

El derecho a casarse y formar una familia

*Cecilia Armengol Alonso**

SUMARIO: El derecho a casarse y formar una familia sin discriminación. El derecho a casarse, no permanecer casado, o simplemente no casarse. El derecho a formar una familia o bien a no tenerla.

El ser humano es un ser social por naturaleza, la forma en que interpretamos la realidad, el contenido de las ideas, razonamientos, actitudes, sentimientos, experiencias, valores y antivalores adquieren sentido en la vida humana cuando son compartidos con otros¹. Lo que es así porque vivimos en un mundo con otros y para con otros, situación que nos obliga a vivir en sociedad y establecer estructuras de convivencia mismas que facilitan la construcción de nuestra realidad mediante el intercambio de un mundo intersubjetivo con sentido común y pertenencia.

La intersubjetividad² ha sido un elemento analizado por la psicología social para explicar los diversos fenómenos sociales,

* Licenciada en Derecho por ITESO, maestría en Derechos Humanos y Democracia por FLACSO, es secretaria de estudio y cuenta adscrita a la Primera Sala SCJN, especialista en asuntos civiles y familiares.

¹ Shutz,; 1979, citado en: Fernández Ch. (1994). Psicología Social, Intersubjetividad y psicología colectiva, en Montero M. (Coord.). Construcción y crítica de la psicología social. Barcelona: Editorial Anthropos.

² Expósito, F. (2005) Delimitando el contenido de la psicología social aplicada en Expósito y Moya.

entendida como el proceso psicológico por el cual el ser humano efectúa intercambios subjetivos de significados para y con otros, construyendo un espíritu colectivo para la socialización bajo el entendimiento de mundo (realidad) de sentido común y de identidad social³. Esos intercambios subjetivos ocurren en la vida cotidiana⁴ de todo ser humano mediante procesos de interrelación que facilitan en principio la supervivencia de la especie humana a partir de la procreación y el establecimiento de sistemas de cooperación de subsistencia.

Además de crear procesos complejos de socialización e identidad la intersubjetividad también implica el intercambio de lenguaje, valores, actitudes, hábitos, sexualidad, creencias, símbolos, sistemas de apoyo, innovación, tecnología, y cualquier otro acto de humanidad, por lo que es natural que como consecuencia de ella se intercambien conflictos.

Entendida así la intersubjetividad como un fenómeno social y como parte de la vida cotidiana del ser humano que crea conflictos, explica por mucho porqué para los derechos humanos considerar estos procesos psicológicos son fundamentales para comprender el núcleo esencial de muchos derechos fundamentales, en la lógica que la socialización intersubjetiva auxilia al saneamiento y estabilidad de estructuras sociales reconocidas mediante el diseño de principios e instituciones jurídicas, que finalmente se traducen en normas y reglas que facilitan la vida humana de forma cotidiana.

De suerte que, entre la intersubjetividad y el derecho se establece un molde bi-direccional en la medida que la vida cotidiana es llevada, construida y transitada de acuerdo a las normas, principios y reglas que el derecho establece, y a la vez el derecho se sistematiza y perfecciona de conformidad a las relaciones so-

³ Hernández Romero, Y., & Galindo Sosa, R. V. (2007). El concepto de intersubjetividad en Alfred Schutz. *Espacios Públicos*, 10(20).

⁴ La vida cotidiana, aquí entendida como la esfera de la realidad para un sujeto social, que se refleja en el conjunto de vivencias que acontecen entre los individuos con deseos capacidades, posibilidades y emociones. Ver: Uribe Fernández, M. L. (2014). *La Vida Cotidiana como espacio de construcción social. Procesos Históricos*, (25).

El derecho a casarse y formar una familia

ciales e intersubjetivas que dotan de coherencia y sentido a la existencia individual de acuerdo a las exigencias que prescribe la vida humana día a día.

Razón por la que el derecho no es estático sino más bien dinámico y está en constante cambio porque se obliga a reconocer y regular ese constructo social mediante el cual los individuos organizan y estructuran su realidad estableciendo relaciones interpersonales que en suma es lo que origina el fenómeno mismo de intersubjetividad como una necesidad básica y elemento fundamental a la dignidad humana. En efecto, si partimos del concepto jurídico de la dignidad humana, parteaguas y fundamento de los derechos humanos universales, que no se pregona solo como un precepto moral, sino que constituye un bien jurídico protegido por el Estado⁵, la que se describe como un núcleo esencial e inherente a toda persona a ser tratada como tal esto es simplemente como persona humana, lo que lleva a reconocer la naturaleza de sus necesidades biológicas, psíquicas y físicas. Luego entonces, es posible afirmar que el derecho impone como mandato el reconocimiento y protección del proceso psicológico de intersubjetividad humana, en tanto cualquier vida humana está en constante búsqueda de una identidad personal que pretende responder al cuestionamiento existencial de ¿quién soy yo? y ¿para quién soy yo? Cuestionamientos que además de dignificar al ser, en tanto justifican la existencia humana delinean una búsqueda constante de compañía para huir de la soledad del nacimiento, porque finalmente el ser humano está solo en sus procesos mentales desde que nace hasta que muere⁶.

Ahora no podríamos entender en su totalidad la intersubjetividad y su relación con el derecho sin especificar que ésta se

⁵ Ver jurisprudencia Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.) de rubro: DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

Época: Décima Época Registro: 2012363 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II Materia(s): Constitucional Página: 633

⁶ “La necesidad más profunda del hombre es, entonces, la necesidad de superar su separatividad, de abandonar la prisión de su soledad.” Fromm, E., & Rosenblatt, N. (2000). *El arte de amar*. São Paulo^ eSP SP: Martins Fontes. P. 25.

manifiesta primordialmente bajo tres presupuestos básicos para su conformación: la necesidad afectiva (sentimiento), la necesidad cognitiva (conciencia de sí mismo y del otro como personas diferentes) y también la posibilidad activa (conducta relativa a la toma de decisiones)⁷.

Generalmente es la necesidad afectiva y cognitiva lo que motiva la búsqueda de pertenencia a un grupo o familia, porque es el sentido de pertenencia y la distinción de lo otro, lo que dota al individuo de autoestima⁸ e identidad propia, al saberse quién y para quién se es; además esta necesidad de pertenencia y de búsqueda de identidad se manifiesta en el ámbito más íntimo del ser, de ahí que difícilmente se alcanza la intersubjetividad humana por un factor exógeno impositivo, en tanto que el tercer presupuesto que se refleja en el acto voluntario es esencial para la consecución de la intersubjetividad, de ahí que cobra especial relevancia considerar este presupuesto en la norma jurídica consistente en la elección libre de tener o mantener relaciones interpersonales, porque de no reconocerse precisamente dicha posibilidad en la ejecución de ese proceso psicológico, no se respetaría el núcleo más esencial de este proceso individual: la libertad de elección de vida privada.

Es entonces, el ejercicio activo traducido en la libertad mediante la toma de decisión de hacia quién o a quiénes se desea “pertenecer”, el elemento esencial e indiscutible que en todo caso ha de reconocer el derecho que emana del ejercicio libre a establecer relaciones interpersonales, pertenecer a grupos o estructuras sociales, decisión que resulta mucho más evidente en tratándose de la búsqueda de una pareja y en el deseo de iniciar la conformación de una familia⁹.

⁷ Elementos que la psicología social configura como parte de la conducta social de atracción interpersonal misma que puede medirse por medio de la variante de la actitud del fuerte agrado hasta el fuerte desagrado a otros. Baron, R. A. y Byrne, D. (2005). *Psicología social*. Madrid: Pearson Educación. p. 266.

⁸ Misma que si bien se crea a partir del conocimiento de uno mismo, está inmersa en el conocimiento del otro y de las diferencias a fin de aceptar y resaltar logros, aptitudes y valores.

⁹ En tanto derivado del mismo proceso psicológico de intersubjetividad podemos derivar también otros derechos como el de identidad, asociación,

El derecho a casarse y formar una familia

Una vez comprendidas las bases y fundamentos del proceso psicológico de la intersubjetividad es posible distinguir que la triada que conforma los presupuestos de este complejo proceso consistentes en la necesidad afectiva, la necesidad cognitiva (identidad y la posibilidad activa de intersubjetividad, también se despliegan en el reconocimiento jurídico del derecho fundamental de todo ser humano: el derecho a casarse y a formar una familia.

En efecto, bajo el entendimiento de que los procesos de intersubjetivos parten de una necesidad básica humana, no es de extrañarse que el derecho humano a casarse y formar una familia se incluyera en catálogo básico de derechos universales proclamados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1948, expresamente en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre¹⁰, de cuya redacción resalta que se dio especial relevancia al respeto de acceso al matrimonio sin restricción o discriminación alguna por causa de alguna categoría sospechosa, al igual que se reconoce un trato igualitario entre hombres y mujeres para el ejercicio del derecho a casarse y fundar una familia, así como en las obligaciones y derechos que del matrimonio deriven y en la posibilidad de su disolución, también a la decisión libre y plena de las personas para contraer matrimonio, y al reconocimiento de que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad del que emerge un principio de protección especial. Derecho humano que a mayor profundidad se reconoce en el sistema universal

mantenimiento de la familia, materializado generalmente en el deber de los agentes del Estado de no separar a los infantes de su familia salvo que permanecer en la misma represente un grave riesgo de acuerdo a su interés superior, entre otros.

¹⁰ Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutaran de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 23, se replica el contenido del derecho de la declaración universal y se establece el deber de los Estados Partes, de garantizar la igualdad para contraer matrimonio, durante éste y en dado el caso en la disolución del mismo, garantizando así la protección a los más vulnerables, como mandato del principio de protección a la familia.

Por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, también en el año de 1948, se incluyó igualmente el derecho a casarse y formar una familia en el catálogo de derechos humanos reconocidos a nivel regional, concretamente en el artículo VI¹¹, se expresa el derecho de toda persona a constituir una familia, y el reconocimiento a la familia como elemento fundamental de la sociedad y con ello el deber del Estado de protección a la familia con el correlativo derecho-deber a la persona que se estatuye en el capítulo segundo de dicha declaración, en el artículo XXX¹² referente al deber de asistir, alimentar, educar y amparar a los hijos y/o padres cuando así lo necesiten.

Ahora, si bien la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no señaló expresamente el derecho a casarse, éste se encuentra plenamente reconocido en el sistema regional americano al incluirse textualmente en el artículo 17¹³, que

¹¹ Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

¹² Artículo XXX. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

¹³ Artículo 17. Protección a la Familia.
1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

El derecho a casarse y formar una familia

enuncia el principio de protección a la familia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de un modo muy similar al reconocimiento del sistema universal de derechos humanos, en tanto que establece que el hombre y la mujer gozan de iguales derechos y obligaciones para contraer matrimonio, durante y en todas las consecuencias que se generen en caso de la disolución del mismo, así como que este no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Así, el reconocimiento regional acepta que existen restricciones al derecho a casarse mismas que estarán de acuerdo a los requisitos señalados por las leyes internas de los Estados, en referencia primordialmente a la edad de los contrayentes y a otras condiciones requeridas que serán válidas siempre que no signifiquen una discriminación u obstáculo irracional para el ejercicio del derecho.

Nuestra Constitución mexicana no reconoce expresamente el derecho a casarse y a formar una familia, pero sí reconoce la libertad reproductiva para tener los hijos que se deseen y el reconocimiento del hombre y la mujer en igualdad de condiciones ante la ley, lo que se incluyó en el artículo 4 constitucional¹⁴, por reforma del Constituyente en el año de 1974. Curiosamente en la exposición de motivos que dio lugar a la redacción de los dos primeros párrafos de ese artículo los cuáles perduran hasta ahora, se señaló como razonamientos y justificación en la exposición de motivos que conformó la iniciativa del Ejecutivo¹⁵, que la refor-

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

¹⁴ (REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

Art. 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

¹⁵ Presentada ante la Cámara de Diputados como Cámara de Origen el 24 de septiembre de 1974.

ma pretendía sumarse al equilibrio que el sistema constitucional mexicano encontró al asegurar las libertades individuales y las garantías sociales. Así como que no era efecto del azar que dichos párrafos estuvieran precedidos del artículo 3 constitucional que regula y garantiza la educación del pueblo mexicano, en tanto que ésta debe orientarse hace criterios de libertad, democracia, solidaridad nacional e internacional y convivencia humana; destacando que el contenido de dicha reforma sería la pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluían modos sutiles de discriminación, especialmente en contra de la mujer que debía soportar en la vida familiar y colectiva. De ahí que desde ese entonces se señaló que:

“el Gobierno de la República esté empeñado en elevar la calidad de vida de sus hombres y mujeres de igual manera y formar en la conciencia de cada mexicano el sentido pleno de su responsabilidad histórica frente a la existencia cotidiana.”

Por supuesto que la reforma de 1974 al artículo 4 constitucional fue impulsada por mucho por las recomendaciones que la Organización de las Naciones Unidas formulara en 1967 al través de la Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, así como la proclamación de 1975 como Año Internacional de la Mujer, y la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968 en relación a los derechos reproductivos; empero lo relevante para este análisis, es advertir que en el reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, así como el derecho de toda persona de decidir de manera libre e informada el número y esparcimiento de los hijos, en suma la decisión de conformar una familia, está inmersa la aceptación de la vida cotidiana de los ciudadanos y los múltiples fenómenos que ocurren en la realización de la intersubjetividad humana como acto necesario que valida la libertad reconocida en toda vida ciudadana,

Con ello el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como principio y mandato a la ley proteger la organización y el desarrollo de la familia reconociendo a esta como el entorno *“donde se conservan con más pureza las formas de convivencia que dan a la sociedad mexicana su carácter singular y donde se generan las más limpias y auténticas aspiracio-*

El derecho a casarse y formar una familia

nes y transformaciones.” Bajo lo anterior la protección constitucional mexicana dota de mayor contenido al derecho a formar una familia en la medida que reconoce el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, y como derecho fundamental la libertad, de formar una familia bajo la responsabilidad individual y solidaria entre hombres y mujeres¹⁶.

Esta idea de solidaridad entre el hombre y la mujer se ha visto recientemente reforzada en la jurisprudencia constitucional mexicana, ante el advenimiento de las nuevas reglas que regulan las consecuencias jurídicas de la disolución del matrimonio¹⁷, a fin de solucionar la indiferencia que queda entre ex cónyuges heredada por los códigos romano civilista de regulación del divorcio en tanto al no tener afinidad los ex cónyuges solo podían fomentar las obligaciones después del divorcio con base a la culpa de la provocación del mismo, luego una vez que no puede sancionarse a quien motivó el divorcio, la justicia tuvo que responder al problema jurídico que surge cuando uno de los ex cónyuges tiene necesidad alimentaria, mismo caso de la terminación del concubinato que al equipararse a los beneficios reconocidos al matrimonio ha sido posible reconocer la continuación de obligaciones alimentarias cuya fuente estriba netamente en una base de solidaridad familiar¹⁸, también con base en la idea de solidaridad y

¹⁶ Al respecto la iniciativa del ejecutivo afirma: *Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora.*

¹⁷ Ver tesis: 1a./J. 21/2017 (10a.) de rubro: ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO POR ACREDITACIÓN DE CAUSALES. SU IMPOSICIÓN NO TIENE EL CARÁCTER DE SANCIÓN. Época: Décima Época Registro: 2014567 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 43, Junio de 2017, Tomo I Materia(s): Civil Página 390

¹⁸ Tesis: 1a./J. 83/2012 (10a.) ALIMENTOS. LOS EX CONCUBINOS TIENEN DERECHO A ALIMENTOS DESPUÉS DE TERMINADA LA RELACIÓN DE CONCUBINATO, EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LO TIENEN LOS EX CÓNYUGES (LEGISLACIONES DE TAMAULIPAS, GUERRERO Y DISTRITO FEDERAL, APLICADAS EN LOS CASOS CONTENDIENTES). Época: Décima Época Registro: 2003218 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1 Materia(s): Civil página 653

resarcimiento se han creado figuras como la compensación del cónyuge que durante el matrimonio realizó trabajo doméstico no remunerados, lo que precisamente persigue la reciprocidad de las funciones familiares desempeñadas durante el matrimonio.

Ahora bien, de los contenidos reconocidos tanto a nivel constitucional mexicano en el artículo 4 de la Constitución Federal, cuanto del sistema internacional y del sistema interamericano de los derechos humanos por medio de los distintos instrumentos internacionales que reconocen el derecho humano de casarse y fundar una familia, se derivan elementos en común que podemos desde ya establecer como parte del contenido descriptivo, básico y elemental de esos derechos humanos.

- El primero entendido en el acceso al derecho a casarse o a formar una familia en condiciones de igualdad y sin discriminación, salvo las restricciones legales que de forma legítima se establezcan, siempre que resulten proporcionales y razonables, esto es, no como una medida injustificada para obstaculizar al ejercicio de esos derechos.
- También como elemento esencial e indispensable, y quizás el de mayor relevancia como se apuntó es, la libertad connatural al ser humano de realizar intercambios subjetivos de la vida cotidiana, esto es, la elección libre y voluntaria para contraer matrimonio y conformar una familia.
- Y por último se encuentra como elemento en común, que a la par del derecho a casarse y fundar una familia, se reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad democrática, y en consecuencia un deber de intervención del Estado traducido en el principio de protección a cualquier forma de vida familiar, en tanto ésta ayuda a la conformación de una sociedad plural y democrática.

Los contenidos aludidos del derecho a casarse y fundar una familia se han visto implementados en nuestro sistema jurídico, especialmente después de la reforma constitucional de junio de 2011 al artículo 1 de la Constitución Federal, por la cual se internalizaron los derechos humanos universales y regionales, a la vez que se establecieron los contenidos de los derechos fundamentales como parámetros de constitucionalidad, que al reconocer-

El derecho a casarse y formar una familia

se más que nada como principios dieron luz a la interpretación de las reglas y normas posibilitando respuestas jurídicas inéditas promoviendo el mejoramiento del sistema legal y de justicia¹⁹, lo que claramente se observa en la jurisprudencia constitucional mexicana, a partir de la décima época del Semanario Judicial de la Federación, y que a continuación se mencionarán algunos ejemplos que demuestran que efectivamente los contenidos en común del derecho a casarse y fundar una familia son respetados, garantizados y promovidos en nuestro sistema jurídico.

EL DERECHO A CASARSE Y FORMAR UNA FAMILIA SIN DISCRIMINACIÓN

El matrimonio es en sí un fenómeno social, al ser relativamente estable, observable, y objetivo porque implica una manifestación del orden material, social, espiritual, producto del interactuar humano, luego como cualquier fenómeno social va variando en el tiempo y en el espacio acorde al momento histórico y lugar donde ocurre²⁰.

Para entender el aporte que ha tenido el reconocimiento en serio de los principios universales de igualdad y no discriminación respecto del derecho a casarse en nuestro ordenamiento jurídico, se debe recordar que el matrimonio es un concepto que no nació como idea original dentro del catálogo universal de los derechos humanos, sino que solamente se reconoció como uno de los tantos actos en la vida de toda persona que está incluido en de los derechos fundamentales a los que se tiene derecho por el simple hecho de ser humano al precisamente reconocerlo como un acto de ejercicio intrínseco a la dignidad humana.

El matrimonio fue concebido por el derecho con una perspectiva más social que individual-libertaria, al establecerse como una institución de índole meramente civil, si bien dentro de la

¹⁹ Sobre los procesos de constitucionalización del derecho véase Vigo, Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del Derecho*. (2012) Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia.

²⁰ Expósito, E. (2013). El derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. *Revista general de derecho constitucional*, (17), 22.

clasificación del derecho privado su auxilio se encaminó más a la sociedad que al individuo, y fue definido desde sus inicios con la idea de unión legítima entre el hombre y la mujer para efectos de procreación de los hijos²¹.

Este concepto, derivado más que nada de la herencia civil en nuestros códigos replicó la idea por muchos años de una familia nuclear idónea, y la institucionalización jurídica que influyó notablemente en el constructo social de familia y en el lenguaje en cuanto el significado intersubjetivo de lo qué es y para qué es un matrimonio²².

Así, el significado de la unión heterosexual como única posibilidad de matrimonio no solo fue deseable socialmente sino también legalmente, lo que propició que hasta hace poco motivado por los principios igualdad y no discriminación, que se suscitara la demanda del colectivo homosexual para tener acceso en igualdad de condiciones al matrimonio. Es esa lucha ocurrió una fuerte resistencia de la sociedad y juristas quienes razonaban argumentativamente que el significado del vocablo matrimonio significa solamente la unión de un hombre y una mujer, de suerte que no podría significar a su vez la unión homosexual ante la imposibilidad de procreación²³; bajo esa lógica defendió celosamente al matrimonio y como respuesta a la igualdad de trato se propuso la viabilidad de otras figuras jurídicas que no llevaran el nombre

²¹ Es notable que en el derecho romano la honorabilidad del matrimonio se basa en la consideración social del mismo por otros, más que en la intención subjetiva de celebrarlo, por lo que para la ley tenía mayor importancia la solemnidad del acto social y la constitución de la dote, que la apreciación subjetiva de los contrayentes. Ideas que aún conservamos en la costumbre y cultura social en torno a los ritos y celebraciones del matrimonio. *manus y matrimonio* en D'Ors Javier, *Derecho Privado Romano*, Sexta ed. (1986) ED. UNIVERSIDAD DE NAVARRA. PARR. 218.

²² Estas posturas analizadas desde una perspectiva construccionista verifican que debido a la costumbre social se creó una verdad sobre el matrimonio a partir de la estructura del lenguaje y su significado. Gergen, 1988, citado en Garay, A., Iñiguez, L., & Martínez, L. M. (2005). La perspectiva discursiva en psicología social Disponible en: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/240>

²³ Ver. Ayuso Miguel, *Algunas reflexiones (políticas) sobre la naturaleza del matrimonio y la familia*. En *De matrimonio*. coord, Ayuso, Miguel (2015) Marcial Pons, Buenos Aires. pp. 149 a 168.

El derecho a casarse y formar una familia

de matrimonio como la sociedad de convivencia que finalmente equiparaba los derechos y obligaciones del mismo pero no podía llamarse matrimonio, lo que resultó muy cuestionable porque finalmente se continuaba obstaculizando el derecho a casarse, y en cambio solo se reconocía el derecho a convivir en pareja.

Sin embargo, dicha propuesta no cumplía con el mandato universal de dar acceso al derecho a casarse en igualdad de circunstancias y sin discriminación alguna, de ahí que la Corte Constitucional mexicana al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010 que analizó las reformas al Código Civil del entonces Distrito Federal²⁴, después de un vasto y profundo estudio, concluyó que si bien, históricamente, el matrimonio, como institución civil, ha sido tradicionalmente reconocido como el celebrado entre un hombre y una mujer, así como la base primaria de la familia y, como tal, ha sido objeto de una especial protección jurídica, el matrimonio no es un concepto inmutable o “petrificado” y, por tanto, no es concebible que su conceptualización tradicional no pueda ser modificada por el legislador ordinario, para incluir otro tipo de uniones de acuerdo a la realidad social.

Posteriormente, la Primera Sala de la Suprema Corte mexicana, cuya competencia es precisamente el derecho civil y familiar, construyó diversos criterios jurisprudenciales a partir del análisis constitucional a las legislaciones estatales que a contrario de la legislación del entonces Distrito Federal, continuaban definiendo al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, lo que representaba un obstáculo en el ejercicio del derecho a casarse por personas del mismo sexo. Entonces, retomando muchos de los razonamientos de la acción de inconstitucionalidad 2/2010, la Primera Sala estimó no existe razón constitucional para impedir el matrimonio entre personas del mismo sexo²⁵, al igual que es dis-

²⁴ Engrose de la acción de inconstitucionalidad 2/2010 fallada en sesión del 16 de agosto de 2010, por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

²⁵ Tesis: 1a./J. 46/2015 (10a.) de rubro: MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO. Época: Décima Época Registro: 2009922 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Se-

criminatorio definir en la ley al matrimonio únicamente con fines de procreación²⁶, que las normas civiles que definen al matrimonio como el celebrado entre un solo hombre y una sola mujer se encuentran basadas implícitamente en una categoría sospechosa y por ende resultan discriminatorias²⁷, así como que el establecimiento de figuras que legalizaran uniones de parejas sin llamarle matrimonio era práctica completamente discriminatoria²⁸.

Criterios que al constituirse en jurisprudencia resultan vinculantes para todos los entes del Estado, no obstante persiste la

manario Judicial de la Federación Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional, Civil Página: 253

²⁶ Tesis: 1a./J. 85/2015 (10a.) de rubro: MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

Época: Décima Época Registro: 2010675 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Página: 184

²⁷ Tesis: 1a./J. 84/2015 (10a.) de rubro: MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE DEFINEN LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO COMO LA QUE SE CELEBRA ENTRE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER, CONTIENEN UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. Época: Décima Época Registro: 2010676 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Página: 186

²⁸ Tesis: 1a./J. 67/2015 (10a.) de rubro: EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL MATRIMONIO. EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO. Época: Décima Época Registro: 2010263 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II Materia(s): Constitucional Página: 1315

Tesis: 1a./J. 86/2015 (10a.) de rubro: MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE IMPIDEN ESTA POSIBILIDAD, PROVOCAN UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES DE LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENEN CON DICHA INSTITUCIÓN. Época: Décima Época Registro: 2010677 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Página: 187

El derecho a casarse y formar una familia

resistencia del constructo social que concibe al matrimonio únicamente con la unión heterosexual, de ahí que actualmente ocurre un fenómeno no solo social sino jurídico manifestado en la dificultad de que en la práctica se registren matrimonios de personas del mismo sexo, cuando la legislación civil no se ha reformado, lo cual supone que aún falta el consenso de un significado común y plural para el vocablo matrimonio, para lo que quizás es necesario el transcurso del tiempo a fin de modificar la verdad social respecto al matrimonio y que esta así termine por compartir un significado acorde con el derecho universal a casarse, y se advierte que por lo pronto lo que sí perdura dentro del concepto de matrimonio es la idea de exclusividad de la pareja y compromiso de permanencia aunque como se verá a continuación esta permanencia no es obligatoria.

Del mismo modo, el contenido del principio de protección a la familia ha modificado el concepto de la misma, precisamente con el objeto de no discriminar a otras conformaciones que tienen derecho por igual a recibir la protección del Estado, incluso como se observó desde la modificación al artículo 4 constitucional en 1974, el legislador previó la cambiante dinámica familiar de acuerdo a la demanda social de participación activa de la mujer al trabajo no solamente doméstico, aunado que igualmente en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 la Suprema Corte de Justicia determinó que la protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger²⁹.

EL DERECHO A CASARSE, NO PERMANECER CASADO, O SIMPLEMENTE NO CASARSE

Como segundo elemento en común al contenido del derecho a casarse y formar una familia, encontramos que es imprescindible

²⁹ Tesis: P. XXIII/2011 de rubro: FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES).

Época: Novena Época Registro: 161309 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIV, Agosto de 2011 Materia(s): Constitucional Página: 871

el ejercicio y goce del derecho mediante el acto libre y voluntario de la persona para contraer matrimonio, al igual que la libre decisión informada y responsable sobre tener o no hijos, a lo que agregaríamos que también existe la libertad para decidir no casarse.

El consentimiento en el matrimonio ha sido tratado por su regulación en semejanza a los requisitos para obligarse, por lo que para satisfacer la voluntad de contraer matrimonio se presupone cumplir con los requisitos de ley y no estar impedido o bien tener dispensa de ellos³⁰, en tanto la voluntad se expresa en el acto mismo del matrimonio y si bien puede estar viciada por un consentimiento nulo en razón de error o fuerza, se entiende

³⁰ A manera de ejemplo se exponen los impedimentos establecidos en el Código Civil Federal, destacando que probablemente los establecidos en las fracciones IX, V, VIII, resulten impedimentos que sí obstaculizan el derecho, el precepto dispone:

ARTICULO 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;
- III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII.- La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;
- IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

El derecho a casarse y formar una familia

que al celebrarse el matrimonio en un acto voluntario y público se respeta la libertad plena del contrayente.

No obstante, la tradición civilista romana también limitó la decisión libre de los contrayentes al estatuir la figura de los esponsales o promesas de matrimonio que de no cumplirse generaban sanciones generalmente para cubrir gastos e indemnizaciones, pero al caer en desuso por la costumbre fueron derogadas de las legislaciones, lo que no ocurrió con la limitación a la decisión libre o derecho de no permanecer casado, acto que debe incluirse dentro del contenido del derecho humano a casarse, porque si retomamos la ideal del proceso psicológico de intersubjetividad es evidente que concebir solamente el deseo de pertenencia de los individuos a un grupo o de interacción interpersonal con otro, soslaya la posibilidad humana que implica que derivado del mismo proceso de intersubjetividad se puede establecer el rechazo a no pertenecer o bien a no compartir experiencias de la vida cotidiana con otro, luego se sigue que en el derecho a casarse está implícito también el derecho a no permanecer casado, el cual igualmente debe ejercerse en condiciones de igualdad sin discriminación y como manifestación de la voluntad, consciente y libre.

Este contenido del derecho a no permanecer casado sí desafió a la tradición jurídica de la disolución del matrimonio, la cual si bien permitía el divorcio, éste procedía solo bajo la actualización y demostración estricta de causales³¹ típicas que hicieran necesaria la separación matrimonial, poco a poco la legislación civil adecuó la disolución matrimonial a diversas realidades matrimonia-

³¹ Ver Tesis de rubro: DIVORCIO. PARA SU PROCEDENCIA LAS CAUSALES DEBEN QUEDAR ÉPOCA: Séptima Época Registro: 242177 Instancia: Tercera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen 30, Cuarta Parte Materia(s): Civil DEBIDAMENTE ACREDITADAS.

Tesis: de rubro: DIVORCIO, LAS CAUSALES DE, DEBEN INTERPRETARSE STRICTO SENSU.

Época: Sexta Época Registro: 271818 Instancia: Tercera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen XXVI, Cuarta Parte Materia(s): Civil Página: 93

Al haber establecido nuestro legislador causales de divorcio autónomas, se advierte el propósito de que éstas

les que llevaron a clasificar al divorcio de acuerdo a su necesidad drástica de separación de los cónyuges como el divorcio remedio o necesario, y a la posibilidad de realizar divorcio sin consecuencias de sanción como el de mutuo consentimiento, o separación por más de 2 años del hogar conyugal. Legislaciones de avanzada como la del entonces Distrito Federal en 2008, propusieron también un divorcio sin expresión de causa, el cual también ampliamente debatido por el colectivo social en pro de la defensa a la familia y a las garantías de legalidad y seguridad jurídica del consorte que sí deseaba continuar unido en matrimonio.

Empero, precisamente bajo la perspectiva del respeto a la libertad individual, nuevamente la Corte Constitucional mexicana avaló esa forma de divorcio unilateral, la que incluso no fue considerada en perjuicio de la familia sino por el contrario una forma de pacificar los conflictos familiares que ocurren precisamente por la dificultad de disolver el matrimonio³².

Si bien pudiera resultar discutible la facilidad que la ley debe otorgar a la disolución del matrimonio en la medida que para contraerlo sí se establecen diversos impedimentos razonables y justificados como lo es la edad o la consanguinidad en línea recta, de acuerdo al último pronunciamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es contundente que dentro del derecho a casarse se reconoce el derecho a no permanecer casado, y con ello la libertad absoluta de los individuos para cambiar su estado civil.

En efecto, la Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 73/2013 que se suscitó como consecuencia del arbitrio interpretativo de dos órganos de amparo respecto a la comprobación

³² Ver Tesis: 1a. CCXXIII/2009 de rubro: DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYPUGE. LOS ARTÍCULOS 266, 267, 282, 283, FRACCIONES IV, V, VI, VII Y VIII, 283 BIS, 287 Y 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 3 DE OCTUBRE DE 2008, QUE REGULAN SU TRAMITACIÓN, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DE DEBIDO PROCESO LEGAL.
Época: Novena Época Registro: 165810 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Diciembre de 2009 Materia(s): Civil Página: 280

El derecho a casarse y formar una familia

estricta de causales de divorcio, determinó sin responder a la pregunta concreta de la contradicción que el establecimiento de causales de divorcio en la ley se traducían en una medida legislativa que restringe injustificadamente el derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público en referencia a la protección familiar³³.

Criterio del cual se aprecia que el razonamiento total de dicha conclusión giró en torno al derecho al libre desarrollo de la personalidad y no así al contenido del derecho a casarse, porque se sostuvo que derivado de esta autonomía personal se reconoce la libre elección individual de los planes de vida, y por ello el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija.

De ahí que hubiese sido ilustrados que el criterio reflejara también un análisis respecto al vínculo del derecho a la autodeterminación con el derecho a casarse y la derivación de este en la responsabilidad familiar a la que alude el artículo 4 constitucional en el entendimiento del constituyente de la libertad responsable de los ciudadanos de procurar el entorno familiar donde ocurren las más nobles aspiraciones y transformaciones de los ciudadanos. Esto con el fin de dotar de coherencia y sentido al derecho a no permanecer casado y su interrelación con el derecho a formar una familia, porque si bien la Primera Sala sostuvo que lo relativo a las consecuencias derivadas del divorcio se verán en sus vías correspondientes, finalmente la decisión de disolver el matrimonio por uno de los contrayentes impacta en la intersubjetividad familiar, por lo que es prácticamente imposible negar la conse-

³³ Ver Tesis: 1a./J. 28/2015 (10a.) de rubro: DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).

Época: Décima Época Registro: 2009591 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 20, Julio de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Página: 570

cuencia del divorcio en la decisión que atañe a otros aspectos a consecuencia de la separación familiar.

En suma, del contenido en común basado en la libertad de elección del derecho a casarse, no permanecer unido en matrimonio o bien la decisión de no casarse, se concibe más como parte de esa posibilidad de elección libre del diseño o plan de vida, en lugar de una vocación de cumplir con un fin social. Lo cual en su momento puede resultar en la elaboración de nuevos razonamientos para determinar el grado de responsabilidad individual por dichas elecciones, si es que comienzan a afectar el tejido social, en lo que quizás el derecho tenga que intervenir en una regulación futura.

EL DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA O BIEN A NO TENERLA

Si bien es el matrimonio o la vida en pareja las formas más comunes de comenzar una familia de lazos biológicos mediante la descendencia directa, en la medida que en el derecho a formar una familia está implícito el derecho a la igualdad y no discriminación el goce de dicho derecho no solamente se ejercer mediante esa forma, sino que el Estado debe brindar las posibilidades de que las personas puedan formar una familia entendida en su multiplicidad de conformaciones como fue reconocido por la Corte Constitucional mexicana al avalar el matrimonio entre personas sin distinción de sexo.

Entonces al constar en la realidad social que la familia esencialmente consiste en un sistema de cooperación basado en la combinación de recursos humanos y materiales, esta encuentra múltiples formas de conformación porque su sistema básicamente consiste una acción humana e intersubjetiva basada en la cooperación e interdependencia de sus miembros, a fin de unir esfuerzos para el beneficio de sus integrantes. Luego, la clasificación de las familias puede resultar desde muy simple hasta muy compleja³⁴, en la medida que puede ser dividida y clasificada de-

³⁴ Una de las clasificaciones más aceptadas por la sociología es la propuesta por Leñero (2008) que distingue en: Familia Nuclear o primaria, familia semiextensa, familia extensa, familia reestructurada y familia uniparental.

El derecho a casarse y formar una familia

pendiendo precisamente de esa red de cooperación de auxilio, las jerarquías, el número de integrantes, las alianzas, la unidad domésticas y otras características de sus integrantes, pero todas se basan en el cooperación y residencia común que se establece en el mundo personal de cada individuo, por lo que no existe razón jurídica de limitar su tipología a un modelo único, de ahí que el principio de protección Estatal es un mandato que aplica a cualquier tipo de familia entendida como tal y las personas tienen la libertad de conformar la familia del modo en que lo deseen, o bien también el derecho a no hacerlo precisamente como un ejercicio libre y activo al proceso de intersubjetividad de acuerdo al plan de vida que se adopte.

Bajo esa óptica de plena igualdad en el deber de protección de la familia y de elección privada de libre de conformación familiar, la distinción de las figuras jurídicas que conforman un grupo familiar tiende a atenuarse, porque no existen privilegios para un modelo determinado³⁵, misma situación que ocurre con la elección de la forma o método que opte para formar una familia, por lo que el Estado debe priorizar en igualdad de condiciones las distintas formas en las que una persona puede conformar una familia³⁶, especialmente cuando se hace teniendo hijos, de ahí que

Leñero (2008) *Mitos de la Familia y las intervenciones Familiares en Leñero L. (coord.) Políticas e intervenciones familiares.* México: UAM.

³⁵ Tesis: 1a. CXXXVIII/2014 (10a.) CÓNUGOS Y CONCUBINOS. AL SER PARTE DE UN GRUPO FAMILIAR ESENCIALMENTE IGUAL, CUALQUIER DISTINCIÓN JURÍDICA ENTRE ELLOS DEBE SER OBJETIVA, RAZONABLE Y ESTAR DEBIDAMENTE JUSTIFICADA.

Época: Décima Época Registro: 2006167 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional Página: 795

³⁶ Ver Tesis: P./J. 14/2016 (10a.) de rubro: ADOPCIÓN. EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY REGULATORIA DE SOCIEDADES CIVILES DE CONVIVENCIA DEL ESTADO DE CAMPECHE VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

En la que se refleja el criterio de la Corte Constitucional mexicana respecto a que limitar la adopción a parejas heterosexuales y matrimonio es discriminatorio, porque existen otras formas de conformación familiar.

Época: Décima Época Registro: 2012586 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I Materia(s): Constitucional Página: 5

tendencia a flexibilidad la institución de la adopción como medio legal para formar una familia³⁷.

Y respecto al uso de tecnología para la procreación de descendencia, recientemente la Primera Sala de la Corte mexicana, desarrolló un criterio que si bien estuvo más enfocado al contenido de los derechos reproductivos y de identidad de un menor de edad, ilustran también el contenido del derecho a formar una familia libremente sin limitación alguna del método para llegar a ello, en tanto la Primera Sala determinó que la *voluntad procreacional* es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial³⁸, luego es claro que basta la voluntad de la persona para tener un hijo por medios biológicos naturales o asistidos en los que incluso puede ser que no se aporte el material genético y así sea acordado con el tercero que lo done, el que se respete el derecho a formar una familia y en automático se aplique el principio de protección del mismo que se interrelaciona naturalmente con otros derechos y principios como lo es el del interés superior del menor³⁹.

³⁷ Tesis: P./J. 8/2016 (10a.) de rubro: ADOPCIÓN. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD SE BASA EN LA IDONEIDAD DE LOS ADOPTANTES, DENTRO DE LA CUAL SON IRRELEVANTES EL TIPO DE FAMILIA AL QUE AQUÉL SERÁ INTEGRADO, ASÍ COMO LA ORIENTACIÓN SEXUAL O EL ESTADO CIVIL DE ÉSTOS.

Época: Décima Época Registro: 2012587 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I Materia(s): Constitucional Página: 6

³⁸ Tesis: 1a. LXXX/2018 (10a.)

VOLUNTAD PROCREACIONAL. FORMA EN LA QUE DEBE ACREDITARSE CUANDO LA LEGISLACIÓN RESPECTIVA NO REGULA LA FORMA EN LA QUE DEBA OTORGARSE (CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO).

Época: Décima Época Registro: 2017286 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 55, Junio de 2018, Tomo II Materia(s): Civil Página: 981

³⁹ Ver Época: Décima Época Registro: 2017287 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 55, Junio de 2018, Tomo II Materia(s): Constitucional Página: 981

Tesis: 1a. LXXIX/2018 (10a.) VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD.

El derecho a casarse y formar una familia

Sin duda ante la realidad social el contenido del derecho a formar una familia requerirá de mayor experiencia judicial en torno a los límites del mismo, dada la complejidad de las posibilidades médicas y genéticas, que se suma a la intervención de terceros para el logro del objetivo, por ejemplo la maternidad subrogada, por lo que dichas realidades plantean diversos desafíos jurídicos, de ahí que es pertinente tener en claro los elementos esenciales del derecho para responder a dichas inquietudes, al igual que falta también explorar las posibilidades de reconocer la decisión personal de elegir la familia a la cual se quiere pertenecer, incluso la decisión de no tener o pertenecer a familia alguna, toda vez que el proceso de identidad mediante la intersubjetividad no descarta la posibilidad de una vida en solitario, o incluso un compromiso no exclusivo de pareja sino otras formas y estructuras como la poligamia, u otras realidades familiares, lo que también plantea futuras intervenciones para la regulación jurídica de esas elecciones de conformación familiar o vida solitaria y cuestionamientos que deberán responder a si ésta identidad familiar se debe la misma protección estatal.