

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 83
O R D I N A R I A
JUEVES 12 DE AGOSTO DE 2010

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta y cinco minutos del jueves doce de agosto de dos mil diez, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar Sesión Pública Ordinaria, los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, 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 A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza.

El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número ochenta y dos, ordinaria, celebrada el martes diez de agosto de dos mil diez.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTO

Asunto de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el jueves doce de agosto de dos mil diez.

II. I. 2/2010

Acción de inconstitucionalidad 2/2010 promovida por el Procurador General de la República en contra de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, demandando la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veintinueve de diciembre de dos mil nueve. En el proyecto formulado por el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández se propuso: *“PRIMERO. Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme a lo expuesto en los considerandos sexto, séptimo y octavo de esta ejecutoria. TERCERO. Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”*.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la estimación del Tribunal Pleno el planteamiento de inoperancia propuesto por el señor Ministro Aguilar Morales, el cual estimó de estudio preferente.

El señor Ministro Aguirre Anguiano sostuvo que existen fuertes argumentos que impiden aprobar la postura del señor

Ministro Aguilar Morales. Al respecto manifestó que si bien el artículo 391 impugnado forma parte de un sistema, lo cierto es que prevé como supuesto esencial de ese sistema quiénes podrán adoptar, por lo que su impugnación puede realizarse de manera individual, aunado a que debe tomarse en cuenta lo determinado por este Pleno en la sesión celebrada el primero de julio del año en curso en cuanto a la procedencia de este medio de control respecto de ese precepto.

Señaló que no se requiere de precepto expreso que autorice las adopciones a favor de las personas del mismo sexo que hayan celebrado matrimonio, ya que al modificarse la definición de éste, automáticamente se modificó la de cónyuge a que se refiere el artículo en comento.

Agregó que la inoperancia no puede derivar de la falta de impugnación del sistema de adopción pues lo impugnado es la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan adoptar, reiterando que el problema para el actor no es el sistema de adopción sino las consecuencias del nuevo concepto de cónyuges al que alude el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, ante lo cual en la demanda se aduce inobservancia al interés superior del niño, lo que justifica analizar la validez de este numeral.

Señaló que en la sesión del primero de julio del año en curso ya se dieron los argumentos para justificar la

procedencia de este medio de control respecto del citado artículo 391, siendo innecesario repetir los argumentos que se dieron en esa ocasión. Además, consideró que efectivamente la adopción no está dirigida a un derecho del adoptante sino al interés superior del niño como posible adoptado, de manera que ésta es la razón por la que el Tribunal Pleno debe proceder a analizar si los matrimonios conformados por parejas del mismo sexo garantizan el óptimo desarrollo del menor, por lo que evadir el estudio en comento implicaría incurrir en el mismo vicio que la Asamblea Legislativa, consistente en la falta de análisis de la repercusión que la incorporación a la institución del matrimonio por parejas homosexuales ocasiona en cuanto a la adopción al otorgar a ese tipo de parejas como matrimonio la posibilidad de adoptar menores, atendiendo al interés superior de los niños. Recordó que en la referida sesión se precisó el deber que tiene este Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre un tema de especial relevancia para el interés superior del niño.

Para corroborar lo anterior precisó lo señalado por los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Cossío Díaz en la sesión celebrada el primero de julio del año en curso.

Por otro lado, en cuanto a las consecuencias de la posible declaración de invalidez del artículo 391 en comento, consideró que las señaladas por el señor Ministro Aguilar Morales no serían las que acontecerían, pues podría

realizarse una interpretación conforme de dicho numeral para ajustarla al texto constitucional, atendiendo a lo establecido en la tesis que lleva por rubro y texto: “INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN. La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución, es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de

invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución. En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema”, de donde se desprende que si se considerara que la adopción de menores por matrimonios conformados por parejas del mismo sexo resulta contraria al interés superior del menor tutelado por el artículo 4º constitucional, puede

realizarse una interpretación del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal para entender que al referirse a los cónyuges y concubinos sólo comprende a las parejas heterosexuales, porque de incluir a las parejas homosexuales dentro de las instituciones del matrimonio y del concubinato, no previó expresamente su autorización para adoptar, lo que puede interpretarse en el sentido de que la incorporación al matrimonio o al concubinato de parejas homosexuales, requiere de disposición expresa que autorice la adopción de menores, atendiendo al interés superior de éstos.

Estimó que esto llevaría a realizar una interpretación conforme del artículo citado y no declarar su invalidez, sin que se traduzca en una desaparición de la figura en el orden jurídico del Distrito Federal, por lo que los efectos que se pudieran imprimir al análisis de invalidez no pueden dar lugar a la inoperancia del respectivo concepto de violación.

Por último, señaló que el artículo 391 impugnado permite adoptar a las parejas del mismo sexo que hayan celebrado matrimonio, con independencia de que se cumplan los diversos requisitos para que pueda proceder la adopción, mera posibilidad que resulta contraria al interés superior del menor tutelado en el artículo 4º constitucional, por lo que se trata de un problema de constitucionalidad al no garantizarse a los menores dicho interés en el supuesto

en el que se dé su adopción por una pareja de esa naturaleza.

Agregó que corresponde a la Suprema Corte analizar la validez de la norma en comento y no dejar en manos de la autoridad aplicadora valorar las condiciones de la pareja que solicite la adopción, lo que estimó inconstitucional.

Estimó que se produjo un fenómeno de vasos comunicantes al cambiarse la esencia de un concepto o elemento esencial y nuclear de la norma, ya que la comunicación es el trasvase entre la norma y aunque ésta no se modificó, debe ser el continente de diferentes contenidos.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas precisó la propuesta del señor Ministro Aguilar Morales señalando que aun cuando comparte sus argumentos al formar parte de la minoría que se pronunció inicialmente por el sobreseimiento en la sesión del primero de julio del año en curso, lo cierto es que la decisión adoptada en esta sesión obliga al Pleno al análisis de fondo de la validez de dicho numeral.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó que atendiendo a la naturaleza de una acción de inconstitucionalidad y la amplia suplencia de la deficiencia de

la queja que opera en ésta, no es dable resolver el asunto declarando la inoperancia de los conceptos de invalidez.

El señor Ministro Silva Meza recordó que en la sesión del primero de julio del año en curso se analizó y determinó que la publicación del artículo 391 en comento, impugnado en esta acción, constituye un nuevo acto legislativo, señalando que también respecto de la naturaleza de tales actos o del contenido de la disposición, la concesión del amparo no tendría efecto alguno, pues dejaría sin regulación el tema relativo a la adopción tanto para las parejas homosexuales como para las heterosexuales, por lo que consideró que en todo caso sería improcedente la acción por un argumento diferente al que ya fue decidido, ya que aquél no ha sido objeto de votación.

La señora Ministra Luna Ramos precisó el argumento materia de análisis en la sesión del primero de julio del año en curso, pues en ésta se determinó estar en presencia de un nuevo acto legislativo ya que al modificarse el concepto de matrimonio se afectaron los alcances del artículo 391 impugnado en cuanto a los sujetos que pueden contraer ese vínculo jurídico, sin que el referido numeral pueda verse en forma aislada, ya que quien resuelva sobre la adopción tiene que analizar una serie de circunstancias que están previstas en preceptos que no fueron combatidos, sosteniendo el señor Ministro Aguilar Morales que al no haberse combatido el sistema ya no es posible analizar la validez de aquel

precepto. A continuación precisó los cuatro argumentos expresados por el señor Ministro Aguilar Morales en la sesión del diez de agosto del año en curso para sostener la inoperancia que ahora se analiza.

Precisó que cuando un quejoso acredite el acto de aplicación de una sola norma que lo legitima para controvertirlas de manera conjunta, lo cierto es que se está refiriendo a una ley de carácter heteroaplicativo que debe ser combatida a través de un juicio de amparo, sin embargo, se está en presencia de una acción de inconstitucionalidad.

Estimó que al tratarse de una acción de inconstitucionalidad, la autoridad accionante debió impugnar el sistema en su conjunto y sin ello, analizar la validez de otras normas implicaría suplir la deficiencia no respecto de argumentos, sino respecto de actos, por lo que indicó compartir la propuesta del señor Ministro Aguilar Morales.

El señor Ministro Franco González Salas precisó que la propuesta materia de análisis es diversa a la que ya fue materia de estudio, derivada de una causa sobrevenida en virtud de que ya se definió la constitucionalidad de los matrimonios del mismo sexo. Señaló no compartir dicha conclusión pues se está en una acción de inconstitucionalidad ante una impugnación concreta respecto de un precepto específico con un alegato relativo al principio constitucional del interés superior del niño, en la inteligencia

de que el alcance del numeral impugnado introduce un elemento subjetivo de especial relevancia: el menor que puede ser adoptado por parejas del mismo sexo, tema total que debe enfocarse desde la óptica del interés superior de éste.

Por ende, estimó que sí es indispensable determinar si el alcance del precepto en comento es constitucional o no atendiendo a la reforma del diverso 146 del propio Código Civil, sin que exista obstáculo alguno para que se dé la interpretación conforme del artículo 391 impugnado. Incluso, sostuvo que en todo caso podría suceder lo inverso a la propuesta, pues de resultar inválido el citado numeral podría declararse la invalidez de otros por su relación con éste.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea indicó coincidir con los argumentos expresados por los señores Ministros Valls Hernández, Aguirre Anguiano y Franco González Salas sobre el tema de procedencia, recordando que en la sesión del primero de julio del año en curso la mayoría tomó en cuenta que la declaratoria de validez de los matrimonios del mismo sexo no tenía como consecuencia la de la adopción que pudieran realizar dichos matrimonios, al existir un elemento diverso, de mayor jerarquía, que es el interés superior de niño. Agregó que válidamente pueden existir las dos conclusiones, como puede ser que sean válidos los matrimonios del mismo sexo e inválidas las adopciones que realicen éstos.

Precisó que si se declarara inválido el precepto en comento sería para entender que no es conforme a la Constitución en cuanto a permitir la adopción a matrimonios del mismo sexo, señalando que tomando en cuenta lo ya votado no existen argumentos técnicos para no abordar el análisis de constitucionalidad del artículo 391 en comento, máxime que se trata de uno de los temas más sensibles y delicados que haya abordado este Alto Tribunal.

El señor Ministro Cossío Díaz se sumó a las consideraciones de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y ponente Valls Hernández y recordó lo indicado en la demanda respectiva en la que se plantea la vinculación total en cuanto a que se trata de un nuevo sistema de matrimonio que conlleva la posibilidad de adopción por parejas del mismo sexo, precisando que debía verse el asunto bajo la perspectiva del accionante, respecto de lo que se manifestó de acuerdo, además de que lo obliga la votación anterior aun cuando se hubiera referido a un nuevo acto legislativo considerando, de igual manera que el señor Ministro Franco González Salas, que éste depende más de la generación o de la modificación del sistema que de las contingencias que se hubieren generado con la publicación en la Gaceta Oficial, manifestándose en contra de la propuesta la que consideró, por lo demás, de gran importancia toda vez que

ha permitido reflexionar al respecto, por lo que propuso entrar al estudio de fondo.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia se manifestó en contra de la propuesta del señor Ministro Aguilar Morales. Consideró que el pronunciamiento anterior sobre la validez del artículo 146 no trasciende a la del diverso 391, recordando que conforme a lo previsto en la Ley Reglamentaria de la materia la invalidez de un numeral puede provocar la de otros, pero no al revés, siendo necesario estudiar la validez del diverso 391, máxime que en la demanda se indica violado el interés superior del niño y al analizar el artículo 146 en comento nada se dijo sobre el interés superior del menor, siendo necesario determinar si la adopción de menores por parte de un matrimonio de personas del mismo sexo respeta dicho interés.

Además, mencionó que sin lo previsto en el artículo 391 impugnado no existiría la posibilidad de que matrimonios del mismo sexo puedan adoptar, habiéndose argumentado que debió excluirse a dichos matrimonios de esa posibilidad.

En cuanto a que se trata de un sistema normativo, estimó que no es necesario impugnar algún otro precepto cuando la única porción normativa controvertida es la no exclusión de ese tipo de matrimonios de la adopción de menores, por lo que si se estima inválida ésta será responsabilidad de la legislatura respectiva cubrir el vacío

que se genere, en la inteligencia de que este Alto Tribunal ha declarado la invalidez de las porciones de una ley, estimando importante analizar el fondo de lo planteado, como se apuntó desde la sesión del primero de julio del año en curso.

El señor Ministro Aguilar Morales estimó que todas las posiciones básicamente coinciden con su propuesta ya que el artículo 146 impugnado fue el que introdujo la modificación de que se hagan las adopciones. Agregó que no está planteando una causa de improcedencia sino que no se puede analizar la validez del diverso 391 sin afectar lo sostenido respecto del 146 en comento, pues este último es el que modifica la regulación sobre las adopciones. Estimó que en todo caso se debió estudiar simultáneamente la validez del matrimonio tomando en cuenta sus consecuencias respecto de la adopción, sin que advierta obstáculo alguno en cuanto a que se expulse la norma respectiva del orden jurídico aun cuando no está a discusión la adopción por matrimonios heterosexuales sino únicamente por personas del mismo sexo, aunado a que es el artículo 146 el que permite los matrimonios del mismo sexo y el concepto de cónyuge se determina a partir de éste.

Además, estimó que con la interpretación conforme se introduciría una prohibición tácita que la ley no establece lo que implica legislar, ya que el artículo 391 no se refiere a la adopción de parejas del mismo sexo, sin desconocer que si

bien resulta importante el pronunciamiento que pudiera emitirse, lo cierto es que se debe atender a la técnica y a la competencia de este Alto Tribunal únicamente respecto del estudio, pues si no, quedaría a la libertad del propio Pleno según se determinara qué es importante. En ese orden, sostuvo que de la manera que se encuentra planteada la demanda del accionante, no es posible pronunciarse respecto del referido artículo 391, precisando que no debe sobreseerse, sino que los agravios, tal como se encuentran estudiados de manera individual, son inoperantes, toda vez que no es posible realizar el estudio individualmente.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que no habló de un sistema sino que sostuvo que: “No podemos desconocer la relación que existe entre matrimonio y la adopción, pues la institución del matrimonio incide en otras figuras, entre otras las relativas a la filiación, de ahí que podemos hablar de una afinidad o de una restricción entre esas instituciones y las disposiciones que las regulan” y más adelante “lo que implica que existe una interrelación que no se puede desconocer y que sin lugar a dudas explica que el promovente de la acción haya planteado la inconstitucionalidad de esta norma, interrelación que como ya apuntaba, no se traduce en que deba combatirse el sistema de que forma parte; por lo que la impugnación individual del artículo es perfectamente válida, toda vez que se trata del precepto que define quiénes podrán adoptar”

Agregó que si bien se ha reconocido la validez de los matrimonios de personas del mismo sexo, lo que respeta, ello no implica la validez de todos los aspectos relacionados con esos matrimonios.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia reconoció que la validez del artículo 391 se analiza en su interrelación con el diverso 146; sin embargo, de seguir la tesis del señor Ministro Aguilar Morales tendría que regresarse a determinar que dicho 146 es inválido por permitir la adopción de personas del mismo sexo, por lo que desde cualquier óptica que se vea es necesario analizar si dicha posibilidad afecta el interés superior del niño.

La señora Ministra Luna Ramos señaló que si bien el artículo 391 abre la puerta para la adopción, lo cierto es que no por ello debe darse ésta, pues existe un sistema previsto en diversos numerales del propio Código en el que se regula cómo se debe llevar a cabo la adopción, ejemplificando con lo previsto en su artículo 390, considerando que forma parte de un sistema donde se resguarda el interés superior del niño, lo que no es una cuestión de género sino de personas que deberán someterse a un escrutinio a través de los requisitos previstos en el Código Civil para llevar a cabo la adopción, por lo que si todo el sistema no se impugnó, no es posible sostener si el referido interés está o no salvaguardado cuando existen preceptos que expresamente prevén los requisitos que deben satisfacerse para la

adopción, pero el artículo impugnado está ligado con toda una serie de artículos que no fueron combatidos, sin que se trate de una cuestión de géneros sino de personas.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia precisó que esa respuesta es de fondo, pues el derecho derivado del artículo 391, impactado por el diverso 146 resultaría ser un derecho para las parejas del mismo sexo, lo que está condicionado por todos los demás requisitos previstos en la ley y lo planteado es que ese sólo derecho impacta en el interés superior del niño, siendo necesario determinar si está garantizado por los demás preceptos que componen el capítulo relativo a la adopción.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó de acuerdo con lo señalado por la señora Ministra Luna Ramos, tal como lo expresa en la nota que circulara entre los señores Ministros, precisando que para estudiar el artículo 391 impugnado, se debe entender el concepto de cónyuge como se aprobó en el diverso 146, insistiendo que no será posible analizarlos por separado.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia indicó que cuando se hacen valer tres o más conceptos de violación respecto de una norma y se declaran infundados los dos primeros, se pueden analizar los restantes, como sería el caso de volver a analizar el artículo 146 impugnado

si así se tuviera que hacer para entenderlo dirigido al diverso 391.

Sometida a votación la propuesta consistente en declarar inoperantes los conceptos de invalidez sobre la constitucionalidad del artículo 391 del Código Civil impugnado, se obtuvo una mayoría de ocho votos en contra de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia. Los señores Ministros Silva Meza, Luna Ramos y Aguilar Morales votaron a favor de dicha propuesta y reservaron su derecho para formular voto de minoría, en tanto que el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó el suyo para formular voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia decretó un receso a las doce horas con cuarenta y siete minutos y la sesión se reanudó a las trece horas con diez minutos.

El señor Ministro Aguirre Anguiano recordó que en la sesión anterior se sostuvo que no existen estudios ni evidencias relativas a que el interior superior del niño no se vulnere al aprobar las adopciones entre personas del mismo sexo.

Estimó que en conexión con el tema que se analiza debe tomarse en cuenta que existen instituciones de toda

tendencia en el mundo que se han pronunciado al respecto, criticándose unos a otros sobre la no revelación de los métodos seguidos, mencionando que algunas de éstas sostienen que el grado de estrés que se produce en la crianza de los menores en estas condiciones es inconveniente, en tanto que otras sostienen que no hay consecuencias dado que la sociedad los acepta y recibe, siendo una ventaja el tener padres aunque sean del mismo sexo a no tenerlos, poniendo de ejemplo a las personas solteras que pretenden adoptar a las que en ningún momento se les cuestiona sobre sus preferencias sexuales, sosteniendo que todos estos estudios los pone en entredicho al obedecer a una realidad y fenomenología diversa a la de nuestro país.

Agregó que en México existe una sola institución facultada para intervenir en todos los procedimientos de adopción, que es el DIF, el cual según el artículo 923, fracción I, tiene necesaria intervención en todos los casos de adopción, por lo que su opinión es experiencial, no experimental en cuanto a su cercanía con el tema de la adopción, no con la adopción homoparental.

Recordó lo indicado por el DIF como por el Instituto Mexicano de Orientación Sexual y la Sociedad Mexicana de Pediatría, en el sentido de que no se conocen estudios a largo plazo que refieran qué sucedería en el corto, mediano

y largo plazo con la personalidad de los menores adoptados en esas condiciones y los trastornos mentales que pueden tener al ser adoptados por ese tipo de parejas, reconociendo esta última institución que debe existir algún tipo de alteración biopsicosocial ya que la raza humana se ha desempeñado en una cultura de dos sexos o géneros predominantes, concluyendo que no advierte inconveniente respecto de las adopciones por parejas del mismo sexo pero reconociendo que en este momento no es probada su conveniencia para el interés superior del menor.

Advirtió que existe un estándar en el sentido de que no existe estadística de parejas homosexuales con intenciones de adoptar, dado que no se ha recibido solicitud alguna.

Señaló que otro estándar que incluso afirman los expertos de la Universidad Nacional Autónoma de México es el relativo a que se trata de estructuras familiares nuevas y que no se puede liberar el estrés por presiones sociales que se producen sobre ellos.

Agregó que el DIF señala que la adopción no es un derecho fundamental, que el bien tutelado es el de los menores de vivir en familia y que aquéllas son un instrumento que permite hacer efectivo el interés superior del niño.

Precisó que se debe tener en cuenta la integración del niño a la estructura familiar que no debe suponer enfrentarlo a una nueva dificultad de integración en el medio social, estimando que se vive en una sociedad que injustamente rechaza a los homosexuales, por lo que exponer a esas situaciones a un menor que ha sido rechazado y que ha sufrido un abandono familiar, no debería tener un obstáculo en este proceso.

Incluso, más adelante se indica que no se trata de reivindicar como legítimos a estos colectivos, siendo que un niño con padres del mismo sexo no debe correr el riesgo de burla o marginación de su entorno social.

Estimó cierto lo anterior y reconoció que la violencia intrafamiliar se da en el seno de la misma familia, existiendo registros que son los únicos que son objeto material de cierta estadística, siendo probable que la posesión de hecho respecto de un hijo sea ejercida por homosexuales y las violencias que puedan sufrir no están sometidas a estadística alguna, de ahí que se lleve el registro de esa violencia tratándose de matrimonios del mismo sexo.

Además, el DIF indica que existe una gran cantidad de factores y tipos de riesgo, 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 en determinada población.

Agregó que la Asociación Mexicana de Pediatría y la otra institución mencionada señalan básicamente lo mismo.

Refirió al estudio realizado por el gobierno Danés el cual se produjo en el año de dos mil seis siendo que desde hace veinte años estaba autorizada la unión o matrimonio de personas del mismo sexo, ante lo cual el gobierno mandó realizar estadísticas sobre las situaciones del menor en ambas posiciones que se guardaban en el aspecto de interrelación social por razón de sexo, de matrimonio, de ausencia de matrimonio, de parientes en posesión de estado y de uno sólo, entre otros, y los resultados derivados de un universo de más de dos millones de personas fue revelador, debiendo tomarse en cuenta que los habitantes de los países escandinavos tienen marcadas diferencias con los de México.

Señaló que en el resultado se advierte que es marcado el porcentaje diferencial de los problemas de estrés y de problemas psicológicos de los menores cuando éstos están integrados en un hogar homoparental.

Indicó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no realizó estudio alguno para legislar como lo hizo teniendo conocimiento de la circunstancia de no establecer los

diversos candados que se propusieron, en la inteligencia de que siempre convivió la posibilidad de la reforma del matrimonio de personas del mismo sexo con la posibilidad de que pudieran adoptar, sin que con mayores estudios se aprobara el artículo 146 impugnado.

Al respecto recordó que con ello se trasvasaron al artículo 391 del propio Código Civil, que anteriormente no tenía, estimando que todos los niños reclaman de una familia que se compadezca de los mínimos requisitos del artículo 4º constitucional, del interés superior del menor que esté probado y no intuido, y que no se diga que más vale cualquier tipo de padres, lo que debe basarse en estudios y no por la intuición, señalando que no solicita estudios con un universos de dos millones de personas sino algo razonable realizado por personas experimentadas, reconociendo que las personas de la Universidad Nacional Autónoma de México lo que reconocen que no se han practicado estudios metodológicos aceptados conforme a los parámetros de esta ciencia, lo que es similar a la opinión del DIF, del Instituto Mexicano de Pediatría y del Instituto Mexicano de Orientación Sexual.

Precisó que únicamente solicita que se lleven a cabo trabajos serios por razón experiencial que soporten un test de razonabilidad que proporcionen aproximación a los menores de que cuando vayan a ser adoptados, se tomen en consideración sus derechos superiores, por lo que se

manifestó porque se haga una interpretación conforme del numeral impugnado.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que se aparta de la metodología de análisis que propone el señor Ministro Aguirre Anguiano, considerando que en cuanto a lo previsto en el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Penales no está en contra de recabar elementos periciales considerando que en el caso concreto no se requiere de la utilización de elementos periciales que constan en la resolución y que ahora se proponen.

Indicó que es necesario determinar si una norma que permite la adopción realizada por todos los matrimonios sin distinguir entre éstos puede declararse inválida por ser violatoria del interés superior del niño. Estimó que no se tiene base alguna para declarar la invalidez de la norma impugnada por omisión y que cualquier argumento en esa dirección implicaría utilizar un razonamiento prohibido por el artículo 1º de la Norma Fundamental que específicamente prohíbe la discriminación de las personas por cualquier razón y contrario también a la interpretación que se ha desarrollado respecto del concepto constitucional de familia.

Agregó que sostener que la Constitución exige excluir del régimen legal que discipline la adopción a una categoría de personas definidas por su orientación sexual implicaría caer en un razonamiento prohibido constitucionalmente, sin

advertir diferencia constitucional o jurídica al excluir a toda una categoría de personas por motivos de orientación sexual, raza, origen étnico, religioso o económico, entre otros.

Manifestó que por los mismos motivos que no se requieren estudios empíricos o sociológicos acerca del efecto en los niños de vivir en familias indígenas o no indígenas, pobres o ricas, o con padres que tienen una discapacidad o que no la tienen, no se estiman necesarios los estudios relativos al efecto en los niños de vivir en una familia formada por padres del mismo sexo, argumento con el que estimó que se perfilaría su posición respecto del criterio central de la presente discusión relativo a la garantía del interés superior del menor, toda vez que éste exige una legislación que permita delimitar el universo de posibles adoptantes sobre la base de unas condiciones mínimas necesarias para el cuidado y desarrollo de cualquier persona y que permita que las autoridades puedan llevar a cabo las evaluaciones necesarias en situaciones concretas.

Estimó incorrecto que si el Estado tuviera que garantizar jurídicamente ese estándar de los mejores padres posibles, el régimen de adopciones resultaría inoperativo y probablemente violatorio del párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

Manifestó que en el caso de que se considerara que ese estándar puede ser manejado dentro del contexto valorativo de la Constitución, no permitiría excluir por imperativo constitucional a toda una categoría de personas definidas por una sola característica como si fuera admisible constitucionalmente, pues el interés del menor no se puede convertir en un obstáculo para declarar congeladas determinadas prácticas sociales o culturales o incluso ideas que no son compatibles con el pluralismo que la Constitución impone.

Recordó que en derecho comparado, el principio de interés superior del menor ha sido usado para declarar inconstitucionales regímenes de adopción que no incluían a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pues se ha considerado que la ausencia de su reconocimiento legal, dejaba a sus derechos injustificadamente desprotegidos.

Indicó que el interés superior del menor exige que el Estado asegure éstos se harán adultos en contextos familiares que *prima facie* les garantizan cuidado, sustento y educación, lo que es distinto a sostener que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema, pues implicaría caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que se afirma se deben proteger, como también lo sería sostener que es contrario al interés superior de los menores

desarrollarse en una familia con algún miembro con alguna capacidad diferente por estimar que tales familias no satisfacen las garantías de cuidado requeridas, por lo que manifestó que en esta parte estará a favor del proyecto siendo innecesario, en el caso, tomar en cuenta estudios periciales, lo que abriría una categoría muy sospechosa, lo que sería difícil de sostener constitucionalmente.

El señor Ministro Valls Hernández precisó que en cuanto a la opinión que presentaron diversos profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México, éstas se solicitaron en su carácter de Ministro ponente conforme a lo previsto en el artículo 67 de la Ley Reglamentaria de la materia, no porque deban ser especialistas en niños sino porque forman parte de una institución universitaria de amplio reconocimiento y las ramas de la ciencia a que se dedican se relacionan con la temática materia de análisis, aunado a que no se trata de una opinión suscrita por la referida Universidad, que se integra por diversas facultades y escuelas, por lo que si bien se solicitó el apoyo a dicha Institución fue para que se realizara por las escuelas o áreas en el propio ámbito de su estudio, apoyándose en múltiples y diversos estudios y bibliografías sobre el tema, que pueden o no compartirse, mas no demeritarlas por quienes las emiten, los que tienen el respeto del Tribunal Pleno como profesores o catedráticos de una institución de amplio reconocimiento no solo nacional, y como lo tendría cualquier otra institución de ese tipo.

Precisó que solicitó las citadas opiniones con el objeto de, como Ministro ponente, ubicar el contexto de la adopción por parejas del mismo sexo, reiterando que la propuesta se apoya en un examen constitucional en tanto que el Tribunal Pleno no es el órgano que deba calificar si determinado estudio es o no correcto ni resolver a partir de lo que se haya señalado en uno diverso, reiterando que no existe aún una postura definitiva en el sentido de que la adopción por parte de parejas del mismo sexo o por personas solteras con ese tipo de preferencias cause perjuicio a los menores adoptados.

En este tenor, agradeció públicamente a los especialistas que sin ningún interés particular prestaron su apoyo para que como Ministro ponente, contara con los elementos necesarios para el conocimiento de la problemática en cuestión, mencionando que además, acudió a documentos y estudios sobre la materia.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que solicitó los elementos periciales atendiendo a lo referido por el señor Ministro que así se lo sugirió en diversa sesión y que ahora le indica que no es necesario tomarlos en cuenta.

Además, indicó que también reconoció públicamente los estudios elaborados por la Universidad Nacional Autónoma de México; recordando que no se trata de

especialistas en la materia, tal como ellos lo reconocen, tomando en cuenta que emitieron sus opiniones a título personal, mencionando que también él es egresado de la citada Institución educativa.

En cuanto a lo indicado por las personas egresadas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el sentido de que no existe evidencia científica y sólida que fundamente que los niños criados en familias homosexuales desarrollen trastornos psicológicos o de comportamiento, consideró que con ello se pone en riesgo el interés superior del niño ya que se podría afectar su autoestima y su confianza al afrontar burlas, acoso escolar y presión por parte de sus compañeros, situaciones que ponen en riesgo a los menores, tal como se afirma en ese estudio.

En cuanto a que únicamente el prisma de referencia debe ser el artículo 1º constitucional señaló que cuando dos entes titulares de derechos se pueden poner en tensión se debe atender al que prevalezca, por lo que si el artículo 4º constitucional refiere al interés superior del niño, si algún derecho tensiona dicho interés superior, deberá atenderse a este último.

El señor Ministro Silva Meza precisó que el sentido de su voto se basa en lo expresado al reconocer la validez del artículo 146 impugnado, señalando que atendiendo a la realidad social actual cualquier definición que se dé del

concepto de familia exige que en éste se incluyan todas las formas de sociedad que coexisten actualmente en la sociedad capitalina. Agregó que la importancia de la institución de la familia fue reconocida en el dictamen de la Cámara de origen de la reforma del artículo 4º constitucional en el cual se sostiene: “Cabe destacar que la familia es el núcleo natural que debe garantizar el cuidado, protección y desarrollo de niños y niñas, siendo los padres, tutores y custodios los responsables inmediatos de ellos”.

Mencionó que en dicha reforma se reconoció la necesidad de responsabilizar al Estado respecto de la protección de los derechos de este grupo social señalando que “El texto constitucional, no obstante coincidir con los postulados internacionales sobre los derechos del niño, no resulta suficiente en la actualidad para satisfacer las exigencias de una realidad cambiante, ya que la misma revela nuevas necesidades de los niños y de las niñas, por lo que resultaría lógico pensar y promover la protección de sus derechos en el desarrollo de su núcleo familiar como hasta ahora ha acontecido, pero evidentemente la realidad actual supera en mucho la citada expectativa, ya que un porcentaje muy alto de menores además de graves insuficiencias carecen hasta de este seno familiar. Por tanto, la responsabilidad de protegerlos debe hacerse extensiva como una asistencia a los niños y las niñas que carecen de un medio familiar, o que teniéndolo, requieran de acciones adicionales del Estado para asegurar su desarrollo integral”.

En ese tenor manifestó que el Constituyente Permanente al encontrarse preocupado específicamente respecto de la situación de los niños y niñas que carecen de un medio familiar obliga al Estado a implementar acciones adicionales para propiciar su propio desarrollo.

En ese orden, si el Poder Reformador de la Constitución reconoció por una parte a la familia como la institución idónea para el cuidado, protección y desarrollo de los menores de edad y, por otra, la necesidad de tomar acciones adicionales para propiciar su desarrollo integral, la medida adoptada por el legislador local no contraviene la Constitución ni el espíritu del artículo 4º, sino que es acorde con éste y propicia el cumplimiento de los objetivos que persigue.

Indicó que es notorio que cantidad de menores por diferentes factores no viven y se desarrollan en una familia, encontrándose bajo el cuidado de instituciones públicas y privadas de asistencia social, las cuales, a pesar de brindarles cuidado y apoyo no pueden ofrecerles el entorno ideal para su desarrollo integral como lo haría una familia. En ese contexto, al ampliar el contenido del concepto de familia en la legislación del Distrito Federal permitiendo que parejas del mismo sexo que cumplan con los requisitos establecidos por el Código Civil adopten a un menor, se propicia que un mayor número de menores puedan integrarse a una familia,

lo cual es acorde con el artículo 4º constitucional, al beneficiarlos directamente.

Destacó que si se toma en consideración que no existe un modelo ideal de familia, el argumento de la parte actora en el sentido de que la adopción de menores por parte de personas del mismo sexo, pone en una situación de desigualdad a los menores que se encuentren en ella, es poco acertado, ya que la pluralidad de familias y la existencia de niños que se encuentran al cuidado del Estado o de las instituciones de beneficencia provocarían que gran parte de la sociedad que vive en situaciones de desigualdad por no vivir en una familia convencional o tradicional desde la perspectiva de la accionante se encontraran en la misma situación de desigualdad.

Indicó que no es posible afirmar que los niños adoptados por matrimonios o concubinatos integrados por personas del mismo sexo por el hecho de no ser iguales a una familia tradicional vivan en una constante situación de desigualdad, toda vez que existen muchos otros tipos de familia que podrían caber en dicho concepto.

En ese tenor y sin aceptar el argumento del accionante relativo a la desigualdad, su oposición se sustentaría únicamente en la preferencia social de los adoptantes, lo que constituye un argumento discriminatorio derivado de la

preferencia sexual y, por ende, contrario a lo previsto en el artículo 1° constitucional.

Precisó que la norma combatida no pretende que parejas que no cumplan con los requisitos establecidos en el Código Civil se encuentren en posibilidad de adoptar sino que sujeta a todos los solicitantes a la satisfacción de los mismos requisitos previstos en los artículos 390 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal; de manera que corresponde a la autoridad administrativa o jurisdiccional que conozca de la solicitud de adopción, determinar si la pareja solicitante cumple con los requisitos legalmente necesarios, obligando a que el juez de la causa atienda cada caso y se pronuncie sobre la aptitud de él o de los adoptantes en lo particular.

Por ende, si las acciones de inconstitucionalidad son medios abstractos de control de la misma, se manifestó en contra de que este Alto Tribunal se pronuncie sobre la idoneidad de una persona o pareja para adoptar; por lo que estimó que la preferencia sexual, por sí misma, no debe constituir un factor para descartar *a priori* a una pareja cuyo deseo es adoptar a un menor.

Precisó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no debía prejuzgar sobre la idoneidad de una pareja para adoptar por el sólo hecho de tratarse de parejas constituidas por personas del mismo sexo, ya que en todo caso,

corresponderá a la autoridad competente la valoración de todos los elementos aportados al juicio para acreditar los requisitos objetivos establecidos por la ley para poder adoptar a un menor de edad.

En ese procedimiento interviene el Estado para asegurar el interés superior del menor que va a ser dado en adopción, verificando que las personas que quieran acceder a él, tengan las características y cualidades necesarias para su adecuado desarrollo.

Manifestó que debía analizarse el argumento de la accionante en el sentido de que no puede estar por encima del interés superior del menor el derecho de las personas unidas en matrimonio o concubinato integrados por personas del mismo sexo a acceder a la posibilidad de ser padres, pues no se puede afirmar que en los procesos de adopción en general, se privilegie el interés de los mayores interesados en adoptar en lugar del de los menores que fueron en ocasiones objeto de abuso físico, abandono y maltrato, entre otros. Por ende, no puede afirmarse que el interés que se beneficia en este tipo de adopciones, es el de los solicitantes en contraposición al de los menores.

Indicó que si ya se determinó la constitucionalidad del artículo 146 del Código Civil, no podría afirmarse que permitir que los matrimonios entre parejas del mismo sexo puedan acceder a una adopción, provoque un perjuicio a los

menores sujetos a tal proceso ni tampoco perder de vista que al no haberse modificado el precepto relativo a la adopción, los requisitos para acceder a ésta siguen siendo los mismos cuya satisfacción es obligatoria para todos aquellos que deseen adoptar a un menor, independientemente de la preferencia sexual de los adoptantes, por lo que no se puede determinar *a priori*, que una pareja integrada por personas del mismo sexo no es idónea para adoptar a un niño o niña basándose tal decisión únicamente en su preferencia sexual.

El señor Ministro Cossío Díaz mencionó que lo señalado sobre la metodología del señor Ministro Aguirre Anguiano atiende a que él sostiene que no es posible que no se afecte el interés superior del menor a partir del dictamen de la Universidad Nacional Autónoma de México que se incorpora al proyecto, comprendiendo también que el propio Ministro Aguirre Anguiano plantea la necesidad de que se aportaran y que los señores Ministros se allegaran de un mayor número de estudios para estar en posibilidad de establecer una determinación, existiendo un comentario expreso o implícito sobre avanzar más sobre esos estudios y desde esa perspectiva fue que estimó que en este momento no son necesarios, en la inteligencia de que únicamente le sugirió que repartiera los estudios respectivos.

Agregó que por mayoría de votos ya se aceptó la constitucionalidad de los matrimonios del mismo sexo, por lo

que pedir los estudios puede implicar hacer en sí misma discriminatoria la solicitud, ya que desde la misma lógica en que se desarrolla la demanda, surgiría la interrogante sobre qué posibilidad tiene una pareja de invidentes o parapléjicos, de constituir los mejores padres para un menor que se pretende adoptar si se comparara respecto de otra pareja de padres que no tienen ninguna discapacidad.

Agregó que cuestionar si los menores que serán adoptados por padres del mismo sexo sufrirán las consecuencias del acto, encierra la identificación de lo que en otros lugares se conoce como una categoría sospechosa que constituye la mejor forma de construir una discriminación, en la inteligencia de que no se realiza desde la óptica de los padres adoptivos con capacidades diferentes pues han sido asimilados culturalmente, siendo más difícil de aceptar por una razón cultural que las personas con preferencias por otras del mismo sexo adopten, como si la categoría en sí misma fuera sospechosa, considerando que la pregunta en sí misma conlleva ese elemento, por lo que ante un importante comentario sobre la necesidad de ampliar los estudios es conveniente sostener que basta con los elementos constitucionales y no necesariamente con los elementos fácticos de una o varias instituciones.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que se ha dado un reproche al proyecto en cuanto a la necesidad de los estudios, indicando que la probable mayoría que elabore

el engrose, tomará las decisiones que estime pertinentes. Agregó que sostener que el hecho mismo de someter a análisis esas cuestiones es discriminatorio, le recuerda una resolución de un tribunal constitucional centroamericano que consideró discriminatorio someter determinadas cuestiones a un plebiscito.

Precisó que no es necesario estudio técnico alguno si el buen sentido para interpretar estas cuestiones es suficiente para calar a profundidad el interés superior del menor de acuerdo con sus elementos constitucionales.

A propuesta del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, el Tribunal Pleno acordó que el asunto y los demás continuaran en lista, convocó al Tribunal Pleno para la sesión pública que tendrá verificativo el lunes dieciséis de agosto en curso, a partir de las diez horas con treinta minutos y concluyó la presente sesión a las catorce horas con cinco minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.