

ÍNDICE.

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.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
2/2010	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por el Procurador General de la República contra actos de la Asamblea Legislativa y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, demandando la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 29 de diciembre de 2009.</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ).</p>	3 A 69 INCLUSIVE

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES
16 DE AGOSTO DE 2010.**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE. SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:00 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

Se somete a su consideración la aprobación del proyecto de acta de la sesión pública número ochenta y tres ordinaria, celebrada el jueves doce de agosto del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de las señoras y señores Ministros el acta de cuenta. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, señoras y señores Ministros, pido autorización para pasarle al señor secretario algunas erratas de simple dedo, que no tienen mayor trascendencia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con esta modificación de correcciones ortográficas sigue a consideración del Pleno el acta. Si no hay ninguna otra participación ni objeciones a la misma de manera económica les pido voto aprobatorio. **(VOTACIÓN FAVORABLE) QUEDÓ APROBADA EL ACTA SECRETARIO.**

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Se somete a su consideración el proyecto relativo a la:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN CONTRA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y DEL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 146 Y 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Bajo la ponencia del señor Ministro Valls Hernández y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Empezamos la discusión de este último tema del proyecto, tengo en lista y en ese orden escucharemos su participación a los señores Ministros Zaldívar, Fernando Franco, Gudiño y Sánchez Cordero, pero en este momento me ha pedido la palabra el ponente y con todo gusto se la otorgo.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias señor Presidente.

Solamente para hacer a título personal un voto de censura a las declaraciones de un alto dignatario de la iglesia católica, en donde cuestiona la honorabilidad tanto de este Tribunal como de sus miembros con relación a este asunto precisamente.

Considero que en un Estado laico como el nuestro, debe haber una absoluta separación y existe en el 130 constitucional, entre la iglesia y el Estado. No se puede, impunemente, amparado bajo ningún título, acusar a once Ministros del más Alto Tribunal del País, de

corruptos y de decir que han sido interesados pecuniariamente para decidir en determinado sentido en este asunto que nos ocupa.

Por lo que en mi carácter de Ministro de la Corte, critico acremente el lenguaje, la forma, el fondo, con que se expresaron esas opiniones, que dan lugar indudablemente a que cualquiera de nosotros que lo considere pertinente puede enderezar las acciones que la ley nos da. Eso es todo, muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Como esos comentarios y así lo ha dicho el señor Ministro se refieren a todos nosotros, sugiero al Pleno que unánimemente nos sumemos a este voto de censura que ha propuesto el Ministro Valls. ¿Estarían de acuerdo?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Tome nota señor secretario y pasemos al desahogo de nuestra sesión. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente.

Señoras y señores Ministros como lo comenté el jueves pasado, en mi opinión, el tema que ahora estamos discutiendo, es el más sensible y delicado de la reforma que hemos analizado referente a los matrimonios entre personas del mismo sexo.

A lo largo de las últimas semanas he revisado una cantidad importante de material de diferente tendencia, de distinto calado científico, así también he reflexionado sobre cuáles son las reglas y, cuáles los principios que debemos tomar en consideración para interpretar adecuadamente este problema que se nos presenta de la constitucionalidad o no de la adopción entre matrimonios de personas del mismo sexo, y he llegado a la conclusión tomando en cuenta en todo momento el interés superior del niño, que la reforma planteada es constitucional y que no hay argumentos sólidos que

desde el punto de vista constitucional puedan acreditar que estamos en presencia de una norma que se aparta de los principios, de los valores, de los derechos y del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Fundamento mi opinión en los siguientes argumentos:

Una primera cuestión es: ¿Qué tipo de análisis normativo debemos hacer en un problema como este? A la luz del artículo 1º de la Constitución que establece el principio de igualdad y la no discriminación, sobre todo cuando se trata –como ya se dijo también aquí en la sesión pasada– de una categoría sospechosa, ¿Qué quiere decir cuando se habla por la doctrina de categoría sospechosa? Lo que quiere decir es que en estos casos, cualquier diferenciación que se haga, en principio, tiene una presunción de inconstitucionalidad; son sospechosas, porque se sospecha que son inconstitucionales; sin embargo, esto no nos lleva al extremo de no allegarnos ningún elemento de tipo científico o empírico para poder establecer si esta diferenciación en categoría sospechosa es constitucional o no, en particular en este caso. En primer lugar, porque lo que la Constitución establece en este tipo de categorías es que tiene que haber un escrutinio muy estricto, muy riguroso que justifique sin lugar a dudas el trato diferenciado, y en el caso que nos ocupa, me parece que debe hacerse porque distinguimos y separamos la discusión del matrimonio al de la adopción precisamente entendiendo que no necesariamente la constitucionalidad del matrimonio traía aparejada la constitucionalidad de la adopción sino que en atención al interés superior del niño, este tema merecía un análisis per se, y toda vez, en segundo lugar que tenemos argumentos que cuestionan esto, me parece, que tenemos que analizarlo; sin embargo –reitero– lo que tendría que probarse, fuera de toda duda, es que si afecta el interés superior del niño, en cuyo caso podría válidamente hacerse una diferenciación ¿Por qué? Porque no había una discriminación,

porque además del derecho de los adoptantes estarían los derechos de los probables o posibles adoptados, como el caso de una persona invidente a la que no se diera una licencia de manejo, no podría alegar una discriminación aunque esta negativa de la licencia se diera exclusivamente por esta capacidad diferente que tiene.

De tal manera que si en algún momento nosotros, por ejemplo, encontráramos pruebas indubitables, datos duros, de que hay una afectación al interés superior del niño, no estaríamos, al establecer una inconstitucionalidad de la adopción, previendo un trato discriminatorio, simplemente estaríamos protegiendo un interés de otra índole que también tenemos la obligación de proteger; sin embargo –reitero– no solamente no hay estos datos duros sino que ni siquiera hay elementos que hagan pensar, al menos para mí, en una duda razonable, no sólo no se pone en riesgo el interés superior del niño sino esta reforma, como trataré de explicar, que protege de mejor manera este interés superior del niño.

Hay algunos argumentos que se han dado en contra de esta posibilidad. Primero se nos ha dicho que no hay estudios en México sobre cuál es el efecto en los menores de las familias homoparentales y esto es cierto; sin embargo, yo pregunto: Tampoco hay estudios de familias heterosexuales, tampoco hay estudios de padres adoptivos solteros, ¿Esto significa que necesariamente tenemos que declarar inconstitucional también este tipo de adopciones? Estamos partiendo –me parece– cuando decimos: No hay estudios, de un prejuicio, y el prejuicio es: Como no hay estudios, partimos de la base que esto es malo y nos tiene que demostrar que no lo es, y esto creo que es falso.

Otro argumento que se da es que si bien es cierto que en México hay gran cantidad de familias homoparentales, en ésta se da una

diferenciación porque alguno de ellos es padre biológico, lo que no se compadece con el tema de la adopción.

A mí me parece que esto tampoco es exacto e implica un desconocimiento absoluto de lo que es la adopción, si lo que se está alegando es que lo que afecta a los niños es la convivencia en un hogar homoparental en el cual falta la dicotomía: mamá-papá y que por el otro lado externamente se discrimina en qué cambia esto tratándose de adopción o de que alguno es hijo biológico.

Hay que aclarar que los padres adoptivos quieren a sus hijos no como si fueran sus hijos, los aman porque son sus hijos, el amor trasciende con mucho a la biología.

Se nos han establecido una serie de estudios que amablemente nos hizo llegar el señor Ministro Aguirre donde aparentemente se concluye que este tipo de relaciones, —perdón— de familias afectan a los niños. Quiero aclarar que la crítica que voy a hacer a este estudio y al cuestionario que le contestan al Ministro Aguirre, va encaminada a este documento, en modo alguno al señor Ministro Aguirre a quien le profeso todo mi respeto amén de tener por él simpatía y afecto. Mi crítica va al documento.

Este documento que nos hizo favor de hacernos llegar el señor Ministro se llama “Adopción, deseo y crianza. Análisis de los distintos estilos de parentalidad adoptiva” y lo edita un supuesto “Instituto Mexicano de Orientación Sexual”, lo suscriben dos psicólogos y se supone que es un estudio científico muy serio, voy a demostrar que es todo lo contrario.

En primer lugar la mayor parte de este documento se dedica a hacer una serie de argumentaciones aventuradas, falsas, ligeras sobre la adopción, no voy a discutir eso porque no es el tema, pero

realmente sí, cuando yo lo leía estaba muy preocupado de que alguien piense todo eso de la adopción.

Pero ¿Cuál es la gran prueba que tiene este estudio que tiene muchas páginas, muchos adjetivos y muy poca ciencia? Son dos casos, no tengo que argumentar mayormente para decir que dos casos pues empíricamente no prueban nada, pero no solamente son dos casos, sino que en estos dos casos no hay ninguna metodología científica, no son casos que se sigan con cierto tiempo, etcétera, se basan en una entrevista profunda, así lo llama el estudio ¿Qué quiere decir una entrevista profunda? Es aquella entrevista en donde la gente puede sacar sus sentimientos y un test psicológico, sobre el cual no hacen mayor observación, no se acompaña y con base en esto pues se concluye.

Pero vamos a suponer que dos casos fueran suficientes, y que efectivamente la metodología científica se respetara, resulta que de los dos casos uno de ellos no se refiere al problema, porque todo el estudio dice que son diferentes las familias homoparentales, ¿qué es un hijo biológico y qué la adopción? Y el primer caso se trata de dos lesbianas, que la hija es hija biológica de uno de ellos, entonces nos quedaría solo un caso, pero vamos a suponer que les aceptamos los dos casos, brevemente los voy a referir, porque los dos casos no solamente no prueban lo que este estudio dice, sino prueban justamente lo contrario.

El primer caso se trata de dos mujeres lesbianas que tuvieron en su juventud relaciones heterosexuales, una de ellas tiene una hija biológica, y ¿Cuál es el gran problema psicológico que tiene esta niña? Bueno, que es rechazada en algunos sectores alejados de la familia y esto le genera a las madres cierta angustia. ¡Bueno! hay muchas causas por las cuales un niño puede ser rechazado en ciertos sectores, hoy hay un fenómeno muy intenso en las escuelas que se llama el “*bulling*” donde se acosa, se afecta a los niños, de

hecho la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya tiene un área específica para tratar de solucionar este problema y hay muchas causas por las cuales los padres de familia se pueden angustiar en un país como éste: la inseguridad, la violencia, la situación económica, enfermedad y los problemas que tienen todas las familias, entonces no me parece que sea un caso que pruebe nada; al contrario, prueba que esta niña es una niña completamente normal.

El segundo caso, se trata de un niño que nace en un matrimonio y a los tres años, su padre heterosexual macho, muy macho abusa de él y de su madre, los golpea y los abandona. El tío, el hermano de la mamá lo acoge como hijo, el niño sabe perfectamente que es su tío, conoce a su madre biológica, convive con su tío y su pareja y el gran problema psicológico que tuvo este niño es que tuvo una adolescencia rebelde. Todos los niños normales tienen una adolescencia rebelde, es parte de lo que es la adolescencia.

¿Y qué es lo que ha sucedido con este niño? Pues nada, que ahora es un niño que tiene una novia heterosexual, está estudiando la preparatoria y quiere después estudiar su carrera. ¿Qué demuestra esto? Pues demuestra que los niños que se educan en este tipo de familias, pues son completamente normales. Ojalá los problemas psicológicos de los niños que se educan en familias heterosexuales-tradicionales se redujeran a esto. Cualquier psicólogo o psiquiatra infantil nos dirá que las cosas no son así.

Entonces, con todo respeto, esto no es ciencia, esto es ideología pura; este es un estudio prejuicioso y tendencioso, y con base en este estudio se contesta el cuestionario del señor Ministro Aguirre. ¿Y qué es lo que se dice? Primero. Este cuestionario, casi todo se desprende de este estudio, entonces pues por sí mismo se descalifica.

Hay otras preguntas que se contestan sin dar la fuente, simplemente afirmaciones graciosas, pero hay una que quiero referir que es la pregunta 3, en donde se refiere a un estudio de la Asociación Americana de Psicología, y se dice en este cuestionario, se dicen dos cosas: Primero. Que el niño criado en un ambiente homoparental tiene tres veces mayor índice de estrés y, Segundo. Que el niño tiene tres veces mayor riesgo de sufrir abuso emocional y físico.

Y esto sí es una absoluta falta de ética, porque el estudio omite decir dos cosas: La primera. Dice el estudio, —que lo fui a analizar—, dice también que los niños en estos matrimonios son más felices, pequeño detalle que se les olvidó y por el otro lado, más que omitir dice algo que es falso. En ningún momento el estudio dice que estos niños tienen mayor riesgo de sufrir abuso emocional y físico.

Por el otro lado, para terminar ya con este tema, las respuestas 4 y 5 se basan en una entrevista que le hicieron a una persona que fue criada por un padre homosexual, con independencia de que esto no prueba nada, pues sí tendría después de ver la conducta ética de estos estudios, pues muchas reservas de qué tan cierta es esta entrevista, pero suponiendo que lo fuera, reitero, la entrevista, a una persona no demuestra absolutamente nada. Consecuentemente, estas pruebas me parecen que al no resistir el menor análisis científico y hasta de sentido común, pues no nos pueden llevar a de ahí a acreditar la inconstitucionalidad de un precepto.

De acuerdo a lo que he leído y a lo que se ha planteado, se prevén dos causas por las cuales se afecta el interés superior de los niños. Una, que sería de índole interno, en donde se dice: la convivencia en familias homoparentales afecta a los niños, sobre todo se habla

mucho de esta falta de identificación de padre y madre y otra es la cuestión externa que tiene que ver con la discriminación.

Si bien es cierto que pudiéramos decir que los estudios que hay en el extranjero, que sí los hay y muchos, no nos ayudan para la parte externa porque México es muy diferente a otros países, para la parte interna me parece que sí nos ayudan, porque lo que tenemos simplemente qué ver, desde el punto psicológico es: Cómo afecta o no afecta esto a los niños.

Lo que yo encontré en los estudios más recientes y que me generan mayor a mí mayor convicción es que en los hogares homoparentales se garantiza de manera adecuada las necesidades de los menores, que no hay que olvidarlo: la necesidad de amor, la necesidad de afecto, la necesidad de cuidado, la necesidad de tener satisfechos sus requerimientos de índole económico para educación, medicinas, etcétera.

Si nosotros vemos con cuidado estos estudios, nos podemos dar cuenta que aunque son poco concluyentes, sí encontramos una tendencia a establecer: Primero. Que la homosexualidad no es una enfermedad mental y que la orientación homosexual no constituye una afectación psicológica. Esto es algo que debemos tener claro.

No existe evidencia confiable de que la orientación sexual perjudique por sí mismo el funcionamiento psicológico, no hay diferencias significativas en conductas y actitudes entre la paternidad entre padres homosexuales y heterosexuales, porque el amor no tiene que ver con la orientación sexual; cuántos padres biológicos heterosexuales simple y sencillamente, ya no hablemos los que maltratan a sus hijos o abusan de ellos, cuántos hay que no les prestan el menor cuidado. Entonces, esto yo creo que es prejuicio.

Se ve también que en las parejas homosexuales, ya sean de hombres o mujeres, son más equitativas en las distribuciones de las cargas de la crianza. Normalmente se ve que en este tipo de parejas se establecen muy buenas relaciones con los niños, y que éstos no tienen más probabilidades de presentar problemas emocionales, sociales, académicos o psicológicos. Consecuentemente, los homosexuales son tan aptos para ser padres como los heterosexuales.

Respecto a los niños, una cosa muy importante es que el tipo de padres no determina la orientación sexual, y esto que algunos dicen que el vivir en pareja homoparental determinaría la orientación sexual implicaría por sí mismo un argumento discriminatorio, como si la orientación sexual fuera algo negativo. Pero además esto es falso. La inmensa mayoría del casi todos los homosexuales, pues se criaron en familias heterosexuales. Entonces esto no creo que resista un análisis.

Los niños normalmente tienen los mismos tipos de popularidad y amistades, de satisfacciones; no se ha podido demostrar como lo dice por ejemplo la Asamblea de Estados Miembros del Consejo de Europa, que el hecho de ser educados por padres homosexuales perjudique a los niños, ni que los padres homosexuales serían peores padres que los padres heterosexuales, ni que estos niños se vean expuestos a su vez a ser homosexuales. Eso dice la Asamblea de Estados Miembros del Consejo de Europa.

No hay que perder de vista como he dicho, que hay padres biológicos homosexuales actualmente, y que hay niños que conviven y son, criados por sus padres, sin que esta situación los afecte en lo más mínimo. Pretender hacer una diferenciación en este tipo, algunos tribunales ya han considerado que es un problema de discriminación.

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

Lo que sí hay que señalar, y no pasa desapercibido, es que el estándar de los procedimientos de adopción en México, están muy por debajo de los niveles internacionales. Quizá aquí, más que estar en esta discusión, los esfuerzos de quienes dicen proteger el interés superior del niño, tendrían que estar encaminados a tener sistemas de adopción más eficaces que garanticen que miles de niños que hoy se quedan en albergues o en orfanatos, puedan tener una familia, y miles de parejas que requieren tener hijos puedan tener hijos de manera segura para los niños, y también de manera eficaz. En relación con las afectaciones externas, se pone mucho énfasis en la discriminación de que van a ser objeto los niños, y en que en México no estamos preparados para este paso. Sobre esto diría lo siguiente: las sociedades siempre son dinámicas, en algún momento en otros países las parejas interraciales, pues eran discriminadas, eran mal vistas, hoy son una cosa normal. La adopción interraciales, pues también eran mal vistas, y hoy son completamente normales. Entre nosotros, los hijos de madre soltera o de padres divorciados, pues en alguna época eran discriminados. La misma adopción, durante un tiempo se mantenía en secrecía, porque los hijos adoptados podrían ser discriminados, y hoy, con toda libertad y apertura se establece que es una forma válida de familia, y no pasa nada.

Aquí el debate a mí me parece que es: Si ante el mandato de la Constitución que establece el derecho fundamental a la igualdad, y el mandato a la no discriminación, nosotros vamos a ser parte de esta tendencia que evite y que ponga los elementos para no

discriminar, o vamos a constitucionalizar la discriminación; el derecho debe ser parte del avance social; si esta Suprema Corte establece que es inconstitucional porque van a discriminar a los niños lo que vamos a hacer es discriminar a los niños desde esta Suprema Corte, y a mí esto me parecería sumamente grave.

El derecho precisamente tiene que establecer la Constitución estos mandatos, estas normas, estos derechos para evitar la discriminación, siempre los derechos fundamentales vienen a ser una reacción frente a una situación de cosas raras que es intolerable; la discriminación se da en México de muchas maneras, en muchas formas, y creo que la Constitución busca a través de su texto expreso y de sus valores prever esta discriminación, y creo que no podríamos declarar inconstitucional una reforma con este argumento, porque reitero y espero que nadie se sienta agraviado, lo quiero decir con mucho respeto, creo que sería discriminatoria, sería constitucionalizar la discriminación.

Y hay que tener en cuenta que no se está dando un cheque en blanco o un boleto automático para que todas las parejas homosexuales puedan adoptar, como tampoco lo tienen las parejas heterosexuales. Hay dos momentos: uno es la posibilidad legal de hacerlo, que hoy pueden adoptar homosexuales solos, nadie les pregunta; solteros, nadie les pregunta; y otro segundo momento es el del juez, en que el juez tiene que analizar si la pareja, si el matrimonio es idóneo, si tienen las características y las cualidades para poder adoptar a ese niño o a ese bebé, y esto no dependerá de la orientación sexual, dependerá de otras circunstancias que tiene que analizar el juez correspondiente y en algunas ocasiones previamente autoridades administrativas.

Entonces, me parece que aquí está perfectamente garantizado y hay dos cuestiones adicionales que creo que tenemos que tener en cuenta: ¿Por qué esto es con base en el interés superior del niño? Primero por la posibilidad de darle una familia que no es mejor o

peor que la otra, no se trata de decir como se ha dicho a veces: “Es que como los niños se van a quedar sin familia, aunque sea que estén con una pareja de éstas”. En lo más mínimo, no se trata de eso, son tan respetables y válidas y buenas unas como las otras, el punto es: ¿Qué pasa si no aceptamos la adopción? Estamos generando un problema para el niño. ¿Por qué? Porque de hecho puede vivir un niño con su padre biológico y su pareja homosexual.

¿Y qué pasa si falta el padre biológico, si en algún momento no está físicamente o muere? ¿Quién se va a hacer cargo del niño? ¿Quién va a tomar las decisiones? Este tipo de adopción también se hace pensando en el interés superior del niño, a mí me parece que esto es muy importante tomarlo en consideración.

Y otra cuestión: no aceptar esta reforma también implicaría una discriminación a los hombres homosexuales. ¿Por qué? Me explico: las mujeres lesbianas es muy fácil que puedan tener un hijo biológico, muy sencillo; los hombres pueden hacerlo solamente si tienen ciertos recursos económicos para poder entrar en ciertos sistemas muy complicados, de poder procrear o poder tener un hijo biológico, y me parece que estaríamos haciendo una distinción que también sería discriminatoria.

Entonces, yo concluyo reiterando esta exhortación porque ojalá en México se ponga el énfasis en la necesidad de mejorar nuestros sistemas de adopción para que haya métodos más eficaces, más efectivos, más claros, que permitan que más niños tengan una familia sin importar obviamente la orientación sexual sino otro tipo de cuestiones.

Y por último, redondeando mi argumento, en virtud de que estamos en una situación en donde por mandato del artículo 1º constitucional diferenciar o evitar un derecho, o no otorgar un derecho con base en la orientación sexual sería una categoría sospechosa que nos

obliga la Constitución a hacer un escrutinio estricto y muy cuidadoso, y toda vez que no hay prueba alguna, no hay dato duro ninguno que haga pensar que esto afecta el interés superior del niño, y no sólo eso, con esto sería suficiente, pero no sólo eso; creo que al menos desde mi punto de vista es todo lo contrario, me parece que esta reforma que estamos discutiendo es perfectamente constitucional y por estas razones votaré en favor del proyecto. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente, señoras y señores Ministros, debo empezar diciendo que vengo de acuerdo con el proyecto y sus consideraciones en lo general y que además comparto mucho de lo que aquí se ha dicho para abundar en por qué no debe ser declarado inconstitucional el precepto que analizamos en relación el 146.

Me parece que es obvia la importancia que tiene este tema, en particular este tema, lo hemos visto, hemos visto reacciones desmedidas frente a las decisiones que hemos adoptado, hemos visto distintos argumentos.

Yo quiero decir que como lo he dicho en todos estos temas, mi obligación personal como juez constitucional desprenderme de cualquiera de mis formaciones personales, convicciones personales para analizarlo estrictamente desde un punto de vista constitucional, en un estado, lo vuelvo a repetir y lo subrayo, que constitucionalmente está definido como un estado constitucional, democrático, laico y social de derecho. Esta es nuestra obligación, en mi opinión, como jueces constitucionales y en esa óptica es como yo daré mi posicionamiento también en este tema.

Me parece que hay que partir de un marco ya ahora definido por este Pleno.

En primer lugar el Pleno ya ha definido que la reforma al 146 del Código Civil del Distrito Federal es constitucional, el hecho de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en uso de sus facultades de configuración legislativa en materia civil haya ampliado el concepto de matrimonio, hemos coincidido por mayoría que es constitucional.

En segundo lugar, también este Pleno mayoritariamente ha llegado a la conclusión de que no hay una familia ideal en ese sentido, cada quien puede tener su concepto de familia ideal y es muy respetable, pero la Constitución no lo establece y aquí se han acreditado todas las formas de familia que pueden existir y que deben ser respetadas constitucionalmente en su integridad.

Y finalmente, también se ha definido que no hay un derecho fundamental al matrimonio o a la adopción, éstas son figuras del derecho civil que han tenido variaciones a lo largo del tiempo y que siguen teniéndolas conforme las concepciones que se tienen en un momento dado y en un régimen federal en las distintas entidades que conforman a la Federación.

Me parece que es correcta la impugnación que hace el Procurador General de la República en cuanto a su enfoque, creo que aquí lo que se debe privilegiar en el enfoque de este Tribunal Constitucional, es fundamentalmente la protección al interés superior del menor, yo resalté en mi intervención en sesión anterior, que en el matrimonio estamos frente a personas capaces, no necesariamente mayores de edad pero sí que la ley les otorga la capacidad para decidir al respecto, mientras que en el concepto de adopción, se introduce un elemento diferente y fundamental que es la posible, —y subrayo esto— la posible participación de un menor,

y aquí me parece que no debemos perder de vista que lo que estamos analizando es esto bajo fundamentalmente, independientemente de las consideraciones sobre discriminación o igualdad lo estamos haciendo bajo un concepto de razonabilidad constitucional, y me parece que en este sentido, el Tribunal Pleno debe analizar esto de manera sistemática, normativa y no en los preceptos aislados, me parece que la razonabilidad para determinar si conforme al 4º constitucional, el Estado, en este caso en lo que le corresponde a la Asamblea del Distrito Federal está tomando una decisión razonable o no, debe verse conforme a todas las normas que atañen a la figura como me referiré más adelante.

La adopción es mucho más amplia del enfoque que hasta ahora le hemos dado, y esto es importante, la adopción se refiere a menores y es como siempre la vemos, pero también la legislación civil, desde hace mucho tiempo permite la adopción de incapaces mayores de edad.

Consecuentemente, éste me parece un elemento esencial para valorar el diseño legislativo en un cuerpo que tiene la obligación de legislar, no de aplicar las normas; y esto, como ya lo señaló el Ministro Zaldívar —que yo me referiré más adelante a ello— le corresponde al juez.

Consecuentemente, aquí tenemos que ver si lo que se hace en sede legislativa es correcto y a quién le corresponde la responsabilidad esencial de proteger el interés superior, en este caso del menor, pero yo entiendo que de todos los sujetos que pueden ser adoptados.

Bien. He escuchado y por supuesto he estudiado igual que todos ustedes señoras y señores Ministros, los agravios y los conceptos de validez presentados por el Procurador, al igual que la documentación que nos ha sido presentada, procurando ser

exhaustivo, aunque debo confesar que ha sido abrumador el grado, el nivel de documentos que hemos recibido de todos tipos, pero he procurado tratar de leerlos.

Y encuentro dos grandes argumentos en contra de esta reforma: tanto en lo que plantea la Procuraduría General de la República, como en los argumentos que se han esgrimido en contra de la reforma.

Primero, que la reforma al permitir el matrimonio de personas del mismo sexo, que puedan adoptar, matrimonios de personas del mismo sexo, carece de razonabilidad constitucional objetiva, ya que afecta el interés superior del menor. Que se requeriría estudiar con mucha mayor profundidad los efectos psicológicos que se pueden presentar en los menores frente a este tipo de matrimonios.

El segundo argumento global es que la Constitución establece en su artículo 4º, el derecho de todo niño a crecer en el entorno de una familia ideal; es decir, esta concepción de familia constituida esencialmente por padre y madre, eventualmente hijos y otros miembros de la familia.

Me parece que el segundo de los argumentos pues ha sido —en mi opinión— ya superado por este Pleno, ya ha resuelto que no hay un concepto ideal de familia, consecuentemente me voy a referir básicamente al primero.

He manifestado que estoy de acuerdo con el proyecto y sus consideraciones; no obstante, quiero hacer algunas precisiones y abundamientos que en mi opinión podrían reforzar el proyecto, porque creo que no se han abordado hasta ahorita puntualmente, aunque se han esforzado de manera importante en intervenciones previas. Si el ponente y el Pleno estuvieran de acuerdo en tomar

algunas de estas ideas, me parece que ayudarían a resolver el problema.

Creo que se ha reconocido de manera uniforme hasta ahorita en las intervenciones, que en los estudios que se nos han presentado y particularmente en los que se refieren a nuestro país, no hay una evidencia clara que ponga realmente en duda si pudiera este tipo de matrimonios afectar más o menos que otros, creo que esto está descartado; sin embargo, más allá de esto, coincido con quienes han dicho que estos estudios no nos podrían llevar a una conclusión de inconstitucionalidad del precepto, aun y cuando se demostrara —que no está demostrado— algunos efectos marcados en este tipo de matrimonios, me parece que este Tribunal Constitucional no podría inclinarse por declarar inconstitucional el precepto.

Me explico: La reforma del artículo 146, en relación al 391, que es el que estamos analizando, del Código Civil del Distrito Federal, permite que eventualmente una pareja del mismo sexo, que ha contraído matrimonio, pueda adoptar a un menor de edad y ¡jojo!, —subrayo de nueva cuenta— o a un incapacitado, aun siendo éste mayor de edad, las normas otorgan —y ésta es la parte de sede legislativa— otorgan simplemente la posibilidad jurídica de que esto ocurra, pero lo hace también, como aquí se ha señalado, respecto de parejas heterosexuales, matrimonios heterosexuales de solteros, de divorciados y en el Distrito Federal, de concubinos; es decir, todo el Universo tiene esta posibilidad legislativamente, no nada más digamos lo hace respecto a estos.

Ahora bien, esto es en sede legislativa, y qué dice; bueno, para la adopción —que es me imagino a lo que se refería el Ministro Zaldívar hace un momento en su intervención, cuando al final decía “interviene el juez”—, para la adopción, para que se pueda concretar la adopción, debe ser el juez de lo Familiar en el Distrito Federal el

que siguiendo un procedimiento determine si es procedente o no en todos estos casos.

Contra lo que es mi costumbre me voy a permitir detenerme un poco en el sistema normativo que le establece la forma y procedimiento al juez para poderlo hacer; primero me referiré –y me disculpan, voy a ser muy puntual en la lectura de los artículos, porque en ocasiones anteriores por no leerlos dejo cuestiones que quedan en el aire y no quiero–, me voy a permitir leerlos, son unos cuantos, todos los artículos relativos.

El artículo 390 dice, que es además el que inicia las disposiciones generales de la adopción del Código Civil del Distrito Federal: “El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años o más que el adoptado y que acredite además: I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar. II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y. III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente”.

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

además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior”; es decir, los que leí para la persona que no está casada.

Después vienen una serie de disposiciones que me voy a permitir omitir y me brinco hasta el artículo 397. “Para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos –y esto es muy importante–. I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar. II. El tutor del que se va a adoptar. III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor, y. IV. El menor si tiene más de doce años. En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez”.

Aquí dejo los artículos del Código Civil y paso rápidamente al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece el procedimiento.

Dice el artículo 923: “El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil –ya los leí–, debiendo observar lo siguiente: I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose nombre, edad y si lo hubiere el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido, y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor”. Segundo párrafo de la fracción I que me parece fundamental: “Los estudios socio-económicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción, deberán –es obligación–, deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia o por quien éste autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de

experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar, también los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional”.

Luego viene una serie de previsiones que también omitiré, espero que después no haya necesidad de leerlas respecto a las circunstancias para la adopción.

¿Qué desprendo de todo esto? El Estado garantiza, primero en la Constitución en el artículo 4º el desarrollo integral del menor y su dignidad; el legislador en el ámbito de su competencia, sea el federal o el local, tiene la obligación de desarrollar este concepto general en la Constitución; tenemos todas las convenciones internacionales signadas por México y las leyes que protegen el interés superior del menor, no me voy a detener en esa parte, me estoy refiriendo exclusivamente a lo civil en el Distrito Federal.

El legislador establece un sistema en donde —en mi opinión— en sede legislativa, como lo acabamos de ver, establece un sistema razonable para garantizar una adopción que garantice de la mejor manera posible el desarrollo del niño integral y su dignidad.

Ahora bien, esto lo deposita en sede judicial y como hemos visto corresponde al juez, y aquí me parece lo fundamental de todo esto, el que tiene en la ejecución de todo esto que garantizar plenamente que hasta donde sea posible, sí creo que hasta donde sea posible se le debe buscar la mejor situación al menor, no nada más la familia, la mejor situación al menor y creo que es correcta la expresión “hasta donde sea posible”, porque como aquí se ha dicho puede haber una situación en abstracto que aparentemente

garantiza todo, como puede ser un matrimonio en términos convencionales: heterosexual, que se casó con todas las condiciones legales y conforme a sus propias creencias, que después resulta que genera muchísimos problemas como aquí se ha dicho.

Entonces, me parece que esto es lo importante; es decir, en sede legislativa se ha garantizado un sistema que permite razonablemente ver por el interés superior del menor ¿cómo? a través de la acción del juez que tiene estas obligaciones.

Ahora bien, aquí quiero llamar la atención de este Pleno sobre el análisis de la adopción, nos hemos basado en los menores y aparentemente todos con la visión de que son menores críos o infantes que no tienen ninguna capacidad y esto no es así, tenemos que diferenciar; hay obviamente, y legalmente, se hace se establece –como lo acabamos de ver– que cuando el menor tiene doce años o más de edad y menos de dieciocho obviamente, antes de la mayoría, debe opinar y también se puede tratar de un incapacitado que debe opinar.

Consecuentemente, creo que el juez debe tomar todas las previsiones –el juez de lo familiar– para tener la certeza; independientemente de las preferencias sexuales de quien está solicitando la adopción de que es apto para adoptar y que se está garantizando de la menor manera posible.

Se hizo alusión y creo que con razón, a que el organismo rector de todo esto es el Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia y la niñez, y es así y así debe ser, y tan es así que el Código de Procedimientos exige que los estudios que sean la base para que el juez pueda determinarlo los produzca precisamente este sistema, ¡jojo!, éste es un sistema, no me voy a detener ahorita en esta parte,

es un sistema con una organización nacional o federal y luego los sistemas de cada entidad federativa, pero finalmente responden a esa lógica articulada y aquí nos estamos refiriendo y el Código del Distrito Federal se refiere precisamente al sistema nacional; consecuentemente, esto queda garantizado, me parece que ahí es donde hay que poner el énfasis y aquí es donde se tendrán que hacer los estudios más adecuados para determinar en cualquier caso, en cualquier caso de adopción si se está garantizando hasta donde sea posible el interés superior del menor.

No es lo mismo un incapacitado de alguna manera que sea perfectamente lúcido y que pueda ser adoptado y que manifieste su opinión, no es lo mismo un muchacho de catorce, quince, dieciséis años que pueda manifestar abiertamente su opinión de que quiere ser adoptado por una pareja sea de las tendencias que tenga la pareja, sea de la religión que sea, sea de la ideología que sea; consecuentemente, me parece que esto abona para subrayar que cualquier otra decisión podría eventualmente respecto de los adoptantes sí ser discriminatoria, no respecto de los menores.

Ahora bien, concluyo señalando que por estas razones me parece que aquí lo importante para mí es que hay razonabilidad en el sistema normativo para el tema de las adopciones, que el juez tendrá que tener particular cuidado en garantizar hasta el máximo de sus posibilidades que un menor sobre todo siendo infante o muy pequeño, tenga las mejores condiciones para desarrollarse en un nuevo medio familiar y quiero decir, que al leer los estudios y releerlos, llegué a la conclusión de que esto, estos nos dicen y me voy a referir a los dos, a los que se hizo particular énfasis, el del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, que efectivamente subraya riesgos, concluye diciendo y les voy a leer textualmente: “Puede observarse que hay una cantidad de factores de riesgo, así como distintos tipos de ello; por lo tanto, no es posible asegurar que la presencia de conductas riesgosas se presente con

mayor o menor frecuencia en un grupo específico de individuos, en una comunidad o determinada población”, –es el último párrafo de este artículo-, y la Asociación Mexicana de Pediatría concluye diciendo: “Como usted verá licenciado Aguirre, las opiniones dentro de los miembros de la pediatría son diversas, pero si nos atreviéramos a dar una conclusión final; sería, que esto fuera posible siempre y cuando no lesione los intereses del menor sociales y de salud y que se deberá sanear adecuadamente el medio para que estas generaciones futuras de padres homosexuales e hijos adoptados, no sean segregados como seguramente sucederá en nuestro medio”. Me parece que de esta última conclusión lo que yo extraigo es, que debe resaltarse y que yo sugeriría que se incorporara en la resolución como lo hice cuando discutimos la interrupción del embarazo, la otra cara de la moneda, que es la obligación del Estado a través de todos sus órganos y de la sociedad misma, para erradicar todo tipo de discriminación, todo tipo de desigualdad hasta donde sea posible y adicionalmente garantizar el interés, en este caso, superior de quien pueda ser adoptado. Me parece y creo que esto es muy importante que esto vaya de la mano. En mi opinión, el marco jurídico que ha establecido la Asamblea, es razonable desde el punto de vista constitucional. Segundo. Competerá a la sede judicial, a los jueces, proteger de manera concreta el interés superior del menor que debe ser lo que debe privilegiar en el caso de adopciones e inclusive de los incapacitados y por otro lado, creo que deben intensificarse las políticas públicas que promuevan la tolerancia, el respeto mutuo y las normas de convivencia independientemente de nuestras formas de pensar en la sociedad mexicana. Esto es muy difícil, pero esto es una obligación constitucional en relación a los menores y me parece que esto debe quedar claramente establecido como la contrapartida a estas figuras tan debatibles, tan críticas que hemos estado analizando. En lo personal considero que el Estado laico

tiene como condición necesaria la tolerancia de todos los que lo conformamos y tenemos un vínculo con ese Estado.

Por estas razones, pediría respetuosamente, y si lo consideran conveniente, que el proyecto se complementara con esta otra parte que me parece esencial.

Concluyo diciendo que para mí, es constitucional el sistema de adopción establecido en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Gracias señor Presidente. Hago uso de la palabra, como lo hicieron los compañeros que me precedieron, únicamente para fijar mi posición respecto al tema.

Quiero empezar manifestando que comparto la propuesta en los términos expuestos, sólo se tienen algunos comentarios que en todo caso se suman a la propuesta.

En primer término, hay que destacar que dado el modo en que han sido hechos valer los planteamientos del Procurador accionante, las respuestas que se den en ambos temas, el del matrimonio homosexual y el de la adopción de menores por parejas del mismo sexo, deben guardar congruencia entre sí.

En la especie, la propuesta que ha adicionado el ponente al proyecto original, sí guarda esa congruencia, pues desestima los argumentos hechos valer en ese tema con razones que están en sintonía, con las que se han propuesto para desestimar la supuesta inconstitucionalidad del matrimonio homosexual.

Así, partiendo de la base de que se comparte la constitucionalidad de la reforma efectuada al matrimonio, como se explica, y con las observaciones anotadas en el diverso dictamen que esta nota complementa, coincido con el estudio de la consulta sobre la posible discriminación de los menores adoptados, pues tal y como se lo había manifestado en un dictamen previo, el argumento del accionante en el que aduce la posible discriminación que sufrirán los menores adoptados, pertenecientes a padres del mismo sexo, respecto de aquéllas conformadas por un hombre y una mujer, sería convalidar formas actuales de discriminación, y el objetivo de un Estado de derecho es eliminarlas de diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad, y mas que convalidar, podría incluso perpetuar esas actitudes discriminatorias.

No obstante convenir con el proyecto, hago algunos comentarios o sugerencias que podrían, de aceptarse, fortalecer el sentido del proyecto, y que además quizás no sean tan menores.

Por un lado, si bien la propuesta aborda el tema de que las normas no pueden constituir obstáculo para el ejercicio de ciertos derechos, basadas en construcciones apriorísticas, como podría ser la orientación sexual, me parece que sería conveniente hacer notar con mayor énfasis que en el planteamiento del Procurador accionante hay una premisa subyacente que es directamente discriminatoria, en tanto que su pretensión es que la orientación o preferencia sexual de una persona sea considerada por el legislador o por el Tribunal como un impedimento en abstracto para el ejercicio de los derechos de adopción, particularmente de ser adoptante.

Que la norma impugnada, como norma neutra que es en este sentido, en el sentido de no distinguir entre el matrimonio o concubinato que quiere adoptar es hetero u homosexual, no

discrimina, y que delega la decisión sobre la conveniencia de la adopción y el interés superior del niño a la autoridad que en cada caso específico tiene el derecho y el deber de autorizar esa específica adopción, valoración en la que habrá de ponderarse en general las circunstancias y contextos de los adoptantes y del adoptado al decidirse si se concede o no la adopción.

Así será en los procedimientos de adopción en los que se decida caso a caso la conveniencia para el menor de que ciertos y determinados individuos, no obstaculizados por la manera en que se encuentre conformado el matrimonio, lo adopten, y así sucede por igual en el caso de que los solicitantes de la adopción sean un matrimonio heterosexual u homosexual, no hay razón para hacer distinciones.

En ese sentido, me parece conveniente que la consulta en la parte relativa a exponer las razones

por las cuales el interés superior del menor no se ve afectado al hacer factible la posibilidad de adoptar parejas, matrimonios o concubinatos homosexuales, se complementara puntualizando lo anterior, particularmente porque el argumento del accionante está construido sobre el tema del interés superior del niño; en nombre del interés superior del niño se está pidiendo a este Tribunal que considere inválida la adopción de menores por matrimonios del mismo sexo; sin embargo, ese argumento es intrínsecamente discriminatorio, pues implícitamente considera a la homosexualidad como una enfermedad o una tendencia transgresora de normas éticas que se consideran absolutamente válidas en ambos casos como algo indeseable y dañino para la infancia. Sobre esa premisa la propuesta del Procurador llevaría a considerar que bajo el telón de la protección de la infancia, los adultos homosexuales unidos en matrimonio frente a los adultos heterosexuales deben sufrir por esa sola condición de su orientación sexual, una *capitis diminutio* o reducción de sus derechos civiles en el caso del derecho civil de

adoptar menores, lo cual no es aceptable en un régimen democrático que valora y tutela la igualdad entre seres humanos. Inclusive, el solo planteamiento relativo a si el interés superior del niño debe, según esa postura lleva a una consideración sobre la inadmisibilidad de la adopción de menores por matrimonios homosexuales implica, de entrada, que la homosexualidad es dañina, lo que es igual a considerar que la homosexualidad es un padecimiento y que es indeseable, lo que en sí mismo es discriminatorio y en consecuencia dicho planteamiento resulta violatorio del artículo 1º de la Constitución, por eso me parece que había que dejarse en claro que no es el caso tampoco de hacer ese análisis.

Finalmente, me parece que la atención a la redacción del precepto 391, el cual constituye el derecho de adopción a favor de cónyuges y concubinos, el proyecto debiera eliminar cualquier manifestación en torno a posibles discriminaciones que sufrieran personas cuya orientación sexual fuera homosexual, que individualmente acudieran con la intención de adoptar a un menor, pues para tal supuesto, la adopción por personas que no son cónyuges ni concubinos, existe un régimen distinto, con características propias y en las cuales el legislador en ningún momento ha establecido impedimento por razón de la citada circunstancia, máxime que no es materia del artículo en comento y que no es combatido a través de ningún concepto de invalidez del accionante, por tanto estimo innecesarias tales consideraciones.

Y por lo demás, aunque quizás no es esta la ocasión para decirlo, tampoco está por demás reflexionar acerca de que hay que empezar como Tribunal a perfilar bien ¿qué se está entendiendo por interés superior del niño? Y ¿cómo, como Tribunal estaremos trabajando en este concepto? Porque en nombre del niño se pueden llegar también a justificar muchas cosas de otro modo

injustificables, dada la potencial relativización que permite el concepto; en la especie el argumento a través del cual se ha hecho valer, tiene una premisa discriminatoria, y eso, una vez detectada la discriminación de alguna manera hace menos complicado el problema. Igualmente importante es tener presente que el interés superior del niño se atiende y se protege mejor de caso en caso, que con pronunciamientos en abstracto. Pongo a su consideración los anteriores comentarios. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias señor Ministro Presidente, señora y señores Ministros. Pues antes de exponer mi posición en torno al análisis constitucional del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, quiero refrendar lo que expuse al inicio de la discusión de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, en torno a la labor que realiza este Tribunal Constitucional en el examen de los asuntos que se someten a su conocimiento;

eso es para todos los habitantes del País, y por ello no puede este Tribunal Constitucional fundar sus resoluciones en posiciones sociales, religiosas o de conciencia individual, pues esa labor debe realizarla haciendo abstracción de las legítimas aspiraciones personales y discutiendo, desde la serenidad y el equilibrio que ofrece la ciencia del derecho, y desde la perspectiva un Estado laico que funda sus decisiones en el reconocimiento de que todas las convicciones tienen la misma dignidad, y sobre todo y máxime cuando en este tipo de asuntos pueden encontrarse inmersos aspectos que atienden a la dignidad humana.

Quiero exponer algunas de las consideraciones sobre derechos fundamentales en torno a la constitucionalidad del artículo 391,

algunas de ellas ya han sido expuestas con mucha claridad por algunos de los Ministros que me presidieron en el uso de la palabra.

El artículo 1º. de nuestra Constitución Federal tutela el principio de igualdad que supone un esquema jurídico semejante para todas las personas.

El mismo numeral, contienen el derecho fundamental de no discriminación en los siguientes términos:

“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.”

Los criterios que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado respecto del principio de igualdad, cuando realiza el análisis constitucional de normas generales, son claros en exigir un estándar elevado de escrutinio para todos los casos en que se introduzca en la norma una diferenciación respecto a sus destinatarios.

En efecto, cuando el legislador establece un trato diferenciado es necesario realizar un estudio riguroso de la norma, lo cual, desde mi óptica, no ocurre cuando no hace tal distinción, y este es el caso del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

En mi opinión, no establece un trato diferenciado, puesto que confiere la posibilidad de adoptar en forma indistinta a los cónyuges y concubinos sin importar cuál sea la conformación de la pareja de cónyuges, esto es, si se trata de personas del mismo o de diferente

sexo; por ende, a mi juicio, cumple con el principio de igualdad y, en consecuencia, no resulta necesaria, por parte del legislador, una razonabilidad objetiva que motivara un trato diferenciado, como lo aduce el Procurador.

Tampoco estimo que el numeral combatido contravenga el mandato de no discriminación, porque permite cualquier matrimonio, independientemente de las características propias de las personas que lo conformen, que pueda presentar una solicitud de adopción y demostrar, durante el procedimiento correspondiente, que además de cumplir con los requisitos legales, a juicio del juez tiene capacidad de parentalidad; por el contrario, excluir de tal derecho a cierto tipo de matrimonios por razón del sexo o de sus preferencias de cualquiera de sus integrantes sí, en mi opinión, contravendría tal mandato.

Es importante destacar en este punto que la acción de inconstitucionalidad al ser un medio de control abstracto, se limita a la verificación de la norma en cuestión con base en los parámetros constitucionalmente objetivos, sin que se permita analizar la idoneidad de su aplicación a casos particulares, lo cual, en este caso, se traduce en que no pueda ponderarse, en esta instancia, la situaciones fácticas que en cada caso se presenten con motivo de una solicitud de adopción formulada por parejas homoparentales, pues ello será motivo de análisis en una primera instancia, ya se dijo aquí, por parte del juez de lo familiar y posteriormente en cualquiera de las etapas que permita el sistema recursal de la instancia que se trate.

En ese sentido, el argumento del Procurador consistente en que la adopción por parejas del mismo sexo causará un daño al menor porque será socialmente discriminado respecto de otros adoptados por matrimonios conformados por parejas heterosexuales,

desatiende ese argumento, desatiende el interés superior del menor, por ello, no me parece suficiente el argumento del Procurador para apoyar una declaratoria de invalidez pues, como ya lo señalé, la norma que analizamos no distingue entre aquellos menores que puedan ser adoptados por parejas de igual o de diferente sexo, lo que en sí mismo no genera –a mi juicio– ninguna discriminación normativa.

Por otro lado, tampoco es de estimarse que la misma norma genere un trato discriminatorio respecto del menor y que por ello se atente contra su interés superior, pues sobre este concepto la propia Suprema Corte ha sustentado que para establecer el alcance de este principio, el interés superior del menor, se debe atender al concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dice a la letra lo siguiente: “Los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño en todas las medidas que tomen concernientes a estos, de la siguiente manera: La expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de las normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”. Así, es claro que la determinación del interés superior del menor es necesariamente un criterio de interpretación y aplicación que depende de cada caso en concreto; esto es, de la formulación de normas que tiendan a su tutela y de su aplicación. En cuanto a esta parte, su aplicación, deberá considerarse como criterio de interpretación de las alternativas específicas que existan en su concepto de acuerdo a sus características particulares; es decir, para resguardar ese interés, el proceso de adopción debe ser entendido como un proceso de compatibilidad entre adoptantes y adoptados en el que deben ponderarse la mayor conveniencia para el menor en cuanto a su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, lo cual se traduce, considerando lo establecido en el

propio artículo 4º de la Constitución, en que las autoridades e instituciones deben buscar también las acordes a las necesidades que cada menor tenga y a las que más convengan según su situación particular.

Me he puesto a pensar en que además en la adopción plena, además de estar adoptados por este tipo de familias, van a tener primos, tíos, abuelos, y van a tener una serie de situaciones distintas y diferenciadas exclusivamente en relación a su familia ampliada. Así que la garantía y promoción de este interés se realiza en la medida en que se prioricen sus necesidades y no la de las adoptantes; por lo que, en la medida en que estos, una vez satisfechos los requisitos legales y evaluada su capacidad de parentalidad por la autoridad correspondiente, tengan posibilidades de otorgarle una vida digna al menor; lo cual, no está relacionada en forma alguna con sus preferencias o su sexo.

En este contexto, me parece que no es posible saber de antemano y en abstracto qué característica personal del adoptante será la adecuada para el adoptado, por lo que el sexo o la preferencia sexual de un ser humano no puede ser un elemento trascendente para negarle la posibilidad de adoptar, ya que con ello constituiría un trato discriminatorio que contravendría el criterio que este Alto Tribunal ha sustentado; así, con independencia del sexo o de la preferencia sexual del adoptante lo que debe priorizar es si el menor tendrá una mejor opción de vida fundada en un criterio de responsabilidad y de capacidad de parentalidad, por parte del adoptante; ya que, como se dice en el proyecto, este aspecto no puede ser, en forma alguna, el que determine la procedencia o no de la adopción, puesto que –como ya lo manifesté– para que ésta proceda, será necesario satisfacer todos y cada uno de los requisitos previstos por la ley; en consecuencia, por la naturaleza de los mismos, considero correcto el que sea únicamente el juez de lo

familiar quien determine si éstos se satisfacen en su totalidad; en efecto, en este procedimiento es donde el juez local debe ser especialmente riguroso, en la salvaguarda del interés superior del menor sujeto a adopción, pero en todos los casos y no únicamente en aquellos en los que los adoptantes sean parejas del mismo sexo; es decir, esta actuación rigurosa por parte del juez debe salvaguardar el interés superior del menor en cualquier caso que se adoptara; es decir, tiene que ver caso por caso en todas las solicitudes de adopción formuladas tanto por solteros, tanto por matrimonios como por concubinos, matrimonios hetero u homoparentales.

Adicionalmente a lo anterior, yo quisiera también referirme ya, a una intervención que tuve cuando empezamos a ver precisamente esta situación de la acción de inconstitucionalidad en relación a los efectos y quiero en síntesis exponer una serie de argumentos que me parecen de suma relevancia y que como les había dicho, ya expuse en la sesión de 3 de agosto pasado cuando iniciamos este estudio del 146, como por lo expuesto por el señor Ministro Aguilar Morales en la sesión pasada del martes, en cuanto a los efectos que produciría una eventual declaratoria de invalidez del numeral que ahora nos ocupa.

Ante todo, no debemos perder de vista que durante el procedimiento legislativo que dio origen a estos artículos que aquí se combaten, la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional en la Asamblea Legislativa, propuso adicionar un segundo párrafo al artículo 391 para establecer que la adopción se limitaría únicamente a los matrimonios conformados por parejas de diferente sexo, propuesta que fue rechazada por mayoría de votos, tanto de la Comisión Legislativa correspondiente, como del Pleno de la Asamblea; por tanto, el establecer a través de una sentencia de acción de inconstitucionalidad efectos como los que pudieran

concluirse de declarar su inconstitucionalidad implicaría que esta Suprema Corte de Justicia introdujera a la legislación civil local, una prohibición que fue expresamente rechazada en el seno del órgano legislativo del Distrito Federal, esto es, ni siquiera se pretendió por la Asamblea Legislativa, modificar este artículo y por tanto no obstante que este Pleno ha decidido analizarlo, considero —como ya señalé— que sería conveniente señalar los eventuales efectos que tendría una declaratoria de invalidez de este precepto. A mi parecer se estaría vaciando de contenido a la figura de la adopción para el Distrito Federal; es decir, para todas las parejas y lo que es peor se estaría dando una directriz al órgano legislativo local para permitir únicamente la adopción a parejas solteras, desconociendo este Alto Tribunal una realidad social que el propio legislador quiso regular.

Asimismo, para el caso en que se estableciera la posibilidad de que para no dejar sin contenido a la figura de la adopción fuera necesario realizar algún tipo de interpretación conforme, a fin de dejar establecido que cuando el precepto combatido señala que los cónyuges podrán adoptar, deba entenderse que se refiere únicamente a la unión de un hombre y una mujer, dicha postura me parecería que no es acorde con la naturaleza jurídica de este medio de control constitucional.

Lo anterior generaría una condición de aplicación que excluiría a todos los cónyuges, fueran de matrimonio del mismo o de diferente sexo, o bien establecería una condición de discriminación al establecer que únicamente podrían adoptar alguna de las categorías que se encuentran en este artículo, cónyuges o concubinos, esto es, se estaría privilegiando al concubinato por sobre el matrimonio, sin establecerse una razonabilidad para ello, si se diera el caso de realizar una declaratoria parcial o bien una interpretación conforme.

En efecto, asumir una interpretación en tal sentido, ubicaría a este Tribunal, no en su labor de legislador negativo —como lo sustenta algún sector de la doctrina— puesto que no cumpliría su cometido de que a través de la declaratoria de invalidez de una norma ésta fuera expulsada del orden jurídico nacional, sino que por el contrario, asumiría el carácter de legislador positivo, en la medida en que con la interpretación conforme, daría un nuevo contenido y sentido al concepto de adopción totalmente diverso al que el legislador local pretendió imprimirle, con lo que a mi juicio se sustituiría en el ejercicio de una función legislativa en detrimento del principio de división de poderes.

Con esto por lo tanto, doy por terminada mi intervención manifestando mi conformidad con el proyecto y sustentando la validez del precepto. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Estaría de acuerdo el señor Ministro Cossío en que termine la primera ronda?

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Cómo no señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, tiene la palabra el señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente, ya prácticamente se han dicho todas las razones y coincido en su mayoría con las que se han expresado con gran claridad, pero sólo para dar el sentido de mi voto, quisiera expresar brevemente algunas adicionales.

En primer lugar, no puedo poner en duda la calidad profesional y la experiencia de quienes como miembros de la Universidad Nacional

Autónoma de México elaboraron el informe solicitado oficialmente, y que consta en autos, por el señor Ministro don Sergio Valls Hernández, pues más que simples individuos son verdaderos profesionales en la ciencia en la que dieron su opinión, que sin duda representa un referente serio y científico, orientador siempre y que para hacerlo no requiere ser concluyente, más cuando surge en un campo de la vida social que es de suyo cambiante y opinable.

Sin embargo, coincido con el señor Ministro don José Ramón Cossío en cuanto a que no es necesario discurrir por el ámbito de los elementos probatorios de los elementos fácticos, porque me parece que el solo hecho de hacernos las preguntas que se están haciendo o que se pudieran a llegar a hacer en elementos periciales nos introduce de suyo en una condición claramente discriminatoria, que además —digo yo— no nos puede llevar, como parece, a ningún lado.

Pero no puedo dejar de reflexionar que exigir la existencia de estudios en México es tanto como hacer un razonamiento circular; una petición de principio e irónicamente casi exigir una prueba diabólica, pues me pregunto si no hemos tenido la posibilidad real de tener matrimonios hasta ahora constituidos por personas de un mismo sexo que puedan adoptar y tener convivencia con los adoptados ¿cómo tendremos algún día la posibilidad de hacer estudios, de recoger experiencias y de hacer estadística?

No encuentro válido ni como sistema probatorio, ni como método de análisis jurisdiccional afirmar que como no hay estudios reales y concluyentes sobre las experiencias en México y que las que existen en otras latitudes son totalmente inaplicables a nuestro entorno que por ello se pueda afirmar que no son beneficiosas para los menores y que con base en esa afirmación pudiéramos justificar

exactamente por esa falta de estudios que la adopción será sin duda nociva y perjudicial para los niños.

Creo que si partimos de la inexistencia de estudios —como se nos ha dicho— no es posible ni afirmar una cosa como tampoco es válido afirmar lo contrario, a no ser ¡claro! que la opinión sea subjetiva de lo que crea o de lo que imagine, pues no hay razones objetivas de que el matrimonio de homosexuales sea atentatorio para el interés superior del menor, aún más, pienso que el propio DIF; sin embargo, y aquí se dijo, señaló que: puede observarse que hay una gran cantidad de factores de riesgo, así como distintos de ellos. Por lo tanto, no es posible asegurar que la presencia de conductas riesgosas se presente con mayor frecuencia en algún grupo específico de individuos o en determinada población.

Por ello, llegaríamos a afirmar que si no podemos tener adopciones por parte de matrimonios homosexuales, no podremos tener la experiencia social, y si no la tenemos, no tendremos la posibilidad de hacer estudios en México y, en consecuencia, nunca deberán permitirse las adopciones de esa naturaleza. Esto, para mí, es paralizar el sistema normativo, es desconocer la realidad social y es pretender la subsistencia del derecho por la razón de no reconocer el cambio al que debe estar dirigido.

Pero ¿es esto lo que espera toda sociedad en éste y en otros casos? ¿Debe congelarse el cambio normativo porque las malas razones como la discriminación y las burlas no lo permiten? ¿No estaríamos en cambio alentando esas conductas socialmente reprobables? Lo mismo pudo decirse en su momento del divorcio, y se dijo: muy malas experiencias vivieron muchas personas y especialmente las mujeres y aun los niños, hijos de padres divorciados.

No niego que todavía para vergüenza de nuestro país existen esas discriminaciones, que todavía hay instituciones como algunas escuelas, que no mencionaré, que siguen menospreciando a los hijos de divorciados y siguen impidiéndoles el ingreso e incluso expulsándolos de sus claustros, pero ya es muy claro que nuestra sociedad ha avanzado, que en mayor grado ha superado esas discriminaciones, que hombres y mujeres divorciados no tienen mayor distinción negativa en su desarrollo diario y en su iniciación al trabajo y a la sociedad. Si la razón de que no debiera haber divorcios se sustentara en que habría malos tratos sociales y discriminación seguiríamos siendo quizá uno de los poquísimos países que no lo aceptan.

Coincido de nuevo con el Ministro Cossío en que se trata de que estamos frente a un problema estricta y rigurosamente normativo, que no requiere de la autorización de estos elementos periciales, que además parece que no existen o no son válidos, sino de determinar si una norma del Código Civil del Distrito Federal, que leída junto con otra, permite la adopción por parte de todos los matrimonios y agrego, desde el punto de vista del interés superior del menor. Yo creo que esto es así, ya lo había mencionado en mi intervención anterior.

En el Código Civil existe todo un sistema de adopción legal, que concitado por el artículo 391, vela y exige condiciones suficientes y razonables para proteger el interés de todo menor que pueda ser adoptado, y que lo haga en un ambiente de acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal, en un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia en el que se favorezca el desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos; se fomente en el menor, la responsabilidad personal y social, así como la toma de decisiones

por él mismo, de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional, como dispone en el artículo 416 ter, en relación con la fracción II del 390.

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

Si vamos a encontrar un sentido de familia en el artículo 4° constitucional, debemos entender como dijo acertadamente el Ministro don Juan Silva Meza, que ese sentido debe ser progresista e incluyente; y por tanto, que en este concepto de familia se incluyan todas las formas de sociedad que coexisten hoy concretamente en el caso de nuestra sociedad capitalina.

Para concluir, desde luego que estoy a favor del sentido del proyecto, aunque pudiera llegar a hacer un voto concurrente, pues como ya antes lo he afirmado, no encuentro reproche constitucional que hacerle al artículo 391, ni por su texto normativo en sí mismo, ni aun en congruencia con la interrelación derivada del 146 ya considerado constitucional por este Tribunal Pleno, al reconocer la validez de los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Lo dije antes y lo repito, considero que la norma analizada como lo es el artículo 391, precisamente porque se encuentra inserta,

configurando un sistema jurídico de protección del interés superior del niño, y que nos hizo ver muy claro el Ministro Franco, es suficiente para impeler a quienes lo aplican, a proteger dicho interés, y a verificar que existen las garantías razonables conforme al sistema integral normativo de que ese interés superior será protegido frente a cualquier solicitante, no importando su condición personal o su preferencia sexual.

Como integrante de este Tribunal Constitucional de México, es mi obligación vigilar que los actos, pero especialmente las normas, las leyes, sean respetuosas de los derechos que a todos los que habitamos este gran país nos corresponde; y para ello, debo ajustarme a los principios éticos que el artículo 100 de la Constitución señala y precisa el Código de Ética, tales como la independencia, la imparcialidad, y especialmente, la objetividad que nos señala que es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho provenientes de sí mismo, y que consiste en emitir sus fallos por las razones que el derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir.

Espero, que en este nuestro México, todos los niños tengan la oportunidad de pertenecer a una familia, y que ésta, como grupo humano se responsabilice de su cuidado, vigile su educación, les procure un techo digno, y condiciones materiales para su diversión y crecimiento, pero sobre todo que con las exigencias que impone la ley, los acoja con cariño, sea refugio en tiempos malos, pero también su campo de despegue para insertarse en el mundo, el mundo real, el que se vive cada día, y que puedan participar en el cambio, hacia una sociedad más tolerante, más equitativa, y más solidaria, que haga de la convivencia pacífica en el respeto a los demás la meta diaria. Muchas Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Quisiera manifestar mi postura respecto del tema que se está tratando sin el ánimo de ser reiterativa porque coincido con muchos de los argumentos que ya se han externado por la señora Ministra y los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra.

Yo quisiera mencionar en principio, que la Procuraduría General de la República basa su impugnación fundamentalmente en determinar que la norma que constituyó la reforma que ahora se impugna en realidad no fue lo suficientemente racionalizada porque según el parecer del Procurador General de la República ésta de alguna manera no se ocupó de ver el interés del adoptado sino más bien se preocupó más por el interés del adoptante, y que esto de alguna manera está estableciendo sobre todo violación al artículo 16 constitucional, al artículo 4º, en sus párrafos sexto y séptimo, porque no veló adecuadamente por el interés superior del niño que se está estableciendo en estos artículos constitucionales que he citado, pero además en algunos instrumentos de carácter internacional que en el concepto de invalidez ha incluso transcrito y desarrollado algunos argumentos al respecto.

Yo quisiera mencionar que desde que se planteó la postura respecto del artículo 146, en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de matrimonios, yo externé la opinión de que para mí estas son normas de libre configuración por parte del legislador, es decir, son normas de carácter optativo y que al tratarse de normas de esta naturaleza no quiere decir que el legislador va a llevar a cabo lo que se le venga en gana en el momento en el que proponga una legislación de esta naturaleza, pues éstas tienen como limitante exclusivamente que puedan no contravenir las garantías constitucionales; y en este sentido yo lo que diría es que el artículo 391, que ahora estamos analizando, pues en primer lugar ni siquiera cambió de redacción, está establecido en la misma forma, exactamente igual que como se encontraba antes de la reforma; lo

que cambió, como se había mencionado, fue realmente el artículo 146 que establece ahora la posibilidad de determinar matrimonios de una forma diferente a la que tradicionalmente se había establecido.

Sin embargo, el 146 por mayoría de votos este Tribunal Pleno ya ha determinado su constitucionalidad y por eso en la sesión anterior yo me había unido, y me uní de hecho a la postura del señor Ministro Aguilar Morales en el sentido de que esto es un sistema, y yo así lo sigo viendo, como un sistema en el que la adopción pues no puede verse de forma aislada en el puro artículo 391; sin embargo, entiendo pues que perdimos la votación y que por esta razón estamos analizando su constitucionalidad, y que por esta razón también para poder decir que el 391 no viola el artículo 4º constitucional en sus párrafos sexto y séptimo, precisamente porque puede establecerse que se veló por el interés superior del niño, para esto tenemos que entender todo el sistema de adopción establecido tanto en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como en los artículos que a este respecto también están establecidos en el Código Civil del Distrito Federal.

La adopción como un sistema lo que primero establece es que se trata sobre todo de un situación que se tiene que solicitar por vía de acción judicial, es decir, para que alguien adopte un niño no es simplemente porque lo quiere, no, tiene que presentar una demanda ante un juez de lo familiar. ¿Por qué? Porque esto se hace a través, o más bien señalándolo como una vía de acción, una vía de acción que se está estableciendo como tal en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el que el artículo 393, al que ya no voy a leerles porque ya hizo favor de hacerlo el señor Ministro Fernando Franco, se están determinando los requisitos tanto formales como materiales para que la adopción pueda llevarse a cabo, y no sólo esto, sino que se dice que hay que cumplir además también con los requisitos que se establecen en el Código Civil a

través del artículo 390 del Código Civil y siguientes que son hasta el 410-F, en los que se está determinando cómo se va a llevar a cabo esta adopción y que por tanto, digo, es un sistema en el que tiene que cumplirse con todos estos requisitos, para poder decir que no se cumple con velar por el interés superior del niño, pues primero que nada tenemos que saber cómo se establece el sistema de adopción y cuáles son los requisitos que se establecen en estos artículos tanto del Código adjetivo como del Código sustantivo.

Si pudiéramos en un momento dado determinar que en estos artículos existen argumentos con los cuales pudiéramos decir que estos no cumplen con el interés superior del niño, pues entonces los inconstitucionales serían estos artículos, que en mi opinión nunca fueron motivo de impugnación.

Sin embargo, el artículo 391 que no cambió en su texto y que lo único que sigue estableciendo es la posibilidad de que adopte quien haya contraído matrimonio, pues no puede verse de forma aislada tiene que analizarse junto con los otros artículos que establecen el sistema a través del cual se lleva a cabo esta adopción.

Ahora, este sistema de adopción, estos requisitos que se establecen tanto de manera formal como desde el punto de vista de material, están estableciéndose ¿para qué? Para que sea el juzgador en cada caso concreto, que verifique que se lleven a cabo y que se cumplan con todos estos requisitos precisamente para que se cumpla con esta situación de velar por el interés superior del niño.

Hemos mencionado y ya se ha dicho por muchos de los señores Ministros, y a lo mejor pecando por ser reiterativa, pero creo que es importante señalar que si en el propio Código Civil se establece la posibilidad de que puedan adoptar, según el artículo 390 y el artículo 391, matrimonios, concubinos y solteros, bueno, yo no

entiendo por qué pudiera mencionarse que esto no puede hacerlo un matrimonio que se lleve entre personas del mismo sexo, cuando libremente pueden hacerlo como solteros, simple y sencillamente ellos pueden adoptar sin que se les prejuzgue de ninguna manera cuando como solteros acuden a presentar una acción de esta naturaleza.

Por tanto, yo no entiendo que una vez legalizada una unión de esta naturaleza y establecido constitucionalmente que no es contrario a nuestra Carta Magna, pues no entiendo cuál sería la razón para determinar que en este caso concreto no pudieran adoptar.

Por otro lado, existen un sinnúmero de requisitos de carácter material para que se lleve a cabo la adopción que creo que esto es lo que en realidad va a velar por el interés superior del niño ¿por qué razón? Porque son requisitos de tipo económico, primero que nada, que tengan las posibilidades económicas de otorgar al menor todo lo necesario para su educación, su desarrollo, en pocas palabras, para que puedan hacer de él una persona útil, sobre todo para nuestra sociedad.

Por otro lado, se establecen una serie de requisitos de tipo psicológico, que esto es lo más importante para mí, de tipo psicológico, que en un momento dado no confundir los problemas que pueden entrañar desde el aspecto psicológico por una preferencia de carácter sexual que no tiene absolutamente nada que ver con los problemas psicológicos que puede tener un matrimonio heterosexual.

Ya se ha mencionado por alguno de los señores Ministros, no es garantía de un feliz desarrollo de un niño adoptado o de un niño que ha nacido en el seno de una familia heterosexual, el hecho de que haya nacido dentro de esta familia, ¿por qué razón? Porque creo yo que para la educación de los hijos, ya sea concebidos

biológicamente o a través de la adopción de los que uno pretendiera tener, yo creo que fundamentalmente tienen que cumplirse tres requisitos: El amor, el amor al niño, el amor que se lo puede dar quien realmente lo siente de manera específica por él.

En segundo lugar, la educación, la educación que en un momento dado tiene que tener aquél padre adoptivo o biológico que jamás atentará contra el bienestar de su hijo ¿por qué? Porque precisamente sus principios, sus convicciones, su educación no se lo pueden permitir.

Y por último, el compromiso, el compromiso, yo creo que con estos tres factores fundamentales desde el punto de vista personal, es como puede, en un momento dado, lograrse una adopción, independientemente de los otros requisitos de carácter material que también el juez juzga y además establece que deben ser necesarios porque el propio legislador así lo está determinando en los artículos correspondientes.

Entonces, teniendo estos tres requisitos, yo creo que no es cuestión de género el que se determine si una persona es o no apta para adoptar; es cuestión de personas y las personas, independientemente de religión, de situación económica, aunque satisfaciendo los requisitos que la ley dice desde luego, de creencias religiosas, de situaciones de carácter moral, esto es lo que hace que una persona pueda ser idónea para poder adoptar a un menor, no en un momento dado, la situación establecida como un matrimonio tipo tradicional, el que va a hacer que el niño sea feliz, que el niño pueda desarrollarse. Es el amor que le puede dar una persona soltera, un matrimonio heterosexual, un matrimonio homoparental, un concubino o concubina o los concubinarios en sí, los que en un momento dado pueden hacer feliz el desarrollo de un menor.

Para mí, fundamentalmente, el niño querido, el niño deseado, el niño que en un momento dado se le pretende el bienestar para el resto de su vida, y sin importar en un momento dado quién sea quien lo adopta, dentro de los requisitos desde luego formales y materiales que se establecen tanto en el Código de Procedimientos Civiles, como en el Código Civil.

También se ha manifestado que independientemente de aquellos requisitos que debieran cumplir las personas que pretender adoptar, debe de pensarse en el interés superior del niño en relación con la situación externa que se da a nivel sociedad y de lo que en un momento dado pudiera o no estigmatizar al menor en relación con el resto de la sociedad por ser adoptado o pertenecer a una familia homoparental.

Sin embargo, creo que sí somos una sociedad fundamentalmente tradicionalista, con una idiosincrasia pues que proviene con ideas en ocasiones demasiado arraigadas; sin embargo, creo que nuestra sociedad evoluciona constantemente. Creo que cuestiones que hace muchísimo tiempo jamás hubieran sido pensadas siquiera que se pudieran dar, ahora son una realidad y las vemos como la situación más normal del mundo.

Nada más quisiera poner como ejemplos; pues que las mujeres usáramos pantalones, era así como casi, casi satanizado ¡cómo! Una mujer con pantalones, eso era exclusivo para el varón; sin embargo, ahora es de lo más normal que la mujer los use. Cuando el divorcio surgió, el divorcio era estigmatizado, la mujer divorciada, de alguna manera no era aceptada en una sociedad ¿por qué? Pues porque estaba divorciada, ¡cómo era posible! Esto daba lugar precisamente a ese tipo de discriminaciones; sin embargo, hoy la mujer soltera que tiene un hijo, es perfectamente aceptada en la sociedad; la mujer divorciada o el hombre divorciado, son perfectamente aceptados en la sociedad, pero ¿qué tuvo que

sucedier? Tuvo que pasar un tiempo, tuvo que haber una legislación, primero que nada, que lo aceptara, que estableciera la posibilidad del divorcio, que es lo que en este momento está sucediendo: una legislación que está reconociendo algo que es una realidad y que tiene el derecho, como realidad, de integrarse y de formar parte de nuestra sociedad. Que quizás esto todavía dé lugar a determinadas circunstancias en las que pueda haber cierto rechazo para alguno de los niños, pues sí, no lo podemos dejar de reconocer, como muchas otras cuestiones que en ocasiones dan lugar a rechazo, que no necesariamente son por provenir de una familia homoparental.

Puede dar lugar al rechazo, a veces hasta un nombre de un niño, que va a ser motivo de escarnio, motivo de burla en su escuela, puede dar lugar a veces la situación física que presente una persona, porque tiene la oreja grande, porque la tiene chiquita, eso da lugar incluso también a discriminación y a burla por los propios niños, porque el niño por naturaleza es cruel y además dentro de las bromas que se hacen, normalmente se tiende a estigmatizar a aquél que tiene algún defecto que es necesariamente notable.

Entonces, creo que todos estos son fenómenos de transición que tienen que darse dentro de nuestra sociedad y que precisamente son producto de la evolución misma de ella y que toda evolución tiene que tener un comienzo, y que normalmente esta evolución tiene un comienzo a través de una legislación que en un momento dado está reconociendo esta realidad, que la está legislando y que la está poniendo dentro de la sociedad precisamente para qué, para que se inicie este momento de transición y que se dé la posibilidad de una integración, de un desarrollo.

Entonces, sobre esta base, existiendo un procedimiento de carácter jurisdiccional, llevado a cabo ante un perito en derecho, que va a desarrollar y a calificar todos los requisitos tanto materiales como

formales para que se lleve a cabo esto, se determinará en su momento si la adopción puede o no darse, dependiendo del cumplimiento de esos requisitos, no dependiendo de las personas, por lo que volvemos a lo mismo, el problema de la adopción no es problema de género, es problema de personas, de personas idóneas para la integración de los menores.

Sobre estas bases estoy de acuerdo con el proyecto del señor Ministro Valls, que supongo que con muchas de las intervenciones que se han dado en este Pleno podrá todavía enriquecerlo un poco más y que desde luego esto hará que el proyecto quede todavía de mejor manera de la que ya está presentado.

Muchísimas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: De los diez señores Ministros que ya han participado, nueve se han manifestado en favor del proyecto, con apoyo en el criterio ya votado, ya resuelto, de que el matrimonio es un contrato de libre configuración legislativa.

El señor Ministro Aguirre y un servidor, por el contrario, sostuvimos y sostengo que el matrimonio es una institución inveterada de orden público, que precede a la Constitución, y que exige como elementos esenciales su composición heterosexual; es decir, un solo hombre y una sola mujer, que se unen permanentemente con la voluntad de hacer vida común, de ayudarse mutuamente y de guardarse fidelidad y de procrear la especie.

La alteración de esta figura por el artículo 146, al permitir ahora los matrimonios entre personas del mismo sexo, en mi criterio personal es inconstitucional, así lo voté, y en congruencia con este criterio, estaré en contra del proyecto en este punto de la adopción.

Vamos a iniciar una segunda ronda, para la cual están inscritos ya los señores Ministros Cossío y el señor Ministro Aguirre Anguiano.

Creo que nos daría tiempo de escuchar al menos alguna de las dos intervenciones. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente.

He escuchado con mucha atención los comentarios del día de hoy, y quisiera retomar lo que dije en la sesión del jueves pasado.

Creo que este asunto de cómo llegamos a la solución es tan importante como la solución misma. Hasta ahora –y usted lo acaba de señalar–, al parecer hay una mayoría de nueve votos en favor del proyecto del señor Ministro Valls, y yo estoy completamente de acuerdo con esa posición general del proyecto, aun cuando no comparto algunos de los argumentos.

Insisto, ya que está tomada la decisión o formándose la decisión, tan importante es esta como la forma en la que se llega a ésta.

Por qué me sigue pareciendo a mí –lo decía hoy en la mañana, me parece, el Ministro Gudiño y con claridad lo escuché en el Ministro Aguilar este tema de las pruebas, un asunto sumamente complicado.

En el año de mil ochocientos noventa y seis, la Suprema Corte de los Estados Unidos resolvió un caso sobre la relación entre las personas de color y los blancos, en donde estableció que eran iguales pero que debían estar separados, y esta resolución prevaleció hasta el año cincuenta y dos.

Si nosotros aceptamos el argumento del Procurador General de la República, en el sentido de que es necesario para salvaguardar el interés superior del menor, mandar a hacer estas pruebas o que debemos nosotros tomar estas pruebas o acomodar estas pruebas, me parece que vamos a sostener un criterio no de iguales, pero separados, como se sostuvo entonces, pero sí de iguales pero

diferentes, porque nosotros mismos somos los que estamos generando esto que denominábamos la categoría sospechosa.

Si nosotros ya aceptamos que la Constitución permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y una vez que hemos aceptado que estas personas deben tener como cualquier matrimonio y con independencia de sus preferencias sexuales el mismo estatus normativo, preguntarnos con posterioridad si estas personas por el hecho de tener una condición del mismo sexo respecto del matrimonio pueden o no pueden afectar a los niños que van a adoptar, me parece que eso es precisamente lo que nos está conllevando a hacernos preguntas que nos llevan, por un lado, a aceptar su condición de igualdad, pero por otro lado, su condición claramente de diferencia, ahí es donde no estoy de acuerdo con que este tipo de cuestiones se haga.

Independientemente de lo anterior, me parece que la manera en la que estamos aportando o la manera que nos estamos allegando elementos científicos, lo digo también con el mayor respeto, es de muy baja consistencia metodológica, frente a un estudio que podemos juzgar bueno o malo, no podemos nosotros también decir: Hay otros estudios; si de verdad vamos nosotros a constituir un elemento científico, si esto es así, pues entonces me parece que debimos haber hecho una forma mucho más extensa de apropiación de material científico para que nos diera al día de hoy la mejor información científica posible, pero me parece que es muy complicado simplemente opinar de un punto de vista o de otro a partir de lo que uno u otro encuentra con que es la mejor ciencia que a uno le parece satisfactorio.

Ahí tengo un problema en la cuestión científica, pero eso lo dejaría inclusive de lado por el momento.

Lo que verdaderamente me parece grave es lo siguiente. Que nosotros estamos prácticamente llevando a cabo un ejercicio de ponderación como nos lo planteó el Procurador General de la República; el Procurador General de la República lo que quiere es que ponderemos, por un lado, la situación de los matrimonios del mismo sexo frente al interés superior del menor.

Hoy en la mañana el Ministro Franco decía con toda atención ¡cuidado! y después lo dijo muy bien la Ministra Sánchez Cordero, ese problema se va a dilucidar, la Ministra Luna Ramos también, se va dilucidar frente a los tribunales en la condición específica del trámite de la adopción que cada quien pretenda llevar a cabo, pero si nosotros llevamos a cabo la ponderación entre matrimonio como si fuera un tema constitucional e interés superior del menor, lo que en realidad nosotros estamos haciendo es aceptar el estatus jurídico del matrimonio y meter detrás de la puerta comprando el argumento del Procurador General de la República, entiendo es un argumento no estoy siendo crítico hacia él simplemente es hacia su argumento, lo que estoy metiendo por detrás de la puerta es esta condición de sí existen los matrimonios pero estos matrimonios son diferentes, o al menos las personas que los realizan son diferentes ¿por qué? porque nunca nos hacemos preguntas sobre el interés superior del menor respecto de ningún otro tipo de matrimonios con independencia de las condiciones personales de los sujetos que las realizan, salvo cuando estas personas tienen la calificación, aquí me parece un poco estigmatizada o estigmatizante de homosexuales.

A mí me parece –insisto– que el solo hecho de ordenar la prueba nos lleva a nosotros a que identifiquemos un conjunto de miembros de la sociedad que al momento de llevar a cabo su matrimonio y en términos abstractos, no concretos, requieren de una sobrecalificación, requieren de una segunda calificación para saber si esto es correcto o no, eso me parece que es meter por la puerta de atrás los prejuicios, precisamente por qué, porque ya sabiendo

que se pueden casar no estamos como sociedad y no estaríamos como Suprema Corte de Justicia completamente de acuerdo en permitirles la condición de adopción de los niños. –Insisto– estoy de acuerdo con partes importantes de lo que se dice en el proyecto, pero me parece que tan importante como la decisión es los argumentos que se dan para construir.

Creo que este solo hecho debilita enormemente los argumentos, que por otro lado, lo han dicho muy bien muchos de los señores Ministros hoy en la mañana, basta con enfrentar al matrimonio de personas del mismo sexo con personas heterosexuales frente a la garantía del tercer párrafo, del artículo 1º constitucional, para saber que se generaría una condición discriminatoria y, que por ende, no pueden ser inconstitucionales estos matrimonios.

Con estos matices estoy de acuerdo con el sentido pero hasta este momento no con todas sus consideraciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano prefiere que salgamos a receso.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Como usted disponga señor Ministro Presidente, yo requeriré aproximadamente veinte minutos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces nos vamos al receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:00 HORAS).

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Señor Ministro Aguirre Anguiano, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias Ministro Presidente.

He escuchado que se ha calificado nuestra Constitución como laica, social, de derecho, liberal, y otros calificativos más.

Quiero connotar lo siguiente: Faltaría a la verdad quien afirme que cualquiera de los once que estamos sentados en este hemiciclo ha aducido cuestiones de carácter religioso. Para mí no ha existido invocación alguna a dogma alguno, pienso que la discusión se ha cribado dentro de los más absolutos carriles de las razones de constitucionalidad; también pienso que ciertas expresiones me hacen dudar de que exista, en todo caso, un estándar de respeto y tolerancia, virtudes liberales, por cierto torales.

Pienso lo siguiente: Que se ha hablado, ante todo, del derecho a no ser discriminado al trato igual, —y se ha dicho— lo contrario será una violación al artículo 1º de la Constitución, y hasta hemos escuchado disquisiciones del amor, del buen vivir, y demás extremos un tanto cuanto metajurídicos.

Yo he sostenido que el derecho fundamental es de elegir con quién vivir, pero no existe nada parecido a un derecho fundamental al matrimonio, ni tampoco un derecho fundamental a la adopción de menores.

En todo caso, estoy pronunciando estas palabras con el fin de que queden en un registro que en su momento sé que será un recordatorio, para mí, en cuanto al voto particular que haré y que anuncio.

Pienso que el artículo 138 del Código Civil del Distrito Federal, respecto de cuya constitucionalidad ya nos pronunciamos en este Pleno, y la actual decisión ya tomada, ya votada, de pronunciamos por la constitucionalidad del 146, que elimina “hombre y mujer” y

deja “personas”, nos presenta una gama, cuando menos, muy peculiar de posibilidades matrimoniales, ¡claro, hombre y mujer! pero hoy es mujer con mujer, celebrarán matrimonio, hombre con hombre, celebrarán matrimonio, un hombre reasignado a mujer, celebrará matrimonio si se casa con mujer, una mujer reasignada a varón, que celebre matrimonio con un hombre, es otra posibilidad, un hombre reasignado a mujer, que celebre nupcias con otro hombre reasignado a mujer, más todavía, un hombre reasignado a mujer que se case con una mujer reasignada a hombre, más las posibilidades de derivaciones futuras y otras combinaciones de esto mismo.

Y se nos dice: éstos son familias, ya no hay una familia ideal para el Constituyente, independientemente de lo dicho con todas sus letras en exposiciones de motivos de la modificación al artículo 4º constitucional que hablaba de familia. De las posibilidades de matrimonio que he mencionado, pasamos a la familia, y respecto de este tema se dice lo siguiente, y esto a mí me parece un tanto cuanto preocupante.

Primero. La sospecha, la sospecha como forma de interpretación constitucional, yo digo que esto está emparentado muy de cerca con lo posible, pero muy separado de lo probable y a gran distancia de lo seguro. En el tema que nos ocupa, con toda lealtad, aceptando la sugerencia de uno de nuestros compañeros Ministros, sabiendo de la premura del tiempo y de que es insuficiente para presentar estudios acabados en atención al interés superior del menor, mandé hacer, pedí que se me externaran opiniones por tres instituciones de variada etiología, que se las revelé desde el momento en que pedí estas opiniones y cuyo cuestionario leí a ustedes; hoy veo con asombro que hasta el cuestionario se trata de descalificar, no digamos la opinión; claro, quien lo hace no se refiere a las opiniones ni del DIF, ni de la Asociación de Pediatría, sino que

sesgada y tangencialmente ataca ciertos rubros del estudio que con toda lealtad repartí a todos, reconociendo de su insuficiencia, por supuesto. En el texto mismo ellos reconocen, los autores, su insuficiencia, pero en fin, así pasa, es factor humano y hay que ver para adelante y no para atrás.

¿Qué es lo que se nos dice? Se nos habla de derechos de los adoptantes, no existen como derechos, existen como posibilidad, y lean por favor el artículo 391 del Código Civil, reitero, no hay un derecho fundamental a ser adoptante. Se habla también de que el interés superior del niño, si por una legislatura va a ser relegado, se necesitan pruebas previas y apodícticas, se cambia de lugar en que debe caer la plomada. Un juicio de probabilidad de ponderación, debe pensar que cuando menos incipientemente esté probado lo contrario, o esté razonado, que no se lastima el interés superior del niño; aquí se invierten las posiciones y lo superior pasa a ser inferior, primero prueba y luego discute. Yo estoy en contra pues de esta postura, me parece muy superficial.

Se dice que mediante la admisión de adopción por este tipo de matrimonios, protege el interés superior del niño. Yo no pienso que se dé prueba alguna, pienso que es una afirmación que flota en el aire, totalmente improbada y totalmente dentro de lo posible, pero no dentro de lo probable. ¿Y por qué no dentro de lo probable? Porque estudios hechos en el extranjero, y aquí tengo un puño de síntesis que hablan de la crítica de los beneficios, de las diferencias de identidad, de la estabilidad de la pareja, del ajuste psicológico del niño, de la violencia inmanente que esto puede producir, y de los comportamientos de padre y madre, como lo que biológicamente no son y su influencia en los menores. ¿Son concluyentes y he probado personalmente la metodología? No, hay cientos de estudios al respecto. ¿Qué tan concluyentes o cuál sea su mérito de fondo? No lo sé, pero esto se los dije desde la primera sesión que tuvimos, simplemente digo: no hubo en la Asamblea Legislativa del

Distrito Federal ningún esfuerzo serio de ponderación de tener como prima para su decisión el derecho superior del menor que hoy por lo que veo es derecho inferior y se le relega invirtiendo la carga de probar los elementos torales de este juicio de ponderación.

Se dice, aquí no estamos juzgando otras posibilidades de adopción no, efectivamente no, pero existen —como bien les demostré— un puño de posibilidades que antes de la reforma del 146 simplemente no existían, y el continente se amplió, el 391 se amplió para darle otro contenido a este puño de derivaciones sin —repito— tener elementos para hacer un juicio de ponderación de lo razonable o no razonable, teniendo como prisma el interés superior del niño.

No hay estudios mexicanos se nos dice, yo digo es cierto, hice un pequeño esfuerzo por traerles opiniones, también el Ministro ponente hizo un pequeño esfuerzo por traernos opiniones de algunos individuos sabios, egresados de las UNAM, aunque no especialistas -insisto- pero que en lo fundamental son coincidentes todos, y en qué son coincidentes: en dos extremos. Primer extremo, no hay estudios mexicanos con metodología aceptable para todos que nos lleven a una conclusión definitiva. Segundo, la estructura y eso no es afirmación mía, por favor, es de los científicos de la UNAM, de los científicos del DIF, de los científicos del Instituto de los menores de Pediatría y de la otra institución, y en estos son coincidentes, hay un libro conductor serio que cuando menos nos da, ya no posibilidades sino probabilidades; se dice: ¡qué barbaridad!, tomar en cuenta eso, será discriminar a la niñez desde la Suprema Corte, ¡qué barbaridad, esto me preocupa muchísimo!

Hay una resolución reciente y lo aludió el otro día, en donde el Tribunal Constitucional de un país centroamericano determinó que someter a referéndum si era conveniente o no la adopción por parejas que tuvieran predilección por personas del mismo sexo, que así mismos se llaman homosexuales, por Dios esto no puede tener

una carga peyorativa, una forma de identificar, hay colectivos que así utilizan en sus rubros sus nombres también como el de lesbianas, pero la palabra más tierna cuál quieren ustedes que sea, piensen en esa, el referéndum era, se modifica una ley para admitir estas adopciones o no, ¿y que determinó el Tribunal Constitucional?, el hecho mismo de someter a referéndum es discriminatorio, bueno, a mí me parece un asalto al buen sentido, ¿verdad?, me parece escandaloso.

Siguiendo esta lógica, igual de discriminatorio fue la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al tratar de suprimir “hombre y mujer” para darle albergue a “otros”; pues esto no aguanta el menor análisis de racionalidad, esto no puede ser así.

Se dice también lo siguiente y se repite: “No hay necesidad de hacer un juicio de constitucionalidad respecto a la norma que lo posibilita”, al existir el matrimonio así y al darle diferentes contenidos al artículo 391 del Código Civil deberá de tenerse buena precaución con la decisión jurisdiccional. Esto qué presupone, que los legisladores no están sujetos a ver el interés superior del menor, que esto sólo atañe al aplicador de la ley. No, no es cierto, la Constitución en cuanto contiene elementos que obligan a darle un plus al interés del menor sobre todos los demás intereses constitucionales, creo que es el único artículo constitucional que habla de un interés superior, está obligando a los órganos legislativos, al Ejecutivo mismo en cuanto pueda administrar, y obviamente a los judiciales en cuanto puedan aplicar, pero esto no exenta a los Poderes Legislativos de tocar el tema y de ser considerados con el principio de interés superior del menor.

Se dice también, una norma sí, el rechazar esto, sería discriminatorio de los homosexuales porque resulta que las lesbianas normalmente pueden engendrar y los homosexuales no, salvo con elevados costos y por medios científicos, yo rechazo esto

no se puede hacer esta generalización, habrá infertilidad e impotencia en los hombres homosexuales, la verdad no creo que sea un elemento probado. Habrá una predilección diferente que puede ser, habrá una predilección diferente también, esto no lo sé; entonces, este tipo de generalizaciones pienso que no ayudan a solucionar la problemática que nos corresponde.

Pienso que a lo largo de la historia de la humanidad han existido muchas leyes peculiares, hago votos porque estas leyes peculiares pasen con el tiempo hacer un registro histórico de lo que sucedió en determinado momento de la historia. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias señor Presidente. Hago uso de la palabra una vez que se ha agotado la segunda ronda, hasta donde tengo entendido, de intervenciones en este tercer aspecto del proyecto de resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, primeramente, respecto de lo dicho por los señores Ministros: Luna Ramos, Sánchez Cordero, Cossío Díaz, Silva Meza, Zaldívar, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales, agradecerles mucho sus sugerencias, sus aportaciones en cuanto comparten en algunos sentidos el proyecto y su resolución.

Considero, propongo como Ministro ponente que efectivamente podría reforzarse en el engrose como se me ha propuesto con la incorporación de las distintas manifestaciones, aportaciones, sugerencias que han hecho en sus intervenciones los señores Ministros que he mencionado y que mucho agradezco.

Desde luego no comparto lo dicho por el señor Ministro Aguirre, con todo respeto, en contra del proyecto, pues como señalo en el mismo, una vez que se ha establecido que el matrimonio entre personas del mismo sexo es constitucional, partiendo en parte de

que la familia se conforma actualmente de diversas maneras y no se trata sólo de una estructura familiar única e inmodificable, como la formada por padre, madre, hijos, como aquí ha dicho el señor Ministro Aguirre; entonces, no es sostenible por este Pleno que por mayoría de sus integrantes, ya declaró constitucional el matrimonio, que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio mas no formar una familia incluso vía adopción. Decidir que la sola situación de que se trate de parejas del mismo sexo basta para que el legislador prohíba la adopción por parte de ellas, como lo dice el proyecto, sí se inscribiría en una discriminación por orientación sexual, cuando en todo caso si bien efectivamente la protección al interés superior del niño está constitucionalmente garantizada, los mecanismos para protegerlo tratándose de la adopción, corresponde establecerlos al órgano legislativo, de manera tal que aseguren esa protección constitucional, se trate de que los adoptantes sean matrimonios heterosexuales, sean del mismo sexo, sean personas solteras, más no *per se*, porque partiendo de la orientación sexual de quienes pretenden adoptar a un menor pues incluso en la legislación local, se permite a personas solteras sea cual sea su preferencia sexual adoptar.

La circunstancia de que los niños creados en familias homoparentales, sufrirán discriminación, no puede sostener el que sea prohibida la adopción de menores a los matrimonios entre personas del mismo sexo, porque en primer lugar tales familias existen con independencia de que puedan adoptar o no; y, en segundo lugar no podemos sostener que esas conductas discriminatorias persistan, como decía el Ministro Zaldívar hoy en la mañana, sería constitucionalizar la discriminación cualquiera que sea su tipo u origen, evitando la existencia de familias homoparentales o haciendo como que no existen ya que precisamente en aras del respeto al interés superior del niño es que deben eliminarse socialmente bajo la aceptación de que toda familia

sea como sea que se forme, como hemos dicho ya al analizar el tema relativo al matrimonio, merece respeto y protección de la ley igual y trato igual.

Finalmente, la adopción no es en automático —ya se dijo aquí— hay un procedimiento judicial largo que sustanciar, para llegar a adoptar; en segundo lugar, por alguna mención que se hizo, somos jueces constitucionales, confrontamos la norma con la Constitución.

Por todo lo anterior, agradezco mucho a las señoras y señores Ministros, los comentarios que les ha merecido este proyecto, y creo señor Presidente, salvo la mejor disposición de usted, que podría darse ya la votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Coincido en esta óptica, señor Ministro, pero ha pedido la palabra el Ministro Zaldívar para aclaración.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Más que aclaración, mi aclaración era que no había concluido la segunda ronda, porque nada más dos Ministros habían hecho uso de la palabra y yo también quería hacer uso de la palabra en segunda ronda.

Trataré de ser breve en atención a la hora, no es mi intención generar un debate sobre cuál debe ser la forma en que abordamos el sistema de este tema, sino más que nada tratar de encontrar puntos de coincidencia que nos permitan avanzar, sobre todo a la mayoría que ya aprobamos el proyecto que no se ha votado formalmente toda vez que incluso algunos de los señores Ministros que establecieron un método interpretativo ajeno a las pruebas dijeron que votarían a favor del proyecto.

La interpretación pura —si bien entiendo— lo que nos dice es: Dado que tenemos ya un matrimonio que ha sido declarado

constitucional, hacer una diferenciación para algunos de los derechos de este matrimonio sería discriminatorio, pues tienen que tener los derechos plenos e incluso preguntarnos sobre ello sería indebido, sería discriminatorio y la forma como algunos hemos abordado el tema de las pruebas pues ha sido poco riguroso.

Estimo que en este caso en concreto, en este caso en concreto sí es oportuno tener alguna idea empírica de lo que estamos haciendo y científica ¿Por qué? Primero, porque claramente desde que el señor Ministro Aguirre, antes del receso de julio pidió que se hiciera una prueba pericial, entre algunas cosas se dijo que ya el Ministro ponente se había allegado los elementos probatorios que él consideraba conveniente. Algunos de nosotros dijimos que nos estábamos allegando elementos por nuestra cuenta, de tal suerte que aceptamos esa forma de proceder, se dijo que no se podía hacer una pericial en parte por cuestión técnica de que no lo permiten las normas procesales, pero también por una cuestión, porque estos estudios tienen que ser de largo alcance; consecuentemente, partimos de la base que nos íbamos a allegar información.

Cuando en otra ocasión, ya iniciamos la discusión del tema ya en este periodo, el Ministro Aguirre pues insistió en que tenía documentación etcétera, y le pedimos pues que nos la repartiera y él amablemente lo hizo y la analizamos; de tal manera, que por un lado, nosotros mismos aceptamos esta posibilidad, que por lo demás no es inédita en esta Suprema Corte, la primera ocasión que esto se realizó, lo sabe bien uno de los señores Ministros, él pidió una información a una academia de ciencias y a través de esa información y de esos estudios que le llevaron a la convicción pues fundó su voto. Esto es muy, muy normal y esta iniciativa que él tuvo en aquel momento pues es un parteaguas que simplemente estamos reiterando algunos de nosotros.

En segundo lugar, por lo que creo que sí teníamos que asomarnos es porque conscientemente dividimos la discusión entre matrimonio y adopción y sostuvimos varias veces que una cosa no generaba automáticamente la constitucionalidad de la otra, si no el tema de la adopción debió haberse implicado con el tema del matrimonio —cosa que no se hizo— porque dijimos en varias ocasiones: no necesariamente que sea constitucional el matrimonio avala el tema de la adopción que tendremos que analizarlo por sí mismo. De tal manera que creo que también la forma como discutimos el tema, nos hacía ver esta situación.

Tercer lugar, porque hay un argumento que nos lo está impugnando y no es comprar el argumento, simplemente creo que tenemos la obligación de dar respuesta a esta situación.

Y por último, porque estimo que la categoría sospechosa, que es un concepto técnico de interpretación constitucional, no tiene nada que ver con el uso coloquial del término, no obliga a que no se hagan diferencias, lo que obliga a que estas diferencias tienen que estar sujetas a un control estricto, riguroso. Por eso la carga de la prueba es de aquél que sostiene que tiene que hacerse la discriminación o la diferencia, no de quien sostiene que en principio, hacer un distinción por cuestión, por ejemplo, de orientación sexual sería inconstitucional, y hay muchos precedentes en derecho comparado sobre esto que no voy a cansarlos, si es necesario doy los datos específicos, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la Suprema Corte Argentina y la Corte Colombiana, entre otros, que precisamente establecen este control estricto.

Ahora, ¿qué es lo que hacemos? Como no podemos mandar hacer pruebas específicas, simplemente por la razón del tipo de proceso y por el tiempo que requerirían, pues nos allegamos la información que tenemos que nos da diferente convencimiento a cada uno de

nosotros. Pero como lo que se requeriría es una prueba irrefutable, indubitable, una prueba en sentido fuerte, porque es un escrutinio estricto, entonces con esta pequeña posibilidad de asomarnos a los estudios que hay, podemos llegar a la convicción que creo que en esto todos han estado de acuerdo, que no hay estudios categóricos que sostengan que se afecta el interés superior del niño por este tipo de familias.

Entonces, creo que en aras de avanzar, creo que podría hacerse esta argumentación que ya se sostuvo aquí de que es categoría sospechosa y que en principio, una diferenciación por este tipo sería discriminatoria, pero que en este caso por las peculiaridades, nos asomamos —como lo hizo el ponente— y llegamos a la conclusión de que no hay posibilidad de declarar inconstitucional.

Creo que de esta manera, salvo que algunos de ustedes se manifiesten en otro sentido, podemos hacer compatibles las dos posibilidades de quienes hemos estado a favor de la mayoría en aras de avanzar, porque —reitero— me parece que esto es algo que ya se ha hecho en otros casos y dejar esta puerta abierta para que nos podamos allegar diferente caudal científico que nos provoca determinada convicción en un sentido o en otro, me parece que es sano en este tipo de procedimientos. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Dejaron a mi consideración la decisión de determinar si el asunto estaba suficientemente discutido, creo que es el caso. Las diferencias de óptica que propone el señor Ministro Zaldívar de verdad no nos van a llevar a nada, nueve señores Ministros han dicho que estamos de acuerdo con el proyecto.

Exhortaría muy respetuosamente a que estas cosas se planteen en voto particular, si es que el proyecto tal como está no convence a quien votó con el sentido por otras razones. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Sí señor Presidente, nada más una aclaración, estoy de acuerdo con usted. Nada más aclaro, no soy el que estoy proponiendo un enfoque distinto, estoy de acuerdo con el proyecto, simplemente estaba dando respuesta a un enfoque diferente del que se había hecho que me parece que era importante, pero coincido con usted en que los planteamientos ya están hechos. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vale la pena comentar. Estos estudios que cada uno de nosotros obtuvimos, los que nos mandó el señor Ministro Aguirre Anguiano, incluso, no son prueba formal dentro del juicio, hay libertad de mejorar individualmente el entendimiento de los casos, y argumentar con base en estos apoyos, así como se cita la doctrina, o a veces hemos citado conceptos médicos, hasta de diccionario; esto pues solamente es para reforzar nuestra propia convicción. Don Fernando Franco

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Nada más para sumarme señor Presidente a lo que usted acaba de comentar, creo que hay que votar el asunto, me parece que las partes esenciales se han puesto ya claramente por cada uno de nosotros, y hay una mayoría ya pronunciada en favor del proyecto.

Yo sugeriría, como usted lo acaba de hacer, que como lo hemos hecho en otros casos, el ponente engrose el asunto, y ya será motivo de verlo, y en su caso, ajustarlo, o si no, de votos concurrentes o particulares de los que difiramos en algo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Esto sí, desde luego le propongo al señor Ministro ponente, que el engrose antes de ser aprobado y firmado se distribuya entre los Ministros para una aprobación con quienes conformen mayoría en una sesión privada de este Pleno.

Entonces en este último tema de la adopción instruyo al señor Secretario General de Acuerdos, para que tome votos a favor o en contra del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En contra y por inconstitucionalidad.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo con las razones tengo algunas diferencias, pero con el sentido del proyecto del señor Ministro Valls estoy de acuerdo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto, reservándome el derecho a formular algún voto concurrente a reserva de ver el engrose.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: A favor del proyecto con las modificaciones que introduzca el ponente, y evidentemente reservándome el derecho de si debo hacer alguna presión en un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En los mismos términos.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Igual.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Igual que el Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Con el proyecto, con las modificaciones que ha aceptado el ponente.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Yo voto en contra del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de nueve votos a favor de la propuesta del proyecto, con las salvedades del

señor Ministro Cossío Díaz, las reservas de voto conducentes, en el sentido de reconocer la validez del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, están hechas las reservas de votos, incluyendo la del señor Ministro Aguirre ¿no?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente, sí, haré voto particular. Solamente tengo una petición adicional que hacer al Pleno y al Presidente, que es que en mi plazo para el voto particular empiece a discurrir después de que se hayan presentado en su caso los votos concurrentes, por razones de equidad, para saber qué están diciendo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, esto si les parece bien lo discutimos en una sesión privada, porque el acuerdo es que el plazo para el voto corra una vez entregado el engrose, pero escucharemos estas razones en otra ocasión.

CONSECUENTEMENTE, DADAS LAS VOTACIONES MAYORITARIAS ALCANZADAS EN TODOS Y CADA UNO DE LOS TEMAS QUE SE ABORDARON EN ESTA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE HEMOS DISCUTIDO, LA DECLARO RESUELTA EN TÉRMINOS DEL PROYECTO MODIFICADO QUE PRESENTÓ EL SEÑOR MINISTRO VALLS.

Pues estamos ya en horas muy próximas a la salida, no convendría iniciar ningún otro asunto, y ya en privado veremos si nos da tiempo hoy mismo de atender la sesión privada.

Cierro la sesión y los convoco para mañana a las diez treinta en este mismo lugar.

(SE TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 13:55 HORAS)