CAPÍTULO VII. CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SOBRE MATRIMONIO Y ADOPCIÓN POR PERSONAS DEL MISMO SEXO

VII.I. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, reformas al artículo 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal (2009)[264]

[263] Silva Meza, Juan N., y Valls Hernández, Sergio A., op. cit., p. 191.
[264] Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXII, Diciembre de 2010, p. 991.

El 29 de diciembre de 2009 se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto de reforma al artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal para permitir en la capital mexicana el matrimonio entre personas del mismo sexo, convirtiéndose así en la primera legislación en la República Mexicana en llevar a cabo dicho reconocimiento, quedando como se transcribe a continuación:

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

Cabe destacar que el artículo 391 del Código referido no fue objeto de reforma, pero que por su texto vigente al momento de la reforma[265], configuraba el acceso de las parejas conformadas por personas del mismo sexo a la adopción:

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

El 27 de enero de 2010, el entonces Procurador General de la República, entrega ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el escrito por el que promueve acción de inconstitucionalidad, solicitando se invalidara la norma emitida y promulgada por la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno, ambos del Distrito Federal, respectivamente.

VII.I.1. *Argumentos y conceptos de invalidez de la parte demandante*

De forma general y resumida, los argumentos y conceptos de invalidez esgrimidos por el promovente de la acción de inconstitucionalidad referida, fueron los siguientes:

---

[265] El artículo 391 del Código Civil fue posteriormente reformado por Decreto publicado el 15 de junio de 2011 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, cabe mencionar que dicha reforma incluye ahora que, en el caso de los cónyuges, deban tener al menos dos años de casados para poder adoptar. Para ver el texto actual del artículo 391, ver ANEXO 8.

Concepción contemporánea de familia, a la luz de la reforma al artículo 4° Constitucional de diciembre de 1974: el Constituyente Permanente pretendió instituir la protección legal, así como la organización y desarrollo de la familia, para aquella conformada por padre, madre e hijos, como modelo ideal, el cual representa una institución de orden público, por ser la célula de la sociedad; es por ello que dicho modelo ideal debe protegerse, tomando en cuenta que para otras uniones de hecho existe protección legal mediante figuras jurídicas diversas, como el concubinato o la sociedad de convivencia.

La Constitución Federal define a las partes que constituyen el matrimonio de manera indirecta y meridiana, estableciendo que son un varón y una mujer[266].

Violación al artículo 16 Constitucional, en cuanto que la garantía de legalidad consistente en que todos los actos de autoridad deben estar fundados y motivados. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no cumplió con el requisito de motivación, al no señalar qué derecho fundamental se restringía a las personas con orientación homosexual antes de la reforma, ni de qué manera la legislación del Distrito Federal generaba discriminación, violencia o anulación de igualdad, previo al acto legislativo impugnado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece (artículo 16[267]) que el matrimonio es entre hombre y mujer, esto se desprende de una interpretación de dicha disposición. Además, en ella se establece que el derecho al matrimonio y a fundar una familia no puede ser limitado por cuestiones de “raza, nacionalidad o religión”, luego entonces, los Estados pueden imponer otras limitantes, como era el caso del Distrito Federal previo a la reforma.

No existía discriminación, menoscabo de derechos, ni violencia en contra de las personas con orientación homosexual, dado que ya existía la protección jurídica de sus derechos, con la Ley de Sociedades de Convivencia del D.F.

---

[266] Artículo 30, inciso B), fracción II: Son mexicanos por naturalización: “la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”.

[267] Artículo 16: 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal igualmente omitió la motivación respecto del acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura de la adopción (artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal), que se configuró a raíz de la reforma realizada al diverso 146. Los legisladores desatendieron al interés superior del menor, en tanto que no tomaron en cuenta el probable impacto que las reformas ocasionarían en los menores adoptados.

El artículo 146 del Código Civil del DF (en su texto reformado) viola el artículo 4° de la Constitución Federal, en tanto que dicha disposición constitucional contiene el imperativo de protección a la organización y desarrollo de la familia, la cual, fue concebida por el Constituyente como aquella conformada por padre, madre e hijos, como modelo ideal para las generaciones futuras.

El artículo 391 del Código Civil del DF viola los artículos 1° y 4°, párrafos sexto y séptimo de la Constitución Federal, pues a pesar de no haber sido objeto de reforma en sí mismo, el artículo 391 fue publicado en la reforma impugnada, con lo que se constituye como un nuevo acto legislativo; igualmente, porque su concatenación lógica con el diverso 146, implica que la inconstitucionalidad se extiende al 391.

La reforma violó el principio del interés superior del menor, el cual implica asegurar bienestar físico, psíquico y social de los menores de edad, obligando a toda instancia pública o privada a observarlo al momento de decidir su actuar respecto a un niño; la violación deviene de que todo menor tiene derecho a desarrollarse en el seno de una familia, de acuerdo a lo contenido en la Carta Magna, en diversos instrumentos internacionales, y la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, y dicho derecho debe acotarse al concepto de familia contemplado en la Constitución Federal, que es el modelo de padre, madre e hijos, y no el configurado por parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Violación a los artículos 14 y 16 Constitucionales, dado que se vulneran los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de carga desmedida para el gobernado, consignados en las disposiciones constitucionales referidas. Esto debido a que, de acuerdo al artículo 121, fracción IV, de la Constitución Federal, “los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en

otros”, lo cual se traduce en una inseguridad jurídica para los gobernados en relación a los efectos del acto del estado civil celebrado válidamente en el Distrito Federal, pero proscrito por su legislación estatal e incluso por la legislación del ámbito federal.

El demandante consideró que reconocer la validez de la reforma impugnada equivaldría a 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”.

Violación al artículo 133 de la Constitución Federal, en cuanto a que se vulneró el principio de supremacía constitucional; la norma impugnada pretende ubicarse por encima de la Carta Magna, en tanto que tanto el matrimonio entre personas del mismo sexo, como la posibilidad de que dichos matrimonios adopten, vulneran el artículo 4° Constitucional, rompiendo así la jerarquía del orden jurídico.

Podemos ver, en atención a lo descrito, que el demandante en este caso basó la mayoría de sus casos de forma general en la premisa de que la Constitución Federal, así como los tratados internacionales de los que México es Parte, y la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, sostienen un concepto idóneo sobre familia como la conformada por el modelo de padre, madre, e hijos, es decir, el modelo de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Igualmente, el demandante esgrime el interés superior del menor, igualmente reconocido a nivel constitucional, internacional, y jurisprudencial, para hacer referencia a que la adopción es un derecho dirigido hacia el bienestar de los menores, y no hacia la satisfacción de las pretensiones de los potenciales adoptantes, de forma que el Legislativo del Distrito Federal violentó dicho principio del interés superior del menor al no considerar el impacto posiblemente causado sobre los menores que llegasen a ser adoptados por parejas conformadas por personas del mismo sexo, y, además, por haber ignorado que la Constitución consigna la obligación del Estado Mexicano de proteger a la familia, la cual, como se mencionó anteriormente, se conforma de manera idónea por el modelo de padre, madre, e hijos.

VII.I.2. *Consideraciones del Pleno de la Suprema Corte y su resolución*

Veremos ahora lo resuelto por la Suprema Corte respecto de la acción de inconstitucionalidad 2/2010 que nos ocupa en este apartado:

Las partes demandadas solicitaban el sobreseimiento de la impugnación en lo referente al artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal, en atención a que dicho artículo no fue objeto de reforma alguna, a pesar de que en el acto legislativo impugnado, es decir, en el "Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal" (publicado el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal), se leía en el artículo primero de dicho decreto: "Se aprueba la modificación de los artículos… 391… del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:…".

Sobre este respecto, la Suprema Corte decide que no se actualizaron las causas de improcedencia esgrimidas por las partes demandadas, en tanto que sí hubo lugar a un nuevo acto legislativo, autorizando con esto la impugnación del artículo 391, de acuerdo con el artículo 105, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

Apoyando su parecer, la Corte invoca la jurisprudencia P./J. 27/2004, del Pleno, de rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO"[268]:

> El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que, *en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en*

[268] Jurisprudencia P./J. 27/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XIX, Mayo de 2004, p. 1155.

el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquélla. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad.

De dicha resolución sobre la cuestión de decidir si la inclusión del artículo 391 (incluso sin haberse modificado) en el Decreto impugnado por la acción de inconstitucionalidad que estamos estudiando, recayó la tesis aislada P. XIX/2011, del Pleno de la Corte, y que lleva por rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL DECRETO DE REFORMA A DICHO ORDENAMIENTO, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, ASÍ COMO SU VINCULACIÓN CON UN PRECEPTO QUE FUE MODIFICADO EN SU TEXTO, CONSTITUYE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AQUELLA VÍA"[269]:

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la reforma o adición a una norma general constituye, formal y materialmente, un nuevo acto legislativo, en el que se observan el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que dieron nacimiento a aquélla, no obstante que se reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad. Así, la inclusión del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal en el decreto de reforma publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 29 de diciembre de 2009, que modifica, por una parte, el citado ordenamiento y, por otra, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *constituye un nuevo acto legislativo susceptible de impugnarse en términos del artículo 105, fracción II, de la Constitución General de la República, aun cuando hubiere sido publicado en los mismos términos en que apareció originalmente en la Gaceta Oficial de 25 de mayo de 2000*. Lo anterior, además, porque la disposición consignada en él (facultad de los cónyuges y concubinos para

[269] Tesis aislada P. XIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 869.

adoptar) se vincula al diverso artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que sufrió alteraciones en su texto (concepto de matrimonio), cuestión que si bien no se refleja mediante un cambio en el texto del precepto 391, genera una modificación material en su contenido, toda vez que, al ampliarse el concepto de cónyuges a efecto de comprender no sólo a las parejas heterosexuales, sino también a las del mismo sexo, se ampliaron los alcances jurídicos de la disposición consignada en el referido artículo 391, en tanto permite que no sólo los matrimonios conformados por un hombre y una mujer puedan adoptar, sino también los integrados por dos hombres o dos mujeres.

Por último, respecto de la posibilidad de impugnar o no el artículo 391 del Código del DF, relativo a la adopción, la Corte otorgó la razón a la parte demandante en tanto que la modificación al diverso 146 provocó que se modificaran los alcances jurídicos del 391, “generando, con ello, un cambio material, es decir, de contenido, en este precepto”.

Por tanto, tenemos que la Suprema Corte determinó que el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal fue reformado no solo formal, sino materialmente, a través del decreto impugnado, siendo, por tanto, procedente su impugnación.

Ahora bien, sobre la inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, planteada por el demandante, la Suprema Corte consideró lo siguiente:

Sobre la violación del artículo 146 del Código Civil para el DF al artículo 16 Constitucional, la Corte tomó en cuenta que, en base a criterios del mismo Pleno, en los actos legislativos “se cumple con la fundamentación cuando se está constitucionalmente facultado para emitirlos, y que la motivación se colma cuando las leyes que se emiten se encaminan a regular relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas”.

En base a esto, la fundamentación del acto atacado de inconstitucionalidad cumplió con la fundamentación, ya que la facultad para legislar en materia civil de

la Asamblea Legislativa del DF está expresada en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal.

Respecto de la indebida motivación que el Procurador alega en sus conceptos de invalidez, la Corte menciona que tratándose de actos del Legislativo, no necesita hacerse una motivación exhaustiva plasmada en la exposición de motivos, sino que de acuerdo a la "legitimidad democrática" de la autoridad emisora, será suficiente motivación que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable. Esto, como podemos inferir y visualizar, abre una interrogante que la Corte procedió a contestar: ¿el permitir que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio es una *finalidad perseguida constitucionalmente aceptable*?

La Corte ha establecido como que se deben satisfacer las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad para los casos en que se limiten o restrinjan derechos, o en los que se creen categorías diferenciadas para el trato legal, de manera que pueda ser posible el control constitucional que se ejerce por vía de la acción de inconstitucionalidad (entre otras vías). Sobre este respecto, tenemos la jurisprudencia P./J. 130/2007, del Pleno de la Corte, y de rubro: "GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA"[270]:

> De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que *el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales.* Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el

[270] Jurisprudencia P./J. 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXVI, Diciembre de 2007, p. 8.

legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

Sin embargo, observa la Corte, en este caso no estamos ante una limitación de garantías, sino al contrario, se trata de una ampliación o igualación de derechos, por lo que el control de constitucionalidad deberá basarse no en la proporcionalidad, sino en la razonabilidad de la medida, verificando si el "equiparar u homologar las relaciones entre personas del mismo sexo y las heterosexuales, buscando con ello proteger a unas y otras jurídicamente, a través del matrimonio civil, trastocan o no bienes o valores constitucionalmente protegidos".

La Corte determina que el artículo 4° Constitucional no limita la obligación del Estado de proteger a la familia, a un tipo de familia, como lo señala el demandante en cuanto se refiere a que dicho precepto constitucional se remite a la familia conformada por padre, madre, e hijos. Luego entonces, la Corte expresa así su postura:

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

La Corte sostuvo que “el concepto de matrimonio ha evolucionado y superado su concepción tradicional, y que en la actualidad, se reconoce que en él no únicamente cuenta como elemento importante el de la función reproductiva”[271].

Respecto de la procreación, la Corte manifestó que dicha decisión no depende de la figura del matrimonio, en tanto que las personas, en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, pueden elegir su forma de procrear, o de no hacerlo, bien bajo la figura del matrimonio, o de cualquier otro tipo de unión, sea dentro de una relación heterosexual u homosexual.

Por tanto, el concepto de familia se desliga de la finalidad de procreación, en atención a que actualmente muchos matrimonios incluso deciden no tener descendencia, o que no pueden tenerla, y que, en su lugar, puede que deseen adoptar[272].

Sobre la cuestión alegada por el demandante en relación a que el artículo 146 del Código del Distrito Federal vulnerara el artículo 121 Constitucional, la Suprema Corte señaló que dicho precepto constitucional otorga a los Estados la libertad para legislar sobre matrimonio, sin establecer un marco específico para ello. Igualmente, determinó que los posibles conflictos que pudieran suscitarse entre la normatividad del Distrito Federal y la de cualquier otra entidad federativa, deberán resolverse en base a las reglas de competencia y aplicación de las leyes, mismas que están contenidas en el 121 Constitucional[273].

Finalmente, respecto del artículo 391 del Código Civil del DF, la Corte manifestó no haber encontrado argumentos constitucionales sólidos para acreditar la inconstitucionalidad de la reforma, ni tampoco para determinar que se aparta de los principios, valores, y derechos consagrados en la Carta Magna.

Invoca la Corte el principio del interés superior del niño para resolver el asunto, señalando que las autoridades involucradas en el procedimiento de adopción (tanto del Poder Legislativo, como del Ejecutivo, y del Judicial) tienen la

---

[271] Díaz San Vicente, Arturo, “Sesiones del 1 de julio, 3, 5, 9, 10, 12 y 16 de agosto de 2010”, en *Crónicas del Pleno y de las Salas*, Unidad de Crónicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-160810-SAVH-02.pdf, p. 3.
[272] Silva Meza, Juan N., y Valls Hernández, Sergio A., op. cit., p. 175.
[273] Díaz San Vicente, Arturo, op. cit., p. 4.

obligación de garantizar que se atienda al respeto pleno de los derechos de la niñez y que se asegure la mejor opción de vida del menor, sin distinguir respecto de la orientación sexual de los solicitantes. Consideró el Pleno que la orientación sexual constituye una forma de expresión de la naturaleza humana, y no un elemento que afecte la calidad de una persona, ni tampoco su calidad de potenciales padres o madres. La Corte sostiene la prevalencia del principio de igualdad y la prohibición de toda discriminación, preceptos consagrados en la Constitución Federal[274].

Finalmente, en relación a la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió reconocer la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

VII.I.3. *Tesis derivadas de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*

De la resolución que hemos estudiado en este apartado, surgieron las siguientes jurisprudencias:

Se originó la Tesis P./J. 12/2011, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)"[275]:

> Conforme al sistema federal, las entidades federativas son libres y soberanas en todo lo concerniente a su régimen interior, aunque gozan de una independencia limitada en tanto deben respetar en todo momento el Pacto Federal; por tanto, *el hecho de que en una entidad se regule de determinada manera una institución civil, no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar, como tampoco que se limite o restrinja la facultad de una entidad para legislar en sentido diverso a las restantes*, por lo que si bien

[274] Díaz San Vicente, Arturo, op. cit., p. 4.
[275] Jurisprudencia Tesis P./J. 12/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 875.

> es cierto que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal sólo tiene obligatoriedad en dicho territorio, en virtud de que cada entidad legisla para su propio ámbito territorial, también lo es que la regla contenida en la fracción IV del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a que *los actos del estado civil que se encuentran ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, implica el reconocimiento pleno de que todo acto del estado civil que se lleve a cabo cumpliendo con las formalidades contenidas en la ley de una entidad, será válido en las demás, aun cuando no guarde correspondencia con su propia legislación*. En tal sentido, es el propio artículo 121 constitucional el que, en aras de salvaguardar el federalismo y la seguridad jurídica de los gobernados, prevé el deber constitucional para los demás Estados de otorgar dicho reconocimiento.

Así mismo, la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2011, dio lugar a la tesis aislada P. XXVIII/2011, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"[276]:

> Si bien es cierto que la Constitución General de la República no contempla el derecho a contraer matrimonio, también lo es que la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, por la que se reconfigura la institución del matrimonio, se inscribe como una medida legislativa constitucionalmente razonable, toda vez que, conforme a lo resuelto por este Tribunal en Pleno en el amparo directo 6/2008, en sesión de 6 de enero de 2009, *la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, responde a un elemento relevante en su proyecto de vida, que incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo, por lo que tratándose*

[276] Tesis aislada P. XXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 877.

> *de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las heterosexuales, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no.* En tal sentido, en respeto a la dignidad humana resulta exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos o matrimonio), razón por la cual, *la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, lejos de contravenir los postulados fundamentales los refuerza, al igualar las uniones de las parejas, sean heterosexuales u homosexuales.*

En relación a la revisión de constitucionalidad de una medida legislativa que redefine una institución civil, como fue el caso de la reforma al Código Civil del Distrito Federal, surge la tesis aislada P. XXXIV/2011, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)"[277]:

> Al redefinir el matrimonio como la "unión libre de dos personas" la citada reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal tuvo como objetivo modificar dicho concepto, a efecto de extenderlo a parejas del mismo sexo, por lo que *se trata de una medida legislativa que no restringe o limita un derecho sino que, por el contrario, busca equiparar u homologar las relaciones entre personas del mismo sexo y las heterosexuales, razón por la cual, en el caso, el control constitucional se inscribe no bajo un análisis de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad* para determinar la pertinencia

[277] Tesis aislada P. XXXIV/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 873.

de un trato diferenciado y la violación o no a los principios de igualdad y no discriminación, caso en que la medida legislativa debe examinarse bajo un escrutinio estricto, *sino sólo en un análisis de razonabilidad que permita verificar: a) Si la opción elegida por el legislador trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, y, b) Si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan una identidad suficiente que justifique darles el mismo trato, o bien, que existen diferencias objetivas relevantes por las cuales deba darse un trato desigual, el cual estará no sólo permitido sino, en algunos casos, exigido constitucionalmente.*

Por último, también se originó la tesis aislada P. XXIX/2011, que lleva por rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA"[278]:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los respetan las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que emitan generan certidumbre en los gobernados sobre las consecuencias jurídicas que producirán y tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad acotan, en la medida necesaria y razonable, tal atribución, impidiéndole actuar arbitraria o caprichosamente. Así, al contener el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 29 de diciembre de 2009, un concepto jurídico de matrimonio (unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, bajo principios tales como el respeto, la igualdad y la ayuda mutua) y determinar que aquél debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil, cumpliendo con las formalidades

[278] Tesis aislada P. XXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 874.

> que sobre el particular establezca el propio Código Civil, *no se advierte forma alguna en que la Asamblea Legislativa vulnere los referidos principios constitucionales, ya que del texto del indicado precepto ordinario, relacionado con diversos artículos de la propia codificación local, se advierte que define claramente una institución civil y sujeta la actuación de las autoridades encargadas de perfeccionar la unión de dos personas, bajo la figura del matrimonio, sin que puedan actuar arbitraria o caprichosamente, generando con ello certidumbre en los gobernados sobre el registro y las consecuencias jurídicas que se producirán.*

La tesis aislada P. XX/2011 establece que la redefinición del matrimonio en el DF no es una acción afirmativa: "MATRIMONIO. LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)"[279]:

> Si bien es cierto que de la motivación que originó la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, mediante la cual se redefine el concepto de matrimonio, para permitir el acceso a dicha institución civil a las parejas del mismo sexo, se advierte que se buscó asegurar el ejercicio de determinados derechos sin algún tipo de discriminación, también lo es que *no se está en el supuesto de que la medida legislativa contenida en el precepto citado constituya una acción afirmativa, toda vez que se trata* de una reforma que modifica el contenido de una norma, a fin *de ampliar el concepto de aquella institución civil para comprender tanto a las uniones heterosexuales, como a las de personas del mismo sexo, y no de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable*, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia él, supuesto en el que, a diferencia del primero, el Tribunal

[279] Tesis aislada P. XX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 880.

> Constitucional tendría que verificar que, aun cuando se dé un trato diferenciado y preferencial para ese colectivo, la medida sea razonable y proporcional y, por ende, no se violente el principio de igualdad y no discriminación.

En el tema de la "potencialidad reproductiva" como finalidad esencial del matrimonio, la Corte aprobó la tesis aislada P. XXII/2011, rubro "MATRIMONIO. LA "POTENCIALIDAD" DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN"[280]:

> El hecho de que las parejas homosexuales tengan la imposibilidad de procrear hijos biológicamente comunes no se traduce en razón suficiente que deba incidir en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de forma tal que comprenda tanto a las parejas homosexuales como a las heterosexuales, máxime que derivado de la dinámica social*, la "potencialidad" de la reproducción ya no es una finalidad esencial del matrimonio tratándose de las parejas heterosexuales que, dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, incluso por otros medios de reproducción asistida o mediante adopción*, lo que no les impide contraer matrimonio, ni podría considerarse como una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva.

La tesis aislada P. XXVII/2011, de rubro "MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUÉL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES"[281]:

> La evolución en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, se ha reflejado en la implementación de diversas normas y acciones, entre las que se encuentra la aprobación, en diversos países y en el propio Distrito Federal, de leyes que regulan *las llamadas "sociedades de convivencia" o "pactos de solidaridad",*

[280] Tesis aislada P. XXII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 879.
[281] Tesis aislada P. XXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 879.

> para reconocer y proteger las uniones de hecho de personas del mismo sexo. No obstante, si bien es cierto que *a través de estas figuras se consigue una cierta paridad entre aquellas uniones y el matrimonio, también lo es que tales legislaciones lo equiparan, en lo general, al concubinato, sin que logren alcanzar el mismo reconocimiento y protección jurídica de los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio civil*. Así, *la existencia previa de una figura legal distinta a la institución del matrimonio, no impide que se permita el acceso a este último, ya que no existe limitación constitucional alguna para que el legislador ordinario amplíe el concepto de matrimonio para comprender las relaciones heterosexuales y las homosexuales* que, por igual, pueden resultar estables y permanentes.

En su tesis aislada P. XXI/2011, el Pleno de la Corte reconoce que la Constitución no refiere al matrimonio civil ni a un tipo específico de familia, mucho menos afirmar que la familia se constituya exclusivamente por el matrimonio entre hombre y mujer, el rubro de dicha tesis es: "MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER"[282]:

> El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene diversos aspectos, entre los que se encuentran la igualdad ante la ley del hombre y la mujer; la protección a la familia, correspondiendo a la ley establecer lo relativo a su organización y desarrollo; y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada; sin que tal protección constitucional aluda ni defina a la institución civil del matrimonio, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario*. Esto es, la Constitución Federal no se refiere o limita a un tipo específico de familia como podría ser la nuclear -conformada por*

[282] Tesis aislada P. XXI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 878.

padre, madre e hijos- con base en la cual se pudiera afirmar que ésta se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que sólo se proteja a la familia que surge de dicha institución, toda vez que en un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse protegida constitucionalmente la familia como realidad social, a efecto de cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos; o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar.

VII.II. Amparo en Revisión 581/2012, artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca[283]

El 4 de agosto de 2011, una pareja conformada por personas del mismo sexo presentó una solicitud para contraer matrimonio ante la Oficialía de Partes del Registro Civil de Oaxaca de Juárez, Oaxaca. La cual fue negada por la Primera Oficial del Registro Civil, argumentando la existencia de una imposibilidad legar para satisfacer la petición.

El 9 de septiembre de 2011, la pareja solicitante presentó demanda de amparo indirecto en contra de los siguientes actos y autoridades del Estado de Oaxaca:

- Congreso del Estado: el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca.
- Gobernador constitucional: la promulgación de la ley impugnada.
- Director del Periódico Oficial del Estado: la publicación de la ley impugnada.
- Primera Oficial del Registro Civil de Oaxaca de Juárez: el Oficio 785/2011, de fecha 10 de agosto de 2011 por el cual niega la solicitud.
- Secretario General de Gobierno, Directora del Registro Civil y de la Jefa de la Unidad de Oficialías del Registro Civil: la orden dada a la Primera Oficial del Registro Civil de emitir el Oficio por el cual niega la solicitud.

[283] Amparo en Revisión 581/2012, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Primera Sala, 05 de diciembre de 2012, http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=143969

En sus conceptos de violación, los quejosos aducen violación a los artículos 1° y 4° Constitucionales en su perjuicio.

El 9 de abril de 2012, el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Oaxaca dictó sentencia otorgando el amparo a las quejosas. Entre finales de abril e inicios de mayo de 2012, las autoridades señaladas como responsables interpusieron recursos de revisión a la sentencia dictada por el Juez de Distrito. Finalmente, el 15 de agosto de 2012, la Primera Sala de la Suprema Corte determinó ejercer su facultad de atracción para conocer y resolver del recurso de revisión.

VII.II.1. *Argumentos esgrimidos por las quejosas*

Respecto de la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca[284], las quejosas argumentan lo siguiente:

Que el artículo 1° Constitucional, en su primer párrafo, establece que la titularidad de los derechos fundamentales y sus mecanismos de garantía corresponden *a todas las personas sin distinción alguna.* Es así que las quejosas tienen derecho a ser tratadas en condiciones de igualdad en relación al trato dado a las personas heterosexuales.

De acuerdo al artículo 1°, párrafo quinto de la Constitución mexicana, se establece el derecho a no ser discriminado, el cual "corresponde a las personas en lo individual y a las parejas en la medida en que forman un núcleo familiar", retomando lo establecido por la Suprema Corte en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010.

Las quejosas argumentan que el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca violenta los derechos fundamentales a igualdad y no discriminación consagrados en el artículo 1° Constitucional, en tanto que su preferencia

[284] Artículo 143.- El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.
El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio.
El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.
Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieren casados. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este precepto.

homosexual, así como su decisión de conformar una familia homoparental les impide el acceso a las figuras jurídicas que garantizan sus derechos fundamentales así como se les niega el acceso a su derecho de recibir protección jurídica por parte del Estado como familia que son.

Las quejosas invocan el artículo 4° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en el cual se define a un acto de discriminación como una distinción, exclusión o restricción, basada –entre otras razones– en la preferencia sexual de las personas, cuyos efectos son impedir el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Argumentan que el artículo 143 del Código Civil oaxaqueño representa un acto de discriminación, en tanto que establece una distinción, que se traduce en exclusión y restricción de derechos, ya que limita el matrimonio a las parejas conformadas por personas de diferente sexo, lo cual distingue entre parejas homosexuales y parejas heterosexuales, excluyendo a las primeras, y configurando una restricción.

Señalan, las quejosas, que la distinción que hace el artículo referido del Código Civil, les impide acceder a la protección jurídica por parte del Estado que se consagra como derecho en el artículo 4° Constitucional, pues, como lo determinó la Corte en la AI-2/2010[285], el matrimonio entre hombre y mujer no es la única forma de conformar una familia.

Apuntan la falta de una igualdad real de oportunidades, en tanto que el Legislativo oaxaqueño no contempló una garantía para que las familias homoparentales pudieran recibir protección del Estado, ni con la apertura de la figura del matrimonio, ni con la creación de una nueva figura a la cual pudieran acceder las parejas homosexuales y las heterosexuales, ni tampoco con la creación de una figura específica para cada tipo de pareja en la que se respetara el principio de igualdad y no discriminación.

[285] Acción de Inconstitucionalidad 2/2010

Ahora bien, respecto de los argumentos que las quejosas esgrimieron en contra del Oficio 785/2011, el cual les negó su solicitud para contraer matrimonio en el Registro Civil de Oaxaca, tenemos los siguientes:

Violó el derecho a la igualdad de las quejosas tanto como individuos, como familia homoparental, pues "ante situaciones de hecho iguales realiza un trato desigual respecto a las parejas heterosexuales con fundamento en la preferencia u orientación sexual". Igualmente, establecen que la autoridad violó su derecho a la no discriminación, al fundamentar su decisión en un artículo que implica un acto de discriminación, como lo es el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca.

El Oficio viola el derecho fundamental a la seguridad jurídica, consagrado en el primer párrafo del artículo 1° Constitucional, por virtud del cual todas las personas gozarán de los derechos contemplados en la Constitución y de las garantías que el ordenamiento establece para el ejercicio pleno de dichos derechos; dicha violación se configura debido a que el Oficio impide a las quejosas el ejercicio de las garantías que permiten hacer efectivo el derecho a la protección jurídica de la familia que se contempla en el artículo 4° Constitucional, así como en diversos tratados internacionales.

Retoman la postura de la Corte en la resolución de la AI-2/2010, en tanto que se distinguió entre los conceptos de familia, matrimonio, y procreación, los cuales antes se consideraban unidos de forma indisoluble, ahora con la interpretación de la Corte, dichos conceptos se separan.

VII.II.2. *Sentencia de amparo indirecto dictada por el Juez de Distrito, sus consideraciones y resolución*

Considera la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 11 de junio de 2011, en tanto que los tratados internacionales en la materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte pasan a formar parte del mismo nivel que la Constitución, debido a la "interrelación funcional entre ambos". Señala, de igual forma, que dicha reforma estableció para las autoridades del Estado el deber de interpretar la Constitución y los tratados internacionales bajo el principio *pro homine*, es decir, de tal forma que los derechos de las personas obtengan la protección más amplia.

Menciona que el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio,* buscando la interpretación que otorgue la protección más amplia. Refiere el expediente varios 912/2010, en tanto que el control de convencionalidad constituye un método de interpretación que busca la mayor protección de un derecho. Por tanto, el Juez procede a llevar a cabo dicho control de convencionalidad.

Refiere al artículo 1° Constitucional, al artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales establecen la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos sin discriminación alguna, incluyendo por razones de la preferencia sexual de las personas.

Retoma la postura de la Suprema Corte, en tanto que el artículo 4° Constitucional protege a la familia como realidad social, y no como modelo idóneo de padre, madre e hijos, abriendo la puerta a otras configuraciones en donde la finalidad reproductiva no tiene lugar.

Escribe que la finalidad reproductiva se ha desvinculado de la figura del matrimonio, y, en cambio, “ha encontrado sustento, principalmente, en los lazos afectivos, sexuales y de identidad, de solidaridad y de compromiso mutuo de quienes desean tener una vida en común”.

Concluye que el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca viola las garantías de igualdad y no discriminación contenidas en los artículos 1° y 4° Constitucionales, ya que “ante una misma situación jurídica trata de forma diferenciada a las parejas homosexuales”.

El Juez de Distrito concede el amparo para los efectos de que: 1) el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca no se le aplique a las quejosas en el presente ni en el futuro; 2) que la Oficial del Registro Civil de Oaxaca deje insubsistente el Oficio 785/2011 y proceda a emitir uno nuevo acatando el fallo del amparo otorgado.

VII.II.3. *Argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas que promovieron los recursos de revisión del amparo indirecto*

Por parte del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, el Presidente de la Junta de Coordinación Política de la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Oaxaca (en adelante "representante del Legislativo"), basa su agravio en torno a que el Juez de Distrito ignoró que la demanda de amparo era improcedente en virtud del artículo 73, fracción XVII, en relación con el diverso 80 y 76 de la Ley de Amparo[286], en tanto que la reparación constitucional establecida es "de imposible ejecución" dado que la sentencia deja materialmente sin efecto la norma impugnada, ordenando a la responsable ejecutora a emitir un acto infundado.

Es un acto infundado el que tendría que llevar a cabo el Registro Civil para dar cumplimiento a la sentencia de amparo, ya que en la legislación de Oaxaca no hay disposición legal que prevea el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Señala, el representante del Legislativo oaxaqueño, que el Juez de Distrito "se excedió en su facultad jurisdiccional y aterrizó en una función legislativa", ya que estableció el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por su parte, el Consejero Jurídico del Gobierno del Estado de Oaxaca (en adelante "representante del Ejecutivo"), planteó sus argumentos de la siguiente manera:

Señala que el matrimonio es una figura constituida por un hombre y una mujer en atención a su formación histórica, natural, social, cultural y axiológica, cuya teleología entraña esencialmente "una sociedad indivisible entendida como alianza o unión por convenio entre un hombre y una mujer, que se proponen como fines procrear, educar a esos hijos y ayudarse mutuamente en esa convivencia convenida".

Apunta que el matrimonio en la forma prevista por la ley civil oaxaqueña no atenta en contra del principio de igualdad o en contra de la dignidad de las quejosas, en tanto que la norma no cuestiona o lacera la preferencia sexual, sino que se limita a ser aplicada por la autoridad en sus términos, términos que no contemplan al matrimonio entre personas del mismo sexo.

---

[286] De la Ley de Amparo abrogada el 2 de abril de 2013, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lamp/LAmp_abro.pdf

No se viola la garantía de no discriminación del artículo 4° Constitucional, en tanto que la Constitución no define a la institución civil del matrimonio, invocan la tesis de rubro “MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER”, la cual fue transcrita anteriormente en este trabajo.

Concordando con el representante del Legislativo, considera los efectos del amparo como un “exceso” que “induce a la autoridad administrativa a contravenir una norma formal y materialmente válida”. Agrega que se viola el principio de legalidad que la autoridad debe atender, así como la idea del Estado basado en normas emanadas de sus autoridades que garanticen solidaridad y unión social (artículo 41 Constitucional). Así mismo alude confusión, exceso de actuación, y una ficción no prevista en la Ley.

Señala que una sentencia de amparo no permite reparar por dicha vía una omisión legislativa, tomando en cuenta que el legislador oaxaqueño puede concebir nuevas figuras jurídicas, sin la necesidad de desfigurar el matrimonio y su regulación vigente.

Finalizando, el representante del Ejecutivo tilda a la sentencia de incongruente, en tanto que añade cuestiones que no fueron hechas valer por las quejosas, comprobando de nueva cuenta el exceso del juzgador.

VII.II.4. *Consideraciones de la Primera Sala de la Suprema Corte y su resolución*

Desestiman la causal de improcedencia propuesta por el representante del Poder Legislativo, dado que la cuestión se resolvería con el estudio de fondo de la sentencia de revisión del amparo. Igualmente desestimaron la causal de improcedencia propuesta por el representante del Ejecutivo sobre que se estaba en presencia de una omisión legislativa, pues el 143 del Código Civil sí contemplaba el matrimonio entre hombre y mujer, excluyendo a las personas del mismo sexo de poder contraerlo.

La Primera Sala observa la división de la cuestión de la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en dos vertientes:

> "la primera, que fue analizada por el Pleno de la Corte en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2012, sobre si el matrimonio entre personas del mismo sexo tiene cabida dentro de la Constitución; y la segunda, la que la Primera Sala se abocó a estudiar en la revisión de amparo que ahora estudiamos, *sobre si la Constitución exige que se permita el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo".*

Sobre las causales de improcedencia esgrimidas por los recurrentes, las desestiman, por considerarlas infundadas. La improcedencia por incongruencia, es desestimada dado que se convalida la resolución del Juez de Distrito, en tanto que no se trata de una omisión legislativa, sino que se está ante un precepto normativo que excluye a las parejas de personas del mismo sexo.

Sobre la improcedencia por la ausencia de necesidad de "desfigurar" el matrimonio por ser posible que el legislador conciba nuevas figuras jurídicas "acordes a otras realidades", la Corte determina que al Juez de Distrito le asiste razón en que la exclusión de las parejas homosexuales es arbitraria, no es una omisión legislativa, sino que por el contrario, es un acto de discriminación.

La Suprema Corte decide hacer un examen de *escrutinio estricto* de la constitucionalidad a la luz del principio de igualdad de la medida impugnada, en tanto que considera que se apoya en una "categoría sospechosa". La Corte justifica esta decisión en base a precedentes de la Corte que así lo establecen[287], en los cuales, se establece que una distinción se basa en una *categoría sospechosa* cuando utiliza algunos de los criterios enunciados en el artículo 1° Constitucional: origen étnico, nacionalidad, *preferencias sexuales*, et al.

---

[287] "IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS." "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)". "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA".

Sobre estas cuestiones, la Corte sostiene en sus precedentes que el rigor de examinación debe ser mayor porque sobre ellas “pesa la sospecha de ser inconstitucionales”.

La Corte establece que el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca distingue implícitamente entre parejas del mismo sexo y las de diferente sexo, pues a las segundas se les permite casarse, y a las primeras no. Aun cuando la distinción no se base en la orientación sexual, no significa que por ello no exista una distinción implícita apoyada en el criterio de orientación sexual.

La diferencia entre el test de escrutinio ordinario y el test de escrutinio estricto de constitucionalidad es la intensidad. En el ordinario, el examen se limita a determinar si la norma persigue una finalidad constitucionalmente admisible, que no sea abiertamente contradictoria de la Constitución; mientras que en el test estricto, “debe exigirse que la finalidad tenga un apoyo constitucional claro: debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante”. Igualmente, en lo relativo al escrutinio estricto, menciona la Corte que la norma analizada y su distinción que marca, debe estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucional imperiosa que busca observar. Debe haber una conexión directa, y no simplemente “potencialmente conectada” con los objetivos que busca materializar.

Por tanto, tenemos que el test de constitucionalidad de escrutinio estricto implica: A) que la norma examinada tenga como objetivo dar cumplimiento a una finalidad imperiosa claramente perseguida por la Constitución; y, B) que la conexión entre la distinción marcada por la norma examinada y la finalidad imperiosa sea directa, y no solamente en potencia.

Sobre el primer requisito, la Primera Sala de la Corte determinó que la norma examinada (el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca con su distinción entre parejas de personas de distinto y diferente sexo) en efecto busca cumplir con el mandato constitucional establecido en el artículo 4° de nuestra Carta Magna, en tanto que apunta a la protección de la familia que la Constitución marca no solo como un *deber*, sino como una *obligación.*

Ahora bien, sobre el segundo aspecto, la Primera Sala establece que para poder determinar si la distinción está directamente conectada con la finalidad

imperiosa, se deben precisar dos cosas: 1) quiénes están comprendidos y quiénes están excluidos en la categoría examinada; y, 2) cuál es el contenido preciso del mandato constitucional de protección a la familia.

Sobre el primer aspecto, la Sala observa que los términos del Código Civil oaxaqueño en tanto que "un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida", incluye únicamente a las parejas heterosexuales que tienen la intención de procrear.

Sobre el contenido de la garantía constitucional del artículo 4° respecto de brindar protección a la familia, la Primera Sala retoma la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 del Pleno de la Corte, en cuanto a que la Constitución no protege a un "modelo de familia ideal" que tiene como presupuesto al matrimonio heterosexual con la finalidad de procreación, sino que más bien se tutela a la familia entendiéndola como una realidad social. Protección que alcanza a cubrir todas las formas y manifestaciones existentes en la sociedad:

- Familias nucleares compuestas por padres e hijos, ya sean biológicos o adoptivos, y que se constituyan por matrimonio o por uniones de hecho.
- Familias monoparentales, compuestas por un padre o una madre e hijos.
- Familias extensas o consanguíneas, que incluyen ascendientes, descendientes, y parientes colaterales.
- Familias homoparentales, conformadas por padres o madres del mismo sexo, con o sin hijos, adoptivos o biológicos.

Por tanto, la Primera Sala determina que la distinción realizada por el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca, la cual se apoya en la categoría sospechosa de las preferencias sexuales, no está directamente conectada con el mandato constitucional de protección a la familia.

La Corte exhibe la falta de idoneidad de la distinción marcada por la ley civil oaxaqueña, señalando que resulta *sobreinclusiva*, ya que permite acceder al matrimonio a parejas heterosexuales que no persiguen la finalidad de procrear, por tanto, el desajuste creado consiste en que la norma impugnada pretende "vincular los requisitos en cuanto a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a

la institución matrimonial con la procreación", lo cual, como lo estableció el Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, es un criterio obsoleto en atención a que:

> "es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su *desvinculación de una función procreativa*, como fin del mismo."

Continuando con la cita al precedente de la AI-2/2010 del Pleno de la Corte, la Primera Sala retoma la variedad de situaciones que dejan de manifiesto la justificación de desvincular al matrimonio de la procreación, mencionando las siguientes:

> "la existencia de parejas heterosexuales que deciden tener una familia sin acudir a la institución matrimonial; matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos; matrimonios heterosexuales que por razones biológicas no pueden tener hijos y recurren a los avances médicos para lograrlo; matrimonios heterosexuales que sin tener un impedimento biológico para procrear optan por la adopción; matrimonios heterosexuales que se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, etcétera. En este sentido, el Pleno concluyó que en la actualidad la institución matrimonial se sostiene primordialmente "en los *lazos afectivos*, *sexuales*, de *identidad*, *solidaridad* y de *compromiso mutuos* de quienes desean tener una vida en común".

Por otro lado, la medida que se examina es *subinclusiva*, en tanto que excluye sin justificación a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio, en contraste con otras parejas en condiciones similares a las que por definición sí les es permitido el acceso.

Por tanto, tenemos una medida que es tanto *sobreinclusiva* como *subinclusiva*, ergo, es una medida que no demuestra idoneidad; igualmente, la medida es discriminatoria, pues las relaciones entabladas por parejas

homosexuales pueden sin problema alguno ajustarse a los fundamentos actuales de la institución matrimonial, y a los de la familia.

Apunta la Sala: “la vida familiar de dos personas homosexuales no se limita a la vida en pareja. La procreación y la crianza de menores no es un fenómeno incompatible con las preferencias homosexuales”.

Finalizando con el test de escrutinio estricto de constitucionalidad de la medida impugnada y la distinción que sostiene, la Primera Sala concluye:

> “La distinción legislativa impugnada no está ni directa ni indirectamente conectada con la única finalidad imperiosa que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional.
>
> Ahora bien, si la distinción no está directamente conectada con la finalidad imperiosa que puede tener el matrimonio desde el punto de vista constitucional, esta Primera Sala no puede considerar constitucional dicha medida porque se estaría avalando una decisión basada en prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del legislador, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra”.

Continuando con el análisis, la Corte estudia los beneficios asociados al matrimonio, beneficios de los cuales se ven excluidas las parejas conformadas por personas del mismo sexo. La Corte distingue entre beneficios expresivos y beneficios materiales que devienen del matrimonio, establece que acceder al matrimonio es en realidad “un derecho a otros derechos”. Igualmente, reconoce que el matrimonio civil importa derechos que aumentan considerablemente la calidad de vida de las personas, entre los cuales se distinguen:

> “(1) beneficios *fiscales*; (2) beneficios de *solidaridad*; (3) beneficios *por causa de muerte de uno de los cónyuges*; (4) beneficios de *propiedad*; (5) beneficios en la *toma subrogada de decisiones médicas*; y (6) beneficios *migratorios* para los cónyuges extranjeros”.

Tomando en cuenta estos derechos devenidos del matrimonio, señala la Corte lo siguiente:

> "negarle a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase". No existe ninguna justificación racional para darle a los homosexuales *todos* los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, otorgarles *un conjunto incompleto* de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja".

Respecto de los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, aun si la única diferencia con el matrimonio es la denominación dada, la Primera Sala consideró que estos son "inherentemente discriminatorios", ya que constituyen un régimen de "separados pero iguales". Sobre este punto, apunta la Sala:

> "Así como la segregación racial se fundamentó en la inaceptable idea de la supremacía blanca, la exclusión de las parejas homosexuales del matrimonio también está basada en los prejuicios que históricamente han existido en contra de los homosexuales. La exclusión de éstos de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas".

Por último, mencionan el criterio sostenido por el Pleno en la AI-2/2012 en relación a que el hecho de que una entidad regule de determinada manera una institución civil [como el matrimonio], *no significa que las demás deban hacerlo en forma idéntica o similar*, ni tampoco implica que se entienda limitada o restringida la facultad de las entidades federativas para "legislar en sentido diverso a las restantes"[288]. En relación a esto, la Primera Sala manifiesta que la libertad de los Congresos para regular el estado civil de las personas encuentra su limitante en los mandatos de la Constitución, es decir, que los derechos fundamentales condicionan materialmente la regulación estatal.

---

[288] "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)".

Por tanto, la Primera Sala de la Corte concluye lo siguiente:

> "De acuerdo con lo expuesto, el artículo 143 es inconstitucional en su literalidad por contener una distinción que excluye injustificadamente a las parejas homosexuales del acceso al matrimonio, al permitir que sólo lo contraigan las parejas heterosexuales que tienen la finalidad de procrear. En este caso concreto, la manera más efectiva de *reparar la discriminación normativa* consiste, por un lado, en declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa que hace referencia a que la finalidad del matrimonio es "perpetuar la especie" y, por otro lado, realizar una interpretación conforme de la expresión "un solo hombre y una sola mujer" para entender que ese acuerdo de voluntades se celebra entre "dos personas", de tal manera que con dicha interpretación se evita la declaratoria de inconstitucionalidad de esta porción normativa".

Ordena que la porción normativa inconstitucional se desaplique a las quejosas en el presente y en el futuro, así como también se les aplique el resto del precepto normativo a la luz de la garantía constitucional de igualdad, de tal suerte que se les atienda y den trámite a su solicitud para contraer matrimonio.

VII.II.5. *Tesis derivadas de la resolución del Amparo en Revisión 581/2012*

Tesis aislada 1a. CIII/2013 (10a.), de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA CONTIENE UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES DE LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENEN CON DICHA INSTITUCIÓN"[289]:

> El matrimonio comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados a dicha institución, así como el derecho a otros beneficios materiales, económicos y no económicos, que las leyes adscriben al matrimonio (por causa de muerte de uno de los cónyuges, de solidaridad, de propiedad, en la toma subrogada de decisiones médicas, migratorios, etcétera). En este sentido, *debido a que el artículo 143 del Código Civil del*

[289] Tesis aislada 1a. CIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Abril de 2013, p. 962.

> *Estado de Oaxaca impide a las parejas del mismo sexo el acceso a la institución matrimonial, esta exclusión se traduce en una doble discriminación, pues no sólo se les priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos, sino también de los materiales,* exclusión que también afecta a sus hijos al colocarlos en un plano de desventaja respecto de los hijos de las parejas heterosexuales.

Tesis aislada 1a. CV/2013 (10a.), cuyo rubro es: “MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACACONTIENE UNA EXCLUSIÓN IMPLÍCITA Y NO UNA OMISIÓN LEGISLATIVA”[290]:

> El citado precepto, al definir al matrimonio como "un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida", impide el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, lo que implica una exclusión implícita y no una omisión legislativa, toda vez que dicho precepto sí contempla la figura del matrimonio pero excluye tácitamente de su ámbito de aplicación a dichas parejas.

Tesis aislada 1a. C/2013 (10a.), con el rubro: “MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA QUE DEFINE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO, CONTIENE UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA”[291]:

> El primer párrafo del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, al establecer que "el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida", prevé una distinción implícita entre las parejas de heterosexuales y las homosexuales, pues mientras a las primeras se les permite el acceso al matrimonio, a las segundas no se les otorga esa posibilidad. Así, para poder establecer si existe una distinción

[290] Tesis aislada 1a. CV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Abril de 2013, p. 963.
[291] Tesis aislada 1a. C/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I. Abril de 2013, p. 963.

implícita no es suficiente saber quiénes tienen el poder normativo en cuestión, sino que también es necesario conocer qué se les permite hacer a esas personas. *Aunque la norma citada conceda el poder normativo para casarse a cualquier persona, con independencia de su preferencia sexual, si ese poder únicamente puede ejercitarse para contraer matrimonio con alguien del sexo opuesto, es indudable que sí comporta en realidad una distinción basada en las preferencias sexuales*, porque una persona homosexual únicamente puede acceder al mismo derecho que tiene una persona heterosexual si niega su orientación sexual, que es precisamente la característica que lo define como tal. De lo anterior se concluye que el primer párrafo del citado artículo 143 está basado implícitamente en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que traza para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial se apoya en las preferencias sexuales de las personas, las cuales constituyen uno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. de la Constitución.

Tesis aislada 1a. CII/2013 (10a.), rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN"[292]:

El citado precepto, al disponer que "el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida", *vulnera los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. de la Constitución, al excluir injustificadamente a las parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio*. Si bien la distinción que realiza dicha norma entre las parejas homosexuales y las heterosexuales, al negar a las primeras la posibilidad de contraer matrimonio con base en las preferencias sexuales, satisface la primer grada de un escrutinio estricto de la medida, pues persigue una finalidad imperiosa consistente en la protección a la organización y

[292] Tesis aislada 1a. CII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, Abril de 2013, p. 964.

desarrollo de la familia, consagrada en el artículo 4o. constitucional; no supera la segunda grada del análisis, ya que no está directamente conectada con esa finalidad, debido a que, como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, *la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad*, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En este sentido, *la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden a esta institución con la finalidad de procrear*, lo que muestra la falta de idoneidad de la medida para cumplir con la protección de la familia como realidad social, y que se contrapone a lo sostenido por este alto tribunal en el sentido de que ha desvinculado el matrimonio de la función procreativa. Por otro lado, *resulta subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales*, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.

Tesis aislada 1a. XCVIII/2013 (10a.), de rubro: "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. PERSPECTIVAS PARA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD"[293]:

El análisis de constitucionalidad de los matrimonios entre personas del mismo sexo *se puede realizar de dos maneras* dependiendo de las normas que se impugnen*, ya sean aquellas que amplían el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo o aquellas que lo impiden. En el primer caso*, el problema planteado es si dicha regulación es legítima desde el punto de vista constitucional, de tal manera lo que *deberá determinarse es si la norma en cuestión contraviene alguna disposición específica de la Constitución*. Dicho de otra forma, se trata de determinar si el matrimonio entre personas del

[293] Tesis aislada 1a. XCVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. XIX, p. 965.

mismo sexo es constitucionalmente posible o tiene cabida en la Constitución. *En el segundo caso, cuando la impugnación se endereza contra las normas que no permiten el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, el problema debe analizarse centralmente en clave de igualdad, de tal manera que hay que establecer si está justificada la distinción trazada por el legislador* y, en esa medida, si dicha regulación es discriminatoria por no permitirle el acceso a dicha institución. Así, la cuestión a dilucidar es si el matrimonio entre personas del mismo sexo está constitucionalmente exigido por el principio de igualdad.

VII.III. Otras tesis sobre matrimonio entre personas del mismo sexo

Tesis aislada P. XXIII/2011, "FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES)"[294]:

> La protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger. Por tanto, *si el matrimonio entre personas del mismo sexo es una medida legislativa que no violenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es insostenible que dichas parejas puedan acceder a la institución del matrimonio pero no a conformar una familia*, que en todo caso debe ser protegida en las diversas formas en que se integre, máxime que ello incide definitivamente en la protección de los derechos de la niñez, como es crecer dentro de una familia y no ser discriminado o visto en condiciones de desventaja según el tipo de familia de que se trate.

Tesis aislada 1a. CCLX/2014 (10a.), de rubro: "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO"[295]:

---

[294] Tesis aislada P. XXIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 871.

[295] Tesis aislada 1a. CCLX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, Julio de 2014, p. 151.

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. *Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio.* La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica. El derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. *En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase"*, lo cual esta Primera Sala no comparte. No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de "separados pero iguales". La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del

> mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.

Tesis aislada 1a. CCLXI/2014 (10a.), de rubro: "NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR"[296]:

> *Cuando una norma en sí misma discrimina a una persona o grupo de personas que se ubican en una categoría sospechosa, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar con base en categorías sospechosas*. Estas obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por dichas personas. Un planteamiento como ese es incompatible con un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos y ciudadanas. Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma. *Así pues, el reconocimiento público del matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la inconstitucionalidad en la enunciación en caso de no preverlo expresamente, sitúa a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo.*

En el plano de la seguridad social, tenemos la tesis aislada I.3o.T.21 L (10a.), la cual lleva por rubro: "SEGURIDAD SOCIAL. TIENEN LA CALIDAD DE

[296] Tesis aislada 1a. CCLXI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, Julio de 2014, p. 155.

DERECHOHABIENTES DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EL CÓNYUGE DEL TRABAJADOR O TRABAJADORA ASEGURADOS, AUN CUANDO SE TRATE DE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO (INTERPRETACIÓN CONFORME DE LOS ARTÍCULOS 6, 39, 40, 41, 131 Y 135 DE LA LEY DEL ISSSTE)"[297]:

> Si bien de la interpretación gramatical de los artículos 6, 39, 40, 41, 131 y 135 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se aprecia que en el caso del matrimonio se reconocen expresamente como derechohabientes de los seguros, servicios y prestaciones, al varón en relación con la trabajadora o pensionada, y a la mujer respecto del trabajador o pensionado, es decir, entre personas de distinto sexo y no del mismo; sin embargo, *de su interpretación conforme a la luz del artículo 1o., párrafos tercero y quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que establece la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además*, prohíbe la discriminación de las personas en razón de su orientación sexua*l; así como, con el diverso numeral 4o. de la propia Constitución, éste interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no debe restringirse el concepto de familia, a la conformada por "padre, madre e hijos", pues dicho precepto no se refiere exclusivamente a ese tipo específico de familia, sino también a aquella que denote un vínculo similar. Sobre todo, si *la seguridad social* regulada por la ley del instituto respectivo, *se organiza sobre la base de prestación de servicios para los trabajadores y sus familiares*, de acuerdo con el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso d), de la Ley Suprema, *dentro de los cuales están sus cónyuges, independientemente de que sean de un mismo sexo, o bien, de uno diverso,*

[297] Tesis aislada I.3o.T.21 L (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, Mayo de 2014, p. 2127.

debe considerarse "derechohabiente" a la esposa o esposo del trabajador o trabajadora, aun cuando se trate de matrimonio entre personas del mismo sexo; por consiguiente, en esa hipótesis cabe la inclusión de este cónyuge en el régimen de seguridad social que imparte el instituto relativo.

VII.IV. Tesis sobre adopción por personas del mismo sexo

Hasta ahora hemos visto en este apartado tesis del Poder Judicial Federal que hacen referencia al matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque en muchas de ellas también se hace mención de lo relativo a la adopción, ahora bien, es de vital importancia mencionar la siguiente tesis jurisprudencial sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual hace referencia principalmente a la adopción: la jurisprudencia P./J 13/2011, de rubro "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO"[298]:

> La protección al interés superior de los niños y las niñas consagrado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un principio que exige su cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales y *si bien es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, también lo es que ello no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese solo hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ello, no permitirle adoptar*. Cualquier argumento en esa dirección implicaría utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1o. constitucional que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias, lo que además sería contrario a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4o. constitucional y los derechos de los menores. Así pues, en el caso de la adopción, lo que exige el principio del

[298] Jurisprudencia P./J 13/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 872.

> interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor establecidas en la ley, para que la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pues *sostener que las familias homoparentales no satisfacen este esquema implicaría utilizar un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, en razón del derecho a una familia, deben protegerse.*

Igualmente cabe mencionar la jurisprudencia P./J. 14/2011, de rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE PUEDAN ADOPTAR NO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA AUTORIZACIÓN AUTOMÁTICA E INDISCRIMINADA (ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)"[299]:

> Tratándose de la adopción, el Estado mexicano salvaguarda el interés superior del niño a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción garante de que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida, ya que habrá certeza de que el juzgador que autorice en cada caso concreto la adopción valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos que condicionan aquélla, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido respeto del principio del interés superior del niño. *Por ende, la posibilidad jurídica de que los matrimonios del mismo sexo puedan adoptar, no constituye, como no sucede tampoco con los heterosexuales, una autorización automática e indiscriminada para hacerlo*, sino que debe sujetarse al sistema legalmente establecido al efecto, en cuanto tiene como fin asegurar el interés superior del menor, como derecho fundamental del adoptado.

[299] Jurisprudencia P./J. 14/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 876.