

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 84
O R D I N A R I A
LUNES 16 DE AGOSTO DE 2010

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas del lunes dieciséis 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 tres, ordinaria, celebrada el jueves doce de agosto de dos mil diez.

Con las observaciones del señor Ministro Franco González Salas, 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 lunes dieciséis 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 considerando octavo a) Violación al artículo 16 constitucional (Falta de motivación del artículo 146 en relación con el diverso 391, que permite el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción), en cuanto sustenta la

propuesta de reconocer la validez del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que no puede admitirse por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que la orientación sexual de una persona o de una pareja que es simplemente una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana y, como tal, forma parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, le reste valor como ser humano o familia y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ende, que el legislador deba prohibir la adopción de un menor por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo.

El señor Ministro Valls Hernández realizó un voto de censura a lo expresado por un alto dignatario de la Iglesia Católica en el que cuestiona la honorabilidad del Tribunal Pleno y de sus miembros en relación con el asunto de mérito, considerando que en un Estado laico debe existir una separación absoluta entre la iglesia y el Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 130 constitucional, de manera que no es posible impunemente bajo título alguno, acusar a los once señores Ministros del más Alto Tribunal Constitucional de nuestro país de corruptos y de haber sido interesados pecuniariamente para resolver en determinado sentido.

Además, criticó el lenguaje, la forma y el fondo en que se expresaron dichas opiniones, lo que da lugar a que

cualquiera de los señores Ministros pueda enderezar las acciones que la ley otorga.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sugirió al Pleno sumarse al voto de censura realizado por el señor Ministro Valls Hernández, lo que se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reconoció la complejidad y la relevancia del tema materia de análisis, indicando que en las últimas semanas ha analizado con detenimiento los argumentos relacionados, señalando que incluso tomando en cuenta el interés superior del niño la reforma impugnada es constitucional y no existe argumento sólido para determinar su invalidez.

Señaló que el artículo 1º constitucional establece el principio de igualdad y de no discriminación, lo que impide el establecimiento de categorías sospechosas, es decir, de aquellas distinciones que se sospechan inconstitucionales, sin que ello lleve al extremo de no allegarse elementos científicos o empíricos para concluir sobre la validez de la diferenciación respectiva. Recordó que en este tipo de distinciones tiene que realizarse un escrutinio riguroso que

justifique, sin lugar a dudas, el trato diferenciado, lo que en el caso concreto debe realizarse, ya que el tema de la adopción se estimó como un tema diverso al de la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo, aunado a que existen argumentos específicos respecto de aquélla institución, siendo necesario probar plenamente que con las adopciones en comento se afectan los derechos de los posibles afectados, lo que justificaría la desigualdad de trato, como sucede, por ejemplo, cuando se niega una licencia de manejo a un invidente.

Por ello, si se encontraron pruebas indubitables de que la adopción en comento afecta al interés superior del niño, al declarar su inconstitucionalidad no se estaría previendo un trato discriminatorio, sino protegiendo dicho interés; sin embargo, no existen elementos que generen una duda razonable sobre la afectación al interés superior del niño, ya que la reforma impugnada protege de mejor manera ese interés.

Agregó que si bien es cierto que no existen estudios sobre los efectos de las adopciones de parejas del mismo sexo, lo cierto es que tampoco existen estudios sobre las adopciones que hayan realizado familias heterosexuales o de padres adoptivos solteros, cuestionándose si tal situación debía implicar que se declaren inconstitucionales estas adopciones, precisando que el hecho de que no se cuente con estudios sobre el particular, genera un prejuicio que

implica que al no existir tales estudios, la adopción de un menor por una pareja del mismo sexo es malo, lo que indicó que es falso.

En cuanto a que existen gran cantidad de familias homoparentales, las cuales generalmente están integradas por el padre biológico, lo que no se compadece con el tema de la adopción, estimó que se trata de una inexactitud que implica un desconocimiento absoluto de qué es la adopción, pues si se está alegando que lo que afecta a los menores es la convivencia en un hogar homoparental en el cual falta la dicotomía mamá-papá y que, por otro lado, externamente se discrimina, cuestionó en qué cambia la situación tratándose de un hijo biológico o de un hijo adoptado, ya que los padres adoptivos aman a sus hijos pues el amor trasciende a la biología.

Por lo que se refiere al estudio en el que aparentemente se concluye que este tipo de adopciones afectan a los niños, denominado “Adopción, deseo y crianza. Análisis de los distintos estilos de parentalidad adoptiva” editado por un supuesto Instituto Mexicano de Orientación Sexual, señaló que demostraría que dicho documento no es científico, en la inteligencia de que contiene diversas argumentaciones falsas y ligeras sobre la adopción, manifestándose consternado respecto a que alguien piense tales consecuencias de la adopción.

Agregó que el documento se refiere a dos casos, lo que empíricamente no prueba nada, aunado a que su estudio no sigue metodología alguna y únicamente se basa en una entrevista profunda y un test psicológico sin mayor observación.

Señaló que en el supuesto de considerar que dos casos fueran suficientes y se hubiere aplicado la metodología adecuada, lo cierto es que uno de ellos no se refiere al asunto que se discute en esta sesión, porque el estudio sostiene que son diferentes las familias homoparentales.

Mencionó que los dos casos prueban lo contrario de lo concluido. El primer caso se trata de dos lesbianas que crían a la hija biológica de una de ellas, señalando que su problema psicológico es que la menor es rechazada en algunos sectores de la sociedad alejados de la familia lo que a las madres les genera angustia, indicando que existen muchas causas por las que un niño puede ser rechazado en la escuela y en la sociedad, recordando el concepto de “bullying”, ante lo cual la Comisión Nacional de Derechos Humanos ya tiene un área competente para ello, aunado a que en la realidad actual existen múltiples factores que pueden generar angustia.

El segundo caso, se trata del hijo de tres años de una pareja divorciada en la cual aquél y su madre fueron objeto

de abuso por parte de su padre. Ante ello, el hermano de la madre lo acoge como hijo y convive con su tío y su pareja y el gran problema psicológico es que tuvo una adolescencia rebelde; sin embargo, actualmente tiene una novia heterosexual, se encuentra estudiando preparatoria y próximamente ingresará a la Universidad.

Por ende, concluyó que los niños educados en este tipo de familias son normales, por lo que consideró que el estudio respectivo es prejuicioso y tendencioso, incluso con base en él se contesta el cuestionario formulado por el señor Ministro Aguirre Anguiano.

Señaló que respecto de la pregunta número tres en el cuestionario se sostiene que el niño criado en un ambiente homoparental tiene tres veces mayor índice de estrés y tres veces más riesgo de sufrir abuso emocional y físico, indicando que después de analizar el referido estudio, concluye que éste omite agregar que los niños de estos matrimonios son más felices y que en ningún momento sostiene que estos niños tienen mayor riesgo de sufrir abuso emocional y físico.

Por otro lado, las respuestas cuatro y cinco se basan en las preguntas realizadas a una persona que fue criada por un padre homosexual, considerando que con independencia de que tal situación no prueba nada, lo cierto es que duda sobre la veracidad de la entrevista,

considerando que tales pruebas, al no resistir el menor análisis científico ni el sentido común, no pueden llevar a acreditar la inconstitucionalidad de determinado precepto.

Indicó que de conformidad con los documentos analizados, se prevén dos causas por las cuales se afecta el interés superior de los niños: la primera de índole interna, que sostiene que la convivencia en las familias homoparentales afecta a los niños por la falta de identificación de la figura de padre y de madre y, la segunda, la cuestión externa de la discriminación.

Señaló que los estudios llevados a cabo en el extranjero no son de utilidad en su parte externa para el caso de México, toda vez que existen diferencias marcadas entre nuestro país y los demás; sin embargo, en la parte interna son de gran ayuda pues permiten conocer las afectaciones que pudieran suscitarse psicológicamente a los menores.

Manifestó que en diversos estudios más recientes que le generan convicción, se sostiene que en hogares homoparentales se garantizan de manera adecuada las necesidades de amor, afecto, cuidado, requerimientos económicos, educación y medicinas.

Precisó que la orientación homosexual no es una enfermedad mental ni implica una afectación psicológica, además de que no existe evidencia confiable respecto a que

la orientación sexual perjudique por sí el funcionamiento psicológico, al no existir diferencias significativas respecto de conductas o actitudes entre la paternidad homosexual y la heterosexual, recordando los problemas de maltrato y falta de atención que en ocasiones se viven en hogares heterosexuales, precisando que las parejas homosexuales son más equitativas en la distribución de las cargas de la crianza y que en estas parejas se desarrollan buenas relaciones con los niños, además de que no se ha confirmado que tengan mayor probabilidad de presentar problemas emocionales, sociales, académicos o psicológicos, precisando que son tan aptos para adoptar como las parejas de distinto sexo.

Precisó que tampoco puede afirmarse que los hijos de parejas homosexuales tengan tendencias hacia personas de su mismo sexo, pues la mayoría de los homosexuales se criaron en hogares heterosexuales.

Indicó que en la actualidad también existen padres biológicos homosexuales y que sus hijos son criados por éstos sin que se afecten en lo más mínimo, recordando que el pretender hacer alguna diferenciación al respecto, en algunos tribunales ha sido considerada como discriminatoria.

Además, sostuvo que la heterosexualidad no garantiza que el adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo, pues todas las familias tienen ventajas y

desventajas y deben analizarse en lo particular y no desde un punto de vista estadístico.

Agregó que no pasa inadvertido que el estándar de los procedimientos de adopción son muy bajos en México, por lo que es necesario establecer sistemas de adopción más eficaces que garanticen la tutela del interés superior de los niños.

En cuanto a la discriminación que puede darse a los niños adoptados por parejas del mismo sexo, señaló que las sociedades son dinámicas, como ha sucedido con las parejas interraciales, que eran discriminadas y actualmente ya son algo normal, al igual que la adopción interracial. Incluso, mencionó que los hijos de madres solteras o padres divorciados eran discriminados y la adopción se mantenía en secrecía, lo que no ocurre actualmente. Consideró que el debate consiste en determinar si ante el mandato de la Constitución de la igualdad y no discriminación el derecho será parte del avance social o bien, si se debe constitucionalizar la discriminación, pues si este Alto Tribunal resuelve que se trata de un precepto inconstitucional para evitar la discriminación de los niños, lo que se haría sería discriminar a los niños desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que estimó grave.

Agregó que en México la discriminación se da de muchas formas y la Constitución General busca evitar dicha

discriminación, reiterando que declarar la invalidez del artículo 391 en comento sería constitucionalizar la discriminación. Recordó que el reconocimiento de validez no implica que automáticamente las parejas del mismo sexo puedan adoptar ya que el juez debe determinar, de acuerdo al caso específico, si el matrimonio es idóneo y si tiene las características y cualidades adecuadas para adoptar al menor, por lo que está perfectamente garantizado, siendo necesario tomar en cuenta que se busca el interés superior del menor por la posibilidad de brindarle una familia que no es mejor o peor que otra, aunado a que si no se aceptara esta adopción, se estaría afectando a un niño que vive con su padre biológico y su pareja, pues de fallecer aquél al no aceptarse la adopción surgiría la interrogante sobre quién se haría cargo del menor, incluso, se discriminaría a los hombres homosexuales ante su imposibilidad para tener un hijo biológico, lo que no sucede en el caso de las lesbianas pues cuentan con la posibilidad biológica para procrear.

Asimismo, hizo una exhortación para que se ponga énfasis en la necesidad de mejorar los sistemas de adopción para que haya métodos eficaces que permitan que más niños tengan una familia sin importar su orientación sexual.

Por ende, al encontrarse en una situación que debe analizarse a la luz del artículo 1º constitucional conforme a un escrutinio estricto y cuidadoso, y toda vez que no existe prueba contundente relativa a que la adopción por parejas

del mismo sexo afecte el interés superior del menor, se manifestó a favor del proyecto y por la constitucionalidad del precepto impugnado.

El señor Ministro Franco González Salas señaló que está a favor del proyecto y de sus consideraciones en lo general, agregando que comparte los argumentos que se han dado para reconocer la validez del artículo 391 en relación con el diverso 146 del propio Código Civil para el Distrito Federal.

Agregó que su posicionamiento es desde la óptica de la Constitución y no de sus convicciones personales, reiterando la obligación de los jueces constitucionales de resolver respecto de la constitucionalidad de la norma bajo el punto de vista del Estado constitucional, laico, social y de derecho.

Indicó que debe partirse de considerar que el Pleno ya determinó que el citado 146 es constitucional. Además, el propio Pleno llegó a la conclusión de que no existe un concepto constitucional ideal de familia, debiendo respetarse las diversas formas de familia. También se ha definido que no existen derechos constitucionales al matrimonio ni a la adopción, instituciones que se definen por el legislador atendiendo a la evolución de la sociedad.

Estimó correcta la impugnación del accionante en cuanto a su enfoque, precisando que lo que se debe

privilegiar es el enfoque de este Alto Tribunal relativo a la protección del interés superior del menor, en la inteligencia de que en el matrimonio se está en presencia de personas capaces, mientras que en el caso de la adopción se presenta la posible participación de un menor, lo que se analiza, independientemente de las condiciones de igualdad y no discriminación, desde una óptica de razonabilidad que requiere un análisis sistemático de la Constitución, por lo que atendiendo a lo previsto en el artículo 4º constitucional, es necesario atender a todas las normas relacionadas.

Señaló que la adopción se refiere a menores, pero también permite la adopción de incapaces mayores de edad, consecuentemente, precisó que se está ante un elemento importante para valorar el diseño legislativo en un cuerpo que tiene la obligación de legislar y no de aplicar las normas, pues esto último, le compete al juez.

Recordó que debía determinarse si lo que se hace en sede legislativa es correcto y a quién le corresponde la responsabilidad esencial de proteger el interés superior del menor y de todos los sujetos que pueden ser adoptados.

En relación con los documentos que le fueron repartidos, sostuvo que procuró darle lectura a todos, y que encontró dos argumentos contra la reforma.

El primero, relativo a que la reforma, al permitir que los matrimonios de personas del mismo sexo puedan adoptar, carece de razonabilidad constitucional objetiva pues afecta al interés superior del menor, estimando que se debían estudiar con mayor profundidad los efectos psicológicos que se pueden presentar respecto de los menores al ser adoptados por este tipo de matrimonios; y el segundo, relativo a que la Constitución prevé en su artículo 4º el derecho de todo niño a crecer en un entorno de una familia ideal, constituida esencialmente por padre, madre y eventualmente por otros hijos y miembros.

Estimó que el segundo de los argumentos ya se superó por el Pleno en cuanto a que no existe un concepto ideal de familia, por lo que respecto del primero reiteró estar de acuerdo con el proyecto y sus consideraciones, siendo necesario realizar algunas precisiones y abundamientos para fortalecer el proyecto.

Indicó que se ha reconocido de manera uniforme que en los estudios que se han presentado no existe una evidencia clara que ponga en duda si los matrimonios de personas del mismo sexo pueden afectar a los menores, agregando que los estudios presentados no son suficientes para declarar la invalidez del artículo 391 impugnado.

Mencionó que el citado numeral, únicamente otorga la posibilidad jurídica de que ocurra la adopción tanto de

matrimonios integrados por parejas del mismo sexo, de diverso sexo, por solteros, por divorciados y en el Distrito Federal, también por concubinos, en la inteligencia de que la ley prevé todo un procedimiento que debe seguir el juez para determinar si la adopción es o no procedente en cada caso concreto.

Estimó necesario detenerse en el sistema normativo que permite al juzgador valorar diversos aspectos para resolver sobre una adopción, para lo cual dio lectura a los artículos 390, 391 y 397 del Código Civil para el Distrito Federal y 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señalando que de dichos numerales se advierte que el Estado garantiza, primero en el artículo 4º de la Constitución, el desarrollo integral del menor y su dignidad, por lo que el legislador, en el ámbito de su competencia, sea federal o local, debe desarrollar ese concepto general de la Constitución, recordando las Convenciones Internacionales y las leyes que protegen el interés superior del niño. En ese contexto, el legislador establece un sistema razonable para garantizar una adopción que promueva el desarrollo integral de los menores, depositando en sede judicial la valoración de los referidos elementos legales, por lo que corresponde al juzgador garantizar al menor la mejor situación posible, pues pueden existir matrimonios ideales que adopten generando problemas considerables.

Llamó la atención del Pleno sobre la adopción de niños de doce años o más, los que pueden opinar, al igual que los discapacitados que se pretenda adoptar, por lo que el juez debe tener todos los elementos que permitan determinar si el que solicita adoptar un menor, independientemente de su orientación sexual, es apto para hacerlo y para garantizar el interés superior del adoptado en la medida de lo posible.

Señaló que debe ser el sistema del DIF el que realice los estudios necesarios que sirvan de base para que el juzgador pueda determinar lo conducente, en la inteligencia de que se trata de un sistema con una organización a nivel nacional o federal, en el que existe un sistema en cada entidad federativa, lo que responde a una lógica articulada, por lo que el Código impugnado se refiere al sistema nacional. Estimó que en todo caso debe ponerse énfasis en la elaboración de los estudios más adecuados, para determinar en cualquier caso de adopción si se está garantizando el interés superior del menor, aunado a que no es lo mismo un menor de 14 o 16 años a uno de edad inferior, pues los menores de doce años o más pueden manifestar abiertamente su opinión respecto al tipo de pareja que lo pretende adoptar, por lo que cualquier otra decisión podría eventualmente, respecto de los adoptantes, ser discriminatoria, pero no así, respecto de los menores.

Concluyó que por las razones anteriores existe razonabilidad en el sistema normativo que rige las

adopciones y al juzgador corresponde garantizar hasta el máximo de sus posibilidades que el menor que se pretenda adoptar encuentre las mejores condiciones para desarrollarse, agregando que de la lectura de los estudios respectivos se arriba a esa conclusión.

Mencionó que en el estudio realizado por el DIF se indica que: “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”, en tanto que la Asociación Mexicana de Pediatría sostuvo que: “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”.

Ante ello, propuso incorporar a la resolución, la otra cara de la moneda, que es la obligación del Estado a través de todos sus órganos para erradicar todo tipo de discriminación hasta donde sea posible y garantizar el interés superior del menor que pueda ser adoptado, considerando que el marco jurídico impugnado es razonable

desde el punto de vista constitucional, aunado a que a los jueces corresponderá tutelar el interés superior de los menores al resolver lo conducente; incluso, consideró que deben incrementarse las políticas públicas que promuevan la tolerancia, el respeto mutuo y las normas de convivencia independientemente de las formas de pensar de la sociedad mexicana, lo que es algo sumamente difícil, pero se trata de una obligación constitucional en relación con los menores.

Señaló que en lo personal, considera que el Estado laico tiene como condición necesaria la tolerancia de todos los que lo conforman y tienen un vínculo con éste, solicitando que el proyecto se complemente con los argumentos que propuso, por lo que concluyó que el sistema de adopción previsto en la norma impugnada es constitucional.

El señor Ministro Gudiño Pelayo precisó que comparte la propuesta en los términos expuestos, con algunas observaciones. Señaló que la respuesta que se dé a los temas materia de análisis debe guardar congruencia, lo que sucede en el proyecto ya que se desestiman los argumentos sobre la adopción tomando en cuenta los expresados para reconocer la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo.

En ese orden, partiendo de la base de que se comparte la constitucionalidad de la reforma efectuada al matrimonio

con las observaciones anotadas, coincidió con el estudio de la consulta sobre la posible discriminación de los menores adoptados pues el argumento del accionante en el que aduce la discriminación de los menores adoptados por padres del mismo sexo respecto de aquéllos adoptados por parejas heterosexuales, implicaría convalidar las formas actuales de discriminación y el objetivo de un Estado de Derecho es eliminar las diversas formas de intolerancia y discriminación que se presentan en esta sociedad, que más que convalidar, podría perpetuar esas actitudes discriminatorias.

Además, sugirió agregar al proyecto, en primer lugar, que si bien se aborda el tema relativo a que las normas no pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de ciertos derechos basados en construcciones apriorísticas como podría ser la orientación sexual, estimó que sería conveniente hacer notar que en el planteamiento del accionante hay una premisa subyacente directamente discriminatoria, en tanto que su pretensión es que la orientación 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 del adoptante.

Precisó que la norma impugnada como norma neutra que es en el sentido de no distinguir entre el matrimonio o concubinato homosexual o heterosexual que pretenda

adoptar, no discrimina y delega la decisión sobre la conveniencia de la adopción y el interés superior del menor en cada caso específico a la autoridad encargada de tal situación.

Agregó la conveniencia de que la consulta relativa a las razones por las cuales el interés superior del menor no se ve afectado al permitir la adopción por parejas del mismo sexo se podría complementar puntualizando lo anterior, particularmente porque el argumento del accionante está construido con base en el interés superior del niño, al tenor de un argumento discriminatorio que considera a la homosexualidad como algo dañino para la infancia, propuesta que llevaría a considerar que los casados con personas del mismo sexo sufren de una *capitis diminutio* o reducción de sus derechos civiles, lo cual no es admisible en un régimen democrático que valora y tutela la igualdad entre seres humanos.

Incluso el planteamiento relativo al interés superior del niño según dicha postura, implica, de entrada, que la homosexualidad es dañina, lo que en sí mismo es discriminatorio y violatorio del artículo 1º constitucional.

En cuanto a la redacción del artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal, propuso eliminar del proyecto cualquier manifestación en torno a posibles discriminaciones que podrían sufrir personas cuya orientación sexual es

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 diferente, máxime que ello no se prevé en la norma impugnada. En cuanto a lo demás estimó que es conveniente comenzar a configurar qué se entiende como interés superior del niño para evitar que en su nombre se justifiquen situaciones injustificables, lo que no es aceptable en un régimen democrático que valora y tutela la igualdad entre seres humanos, 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, hace menos complicado el problema, siendo conveniente valorar que el interés superior del niño se tutela caso por caso y no con pronunciamientos generales.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas reiteró lo señalado al iniciar la discusión de la presente acción de inconstitucionalidad en torno a la labor de este Alto Tribunal respecto del examen de los asuntos que se someten a su conocimiento, lo que se realiza para todos los habitantes del país y no puede este Tribunal basar sus resoluciones en posiciones religiosas, sociales o de conciencia individual, pues debe hacerse abstrayéndose de las legítimas aspiraciones personales y desde el equilibrio y perspectiva de un Estado laico que funda sus decisiones en el reconocimiento de que todas las convicciones tienen la

misma dignidad, máxime cuando en este tipo de asuntos se encuentran inmersos aspectos que atienden a la dignidad humana.

Recordó que el artículo 1º constitucional tutela el principio de igualdad que implica un esquema jurídico fundamental para todas las personas y además prohíbe toda discriminación motivada por el 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.

Señaló que los criterios que ha sustentado este Alto Tribunal 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.

Estimó que en el caso del artículo 391 impugnado no se confiere un trato diferenciado al permitir la adopción con independencia de que se trate de parejas del mismo o de diverso sexo por lo que a su juicio cumple con el principio de igualdad y no resulta necesaria por parte del legislador una razonabilidad objetiva que motivara un trato diferenciado como se aduce por la accionante.

Tampoco estimó que el referido numeral contravenga el principio de no discriminación porque permite a cualquier matrimonio, independientemente de las características de sus integrantes, que presenten su solicitud de adopción y puedan demostrar durante el procedimiento respectivo que además de cumplir con los requisitos legales, a criterio del juez cuenta con la capacidad de parentalidad; por el contrario, excluir de tal derecho a determinado tipo de matrimonios efectivamente sería contradictorio del principio de no discriminación.

Por ello estimó insuficiente el argumento del actor para declarar inválido el citado numeral, pues éste no establece discriminación entre las parejas del mismo sexo, lo que en sí mismo, no genera ninguna discriminación normativa.

Precisó que el numeral impugnado tampoco implica un trato discriminatorio del menor ni que con ello se atente contra su interés superior, recordando que respecto de este concepto se debe atender al sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al cual le dio lectura, además de que se trata de un criterio cuya aplicación e interpretación depende de cada caso concreto, recordando que el proceso de adopción implica un proceso de compatibilidad entre adoptantes y adoptados en el que deben ponderarse la mayor conveniencia del menor en cuanto a su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos,

lo que se traduce en que las autoridades e instituciones deben también buscar las acordes a las necesidades que cada menor tenga y conforme a cada caso concreto.

Expresó que incluso los menores adoptados tendrán una serie de situaciones distintas y diferenciadas en relación a su familia ampliada, por lo que la garantía y promoción de este interés se realiza en la medida que se prioricen sus necesidades y no las de los adoptantes, una vez satisfechos los requisitos legales y evaluada la capacidad de parentalidad por parte de la autoridad competente para proporcionar al menor una vida digna, lo que no guarda relación alguna con sus preferencias sexuales.

Por ende, estimó que no es posible saber de antemano qué característica personal del adoptante será la más adecuada para el adoptado, por lo que las preferencias sexuales no son elemento trascendente para negarle la posibilidad de adoptar, pues constituiría un trato discriminatorio y contrario a lo sustentado por este Alto Tribunal, pues con independencia de la preferencia sexual del adoptante se debe priorizar si el menor contará con una mejor opción de vida fundada en un criterio de responsabilidad y capacidad de parentalidad, pues este aspecto no puede ser el que determine la procedencia de la adopción, pues ésta se sujeta a la satisfacción de todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley, estimando correcto que el juez de lo familiar sea el encargado de

analizar si éstos se satisfacen en su totalidad, en la inteligencia de que éste debe ser especialmente riguroso para resguardar el interés superior del menor, en cualquier caso.

En relación con los efectos de la sentencia, tomando en cuenta lo que expuso previamente y los argumentos indicados por el señor Ministro Aguilar Morales, señaló que no debe perderse de vista que se propuso limitar las adopciones únicamente a las realizadas por parejas del mismo sexo, lo que expresamente se rechazó por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por lo que declarar su invalidez implicaría arribar a una conclusión contraria a la de ese órgano legislativo, por lo que la declaración de invalidez vaciaría de contenido a la figura de la adopción en el Distrito Federal, es decir, para todas las parejas y se daría una directriz al órgano legislativo local para permitir únicamente la adopción entre parejas solteras desconociendo la realidad social que se pretendió regular.

Tampoco se manifestó por la propuesta relativa a la interpretación conforme, estimando que no es acorde con la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad.

Indicó que el llevar a cabo una interpretación conforme generaría una condición de aplicación que excluiría a todos los cónyuges del mismo o de diferente sexo, generando una condición discriminatoria al prever que únicamente podría

adoptar una categoría del numeral impugnado. Con ello se estaría favoreciendo el concubinato por encima del matrimonio, lo que ubicaría a este Alto Tribunal no en un legislador negativo sino en uno positivo pues con la interpretación conforme daría un nuevo sentido a la institución de la adopción, con lo que se sustituiría al legislador.

El señor Ministro Aguilar Morales consideró que se han dado todas las razones para reconocer la validez de la norma impugnada, coincidiendo con lo expresado previamente. En primer lugar señaló que no puede poner en duda las opiniones realizadas por miembros de la Universidad Nacional Autónoma de México, que elaboraron el informe solicitado oficialmente tal como consta en autos, recordando que más que simples individuos son profesionales de la ciencia y presentaron su opinión como un referente serio y científico, lo que es orientado en un campo de la vida social que es de suyo cambiante.

Agregó compartir lo indicado por el señor Ministro Cossío Díaz en cuanto a que no es necesario discurrir por el ámbito de los elementos probatorios de los elementos fácticos pues el hecho de hacerse cuestionamientos en ese sentido o que se hicieran respecto de elementos periciales, introduciría la discusión en una condición claramente discriminatoria que no llevaría a ningún lado.

Reflexionó que exigir la existencia de estudios en México sería una petición de principio o exigir una prueba diabólica, pues no se ha tenido la posibilidad de realizarlos si no ha existido la posibilidad de que parejas del mismo sexo contraigan matrimonio y adopten hijos.

Manifestó que no encuentra válido como sistema probatorio ni como método de análisis jurisdiccional afirmar que al no existir estudios reales y concluyentes sobre las experiencias en nuestro país, y que las de otras latitudes son totalmente inaplicables a nuestro entorno, se pudiera afirmar que la adopción será sin duda nociva y perjudicial para los niños, pues si se parte de la inexistencia de dichos estudios, no es posible afirmar en un sentido ni en otro al no ser que la opinión no sea objetiva, respecto de las adopciones por parejas del mismo sexo; aún más, estimó que el propio DIF reconoció la existencia de diversos factores de riesgo, por lo que no es posible asegurar que la presencia de conductas riesgosas se presente con mayor frecuencia en alguna población o grupo específico de individuos, por lo que se podría llegar a afirmar que si no se pueden llevar a cabo las adopciones entre parejas homosexuales, no se podría tener la experiencia social y, por ende, no se contaría con la posibilidad de llevar a cabo dicho tipo de estudios en México, desconociendo una realidad social y pretendiendo la subsistencia del derecho por no reconocer el cambio al que está dirigido.

Cuestionó si es esto lo que espera la sociedad, o si debe congelarse el cambio porque las razones como la discriminación y las burlas no lo permiten, como en su momento pudo sostenerse en relación con el divorcio, recordando las experiencias vividas especialmente por mujeres divorciadas y por hijos de padres divorciados, respecto de los que incluso, actualmente, existen instituciones a las que se les impide el ingreso o permanencia en sus claustros, precisando que si la sociedad no hubiera superado esas discriminaciones, seríamos uno de los pocos países en los que no se aceptara tal figura.

Indicó que coincidía con la postura del señor Ministro Cossío Díaz relativa a que se trata de un problema estrictamente normativo que no requiere de la autorización de tales elementos periciales que parecerían no existir o no ser válidos, sino de determinar si una norma del Código Civil del Distrito Federal leída con otra, permite la adopción por todos los matrimonios, desde el punto de vista del interés superior del menor en un ambiente de acceso a la salud física y mental, de alimentación y educación que fomente su desarrollo personal en un ambiente de respeto, aceptación y libre de cualquier tipo de violencia, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos para fomentar al menor la responsabilidad personal y social así como la toma de decisiones de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional.

Agregó que la existencia de matrimonios y de familias con miembros homosexuales no impulsa, prohíbe ni excluye la continuación y crecimiento de familias heterosexuales, pues se trata no de excluir a la familia sino de enriquecer su contenido, reconocer su variedad, cuidarse y protegerse para 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 no tener niños abandonados en las calles.

Por ende, si se encontrara un sentido de familia en términos del artículo 4º constitucional deberá hacerse como lo indicó el señor Ministro Silva Meza en un sentido progresista e incluyente.

Señaló compartir el sentido del proyecto aun cuando pudiera realizar un voto concurrente ya que no encuentra reproche constitucional al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal respecto de su texto normativo ni en relación con la congruencia derivada del diverso 146 del mismo ordenamiento legal que fue reconocido válido por este Alto Tribunal. Además, consideró que la norma impugnada al configurar un sistema que protege el interés superior del niño es suficiente para impeler a quienes lo aplican para velar por dicho interés y a verificar que existan las garantías razonables conforme al sistema integral normativo de que ese interés superior será protegido frente a cualquier solicitante, independientemente de su preferencia sexual.

Recordó que como integrante de este Alto Tribunal debe vigilar que las normas sean respetuosas de los derechos de los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la Constitución Federal y en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, ajustándose a principios como la independencia, imparcialidad y objetividad.

Señaló que es su deseo que los niños mexicanos tengan la oportunidad de pertenecer a una familia y que ésta, como grupo humano, se responsabilice de su cuidado, vigile su educación, procure un techo digno y condiciones materiales para su diversión y crecimiento; y que, con las exigencias que prevé la ley, los acoja con cariño para permitirles insertarse en el mundo real y cambiante hacia una sociedad tolerante, equitativa y solidaria basada en una convivencia pacífica.

La señora Ministra Luna Ramos señaló coincidir con los argumentos que se han externado, mencionando que la demanda se sustenta en determinar que la norma impugnada no fue lo suficientemente racionalizada porque según el parecer del accionante no se ocupó del interés del adoptado sino del adoptante, lo que de alguna manera implica violación a los artículos 4º, párrafos sexto y séptimo, y 16 constitucional.

Mencionó que en cuanto a la validez del artículo 146 impugnado ya sostuvo que se trata de normas de carácter optativo donde existe libertad de configuración para el legislador, con la limitante de no contravenir las garantías constitucionales. En el caso del artículo 391 impugnado recordó que su texto no cambió sino que con motivo de la modificación del diverso 146 en cuanto a la posibilidad de celebrar matrimonios por personas del mismo sexo y conforme a la votación realizada se determinó que sí era posible analizar su validez.

Señaló que el Código Civil para el Distrito Federal contiene todo un sistema para la adopción que debe solicitarse por vía de acción judicial ya que debe presentarse una demanda ante un juez, lo que se prevé en el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual indica los requisitos para que la adopción pueda llevarse a cabo.

Por ende, para poder sostener que no se cumple con velar por el interés superior del niño es necesario analizar todos los requisitos previstos en los Códigos en comento, es decir en diversos preceptos que no fueron materia de impugnación ya que el artículo 391 impugnado no puede verse de manera aislada. Estimó que los requisitos previstos tanto de manera formal como material permiten que el juzgador verifique su cumplimiento para tutelar el interés superior del niño.

Estimó relevante señalar que si el propio Código Civil establece la posibilidad de que puedan adoptar los concubinos y los solteros no se advierte por qué no podrán hacerlo las personas del mismo sexo unidas en matrimonio, cuando pueden hacerlo en lo individual como solteros, máxime que ya se reconoció la validez de los matrimonios de personas del mismo sexo.

Además, consideró que los requisitos materiales previstos en la legislación civil permiten velar por el interés superior del niño, entre otros los de carácter económico que garantizan el desarrollo del niño, los de carácter psicológico, dentro los cuales no deben valorarse los derivados de la orientación sexual, pues como se ha mencionado no es garantía del desarrollo de un niño su nacimiento y crecimiento en un matrimonio ordinario, pues fundamentalmente es necesario que se cumpla el requisito del amor, de la educación y del compromiso, factores necesarios para que se logre una adopción, además de los requisitos que el juzgador analiza atendiendo a lo previsto en la ley.

Señaló que no es cuestión de género sino de las personas en cada caso concreto, si existe la aptitud e idoneidad para que puedan adoptar sin que se requiera de un matrimonio heterosexual para garantizar el desarrollo del menor, pues lo fundamental es el amor que se procure a

éste, sin importar quien lo adopta una vez cumplidos los requisitos previstos en la legislación civil sustantiva y adjetiva.

En cuanto a la situación externa que se da a nivel sociedad, al ser adoptado por una familia homoparental, reconoció que si bien la sociedad mexicana es tradicional, lo cierto es que es dinámica y muchas cosas se ven como algo normal, ejemplificando con el uso del pantalón por las mujeres, con los hombres o mujeres divorciados o con las madres solteras, señalando que para su aceptación fue necesario que la legislación reconociera esas situaciones, sin menoscabo de que pueda darse el rechazo a los niños adoptados por parejas del mismo sexo, en la inteligencia de que la discriminación se puede dar por el nombre o por sus rasgos físicos, siendo necesario tomar en cuenta que toda sociedad evoluciona para lo cual se adapta la legislación permitiendo una transición que dé lugar a la integración y desarrollo de aquélla.

Por tanto, consideró que sobre esta base, existiendo un procedimiento jurisdiccional llevado a cabo ante un perito en la materia que desarrollaría y calificaría los elementos y requisitos materiales y formales para que se lleve a cabo, se determinará en su momento si es o no posible la adopción, dependiendo del cumplimiento de dichos requisitos y no de las personas, por lo que el problema de la adopción no es

problema de género sino de personas idóneas para ello, manifestándose a favor del proyecto.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que los nueve Ministros que se han pronunciado a favor del proyecto lo han hecho bajo el criterio ya votado relativo a que el matrimonio es un contrato de libre configuración legislativa, en tanto que el señor Ministro Aguirre Anguiano y él han sostenido 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.

Agregó que la alteración de esta figura en el artículo 146 del Código Civil al permitir los matrimonios entre personas del mismo sexo, a su criterio, es inconstitucional, y que su votación respecto de la adopción por ese tipo de parejas, será en el mismo sentido.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en el año de mil ochocientos noventa y seis 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, resolución que prevaleció hasta el año de mil novecientos cincuenta y dos.

Por ende, de aceptar el argumento del accionante en el sentido de que para salvaguardar el interés superior del menor deben realizarse las citadas pruebas implicaría sostener un criterio no de iguales, pero separados, como se sostuvo en el ejemplo anterior, pero de iguales pero diferentes, ya que sería este Alto Tribunal el que generaría la denominada categoría sospechosa.

Precisó que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ya aceptó la constitucionalidad de los matrimonios entre personas del mismo sexo y que, estas personas deben tener, como cualquier matrimonio y con independencia de sus preferencias sexuales el mismo estatus normativo, por lo que el cuestionarse si pueden o no adoptar llevaría a preguntarnos si 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, lo que conlleva a cuestionarse respecto de su condición de igualdad así como de su condición claramente de diferencia, lo que no compartió.

Independientemente de lo anterior, consideró que la manera en que se están allegando elementos científicos es de muy baja consistencia metodológica ya que frente a un estudio que podría juzgarse bueno o malo no debe

sostenerse que existen otros estudios, pues si se va a resolver conforme a un elemento científico se debieron haber recabado más elementos de esa naturaleza, siendo complejo opinar desde un punto de vista o desde otro a partir de los estudios científicos.

Indicó estimar grave que se esté llevando a cabo un ejercicio de ponderación como se planteó por el accionante, para determinar la situación de los matrimonios del mismo sexo frente al interés superior del menor.

Recordó que los señores Ministros Franco González Salas, Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas indicaron que ese problema se atenderá ante los tribunales competentes, pero si se lleva a cabo la ponderación entre el matrimonio de personas del mismo sexo, como si fuera un tema constitucional, y el interés superior del menor, se estaría aceptando el diferente estatus jurídico del matrimonio dependiendo del sexo de sus contrayentes, e introduciendo detrás de la puerta el argumento del Procurador General de la República. Estimó que el solo hecho de ordenar las pruebas, implicaría identificar a 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 para saber si esto es correcto o no, lo que consideró que sería meter por la puerta de atrás los prejuicios, porque ya sabiendo que se pueden casar no se estaría completamente de acuerdo en permitirles la

condición de adopción de los niños, considerando que tales argumentos no debían incluirse en la construcción del proyecto.

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

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que se ha calificado a la Constitución General de la República como laica, social, de derecho y liberal, agregando que faltará a la verdad quien sostenga que cualquiera de los once Ministros se ha referido a cuestión religiosa alguna, ya que la discusión se ha desarrollado desde ópticas meramente constitucionales.

Agregó que ciertas expresiones le hacen dudar sobre la existencia de un estándar de tolerancia.

Estimó que se ha hablado del derecho a no ser discriminado, al trato igual, sosteniéndose que lo contrario es violatorio del artículo 1º constitucional, escuchando disquisiciones del amor, del buen vivir y de otros aspectos metajurídicos. Mencionó que no existe un derecho fundamental al matrimonio ni a la adopción de menores, en la inteligencia de que su pronunciamiento tiene como finalidad el registro respectivo y servir de base a su voto particular, el cual anunció.

Señaló que los preceptos materia de análisis permiten una gama importante de matrimonios entre hombre y mujer, entre mujer y mujer, entre hombre y hombre, entre un hombre reasignado a mujer y una mujer reasignada a hombre, más las posibilidades derivadas del futuro, señalándose que éstas son familias y que no hay una familia ideal para el Constituyente independientemente de lo dicho por éste al reformar el artículo 4º constitucional.

En cuanto a la familia manifestó su preocupación por lo dicho respecto a la sospecha como forma de interpretación constitucional, lo que puede estar cerca de lo posible, separado de lo probable y distante de lo seguro. En el tema concreto, aceptó la sugerencia de uno de los señores Ministros, por lo que solicitó opiniones a tres instituciones de variada etiología, reveladas desde el momento que fueron solicitadas y cuyo cuestionario fue leído en su momento, manifestando su asombro respecto a que hasta el cuestionario se haya pretendido descalificar.

Agregó que en dichos argumentos se habla de que los derechos de los adoptantes no existen como derechos sino como posibilidad, reiterando que de conformidad con lo previsto en el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, no existen derechos fundamentales del adoptante. Además, se señala que si el interés superior del niño por una

legislatura va a ser relegado, se requerirán pruebas previas y apodícticas.

Estimó que lo inferior pasa a ser lo superior, en cuanto a primero comprobar y después discutir, por lo que se manifestó en contra de la propuesta al estimarla superficial.

Se manifestó en contra de la afirmación consistente en que las adopciones por este tipo de matrimonios garanticen el interés superior del niño, lo que estimó como posible pero poco probable atendiendo a los estudios que se han realizado en otros países, aun cuando no sean concluyentes y se desconozca su mérito de fondo.

Agregó que no hubo en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reflexión alguna sobre el interés superior del menor.

En cuanto a otras posibilidades de adopción que no existían antes de la reforma del artículo 146 impugnado señaló que el referido artículo 391 se amplió para darle un contenido diverso a ese puño de derivaciones sin contar con elementos para hacer un juicio de ponderación de lo razonable, debiendo tenerse como prisma el interés superior del niño.

Por lo que se refiere a la falta de estudios en México, señaló que se realizó el esfuerzo por obtenerlos, siendo

coincidentes en cuanto a que no existen estudios concluyentes sobre las consecuencias de ese tipo de adopciones, lo que constituye un hilo conductor.

No compartió lo sostenido en cuanto a que resolver en forma contraria afectaría el interés superior del niño.

Recordó el criterio de un tribunal constitucional centroamericano que estimó discriminatorio someter a referéndum si era conveniente o no la adopción por parejas que tuvieran predilección por personas del mismo sexo, considerando que esto no puede tener una forma peyorativa al ser una forma de identificar a un grupo de personas, caso en el que se determinó que el mismo hecho de someter a referéndum es discriminatorio, estimando que se trata de un asalto al buen sentido, toda vez que es un acto escandaloso.

Agregó que igual de discriminatoria fue la Asamblea Legislativa al suprimir “hombre y mujer” para darle albergue a “otros”, lo que no resiste el menor análisis de racionalidad. También recordó que se sostiene que no es necesario llevar a cabo un juicio de constitucionalidad respecto a la norma que lo posibilita, lo que presupone que los legisladores no están sujetos a tomar en cuenta el interés superior del menor y que ello sólo atañe al aplicador de la ley, debiendo tomarse en cuenta que se trata del único interés calificado como superior en la propia Constitución, por lo que es vinculatorio para el legislador.

Rechazó la distinción entre homosexuales y lesbianas en cuanto a su posibilidad de tener hijos y que éstos solo lo podrán hacer mediante medios científicos y costos elevados, considerando que no se puede hacer tal generalización, estimando que tales generalizaciones no ayudan a solucionar la problemática que corresponde.

Expresó que a lo largo de la historia han existido leyes peculiares haciendo votos porque éstas pasen con el tiempo a formar parte de un registro histórico de lo que sucedió en determinado momento.

El señor Ministro Valls Hernández señaló que hace uso de la voz una vez que ha concluido la segunda ronda de exposiciones, primeramente para agradecer las sugerencias realizadas por los señores Ministros Luna Ramos, Sánchez Cordero de García Villegas, Cossío Díaz, Silva Meza, Zaldívar Lelo de Larrea, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales proponiendo reforzar el engrose con la incorporación de las distintas aportaciones y sugerencias que manifestaron.

Señaló no compartir lo indicado por el señor Ministro Aguirre Anguiano ya que no es posible que si este Pleno por mayoría de sus integrantes declaró constitucional el matrimonio entre las parejas del mismo sexo, sostuviera que únicamente puedan contraer matrimonio pero no formar una

familia, incluso vía adopción, pues esto 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, los establece el órgano legislativo al asegurar tanto a los matrimonios heterosexuales, del mismo sexo, personas solteras, más no *per se* 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.

Agregó que sostener que los niños creados en familias homoparentales sufrirán discriminación no puede implicar que se prohíba la adopción de menores a los matrimonios entre personas del mismo sexo, porque estas familias existen con independencia de que puedan adoptar o no; y, no es posible afirmar que esas conductas discriminatorias persistan, como decía el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, toda vez que implicará constitucionalizar la discriminación cualquiera que sea su tipo u origen, evitando la existencia de familias homoparentales o pretendiendo que no existen ya que precisamente en aras del respeto al interés superior del niño deben eliminarse socialmente bajo la aceptación de que toda familia, sea como sea que se forme, merece respeto y protección de la ley igual y trato igual.

Recordó que la adopción no es un procedimiento automático sino que se lleva a cabo mediante un proceso judicial muy completo. Además precisó que los señores Ministros son jueces constitucionales que confrontan la norma con la Constitución.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló que aun no se ha concluido la segunda ronda de participaciones, pues sólo dos de los señores Ministros se han pronunciado al respecto. Estimó conveniente precisar la argumentación que se plasmará en el engrose, ya que la interpretación pura señala que si se ha declarado válido determinado tipo de matrimonio, sería discriminatorio hacer alguna diferenciación por los derechos de este matrimonio pues debía contar con todos los derechos que se tienen respecto del matrimonio entre heterosexuales, considerando que en el caso concreto sí es oportuno tener alguna idea empírica y científica sobre lo que se resuelve, recordando que en la sesión del primero de julio del año en curso, ante la propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano, se hizo referencia a que diversos Ministros recabarían información sobre el tema.

Posteriormente, el señor Ministro Aguirre Anguiano repartió las opiniones que recabó, por lo que si se aceptó la posibilidad de allegarse de dicha información no deben ahora dejarse de lado en su totalidad. Además, cuando se dividieron los temas del matrimonio y de la adopción se reconoció que cada uno de ellos debía abordarse por sí

mismo, lo que hacía necesario analizar el asunto desde la óptica referida. Incluso, señaló que es necesario darle respuesta a lo planteado en la demanda.

Además, al tratarse de una categoría sospechosa para efectos del principio de no discriminación agregó que no obliga a que no se hagan diferencias sino lo que obliga es a que estas diferencias se sujeten a un control riguroso y estricto, por lo que la carga de la prueba es de aquél que sostiene que debe hacerse la discriminación o diferencia y no de quien sostiene que, en principio, no se debe hacer una distinción por cuestión de orientación sexual, existiendo precedentes de derecho constitucional al respecto, tanto en tribunales europeos como americanos que reconocen un escrutinio estricto, pero como lo que se requería era una prueba irrefutable e indubitable, al ser un escrutinio estricto, con esa pequeña posibilidad de asomarse a las pruebas se puede llegar a la convicción de que no existen estudios categóricos en el sentido de que este tipo de adopciones afectan el interés superior del niño, para sostener que en este caso por las peculiaridades es posible asomarse a los referidos medios de prueba, lo que permitirá avanzar con la solución del asunto y dejando la puerta abierta para allegarse de los medios de prueba correspondientes.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia estimó que los aspectos metodológicos no llevarán a una conclusión diferente a las que señalaron los nueve señores Ministros

que se manifestaron a favor del proyecto, solicitando que ese tipo de cuestiones se plantearan reservando su derecho para formular votos particulares.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea manifestó estar de acuerdo con el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia aclarando que no propone un enfoque distinto sino que daba una respuesta a un enfoque diferente al que se había hecho, coincidiendo en que los planteamientos se habían realizado.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia indicó que las opiniones allegadas no constituyen formalmente pruebas sino que son documentos que únicamente sirven para reforzar las convicciones propias.

El señor Ministro Franco González Salas propuso someter a votación el tema y en todo caso a la vista del engrose se podrán realizar los votos concurrentes que se estimen conducentes, ante lo cual el señor Ministro Presidente solicitó que el engrose respectivo se repartiera para ser aprobado en una sesión privada.

Por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz con salvedades, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza, se aprobó la propuesta del proyecto

consistente en reconocer la validez del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal; los señores Ministros Aguirre Anguiano, quien reservó su derecho para formular voto particular, y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en contra. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo y Aguilar Morales reservaron el suyo para formular votos concurrentes.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos planteados, convocó al Tribunal Pleno para la sesión pública que tendrá verificativo el martes diecisiete de agosto en curso, a partir de las once horas y concluyó la presente sesión a las trece horas con cincuenta y 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.