 94-96.

## E. FEDERALISMO

*¿Qué demandó el procurador?*

El procurador consideró que el matrimonio configurado en el artículo 146 del CCDF como la unión de dos personas ocasiona conflictos en el sistema jurídico mexicano y trastoca la autonomía y la esfera de competencia de las demás entidades federativas, con lo que también se genera una vulneración a los principios de seguridad jurídica y legalidad del gobernado, incluso para los propios consortes del mismo sexo.

Lo anterior con base en que el artículo 121, fracción IV, de la Constitución federal señala que “los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros”. Esto implica que los matrimonios, concubinatos y adopciones por parejas del mismo sexo tendrán validez en las demás entidades de la República mexicana.

Lo mencionado se confirma cuando en una entidad de la República se quiera dar efectos jurídicos al matrimonio de dos personas del mismo sexo que se constituyó en el Distrito Federal y en esa entidad la propia constitución local, incluso el código civil respectivo, prohíban dicho supuesto en razón de los sujetos que deben celebrarlo: un hombre y una mujer.

En ese orden de ideas, la prohibición, no reconocimiento o incompatibilidad del matrimonio de dos personas del mismo sexo producirán inseguridad jurídica y falta de certeza para el gobernado sobre la validez de esos actos del estado civil en otra entidad federativa. Además, el matrimonio entre personas del mismo sexo reconocido por el artículo 146 del CCDF obliga a dar plenos efectos a los matrimonios, concubinatos y adopciones por parejas del mismo sexo, aspecto que constituye autorizar la reforma de las constituciones y leyes de las entidades federativas con base en la modificación de la legislación ordinaria del Distrito Federal.

Así, se presenta un conflicto de leyes entre ordenamientos federales y del Distrito Federal, ya que el Código Civil Federal, en el título quinto, “Del matrimonio”, señala que éste puede celebrarse entre un hombre y una mujer, por lo que en el momento de pretender dar efectos jurídicos ante la federación a un matrimonio de dos personas del mismo sexo que se constituyó en el Distrito Federal surgirán discrepancias en la aplicación de las normas, con lo que la autoridad no podrá fundar y motivar sus actos de conformidad con el artículo 16 de la Constitución federal.

*¿Qué resolvió el Pleno de la SCJN?*

Los ministros del Pleno de la SCJN consideraron que la garantía de seguridad jurídica del artículo 16 de la Constitución federal no implica que la ley debe

fijar de forma especial y precisa el procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que basta con que la ley contenga los elementos mínimos que permitan al particular hacer valer su derecho y a la autoridad no caer en arbitrariedades.

En ese orden de ideas, tratándose de actos de la autoridad legislativa, los principios de legalidad y seguridad jurídica se cumplen cuando las normas de observancia general que se crean generan certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas que se producirán y marquen los límites necesarios y razonables para que la autoridad no actúe de manera arbitraria tratándose del ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas.

Ahora bien: el artículo 146 del CCDF señala que el matrimonio es la unión de dos personas que debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el mismo CCDF. La autoridad encargada de celebrar el matrimonio en el Distrito Federal es el juez del Registro Civil, que tiene descritas sus facultades en la misma codificación civil, a las que debe ajustar su actuar en el ejercicio de su función. Por lo anterior, el legislador local no genera incertidumbre a los gobernados al describir la institución jurídica del matrimonio, determinar a la autoridad competente para celebrarlo y sujetar los actos de ésta a lo descrito en la ley, por lo que no se advierte violación alguna a las garantías de legalidad y seguridad jurídica por parte del legislador del Distrito Federal al reconfigurar la institución del matrimonio.

Por otra parte, el artículo 1.º del CCDF señala que los efectos de dicha norma se limitan al Distrito Federal, con lo que el artículo 146 del CCDF es sólo obligatorio para esa entidad federativa; así, del artículo 121, fracción IV, de la Constitución federal, se desprende el mandato de que los actos civiles generados en una entidad federativa tendrán validez en las otras, lo que no significa otorgar de manera discrecional efectos en las otras entidades federativas a los actos de carácter civil generados en el Distrito Federal si éstos están acordes con la legislación local de aquéllas. La Constitución federal es clara en que los actos del estado civil generados en una entidad federativa son válidos siempre que se ajusten a la legislación de la entidad federativa donde se generan y por ello deben ser reconocidos en las demás<sup>37</sup>. En este contexto, prevalece la posición de la entidad federativa emisora y no la posición de la entidad federativa receptora<sup>38</sup>.

37 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 10 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010, pp. 6 y 7 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100810.pdf](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100810.pdf)]. Sobre este particular véase la intervención del ministro Gudiño Pelayo.

38 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 9 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010, pp. 49 y 50 (consultado el

Sobre el conflicto de leyes, el artículo 121, párrafo primero, señala que “El Congreso de la Unión, por medio de las leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: [...] iv. [...]”. Esto significa que el Congreso de la Unión tiene la obligación de ajustarse al mandato previo que la misma Constitución federal hace a las entidades de la República mexicana. En este sentido, si el artículo 121, fracción iv, constitucional señala que “los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros”, entonces la validez de esos actos ya está determinada por la misma Constitución y no corresponde al Congreso Federal establecerla, pues éste sólo debe regular la manera de probar los actos públicos, registros y procedimientos judiciales a los que se refiere el mismo artículo 121 constitucional<sup>39</sup>.

Por lo que hace al pacto federal, el hecho de que el legislador local del Distrito Federal haya establecido una ley que regula la materia civil y esta genere actos del estado civil que van a tener repercusiones en otras entidades federativas no significa que se rompa con el pacto federal. México, al ser un estado federal, tiene una pluralidad normativa que no tiene que ser uniforme constitucionalmente. En ese sentido, que el Distrito Federal haya regulado de una manera determinada la institución civil del matrimonio no significa que las demás entidades federativas deban hacerlo de forma idéntica o similar, como tampoco se genera un límite para legislar en sentido distinto de las demás entidades federativas<sup>40</sup>.

Ahora bien: si el artículo 146 del CCDF sólo es obligatorio en el Distrito Federal y la Constitución federal determina que los actos de carácter civil celebrados en una entidad federativa tendrán validez en las demás entidades que conforman el Estado mexicano, esto significa que las leyes y los derechos subjetivos que se generan sí deben producir efectos, pues se trata de derechos ejercidos conforme a normas emitidas legal y constitucionalmente<sup>41</sup>.

Con base en lo expuesto, los ministros del Pleno de la SCJN señalaron que la reforma del artículo 146 del CCDF no vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad ni transgrede el pacto federal en México.

29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100809.pdf](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100809.pdf)]. Sobre este tema véase la intervención del ministro Cossío Díaz.

39 *Ibíd.*, pp. 38-42. Sobre este particular consúltese la intervención de la ministra Sánchez Cordero.

40 *Ídem.* Sobre este tema también véase la intervención de la ministra Sánchez Cordero.

41 *Ídem.* Sobre este particular también consúltese la intervención de la ministra Sánchez Cordero.

## F. ADOPCIÓN

### *¿Qué demandó el procurador?*

El procurador demandó el que la adopción por cónyuges y concubinos del mismo sexo vulnera principios y derechos de los niños susceptibles de adopción consagrados en el artículo 4.º de la Constitución federal: el interés superior del menor, el derecho a crecer en una familia y el derecho a la igualdad y no discriminación.

La medida legislativa local parte del derecho de los adoptantes y no de los derechos de los niños sujetos a adopción, con lo que el legislador local incumple con la obligación de observar las mejores condiciones para la infancia al no propiciar que los menores susceptibles de adopción encuentren el ambiente más adecuado para su desarrollo ni considerar el estudio del impacto psicosocial que genera a los menores el ser adoptados por matrimonios formados por personas del mismo sexo.

De la Convención sobre los Derechos del Niño y los criterios sobre el interés superior del menor formulados por tribunales federales del Estado mexicano se desprende el derecho de los niños a desarrollarse en una familia. Este derecho debe delimitarse al concepto de familia que la Constitución federal determina en el artículo 4.º, la familia formada por padre, madre e hijos, la familia ideal. Este modelo de familia debe ser el marco de referencia de toda autoridad, incluso de la legislativa, en la interpretación de los tratados y en las resoluciones jurisdiccionales.

La adopción de niños por cónyuges o concubinos(as) del mismo sexo genera a aquéllos una situación de desigualdad o discriminación respecto de los menores adoptados por cónyuges o concubinos(as) de distinto sexo.

### *¿Qué resolvió el Pleno de la SCJN?*

Para los ministros del Pleno de la SCJN, el interés superior del menor, al ser un principio de rango constitucional, exige al Estado mexicano, en sus tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal, el respeto por este principio y el que sea observado como una directriz para la labor legislativa.

En el marco de la adopción como institución jurídica, los derechos de los niños sujetos a adopción prevalecen frente al interés del o la adoptante o los o las adoptantes. No obstante, esto no significa que la orientación sexual homosexual de una persona o de una pareja les reste valor como seres humanos o las degrade de tal forma que sean consideradas personas nocivas para el desarrollo del menor y que, por ese motivo, el legislador deba prohibir lo adopción por los cónyuges o concubinos(as) del mismo sexo. En este sentido, afirmar que la adopción por cónyuges o concubinos(as) del mismo sexo

afecta el interés superior del menor lleva a un razonamiento que contraviene el artículo 1.º de la Constitución federal, que prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana. La Constitución federal no excluye del régimen legal de la adopción a una categoría de personas definidas por su orientación sexual porque sería contrario al principio de igualdad y no discriminación<sup>42</sup>.

La adopción frente al interés superior del menor lleva a delimitar a los posibles adoptantes bajo el criterio de que éstos ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, de tal suerte que se evalúe y decida sobre la persona o las personas que representen una mejor opción de vida para el adoptado. En este sentido, el Estado no está obligado a garantizar al adoptado “los mejores padres”, pues, de ser así, el régimen de adopciones quedaría inoperante y, en alguna medida, resultaría contrario al artículo 1.º de la Constitución federal<sup>43</sup>.

El interés superior del menor exige del Estado que los niños se conviertan en adultos en ambientes familiares que *prima facie* les garanticen una serie de requisitos de carácter material, como amor, cuidado, sustento y educación<sup>44</sup>. En este sentido, no se puede asegurar que las parejas, cónyuges o concubinos(as) del mismo sexo no satisfacen un esquema como el descrito, pues de ser así implica caer en un razonamiento contrario a los intereses de los menores que se quiere proteger por la Constitución.

La adopción como una opción legal para aquellas personas que no pueden tener hijos, deciden no tenerlos o deciden no tener más hijos biológicos es el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño a tener una familia, para el caso de que no la tenga, que le procure asistencia, cuidado y amor.

El que parejas heterosexuales y homosexuales constituyan un matrimonio o concubinato no significa que puedan adoptar de forma automática e indiscriminada. La adopción por cónyuges y concubinos de sexo distinto o del mismo está sujeta a un sistema legal que establece requisitos y procedimientos para

42 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 12 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010, pp. 45 y 46 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100812.pdf](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100812.pdf)]. Sobre este particular, consúltese la intervención del ministro Cossío Díaz.

43 *Ibíd.*, p. 46. Sobre este tema véase la intervención del ministro Cossío Díaz.

44 *Ibíd.*, pp. 47 y 48. Véase la intervención del ministro Cossío Díaz; SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 16 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010, pp. 47 y 48 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100816.pdf](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100816.pdf)]. Sobre este tema véase la intervención de la ministra Luna Ramos.

la adopción que tienen como finalidad principal asegurar el interés superior del menor como un derecho fundamental del adoptado<sup>45</sup>.

Por otra parte, los ministros del Pleno de la SCJN precisaron que es insostenible afirmar que los niños adoptados por cónyuges o concubinos del mismo sexo se encontrarán en una situación de desigualdad frente a los niños que estén en una familia compuesta por cónyuges o concubinos de sexo distinto y que, también, por ese motivo serían objeto de discriminación social<sup>46</sup>. El legislador en un Estado democrático de derecho busca eliminar las formas diversas de discriminación e intolerancia mediante el reconocimiento y la protección de todo tipo de familia, pero no así su exclusión o negación.

No se debe olvidar que las sociedades son dinámicas. Las adopciones interraciales fueron mal vistas en algún momento. Los hijos de madre soltera o de padres divorciados eran mal vistos y discriminados. La adopción en sus inicios se mantenía en secreto para que los hijos no fueran objeto de discriminación<sup>47</sup>.

El mandato constitucional del artículo 1.º de la Constitución federal, al establecer el derecho a la igualdad y no discriminación, demanda de un tribunal constitucional constituir criterios para no discriminar, por lo que si la SCJN estableciera que la reforma impugnada por el procurador es inconstitucional porque va a generar discriminación a los niños que sean adoptados por parejas homosexuales, entonces se discriminaría desde una sede de decisión constitucional, es decir, implicaría constitucionalizar la discriminación, lo que sería grave<sup>48</sup>.

El reconocimiento que el derecho hace de las familias conformadas por padres o madres homosexuales en nuestra realidad social formadas mediante reproducción asistida o adopción, incluso de hijos biológicos, no se aleja del interés superior del menor, pues se generan derechos a favor de los niños y obligaciones a cargo de quienes son los padres.

La heterosexualidad de una persona, cónyuges, concubinos o una familia no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo. Todos los tipos de familia, ya sean de un matrimonio, de una unión de hecho, nuclear, monoparental, consanguínea o extensa, heterosexual

45 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 41, pp. 30-32, y SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 43, pp. 45 y 46. Sobre este tema véase las intervenciones de la ministra Luna Ramos.

46 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Ob. cit., nota 43, pp. 62 y 63. Sobre este particular consúltese la intervención del ministro Valls Hernández.

47 *Ibíd.*, p. 13. Sobre este tema, consúltese la intervención del ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

48 *Ibíd.*, pp. 13 y 14. Sobre este tema, véase también la intervención del ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

u homoparental, tienen ventajas y desventajas, y cada una debe analizarse en lo particular<sup>49</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

La reforma mediante la cual es posible el matrimonio entre personas del mismo sexo sin duda cubre la reivindicación de derechos de una minoría que tienen como característica la preferencia sexual de la persona.

La diversidad sexual existente en la sociedad mexicana se encuentra reconocida por el derecho mediante las reglas y la maquinaria del juego democrático que conlleva la decisión a través de los representantes populares para el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales, así como la efectividad de los derechos humanos y el aseguramiento del Estado de derecho por los jueces.

Hoy día resulta insostenible que el matrimonio tenga como condición la unión libre de un hombre y una mujer y como fin la procreación. La voluntad de la persona toma relevancia como condición para la celebración del matrimonio civil, sin distinción de sexo, identidad de género o preferencia sexual. También los principios de respeto, igualdad y ayuda mutua se reafirman como las directrices del matrimonio. Se puede sostener que en la sociedad mexicana el matrimonio tiene como fin principal el realizar una comunidad de vida entre dos personas.

En ese orden de ideas, el acceso al matrimonio como un derecho asegura otros derechos; es decir, es un derecho instrumental ante cuya posible ausencia otros derechos de potencial goce y acceso se verían restringidos o limitados para las personas.

Se confirma que la familia es un bien jurídico protegido por la Constitución mexicana y que sus integrantes gozan de derechos para la protección de esa figura jurídica, sin que ello signifique que la Constitución federal condicione esto a un tipo de familia en particular. Sin duda la familia es un concepto social y dinámico respecto del cual el derecho está obligado a adaptarse en el marco de la democracia y los derechos humanos.

El Estado mexicano, por su organización política y administrativa, está obligado al análisis del federalismo desde los derechos humanos para la efectividad de estos.

Que la Sociedad de Convivencia y el matrimonio civil en la Ciudad de México cobijen a las minorías sexuales por cuanto al reconocimiento de derechos civiles no significa que en ello se agotan las obligaciones del

49 *Ibíd.*, p 13. Sobre este particular, también consúltese la intervención del ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

Estado mexicano respecto de ellas. El reconocimiento del matrimonio entre dos personas del mismo sexo sin distinción de su sexo, identidad de género u orientación sexual tiene un efecto expansivo sobre las obligaciones del Estado, pues demanda la implementación de medidas progresivas de carácter legislativo, administrativo, judicial o las que fueren necesarias en los distintos órdenes de gobierno para la concreción efectiva de este derecho. Así, el Estado también tiene obligaciones respecto de la familia y de quienes se desarrollen en ella en todas sus formas reconocidas jurídicamente.

Sin duda, el principio de igualdad y no discriminación será una constante en el discurso y el análisis jurídico en el camino para concretar el desarrollo del matrimonio civil y de la familia conformados por parejas del mismo sexo en la sociedad mexicana, pues ¿quién asegura que no habrá un trato desigual y discriminatorio en el acceso a los derechos que el matrimonio conlleva y en los espacios públicos y privados en los que la familia se desarrolla?

#### BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDAR, JORGE. “Análisis y juicio de la Ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 9.<sup>a</sup> serie, año XL, número 120, septiembre-diciembre de 2007.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ. *El federalismo mexicano. Visión histórico constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CURRY, HAYDEN y DENIS CLIFFORD. *A legal guide for lesbian and gay couples*, 6.<sup>a</sup> ed., California, Nolo Press, 1991.
- ESPARZA PÉREZ, ROSA VERÓNICA. “Comentarios a la Ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal”, en *Derechos Humanos México*, revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, año 1, n.º 3, 2006.
- FERNÁNDEZ VALLE, MARIANO. “Matrimonio y diversidad sexual: la lección sudafricana”, en *Anuario de Derechos Humanos 2007*, Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile-Facultad de Derecho, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO y RUBÉN SÁNCHEZ GIL. *Efectos y contenidos de las sentencias de acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso “Ley de medios”*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- HINOJOSA, CLAUDIA y ARTURO DÍAZ BETANCOURT. *En la cultura de la igualdad todas/os somos diversas/os. Preferencias sexuales y discriminación*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Textos del Caracol, 2007.
- MILLÁN DE BENAVIDES, CARMEN. “El camino de la ‘l’ a la ‘t’. Recorridos por una sigla”, en BEATRIZ ESPINOSA PÉREZ (ed.), *Cuerpos y diversidad sexual. Aportes para la igualdad y el reconocimiento*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

SERNA DE LA GARZA, JOSÉ MARÍA. *El sistema federal mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

### *Fuentes electrónicas*

CONSEJERÍA JURÍDICA Y DE SERVICIOS LEGALES DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. *Diferencias y similitudes entre sociedad de convivencia, concubinato y matrimonio en el Distrito Federal* (en línea). México, Registro Civil, s. f. (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.consejeria2.df.gob.mx/civica/Comparativo\\_Sociedades\\_Convivencia\\_Matrimonio\\_Concubinato.pdf](http://www.consejeria2.df.gob.mx/civica/Comparativo_Sociedades_Convivencia_Matrimonio_Concubinato.pdf)].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Engrose de la sentencia de acción de inconstitucionalidad 02/2010* (en línea), México, Suprema Corte, 16 de agosto de 2010 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/207/10000020.019.doc](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/207/10000020.019.doc)].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100803v2.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100803v2.pdf)].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 5 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100805.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100805.pdf)].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 10 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100810.pdf](http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100810.pdf)].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 9 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100809.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100809.pdf)].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 12 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100812.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100812.pdf)].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 16 de agosto de 2010* (en línea), México, Suprema Corte, 2010 (consultado el 29 de septiembre de 2010). Documento disponible en [[www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100816.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Actividad-Jur/Pleno/SecretariaGeneraldeAcuerdos/VerEstenograficas/Documents/2010/Agosto/pl20100816.pdf)].

### *Legislación*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.