

La protección a la organización y desarrollo de la familia

Geraldina GONZÁLEZ DE LA VEGA*

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

* LL. M. por la Universidad Heinrich Heine de Düsseldorf, Alemania. Coordinadora de Estudios Jurídicos de Ombudsgay.

SUMARIO: I. Significado y delimitación. II. Ámbito protegido y contenido esencial. III. Intervención. IV. Régimen jurídico de la familia en México. V. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Familia; Adopción; Matrimonio.

I. Significado y delimitación

El artículo 4o. constitucional contiene diversas disposiciones relacionadas con la equidad de género y la igualdad dentro de la familia. El primer y segundo párrafos fueron introducidos en 1974¹ con el objetivo de incluir a la mujer a la actividad económica del país asegurando su igualdad frente al varón y en las relaciones familiares. Para ello, se debía reconocer el derecho a decidir ser o no ser madre y en consecuencia garantizar, desde el Estado, la información y los medios de **planificación familiar**. La reforma publicada el 31 de diciembre de 1974 incluyó además modificaciones a los artículos 5o., 30o. y 123o. con lo que se aseguraba en el texto fundamental por un lado, el derecho a la educación y al trabajo de las mujeres en circunstancias de igualdad; y por el otro, la **protección a la familia** a través de garantías laborales del artículo 123o., por medio de la naturalización como mexicano del varón que contraiga matrimonio con mujer mexicana o vinculando al legislador ordinario a través del mandato de proteger a la familia en la ley.

¹ La exposición de motivos de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, además, se refiere a las recomendaciones igualitarias que la Organización de las Naciones Unidas formuló 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', oportunidad diseñada para intensificar la acción tendiente a promover la igualdad entre ésta y el varón y a lograr su plena integración en los esfuerzos conducentes al desarrollo.

Este artículo debe ser interpretado de manera sistemática, pues a pesar de que el 4o. constitucional contiene diversas disposiciones aisladas, es necesario para su concretización analizar el artículo de esta forma pues todas las disposiciones son complementarias. Así, la igualdad del varón y la mujer ante la ley debe ser premisa fundamental para la protección de la organización y desarrollo de la familia. Este principio de igualdad debe regir no sólo en las relaciones entre la pareja,² sino también entre los hijos,³ fundamentalmente en la protección y satisfacción de sus derechos. Aunque más adelante se analizarán las posibles limitantes por colisión entre estos derechos y libertades, es importante destacar también que el **derecho a decidir**⁴ consagrado en el segundo párrafo, es parte primordial de la idea de familia, y éste debe ser entendido también a partir del principio de igualdad y no discriminación que rige las relaciones de pareja como el **matrimonio**, el **concubinato**, la **sociedad de convivencia** (Distrito Federal) o el pacto civil de solidaridad (Coahuila).

² En este sentido Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "Convención de Belem do Pará") incluye, entre otros el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Asimismo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, (en adelante CEDAW), es un tratado muy relevante cuando se trata de discriminación y trato desigual de la mujer *vis-a-vis* en su status familiar e incluye normas sobre el matrimonio y la nacionalidad, igualdad y consentimiento, derechos y responsabilidades dentro del matrimonio, planeación familiar, custodia y adopción, derechos de las mujeres a elegir un nombre de familia, profesión y ocupación, propiedad, edad mínima para contraer matrimonio y sobre el registro obligatorio de los matrimonios y la Recomendación General del Comité CEDAW No. 21 sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. En el mismo sentido ver el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o "Comisión Interamericana") en el caso de Ma. Eugenia Morales de Sierra v Guatemala (2001) Informe No. 4/01* Caso 11.625. También son aplicables los artículos 2 y 24 de los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género que establecen los derechos a la igualdad y no discriminación y a formar una familia, respectivamente.

³ En este sentido la Convención sobre Derechos del Niño y en especial el principio de igualdad y el principio del interés superior del niño. Sobre derechos familiares resultan relevantes los artículos 9, 10, 20, 21, 22. Ver además la Opinión Consultiva de la Corte IDH OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Serie A No. 17 que contiene un apartado específico sobre los derechos de los niños a la familia y en la familia. También la Observación General No. 17, comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos (en adelante Comité CCPR), artículo 24 –Derechos del niño, 35o. período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 165 (1989). Así como Comité CCPR. Observación General No. 19 (artículo 23)– La familia. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171, 24 de julio de 1990.

⁴ Ver en este sentido la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en especial las páginas 188 y 189 sobre la libertad sexual y reproductiva de la mujer y el ejercicio individual de la maternidad. Ejecutoria (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, Marzo de 2009, p. 1421. Reg. IUS. 21469. Asimismo, la última semana de septiembre de 2011 el Pleno de la Suprema Corte discutió dos acciones de inconstitucionalidad (11/2009 y 62/2009) relacionadas con el derecho a decidir. Por no haber alcanzado la mayoría requerida de 8 votos, se desestimó la acción, sin embargo el tema fue discutido tanto en el Pleno como lo será en los votos particulares que harán los ministros. Ejecutoria (10a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2009. PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 1, p. 615. Reg. IUS. 23348; y Ejecutoria (10a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009. DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA QUINGUAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 1, p. 789, Reg. IUS. 23349.

La exposición de motivos de la reforma de 1974 menciona el equilibrio entre libertades individuales y garantías sociales y ello se debe a que el primer párrafo del artículo 4o. contiene, además del derecho a la igualdad, una garantía de protección a cargo del Estado para proteger a la familia por la vía legal. Ello quiere decir que no se está frente a una clásica libertad de la persona frente al Estado, sino que se exige una actividad por parte de éste.

Los derechos tienen diversas funciones, tradicionalmente se reconocen tres estatus a partir de la relación del individuo con el Estado, de acuerdo con la teoría de los derechos subjetivos desarrollada por Georg Jellinek:⁵ *status negativus* es decir, como barreras contra las intrusiones del Estado, el *status positivus* o libertad no sin el Estado y *status activus*, libertad en y para el Estado; junto con el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (conocidos como DESC) se ha desarrollado la idea de que los derechos tienen una función jurídico-objetiva, es decir, que deben ser comprendidos como normas de competencia negativas. De ello, se sigue que los derechos fundamentales son en general comprendidos como un orden de valores objetivo que irradia todo el sistema jurídico⁶ y que el Estado en cada una de sus decisiones debe tomar en cuenta. Además, de acuerdo con el artículo 1o., el Estado está vinculado inmediatamente a todos los derechos. Ahora bien, a partir de la función objetiva⁷ de los derechos, surgen tres funciones especiales: 1) la idea de los derechos como obligaciones de protección para la autoridad, 2) los efectos de los derechos entre particulares y 3) las garantías instituto del derecho privado.⁸

- 1) *Los derechos como obligaciones de protección*⁹ implican un mandato a la autoridad para realizar lo mínimo indispensable para garantizar el disfrute del derecho, y es

⁵ Jellinek, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Freiburg 1892.

⁶ Ver en este sentido Tesis 1a. CLI/2011 (9a.), DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 222, y referida en Tesis 1a. XVIII/2011 (10a.), AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOZCAN DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS QUE DESCONOZCAN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, p. 2685. Reg. IUS. 2000050; así como Amparo en Revisión 2/2000. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=32482>> (19 de junio de 2013) y Amparo Directo en Revisión 1621/2010. Sentencia definitiva 15 de junio de 2011. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>> (19 de junio de 2013).

⁷ Ver por ejemplo la sentencia del Amparo Directo en Revisión 1621/2010... *supra* nota 6, "...los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva)."

⁸ También se cuentan las garantías institucionales de derecho público y los efectos de los derechos en las organizaciones y los procedimientos. Para efectos de este comentario interesan tan sólo las mencionadas en el texto.

⁹ Véase Alexy, Robert. "Sobre los Derechos Constitucionales a la Protección", en *Derechos Sociales y Ponderación*, Alexy, Robert, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, S/A. Disponible en: <<http://bit.ly/JUa86c>> (19 de junio de 2013).

precisamente éste el sentido de la prohibición de la acción insuficiente (prohibición por omisión, defecto o acción insuficiente). Tanto la necesidad de protección objetiva del derecho, como la necesidad subjetiva de protección de cada persona dependen de la susceptibilidad del bien protegido para ser asegurado. En este sentido, la obligación del Estado se encuentra bajo las posibilidades fácticas y constitucionales. El Estado pues, deberá hacer todo lo fáctica y constitucionalmente posible (dentro de sus límites inmanentes) para proteger el derecho en cuestión, en este caso, legislar para proteger el desarrollo y la organización de la familia. Este aspecto refuerza la garantía de los derechos pues, en su mayoría, son las obligaciones de protección las que no pueden suspenderse en casos de emergencia. A la letra dice el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM): "[en los] casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto...no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos...a la protección a la familia... ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos."

- 2) Respecto de *los efectos de los derechos entre particulares*, se entiende que los derechos vinculan de manera mediata¹⁰ entre particulares cuando se trate de interpretar normas, sobre todo aquellas que contienen cláusulas abiertas. Sin embargo, en dos ocasiones la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o "Suprema Corte") se ha pronunciado por reconocer efectos inmediatos entre particulares: "...en los artículos 2o., 4o., 27o. y 31o. constitucionales, encontramos disposiciones que imponen un deber de hacer o no hacer a los particulares...los deberes previstos en la Constitución vinculan tanto a las autoridades como a los gobernados, toda vez que tanto unos como otros pueden ser sujetos activos en la comisión del ilícito constitucional con total independencia del procedimiento que se prevea para el resarcimiento correspondiente".¹¹

Por otro lado, la teoría de los derechos fundamentales ha ampliado la relación entre el individuo y el Estado pues reconoce en los derechos además, una relación de promoción y cuidado por parte del Estado. La llamada función de protección obliga al Estado a una aplicación e interpretación conforme con los derechos en todas las áreas del derecho, a protegerles a través de la participación (derechos prestacionales) y a la protección frente a los peligros. Esta concepción dinámica y bifronte de los derechos

¹⁰ La vinculación entre particulares y el Estado es en cambio, inmediata (ver el tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución).

¹¹ Amparo en Revisión 2/2000..., *supra* nota 6.

ha encontrado cabida en la nueva redacción del artículo 1° de la Constitución, fundamentalmente en el párrafo tercero al establecer que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

3. Por último, *el concepto de garantías* instituto tiene como función prohibir al legislador la intervención en el contenido esencial¹² de derechos de libre configuración, es decir, hay un núcleo del derecho que debe quedar intacto pues de otra forma se vacía de contenido y se transgrede el principio de proporcionalidad, que sirve para evitar el uso de la arbitrariedad en la limitación de los derechos (interdicción del exceso). El legislador tendrá entonces libertad configurativa en la ley ordinaria para definir los derechos y obligaciones que del instituto se desprenden tanto para las personas, como para las autoridades, sin que ello pueda vaciar de contenido al instituto garantizado. La doctrina entiende que el contenido esencial de los derechos es una barrera o "trazado último"¹³ para cuando el legislador establezca los límites al derecho ya sea al concretizarlo o cuando éste colisione con otro derecho o principio constitucional. Es pertinente aclarar que el concepto de contenido esencial del derecho no implica necesariamente la tutela de un *statu quo* inmutable.

Por el contrario", explica Peter Häberle, "las fórmulas del contenido esencial...pueden cumplir, sobre todo en manos del juez, pero también para el científico, una segunda, nueva función: más que nada positiva, si se quiere de 'apelación' y 'ofensiva'. Para el presente y el futuro, ellas pueden circunscribir y fundar nuevos aspectos de los derechos fundamentales, que tradicionalmente no eran conside-

¹² La Suprema Corte no ha reconocido textualmente una garantía de contenido esencial de los derechos fundamentales, aunque existen al menos tres tesis que se refieren a ésta. Tesis 2a. LXXII/2010 (9a.), DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 460. Reg. IUS. 164105; Tesis 2a. LXXX/2008 (9a.), JUSTICIA TRIBUTARIA. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE SUS PRINCIPIOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Junio de 2008, p. 447. Reg. IUS. 169467; y Tesis P./J. 68/2010 (9a.), AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 5. Reg. IUS. 164177.

¹³ Véase Häberle, Peter, *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, Granada, Comares, 2003. Acuña Llamas, Francisco Javier, "El Contenido Esencial de las Normas Referentes a Derechos Humanos en la Constitución Mexicana. Consideraciones en torno a las limitaciones para asegurar su debido respeto y protección", en Carbonell, Miguel (Coord.), *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM (y otras instituciones), 2002, pp. 29-57. Durán Ribera, Willman Ruperto, "Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de Derecho", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 2003, pp. 283-290.

rados como elementos –inmanentes– del contenido de estos derechos. Dichas fórmulas pueden fundar una ampliación y un enriquecimiento del ámbito de tutela de los derechos fundamentales hasta recoger nuevos ‘elementos’, y pueden dar lugar a una intensificación de radio de acción hacia ulteriores direcciones de tutela.¹⁴

La doctrina distingue entre las garantías privadas (garantía instituto) y de derecho público (garantía institucional) para diferenciar los grados de limitación permisible por parte del Estado. Así, las garantías instituto de derecho privado, como es entendida la familia en España o en Alemania,¹⁵ tendrán parámetros de justificación mucho más elevados cuando se trata de intromisiones por parte de la autoridad; en cambio, las garantías institucionales, como la administración pública o las universidades, por su finalidad pública tienen parámetros menos estrictos y relacionados con su finalidad.

A pesar de haberse discutido ya en el Pleno, la SCJN hasta ahora no ha confirmado¹⁶ la calidad de garantía instituto al derecho a la protección de la organización y desarrollo de la familia del artículo 4o. En la discusión, los ministros asumieron que definir este derecho como garantía instituto tendría dos inconvenientes: por un lado, que se establecería "un modelo" de familia y por otro, que una garantía instituto no es reconducible a derechos subjetivos. Ambas asunciones son falsas. Ya se explicó que la idea del contenido esencial no implica una dogmatización del instituto, sino que implica contenidos mínimos que permiten una inter-

¹⁴ Häberle, Peter, *La Libertad...*, op. cit., p. 323.

¹⁵ *Ibid.*, p. 143.

¹⁶ En la sesión del día 5 de agosto de 2010 con propósito de la discusión de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, el ministro José Ramón Cossío planteó al Pleno la cuestión de si el derecho de protección al desarrollo y organización de la familia es o no una garantía institucional para a partir de ello definir su contenido esencial. Para el Ministro Cossío era relevante que el Pleno interpretara el contenido esencial de la garantía institucional de la familia contenida en el artículo 4o. y a partir de éste determinar si la norma analizada vulneraba o no ese núcleo. Desafortunadamente el ministro Cossío no emitió un voto particular sobre este asunto. La mayoría (ministros Valls, Silva Meza, Sánchez Cordero, Franco y Zaldívar) se pronunció por analizarle desde la óptica de un derecho fundamental pues, se explicó, en la dogmática constitucional mexicana el concepto de garantía institucional se ha usado principalmente para el análisis de órganos de carácter público y no para instituciones de carácter civil, como la familia. En la sentencia de dicha Acción de Inconstitucionalidad no hay referencia a esta discusión. Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 991. Reg. IUS. 22553. El concepto ha sido utilizado en asuntos acerca de partidos políticos. Ejecutoria P./J. 58/2010 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 85/2009. PARTIDO POLÍTICO CONVERGENCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXI, Marzo de 2010, p. 2553. Reg. IUS. 22078; Ejecutoria 1a. LXXIX/2009 (9a.), CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 93/2007. PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE YUCATÁN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 1911. Reg. IUS. 21195; Ejecutoria (9.a), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 69/2008. PARTIDO POLÍTICO NACIONAL CONVERGENCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 1035. Reg. IUS. 21196; y Ejecutoria P. XXVII/97 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 1195/92. JULIO ÓSCAR TRASVIÑA AGUILAR. MINISTRO PONENTE: JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO. SECRETARIO: JOSÉ PABLO PÉREZ VILLALBA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo VI, Agosto de 1997, p. 223. Reg. IUS. 4525.

pretación dinámica y a la vez garantizan *un piso* para los derechos, además los ministros explicaron que este derecho tiene como función esencial la de limitar al Estado frente a la familia (*status negativus*), lo cual es equivocado, pues esa es la función del derecho reconocido por la vía del artículo 16. Por otro lado, no existe antinomia entre garantía instituto y derecho subjetivo, al contrario, entre garantías y derechos existen procesos de subjetivación y a la inversa, de institucionalización. Es decir, es posible por la vía interpretativa desarrollar derechos subjetivos a partir de institutos,¹⁷ y al contrario, a partir de derechos desarrollar institutos.¹⁸

Entonces, es posible concluir que respecto al derecho a la protección de la organización y el desarrollo de la familia, la Constitución admite dos posibles interpretaciones: 1) la que al parecer ha adoptado la Corte mexicana, es decir, que la norma contiene una obligación de hacer para el legislador, es decir, está obligado a proteger a la familia por la vía de la ley ordinaria¹⁹ sin que exista ningún límite; y 2) debido a que no hay en la dogmática mexicana una posición clara sobre el carácter del derecho contenido en la segunda oración del párrafo primero del artículo 4to, se puede entender que si lo que predomina más bien es la cara objetiva del derecho, estamos ante una garantía instituto. Esto se entiende así, porque la formación de una familia no depende de la existencia de un derecho, es un hecho que sucede independientemente de lo que diga la norma,²⁰ en cambio, a lo que se tiene derecho es

¹⁷ Es el caso del derecho a la protección de la organización y desarrollo de la familia, por ejemplo el derecho al reconocimiento de los hijos. Ver al respecto la Ejecutoria 1a./J. 101/2006 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 154/2005-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO Y EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXV, Marzo de 2007, p. 112, sobre la prueba de paternidad; o Amparo Directo en Revisión 1903/2008. Sentencia definitiva de 11 de marzo de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=103919>> (19 de junio de 2013), relativo a la paternidad biológica del hijo de un tercero, nacido dentro de matrimonio. La referencia aquí es en especial al voto particular del ministro José Ramón Cossío.

¹⁸ Por ejemplo la libertad de prensa como una garantía instituto que se construye a partir de la libertad de expresión, la libertad de prensa, junto con el principio democrático. Ver por ejemplo la Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; Tesis: 1a. CCXV/2009 (9a.), LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 287. Reg. IUS. 165760; Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Sentencia definitiva 17 de junio de 2006. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=104404>> (19 de junio de 2013).

¹⁹ Aunado al derecho subjetivo como límite que prohíbe la intromisión del Estado en la familia del artículo 16o. constitucional y la libertad configurativa en el ámbito del derecho civil.

²⁰ Ésta es la discusión que subyace al reconocimiento de las familias diversas, a la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo y a la posibilidad de que personas con orientación sexual diversa adopten, en pareja o en lo individual. Las familias diversas y las parejas del mismo sexo ya existen, lo que no existe es el reconocimiento (la legitimación) por parte del Estado (sólo en el Distrito Federal con efectos en toda la República por la vía del artículo 121o. constitucional), lo que tiene como consecuencia desventajas que contradicen frontalmente el artículo 1o. y el 4o. constitucional por ser un trato diferente arbitrario, es decir, un trato discriminatorio. Véase Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a.)..., *supra* nota 16.

al reconocimiento de esas relaciones de parentesco y filiación y a que a través de este reconocimiento existan normas que protejan el desarrollo y la organización de la familia y que además garanticen la no intromisión arbitraria por parte del poder público.

La decisión de la acción de inconstitucionalidad 2/2010²¹ no dotó de contenido mínimo al derecho a la protección de la familia por lo que se deja su definición abierta a sucesivas decisiones de la Suprema Corte (el Pleno de la SCJN no está vinculado a sus decisiones)²² y a los legisladores locales en su libertad de configuración en materia civil²³ (*a maiori ad minus*). A pesar de que la mayoría de los ministros se pronunciaron en contra de definir el derecho del artículo 4o. como una garantía instituto en la discusión en el Pleno, parece ser ésta la forma más clara para definir la obligación de su protección por la vía legal, pues el poder revisor distinguió el artículo 4o. como una obligación para la autoridad de llevar a cabo tareas positivas tendientes a proteger a la familia del derecho subjetivo clásico, es decir, del límite a la injerencia del Estado.

En efecto, la obligación de proteger a la familia contenida en el artículo 4to se encuentra directamente relacionada con la garantía de no intromisión que se encuentra en el artículo 16o. al establecer que "nadie puede ser molestado en su... familia,... sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".²⁴ Esta libertad del artículo 16o. opera como barrera frente al Estado de las posibles intromisiones con la familia y como límite a cualquier intervención en las relaciones familiares ya sea como concretización legislativa del artículo 4to o como acto de autoridad judicial o administrativo. Si se mira este derecho tan sólo como una obligación de protección abierta en su totalidad a disposición del legislador democrático, se despoja de todo contenido pudiendo chocar con la protección del artículo 16o. y aunque es claro que el revisor de la Constitución faculta al legislador para delimitar esta protección, es necesario definir qué núcleo esencial contiene la institución familia, cuál es el mínimo que el legislador debe proteger por la vía de la ley ordinaria. Para desarrollar su obligación constitucional, el legislador debe saber qué es aquello que debe proteger y es en este sentido que se antoja necesario que se defina un contenido mínimo de la institución constitucional llamada la familia. Esta

²¹ Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.)..., *supra* nota 16.

²² Ley de Amparo vigente en octubre de 2011, art. 192 y Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del art. 105 constitucional arts. 42-43.

²³ Libertad que si bien debe enmarcarse dentro del ámbito de la Constitución. El artículo 1o. establece la vinculación directa de todas las autoridades a los derechos humanos, no sólo los reconocidos textualmente en la Constitución, sino, también, a los reconocidos por la vía de los tratados internacionales. Así, en este caso el legislador local estará limitado para definir un concepto de familia, que en todo caso deberá atender al art. 4o. y al 16o.

²⁴ Si bien esta norma protege a la familia de intromisiones a través de actos administrativos, la barrera debe también extenderse al legislador a la hora de justificar medidas que limiten derechos relacionados con la familia, las medidas necesariamente deberán pasar el escrutinio del principio de proporcionalidad. Ver adelante.

definición no puede ser arbitraria, es decir, también las normas con sede constitucional deben respetar el orden de valores que ésta representa, así como el paradigma universal de los derechos humanos. En consecuencia, la definición del contenido esencial de la garantía instituido deberá hacerse atendiendo a una interpretación sistemática y unitaria de la Norma Fundamental y tomando siempre en consideración el artículo 16o. que la protege de la intromisión del poder público.

Al ser la familia un concepto sociológico, en una democracia constitucional, la definición de su contenido esencial debe ser mínima y abierta al tiempo.²⁵ Hablar de contenido esencial no implica definir una *naturaleza o esencia* en el sentido de un contenido inmutable o un modelo básico, más bien se refiere a qué es aquello que la Constitución garantiza, a la definición de un contenido esencial y mínimo que la Constitución reconoce como fundamental y que busca proteger.

II. Ámbito protegido y contenido esencial

1. Ámbito Personal

a. *Sujetos del derecho*

La validez personal de este derecho es general. El derecho a la protección de la organización y el desarrollo de la familia se reconoce a cualquier persona física sin importar el "origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra."²⁶ No existen tampoco limitantes por minoría de edad, a los niños y los adolescentes se les ha reconocido, también, el derecho a la familia, ello se encuentra protegido²⁷ tanto por la vía del artículo 4o. constitucional, como por la vía de la Convención Americana sobre Derechos

²⁵ La referencia es a una postura garantista (Luigi Ferrajoli) y flexible (Gustavo Zagrebelsky). Al respecto la Suprema Corte se ha pronunciado porque "El legislador ordinario, al regular la organización y el desarrollo de la familia, se encuentra compelido a atender a esa realidad social, pero no sólo eso, sino que también esa realidad social debe guiar la interpretación constitucional y legal que realiza esta Corte, como Tribunal Constitucional, a fin de que la Constitución sea un documento vivo...". Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.)... , *supra* nota 16.

²⁶ Se trata del último párrafo del artículo 1o. constitucional. La sentencia de la acción de inconstitucionalidad 2/2010 se fundamenta precisamente en el principio de igualdad y no discriminación para contraer matrimonio y para el reconocimiento de las familias diversas. La Suprema Corte declaró válida y conforme con la Constitución la reforma al código civil del Distrito Federal que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción de menores por parte de estos matrimonios. Una mayoría de 9 ministros estimaron que no es posible negar el derecho a contraer matrimonio y a la familia a las personas con base en su orientación sexual pues eso es violatorio del artículo 1o. de la Constitución y que, como adelante se explica, el artículo 4o. no establece un modelo ideal de familia, sino protege a todas las relaciones familiares. *Ibidem*.

²⁷ Ver también la Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17; Comité CCPR. *Comentario General No. 17. Los derechos de los niños (artículo. 24)*.

Humanos (en adelante CADH o "Convención Americana") (arts. 11o., 17o. y 19o.) y la Convención sobre los Derechos del Niño (especialmente los artículos 5o., 8o., 20º, 21o. y 22o.).

b. Destinatario o sujeto obligado

En general, al encontrarse vinculados a ellos de manera directa, todos los derechos son obligaciones para la autoridad.²⁸ El derecho a la protección de la organización y desarrollo de la familia está dirigido en primera instancia al legislador dado que el poder revisor estableció que esta protección se hará en la ley. Se trata de un mandato al legislador, tanto federal como local, para que en el ámbito de sus respectivas competencias protejan a la familia a través de las leyes ordinarias que puedan afectar o beneficiar a esta institución directa o indirectamente. Los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad en que se basan todo Estado de Derecho y a que está sujeta toda autoridad, vincula directamente tanto a la autoridad administrativa como a la judicial, a través de la garantía del artículo 16º, en tanto que éstas deberán fundar y motivar cualquier acto que pudiera ser percibido como uno de molestia a la familia.

El primer párrafo del artículo 4o. se compone de dos oraciones que si bien contienen dos normas distintas se encuentran ligadas por la referencia a la ley que hace la segunda oración. "Esta protegerá..." se refiere a la ley, frente a la que el varón y la mujer son iguales. De la redacción de esta norma no se desprende la obligación de una ley especial o reglamentaria, es decir, la norma no establece que se deberá proteger a la familia a través de una ley, sino que establece que la ley protegerá a la familia, esto es, la ley en general, todas las leyes ordinarias deberán cumplir con esta finalidad. Sin embargo, ello no implica que el legislador ordinario no pueda emitir una ley especial para proteger a la familia. La obligación implica que cualquier ley que pudiera tener alguna incidencia en las relaciones familiares debe ser congruente con el mandato del artículo 4o. y en consecuencia podría ser declarada contraria a la Constitución por no cumplir con esta obligación. Regulan entonces los mínimos (de la obligación de protección, de la prohibición de la acción insuficiente y los máximos (de los límites frente al Estado) de la prohibición de la arbitrariedad.

Un ejemplo evidente sería el Código Civil, pero también aquí entrarían las leyes sobre seguridad social²⁹ por mencionar tan sólo un ejemplo. En el texto constitucional existen diversas

CCPR/C/21/Rev.1, (pp. 21-23) de 4 de julio de 1989; así como Comité CCPR. *Comentario General No. 19. La familia.* (artículo 23). HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 de 24 de julio de 1990.

²⁸ Para la aclaración del tipo de derecho ver *supra* apartado I. Significado y Delimitación.

²⁹ Véase Amparo en Revisión 992/2005. Sentencia definitiva 28 de enero de 2008. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=74902>> (19 de junio de 2013), sobre la

disposiciones destinadas a proteger a la familia como lo son los artículos: 2o. apartado B fracción VIII sobre niños y jóvenes de familias migrantes; 3o. a través de la educación; 4o. párrafo sexto sobre el derecho a la vivienda digna y decorosa; 18o. párrafo sexto sobre reintegración social y familiar del adolescente; 27o. fracción XVII sobre el patrimonio de familia regulado en leyes locales; 29o. no suspensión en casos de invasión o perturbación grave; 107o. fracción III inciso a) sobre amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, el estado civil o al orden o estabilidad de la familia; 123o. apartado A fracción VI sobre el salario mínimo, fracción XXIV sobre deudas, fracción XXV sobre servicio de colocación de trabajadores, fracción XXVIII protección del patrimonio de la familia, XXIX sobre la Ley del Seguro Social; 123o. apartado B fracción VIII prioridad quien represente única fuente de ingreso en su familia, fracción IX inciso d) derecho a asistencia médica y medicinas para los familiares del trabajador al servicio del Estado, inciso e) centros vacacionales y de recuperación, tiendas económicas para beneficio del trabajador y su familia.

c. Ámbito Material ¿La Familia o las familias?

Se ha dicho ya que la segunda oración del párrafo primero del artículo 4o. contiene una garantía instituto y que como tal requiere de un contenido esencial indisponible. Interpretada esta garantía en el ámbito de la Constitución y la dogmática que de ella se ha ido desarrollando en los últimos años, se puede concluir que el contenido mínimo protegido por este derecho es el de las relaciones de filiación y parentesco,³⁰ pues sólo esta es una interpretación congruente con los derechos individuales reconocidos en nuestra Constitución, textualmente y por la vía interpretativa. Y así es como la Suprema Corte lo ha interpretado:

... si partimos de que la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución [el matrimonio], debido a

pensión de viudez para los nietos de una trabajadora; o los amparos contra el Instituto Mexicano del Seguro Social para la inscripción de cónyuges del mismo sexo del(la) trabajador(a): Amparo 2256/2010-VI Juzgado Cuarto de Distrito en Materia del Trabajo en el Distrito Federal y el Amparo Indirecto 374/2011-I ante el Juzgado Primero de Distrito en Materia Civil y del Trabajo en el Estado de Nuevo León. Contra el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado: Amparo 590/2011-III Juzgado Cuarto de Distrito en Materia del Trabajo en el Distrito Federal. A la fecha que esto se escribe se han ganado en total 5 amparos contra las leyes de seguridad social que contradicen el artículo 4to constitucional al no permitir que se inscriba al cónyuge del mismo sexo como beneficiario(a). Además estas leyes perpetúan roles de género y dejan desprotegido al cónyuge varón en caso de que la trabajadora sea mujer, véase el Amparo en Revisión 1147/2008. Sentencia definitiva 28 de enero de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=103893>> (19 de junio de 2013), sobre la pensión de viudez para viudo de una trabajadora.

³⁰ En este contexto es que la propia Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010 encontró relevancia en que el propio Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 338, disponga que: "La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo primario de la familia (...)". Son estas relaciones, construidas en lo individual, las que el Estado debe proteger y no un concepto o modelo ideal. Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a)..., *supra* nota 16.

que la protección es a la familia, entonces, dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar. (...) respecto de la protección constitucional a la familia, el legislador ordinario tiene libertad de configuración normativa, ... la familia, es un concepto social y dinámico, por lo que, dicha protección debe comprender todo tipo de familia. ... la Norma Fundamental no protege un solo tipo de familia, concretamente, la familia "ideal", conformada por padre, madre e hijos, ... sino a la familia como tal, como realidad social, debiendo entonces el legislador, al realizar su función normativa, buscar, precisamente, la protección de toda estructura u organización familiar y su desarrollo, lo que, además, incide totalmente en la protección de los derechos de la niñez, como es el crecer dentro de una familia.³¹

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "Corte Interamericana") declara que en la Convención Americana "no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo "tradicional" de la misma. Al respecto, la Corte IDH reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio".³²

³¹ Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.)..., *supra* nota 16.

Véase Tesis P. XXI/2011 (9a.), MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALLUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 878. Reg. IUS. 161267. Así como la Tesis P. XXIII/2011 (9a.), FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 871. Reg. IUS. 161309. En la sentencia de dicha acción de inconstitucionalidad, el considerando Quinto se ocupa del análisis de la validez del artículo 146o. del Código Civil del Distrito Federal, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Este considerando fue aprobado por mayoría de 6 votos y no de 9, como el segundo punto resolutivo (validez de la norma en lo general). Es por ello que no se integra jurisprudencia y la tesis no tiene valor obligatorio en términos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105o. de la Constitución. Los ministros que votaron en contra del considerando Quinto, pero a favor de la validez del artículo fueron Cossío, Luna y Gudiño. Ninguno emitió un voto particular. De las versiones estenográficas se desprende que el voto del ministro Cossío se debió a su entendimiento del 4o. como garantía institucional, mientras que los ministros Luna y Gudiño encontraron que el matrimonio es de libre configuración para el legislador.

³² Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 142. La Corte Interamericana cita la OC-17/02, párrs. 69-70. La sentencia de la Corte Interamericana hace referencia a la sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 de la Suprema Corte.

En la reciente decisión del Caso Karen Atala, la Corte Interamericana evita hablar de modelos de familia y, en el tono de la Corte europea, habla de **vida familiar**,³³ lo que se asemeja al concepto que aquí se plantea de "relaciones de filiación y parentesco" y resalta que: "a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención".³⁴

Y más adelante,³⁵ la Corte Interamericana dota de contenido esta idea de "vida familiar" al explicar que se constituye un **núcleo familiar** a través de la convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre los padres o las madres, su pareja y los hijos propios y los hijos comunes.

Debido a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, los derechos humanos reconocidos por la vía de los tratados internacionales gozan de jerarquía constitucional, por ello, al interpretar el artículo 4o., primer párrafo, oración segunda, se deberá atender también tanto a los artículos 11.2o., 17.1o. y 19o. de la Convención Americana, así como a los artículos 12.1o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 17o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; entre otros.

También, se debe tomar en consideración que diversos órganos internacionales de derechos humanos han interpretado que no existe un modelo único de familia, ya que éste puede variar. Así, la Corte Interamericana en su sentencia Karen Atala y Niñas se refiere a las opiniones

³³ La Corte Interamericana ha reconocido en diversas decisiones la importancia de proteger la "vida familiar", derecho reconocido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana. Véase Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño...*, supra nota 27, párrs. 66, 71-72; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 157; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas...*, supra nota 32, párrs. 169 y ss.

³⁴ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas...*, supra nota 32, párr. 175. Esta interpretación diferenciada de la vida privada y del núcleo familiar es aplicable a la dogmática constitucional mexicana pues, como ya se explicó, nuestra Constitución también las distingue en los artículos 16o. y 4o., respectivamente.

³⁵ Se interpreta del párrafo 177 que textualmente dice "que es visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora Atala, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas."

y observaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, al Comité para los Derechos del Niño y al Comité CDDR. En todas ellas se coincide que la familia es un concepto que varía atendiendo al lugar y al tiempo.³⁶

Gracias al diálogo existente entre la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH o "Tribunal Europeo"), se estima que las decisiones de éste pueden ser también tomadas en consideración para la interpretación del derecho a la protección de la familia.³⁷ Si bien una decisión del Tribunal Europeo no es de ninguna manera vinculante para los jueces mexicanos, puede tener un carácter orientador. La Corte Interamericana cita frecuentemente las decisiones de su homóloga europea, de manera que se puede hablar de una conformación de paradigmas universales a través del diálogo intercontinental sobre los derechos humanos. De igual forma el diálogo entre cortes latinoamericanas y la Corte Interamericana, construye un canon regional de los derechos humanos en el Continente americano.

³⁶ Por su riqueza, se transcribe aquí íntegra la nota al pie número 192 de la sentencia de fondo del Caso Karen Atala y Niñas. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas...*, supra nota 32. En este caso se mencionan las principales opiniones de dichos comités en relación con el concepto de familia en el ámbito internacional. Naciones Unidas, Comité CEDAW. *Recomendación General No. 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.* A/49/38, 1994, párr. 13 ("La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, las costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención"); Comité CRC. *Observación General No. 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia.* CRC/C/GC/7/Rev.1 de 20 de septiembre de 2006, párrs. 15 y 19. ("El Comité reconoce que 'familia' aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño. [...] El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños"); Comité CDDR. *Observación General No. 19...*, supra nota 3. ("El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto"), y Comité CDDR. *Comentario General No. 16. Derecho a la intimidad (artículo 17).* CDDR/C/21/Rev.1, de 23 de marzo de 1988, párr. 5 ("En cuanto al término 'familia', los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate").

³⁷ Existe una gran cantidad de jurisprudencia sobre el tema de familia desarrollada por el TEDH, y debido precisamente a su experiencia, se considera una referencia importante a pesar de que México no forme parte de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. En este sentido ver Caballero, José Luis. "Prólogo", en Silva Meza, Juan N. y Valls Hernández, Sergio, *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del mismo sexo. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2011, pp. XII y ss. Para el autor las decisiones y estándares normativos internacionales nutren la dimensión de contenido de los derechos, es decir cumplen con una función de integración de su ámbito protegido. Véase TEDH. *Berrehab v. Holanda.* (App. No. 10730/84). Sentencia del 21 de junio de 1988; TEDH. *X, Y & Z v. Reino Unido de la Gran Bretaña.* (App. No. 21830/93). Sentencia del 22 de abril de 1997; TEDH. *Schalk & Kopf v. Austria.* (App. No.30141/04). Sentencia del 24 de junio de 2010; TEDH. *Schneider v. Alemania.* (App. No. 17080/07). Sentencia del 15 de septiembre de 2011. Schalk & Kopf es reiteradamente citado en Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas...*, supra nota 32, para la determinación del concepto de "vida familiar".

En su origen, el concepto de familia, como la gran mayoría de instituciones del derecho civil, proviene de la tradición del código napoleónico que hinca sus raíces en la tradición aristotélico-tomista, misma que influye en la conformación del derecho canónico³⁸ que gracias a la Reforma escapa hacia el derecho civil. Ello arrastra categorías discriminatorias entre las mujeres y los hombres, entre los padres y los hijos, entre los hijos,³⁹ así como entre las personas por su identidad de género o su orientación sexual, mismas que han sido difíciles de erradicar y que hoy aún perviven en las sociedades democráticas. Así, la familia ha estado organizada alrededor de una afiliación sexual entre hombre y mujer, y con ello en la división de roles considerados *naturales*.⁴⁰ La idea de familia estuvo siempre enlazada a la idea del matrimonio, como su fuente "natural y legítima". El matrimonio entendido como la unión entre el hombre y la mujer con la finalidad de procrear, había sido visto hasta hace algunas décadas como la única forma legítima y aceptable de formar una familia. Los hijos fuera de matrimonio no gozaban de los mismos derechos que los nacidos dentro de éste, las mujeres pasaban como personas de segunda clase de un *pater familias* a otro (de su casa como hija a formar su familia como esposa y madre) y la única forma legítima de tener relaciones sexuales y vivir con una pareja era a través del matrimonio. Gracias al entendimiento de los derechos y libertades como valores que irradian todo el sistema jurídico, el concepto de matrimonio⁴¹ ha ido

³⁸ Cfr. Roudinesco, Élisabeth, *La Familia en Desorden*, México, FCE, 2006. Madrazo, Alejandro, "From Revelation to Creation: the origins of text and doctrine in the civil law tradition" [De la Revelación a la Creación: Los orígenes del texto y la doctrina en la tradición del derecho civil], *Mexican Law Review*, Vol. I, num. 1. julio-diciembre 2008, pp. 33-66. Vela, Estefanía, *La Suprema Corte y el Matrimonio: una relación de amor*. Tesis presentada en el Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2011. Witte, John Jr., *From Sacrament to Contract. Marriage, Religion, and Law In the Western Tradition*, EUA, Westmister John Knox Press, 1997.

³⁹ Hoy en día existe aún la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos, aunque no se defina así, existen distintos derechos y obligaciones para los hijos nacidos fuera y dentro de matrimonio. Aunque por ejemplo el Código Civil de Guanajuato habla del "hijo incestuoso" y [aunque resulta muy difícil un caso en que aplique] el Código Civil Federal también hace esta distinción: hijo natural, incestuoso y adúlterino.

⁴⁰ La Corte Interamericana se refiere a ello de la siguiente "el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una "familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social", y no en una "familia excepcional", refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la "familia tradicional")." Corte IDH. *Caso Atala Riffo* y Niñas. . . , supra nota 32, párr. 145.

⁴¹ Tesis P. XXVI/2011 (9a.), MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 881. Reg. IUS. 161263. Al no definir la institución civil del matrimonio y dejar dicha atribución al legislador ordinario, la Constitución permite que su conceptualización tradicional pueda modificarse acorde con la realidad social y, por tanto, con la transformación de las relaciones humanas que han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua, así como a modificaciones legales relativas a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que de él se ha tenido en cada época, así como a su desvinculación de una función procreativa, como su fin último. Así, aun cuando tradicionalmente el matrimonio hubiere sido considerado únicamente como la unión entre un hombre y una mujer, que entre sus objetivos principales tenía el de la procreación, no se trata de un concepto inmodificable por el legislador, ya que la Constitución no lo dispone así; además de que la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin a procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.

cambiando⁴² y adecuándose a la autonomía y al derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁴³ Asimismo se han ido desarrollando otras figuras como el concubinato, las sociedades de convivencia y los pactos civiles para proteger las relaciones de parentesco y filiación entre las personas que no desean o *no pueden*⁴⁴ contraer matrimonio.

Sin embargo, aún hoy, a pesar de que el matrimonio ya no es indisoluble,⁴⁵ ni existe el *débito carnal*,⁴⁶ ni existe un derecho colectivo de ser padre/madre,⁴⁷ ni tiene como finalidad la

⁴² Cfr. Jiménez Hernández, Vania Karina, "La crisis de la percepción de la familia. Un enfoque de género", en Carpizo, Jorge y Arriaga, Carol B. (coords.), *Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa*, México, IJ-UNAM, 2010.

⁴³ Véase el Amparo Directo Civil 6/2008 "...el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma...". Ejecutoria P. LXVIII/2009 (9a.), AMPARO DIRECTO 6/2008. ***** *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Enero de 2011, p. 1707. Reg. IUS. 22636.

⁴⁴ Además de la diferencia de sexos, existen varios requisitos que se deben cumplir para poder contraer matrimonio, algunos de los cuales contradicen el último párrafo del artículo 1o. constitucional. En la mayoría de los códigos civiles vigentes son impedimentos para contraer matrimonio: la incapacidad, la impotencia, el padecimiento de enfermedades de transmisión sexual, las crónicas o hereditarias, el padecimiento de trastorno mental, en fin.

⁴⁵ El divorcio ha existido desde el siglo XIX en México. Por ejemplo el Código Civil de 1870, que en su artículo 240 recogía las siguientes causales: el adulterio de los cónyuges, la propuesta del hombre de prostituir a su mujer, la incitación al delito de un cónyuge al otro, el abandono sin causa justificada del hogar, la sevicia o una acusación falsa. Dato encontrado en Vela, Barba Estefanía, *La Suprema Corte y el Matrimonio...*, op. cit., p. 56. Hay que agregar aquí los amparos recientes que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto con respecto al llamado "divorcio exprés" o divorcio sin causales en el Distrito Federal. Amparo Directo en Revisión 917/2009. Sentencia definitiva 23 de septiembre de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=108797>> (19 de junio de 2013); Amparo Directo en Revisión 1013/2010. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=117823>> (19 de junio de 2013); Amparo Directo en Revisión 2446/2009. Sentencia definitiva de 17 de febrero de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=114235>> (19 de junio de 2013); Ejecutoria P./J. 61/2008 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 465. Reg. IUS. 21183.

⁴⁶ Ver la Solicitud de Modificación de Tesis 9/2005-PS "...en la actualidad existe un consenso generalizado que sostiene que el interés vital tutelado por el tipo penal de mérito [delito de violación] es la libertad sexual, que reconoce en el ser humano, por el solo hecho de serlo, su derecho a la libre autodeterminación sexual. ... el derecho que asiste a los cónyuges de acceder a la relación sexual con la intención de cumplir el fin del matrimonio de perpetuación de la especie en términos de la legislación civil del Estado de Puebla, no representa un derecho absoluto entre ambos cónyuges, sino que implica la libertad de los mismos, para determinar de común acuerdo y en pleno uso de su libertad sexual, cuándo habrán de proceder al ayuntamiento carnal con fines de procreación... la libertad sexual, derecho que corresponde al ser humano con independencia de su específico estatus civil...". Ejecutoria 1a./J. 10/94 (9a.), VARIOS 9/2005-PS. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN A LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 1a./J. 10/94, DERIVADA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 5/92, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y TERCERO DEL SEXTO CIRCUITO. SOLICITANTE: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIII, Enero de 2006, p. 659. Reg. IUS. 19271.

⁴⁷ Véase Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 "La primera distinción importante es entre la libertad sexual y la libertad reproductiva, el argumento que señala que el derecho del artículo 4o. se ejerce antes de la procreación, parece subsumir la primera en la segunda y por tanto ignora que la protección de los derechos básicos de las personas incluye dimensiones de la sexualidad que nada tienen que ver con las que están destinadas a proteger un ámbito de decisión respecto a la cuestión de tener o no tener descendencia... Del mismo

procreación,⁴⁸ ni debe ser solo entre un hombre y una mujer,⁴⁹ ni existen diferencias o roles de género entre los cónyuges,⁵⁰ "el matrimonio formal, legal, heterosexual continúa dominando la imaginación cuando lo confrontamos las posibilidades de intimidad y familia."⁵¹Todas

modo, el argumento pasa por alto que el derecho a ser padre o madre no es conceptualmente referible a un derecho de exclusivo ejercicio colectivo. Una de las vías de establecimiento de la paternidad o de la maternidad es la adopción, y el Código Civil del Distrito Federal –por señalar sólo las reglas vigentes en el ámbito normativo que las impugnaciones toman como referencia– permite la adopción tanto por parte de una pareja como por parte de una persona en lo individual." El subrayado no es del original. Ejecutoria (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007. . . , *supra* nota 3.

⁴⁸ Véase Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.) . . . , *supra* nota 16; Tesis P. XXII/2011 (9a.), MATRIMONIO. LA "POTENCIALIDAD" DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 879. Reg. IUS. 161265. El hecho de que las parejas homosexuales tengan la imposibilidad de procrear hijos biológicamente comunes no se traduce en razón suficiente que deba incidir en la decisión del legislador de extender la institución del matrimonio civil de forma tal que comprenda tanto a las parejas homosexuales como a las heterosexuales, máxime que derivado de la dinámica social, la "potencialidad" de la reproducción ya no es una finalidad esencial del matrimonio tratándose de las parejas heterosexuales que, dentro de su derecho de autodeterminación, deciden tener hijos o no, incluso por otros medios de reproducción asistida o mediante adopción, lo que no les impide contraer matrimonio, ni podría considerarse como una causa para anularlo si no se ha cumplido con una función reproductiva.

⁴⁹ Véase Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.) . . . , *supra* nota 16.

Tesis: P. XXVII/2011 (9a.), MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUEL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 879. Reg. IUS. 161266; Tesis P. XXV/2011 (9a.), MATRIMONIO. EL TÉRMINO "CÓNYUGE" COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873. Reg. IUS. 161273; Tesis P. XXVIII/2011 (9a.), MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 877. Reg. IUS. 161268. "...la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, responde a un elemento relevante en su proyecto de vida, que incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo, por lo que tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las heterosexuales, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no..."

⁵⁰ Véase Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.) . . . , *supra* nota 16; Tesis P. XXV/2011 (9a.), MATRIMONIO. EL TÉRMINO "CÓNYUGE" COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873. Reg. IUS. 161273. Y sobre roles y estereotipos de género: Véase CIDH. Caso 11.625, Ma. Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala, Informe, No. 4/01*. 19 de enero de 2001. Así como la CEDAW, artículo 5: Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. Y, Comité CEDAW. *Recomendación General No. 21* . . . , *supra* nota 36. La Convención de Belem Do Para, artículo 6: El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

⁵¹ Cfr. Albertson Fineman, Martha, "The Sexual Family. In Feminist and Queer Legal Theory", Albertson Fineman, Martha, et. al. (ed.), *Feminist and Queer Legal Theory. Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, Reino Unido, Ashgate. 2009, p. 45.

estas llamadas *cualidades esenciales*⁵² del matrimonio colocaban a la mujer subordinada al marido.⁵³ La Corte mexicana ha rechazado esta idea jerárquica entre marido y esposa, entre hombre y mujer, y ha optado por relaciones familiares igualitarias:

El desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico ha alcanzado un punto en el que resultan del todo rechazables aquellas posiciones que colocan a la mujer en una posición de subordinación respecto al marido. Ni el "cuidado de la familia", ni la supervisión "de la conducta moral" de uno de los cónyuges, habilita al otro para violentar sus derechos fundamentales. La decisión de dos individuos de unir su vida en matrimonio, no les implica renuncia alguna en sus derechos fundamentales ni en su dignidad...⁵⁴

Además de que ha reconocido que existen también relaciones de pareja entre personas del mismo sexo:

...la existencia previa de una figura legal distinta a la institución del matrimonio, no impide que se permita el acceso a este último [a las parejas del mismo sexo], ya que no existe limitación constitucional alguna para que el legislador ordinario amplíe el concepto de matrimonio para comprender las relaciones heterosexuales y las homosexuales que, por igual, pueden resultar estables y permanentes.⁵⁵

Lo mismo puede decirse de la posición de los hijos,⁵⁶ el paradigma de los hijos como sujetos sin derechos a merced de los padres, de sus tutores o del propio Estado ha cambiado gracias

⁵² Por ejemplo algunas en Adame Goddard, Jorge, *Maternidad Sí, Aborto no*. Disponible en: <<http://bit.ly/s4c-6ZA>>. (2 de noviembre de 2011), o Adame Goddard, Jorge, "La Reforma del Código Penal del Distrito Federal que Autoriza el Aborto del Menor de Doce Semanas", *Boletín Mexicano*, num. 120. Septiembre-Diciembre, año 2007, IJ-UNAM. Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, UNAM, 2004.

⁵³ "...que nuestro derecho (escrito y aplicado) sigue siendo cómplice de una estructura social y cultural patriarcal que subordina a las mujeres y a los niños a la voluntad de "cabezas de familia" masculinos, y un reflejo no encubierto o sutil —como el que representan por ejemplo los sesgos de género inscritos en los propios conceptos jurídicos, denunciados en países que ya han expurgado sus códigos de discriminaciones abiertas— sino sonrojantemente explícito." Ministro José Ramón Cossío en su voto al Amparo Directo en Revisión 1903/2008. ..., *supra* nota 17.

⁵⁴ Amparo Directo en Revisión 1621/2010. ..., *supra* nota 6.

⁵⁵ Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a.). ..., *supra* nota 16.

⁵⁶ Ver González Contró, Mónica, "Los derechos fundamentales del niño en el contexto de la familia", en Álvarez de Lara, Rosa Ma. (coord.), *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IJ- UNAM, 2006. Asimismo la Tesis I.3o.C.918 C (9a.), FAMILIA. CONSTITUYE LA FORMA ÓPTIMA DE DESARROLLO DEL MENOR (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 138 TER, 138 QUÁTER, 138 QUINTUS Y 138 SEXTUS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, p. 2327. Reg. IUS. 162830. El artículo 4o. de la Constitución privilegia el desarrollo de los niños y las niñas sobre la base del interés de la sociedad en su desarrollo y dignidad en un ambiente que le permita la satisfacción de sus necesidades así como a la salud física y emocional que de modo integral le garantice su realización como ser humano. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal expidió el decreto de fecha veinticinco

a la Convención sobre los Derechos de los Niños y las subsecuentes reformas al artículo 4o. sobre los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Mediante dichas reformas, los niños han dejado de ser el colectivo protegido "la niñez" para tener autonomía y dejan de ser víctimas que proteger, para convertirse en verdaderos sujetos de derechos. De tal forma que hoy prima su interés⁵⁷ por encima de cualquier *derecho natural* sobre ellos por parte de sus progenitores. La Corte Interamericana ha dicho que

... [d]ada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del **núcleo familiar** y que la separación de niños de su familia constituye, bajo

de mayo de dos mil, que se publicó en la Gaceta Oficial que sobre el tema de la familia, adicionó los artículos 138o. Ter, 138o. Quáter, 138o. Quintus y 138o. Sextus, que indican que aquélla se halla constituida por el conjunto de personas entre las que existan relaciones jurídicas familiares, de parentesco, matrimonio o concubinato, entendiéndose por relaciones jurídicas familiares el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de una familia, tales como la consideración, solidaridad y respeto recíprocos, como lo previenen los artículos 138o. Quáter y 138o. Sextus, del mismo ordenamiento. La familia representa la forma óptima para el desarrollo de los hijos, y su regulación específica corresponde al legislador ordinario sin contrariar esas bases constitucionales. Lo anterior, resulta de relevancia porque se desprende la obligación del Estado de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo a las necesidades de los niños y de las niñas, que puede verificarse dentro del núcleo familiar como espacio preferente de su desarrollo, pero también fuera de ella. Amparo en Revisión 183/2010. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 14 de julio de 2010.

⁵⁷ Véase Ejecutoria: P. XIX/2011 (9a.)... *supra* nota 16. En específico la Tesis P/J. 13/2011 (9a.), INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 872. Reg. IUS. 161284. "La protección al interés de los niños y las niñas consagrado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un principio que exige su cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales y si bien es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, también lo es que ello no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese solo hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ello, no permitirle adoptar. Cualquier argumento en esa dirección implicaría utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1o. constitucional que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias, lo que además sería contrario a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4o. constitucional y los derechos de los menores. Así pues, en el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor establecidas en la ley, para que la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pues sostener que las familias homoparentales no satisfacen este esquema implicaría utilizar un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, en razón del derecho a una familia, deben protegerse." Asimismo ver el Amparo Directo en Revisión 1187/2010. Sentencia definitiva 1 de septiembre de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=118366>> (19 de junio de 2013). Tesis 1a. XV/2011 (9a.), INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, p. 616. Reg. IUS. 162807. En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en **cuestión**.

ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. [Así, e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño.⁵⁸

La(s) familia(s) son la estructura básica de la sociedad en la que se aprende la justicia,⁵⁹ por ello se puede afirmar que entre la(s) familia(s) y la ideología política y la religión existe una relación de reflejo⁶⁰ y como tal, debe ser permeable a los valores que comparte una sociedad democrática. El Estado no puede imponer⁶¹ formas de ser a las familias, ni comportamientos con respecto a la sexualidad y la reproducción a las personas, los miembros de cada familia tienen la libertad de configurar sus relaciones como mejor consideren, siempre y cuando no se lastimen los derechos de terceros. El Estado entonces debe proteger a los miembros de las familias para que éstos las organicen conforme a sus convicciones, pero el Estado tiene siempre la obligación de proteger a los miembros de las familias para que a su vez éstos también puedan ejercer sus libertades y sus derechos. Por ello, por ejemplo, el principio del **interés superior del niño** se encuentra por encima de los derechos de los padres/madres⁶² o el Estado puede obligar a los padres o madres a dar alimentos a los hijos,⁶³ inclusive obligar a

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Chitay Nech...*, supra nota 33, párr. 157.

⁵⁹ La familia, también, es la primera de una serie de 'asociaciones' en las que participamos y de las que adquirimos una capacidad, crucial para el sentido de justicia, para ver las cosas desde la perspectiva de otros. Véase Moller Okin, Susan, *Justice, Gender, and The Family*, United States of America, Basic Books, 1991. [Kindle Edition.], p. 21 | N. L. 451-452. Véase también Rawls, John, *A Theory of Justice*, United States of America, Harvard University Press, 1999.

⁶⁰ Véase Todd, Emmanuel, *La troisième planète. Structures familiales et systèmes idéologiques*, Paris, Du Seuil, 1983. En el mismo sentido el Amparo Directo en Revisión 1092/2009. Sentencia definitiva 12 de agosto de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=109765>> (19 de junio de 2013). "...en nuestro ordenamiento jurídico, sigue considerándose a la familia como célula de la sociedad, por ser fuente, continente y transmisora de valores culturales y sociales, y cuya prevalencia debe protegerse. Sin embargo debe tomarse en cuenta... que la familia no puede ser una institución estática y perpetua, sino dinámica, lo cual implica, entre otras cosas, que aunque subsista una comunidad familiar de personas unidas por lazos de parentesco y lazos culturales, también se crean constantemente nuevas comunidades familiares dentro de la misma familia, que como instituciones de derecho civil consideradas en sí mismas, también merecen la misma protección establecida en el artículo 4o. constitucional."

⁶¹ Un excelente estudio crítico sobre cómo resuelven los jueces latinoamericanos en cuestiones relacionadas con la familia con respecto a los temas de igualdad y familias diversas, la maternidad y el cuidado y la violencia sexual y no sexual en la familia es el de Jaramillo, Isabel Cristina, "La Familia", en Motta, Cristina y Saez, Macarena (ed.), *La Mirada de los Jueces, género y jurisprudencia latinoamericana, Tomo I*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008, pp. 267-366.

⁶² El artículo 4o. constitucional reconoce el principio del interés superior del niño, mismo que recoge de la Convención sobre los Derechos de los Niños. Ver el amparo directo en revisión 61/2005 sobre los alcances de los derechos y obligaciones de la patria potestad.

⁶³ Véase Ejecutoria 1a./J. 16/2011 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 225/2010. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y EL ENTONCES TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO, ACTUAL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p. 69. Reg. IUS. 22803, sobre

los hijos a dar alimentos a los padres incapacitados para trabajar;⁶⁴ en el mismo principio se basa la posibilidad de inscribir como beneficiarios del seguro social a los familiares o recibir pensiones de viudez⁶⁵ o se protege el patrimonio familiar.⁶⁶ La Suprema Corte ha

... interpretado el primer párrafo del precepto transcrito, en el sentido de que la protección legal de la organización y desarrollo de la familia, ha de entenderse como la preservación del núcleo fundamental de la sociedad, así como de las personas que la conforman, orientado hacia el crecimiento personal y social de sus miembros, en el más elevado plano humano y su consecuente participación activa en la comunidad...la protección constitucional de la familia tiene también una clara dimensión individual, derivada de la garantía constitucional de protección a la vida familiar, en términos de la cual, toda persona tiene el derecho de fundar una familia; de contraer matrimonio; de participar en condiciones de igualdad dentro del núcleo familiar; de proteger a su familia frente a actuaciones arbitrarias e injustificadas que la lesionen; y de permanecer en dicho núcleo social perpetuando los vínculos afectivos, así como los derechos y responsabilidades en relación con los miembros que la componen.⁶⁷

Las leyes en materia civil escaparon por mucho tiempo a la dinámica de los derechos (o garantías) incluida en los textos constitucionales mexicanos, desde el constitucionalismo decimonónico y hasta hace apenas algunas décadas, la familia seguía siendo un reducto en el que el Estado podía tener poca o nula injerencia. Con fundamento en la libertad clásica que prohíbe a la autoridad intervenir en la familia, se permitió a los padres abusar de su derecho a educar a los hijos o a los maridos a abusar de sus mujeres.⁶⁸ Gracias al desarrollo del para-

alimentos al no nacido. O la Ejecutoria 1a./J. 49/2008 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 163/2007-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, p. 62. Reg. IUS. 21207, sobre alimentos en el concubinato.

⁶⁴ Véase Ejecutoria 1a./J. 103/2008 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2008-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO, Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 10. Reg. IUS. 21674, sobre alimentos a los adultos mayores.

⁶⁵ El fundamento se encuentra en el artículo 123o. constitucional, se desarrolla en la Ley Federal del Trabajo y las leyes aplicables en materia de seguridad social. Véanse el Amparo en Revisión 992/2005..., *supra* nota 29, sobre pensión de viudez para nietos de la trabajadora y Amparo en Revisión 1147/2008... *supra* nota 29, sobre pensión de viudez para el viudo de la trabajadora.

⁶⁶ Véase Amparo Directo en Revisión 1092/2009... *supra* nota 60, sobre el carácter patrimonial de las relaciones familiares.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Inclusive a principios de la década de los noventa la Suprema Corte justificó la violación conyugal y la llamó "abuso de un derecho". Véase Ejecutoria 1a./J. 12/94 (8a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 5/92. ENTRE LAS SUSTENTADAS

digma de los derechos como valores objetivos y al impulso en ámbito internacional de instrumentos destinados a erradicar la discriminación y el maltrato de las mujeres, los niños y adolescentes, hoy la familia se aleja de la idea de una institución patriarcal y pétrea que formaliza y legitima, para convertirse en un proceso⁶⁹ relacional cuyas normas reguladoras deben ser congruentes con los derechos humanos. El principio de igualdad y no discriminación no es una premisa que aplique solamente a las relaciones entre el individuo y el Estado, sino también entre particulares y más aún cuando se trata del núcleo de su formación y convivencia diaria.

La idea de que *la naturaleza de la familia* requiere de roles de género y de una estructura patriarcal vulnera los derechos y libertades individuales que el Estado, en su talante constitucional democrático, se ha obligado a promover y proteger (artículo 1o. de la Constitución). De manera que hoy en día las instituciones del derecho civil deben ser acomodadas a la luz de las libertades individuales. Se debe constitucionalizar a la familia.⁷⁰ Así la Suprema Corte ha ido orientando las relaciones entre particulares al ámbito de los valores constitucionales:

Nuestro derecho obliga a equiparar a muchos efectos las familias articuladas en torno al matrimonio con aquellas en las que el eje de vinculación es de una naturaleza distinta, y evoluciona de este modo hacia un concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable. Los artículos 1o. y 4o. de la Carta magna, como hemos visto, cierran el paso a la imposición apriorística de un concepto jurídico sectario, estrecho o "predominante" de familia y obligan a interpretar de la manera más amplia lo que cabe dentro de esa noción cuando lo que está en juego son derechos y necesidades básicas de los individuos. Aunque la Constitución no prohíba cualquier distinción legislativa basada en un criterio como el matrimonio, sus imperativos hacen que las mismas

POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y TERCERO DEL SEXTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo XIII, Mayo de 1994, p. 63. Reg. IUS. 187.

⁶⁹ Véase Olga Sánchez Cordero de García Villegas, "Persona, Derecho y Familia: Fundamentos del Derecho de la Familia", *Congreso Internacional "La Familia Hoy Derechos y Deberes"*, en el Centro de Negocios y Comercio de la Ciudad de México, el 6 de noviembre de 2003. Disponible en: <<http://bit.ly/srbSnt>> (19 de junio de 2013). "...la familia es un proceso. Un proceso que tiene dos vertientes: la primera de ellas cronológica, pues a lo largo de la historia ha venido transformándose de manera notable. La familia es quizá una de las instituciones humanas que mayores transformaciones ha sufrido a lo largo del tiempo...La segunda vertiente...implica que ese proceso llamado familia, en la vida personal de quienes lo constituyen, sufre también constantes transformaciones, pero estas transformaciones inciden en el ámbito particular, en el feudo íntimo de cada miembro de la familia. Cada familia va transformándose de manera diferente y, en consecuencia, cada uno de sus miembros también. Ello con mucha seguridad se debe, en gran medida, a que precisamente el fundamento principal, la base del derecho de familia, es la persona."

⁷⁰ Se toma este concepto del texto de Guastini, Riccardo, "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta / UNAM, 2009.

deban ser analizadas siempre con mucho cuidado, y las vedan cuando afectan a derechos fundamentales de las personas.⁷¹

Una lectura textual y conservadora de la segunda oración del primer párrafo del artículo 4o. arrojaría la conclusión de que la Constitución mexicana establece una obligación al Estado para proteger a La Familia, en singular y con mayúsculas.⁷² A un tipo específico de familia. Sin embargo, la interpretación de una norma de derechos fundamentales no puede limitarse al texto, ni a una época, ni obedecer a ideologías, debe atenderse a la finalidad de la norma y a la realidad en que ésta será aplicada. La norma analizada tiene como fin proteger a la familia, cuya definición se ha dejado abierta en el tiempo.⁷³ Después de todo, la fuerza normativa de la Constitución descansa precisamente en la flexibilidad en su interpretación y en la posibilidad de concretizar sus normas atendiendo a la realidad. Cada Constitución es una Constitución en el tiempo⁷⁴ y por ello para poder cumplir con sus funciones se debe garantizar su fuerza normativa aún bajo situaciones cambiantes.

Si se toma la Constitución en serio, y sobre todo, si se considera que los derechos fundamentales son premisas normativas que para ser efectivas deben ser concretizadas por la vía de una interpretación dinámica, entonces podemos concluir que esta norma constitucional no se refiere a un modelo de familia imperante⁷⁵ ni hoy, ni en 1974 cuando fue introducida al texto fundamental, sino que se refiere a las familias, a todas las posibilidades familiares que existen y pueden llegar a existir en México. Así lo ha interpretado ya la SCJN:

⁷¹ Contradicción de tesis 163/2007..., *supra* nota 63.

⁷² Esta cuestión fue la que planteó el Procurador General de la República en su demanda de acción de Inconstitucionalidad contra las reformas al Código Civil del D.F. que permiten el matrimonio universal y fue fundamentalmente lo que se discutió en la Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.)..., *supra* nota 16. La mayoría del Pleno llegó a la conclusión de que el artículo 4o. protege todos los tipos de familia.

⁷³ La misma Suprema Corte ha dicho que "...[la] realidad social debe guiar la interpretación constitucional y legal que realiza esta Corte, como Tribunal Constitucional, a fin de que la Constitución sea un documento vivo..." Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.)..., *supra* nota 16. En los mismos términos se ha pronunciado la Comisión Interamericana por ejemplo en CIDH. *Petición 1271-04, Karen Atala e hijas vs. Chile*, Informe No. 42/08, 23 de julio de 2008, la Corte Interamericana ha declarado ya en este sentido en Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; en Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106 y más recientemente lo recoge en su sentencia Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas...*, *supra* nota 32, párr. 83: "La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales." y el TEDH. *E.B. vs Francia*. (App. No. 43546/02). Sentencia del 22 de enero de 2008.

⁷⁴ Hesse, Konrad. *Verfassung und Verfassungsrecht*. Handbuch des Verfassungsrechts. 1994. 2. Aufl. Hrsg. E. Benda. W. Maihofer und H.-J. Vogel.

⁷⁵ Ver Silva Meza, Juan N. y Valls Hernández, Sergio, *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del mismo sexo. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2011, pp. 171 y siguientes.

...en modo alguno, el artículo 4o. de la Constitución alude a la institución civil del matrimonio, menos aún definiéndola, por lo que deja esa atribución normativa al legislador ordinario; tampoco se desprende del mismo, que la Constitución proteja sólo un único modelo de familia... ya que lo que mandata, como se ha precisado, es la protección a la familia como tal, al ser indudablemente la base primaria de la sociedad, sea cual sea la forma en que se constituya, y esa protección es la que debe garantizar el legislador ordinario... si conforme al artículo 4o. constitucional, el legislador ordinario, a lo que está obligado, es a proteger la organización y el desarrollo de la familia –en sus múltiples organizaciones y/o manifestaciones–, sin encontrarse sujeto a una concepción predeterminedada de la figura del matrimonio, es indudable, entonces, que, en el ejercicio de esa labor, no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico...⁷⁶

Así, cobra sentido el derecho a la familia de los niños y la prohibición de ser separados de ésta. Aquí es evidente la conexión interpretativa entre el derecho de protección a la familia y los derechos de los niños, pues el Estado tiene la obligación no sólo de abstenerse de intervenir en la vida familiar, sino de realizar tareas tendientes a proteger su unidad, sobre todo cuando se trata de niños, niñas y adolescentes. La Corte Interamericana ha dado especial importancia a la limitación de las injerencias en la familia de las personas, pero especialmente cuando se refiere a menores de edad, pues "el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas".⁷⁷ La Corte IDH además, ha dicho que el Estado, al ser responsable del bien común, debe resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.⁷⁸ A través de la interpretación del artículo 17 de la Convención, ha dicho la Corte que "el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar medidas de protección de los niños, sino también a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar".⁷⁹

El artículo 4o. constitucional interpretado en conjunto con los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana protege a las familias en cualquiera de sus manifestaciones, no a un

⁷⁶ Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.)..., *supra* nota 16.

⁷⁷ Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 187 y 188. Más adelante refiere la obligación de las autoridades de restituir los lazos familiares, en especial cuando hay niños involucrados en conflictos armados.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 190.

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 125.

modelo ideal ni único de familia, sino las relaciones actuales y reales, construidas en lo individual y no impuestas por una ideología o religión. Más que un modelo de familia, se debe proteger la vida familiar⁸⁰ que implica un concepto mucho más amplio, flexible y acorde con los derechos y libertades.

Se puede concluir pues que el contenido esencial de la garantía instituto de protección a la familia en México son las relaciones de parentesco y filiación. La **filiación** es la relación bilateral que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo primario de la familia del que se derivan derechos y obligaciones y al que son oponibles fundamentalmente todos los derechos de los niños y adolescentes. El **parentesco** es el nexo jurídico que existe entre cónyuges y sus parientes, entre los descendientes de un progenitor común, o entre el adoptante y el adoptado, puede ser consanguíneo, por afinidad y civil, y de estas relaciones derivan de la misma forma derechos y obligaciones a las que son oponibles el principio de igualdad y no discriminación, así como todos los derechos de los niños y adolescentes y de los adultos mayores. Son estas relaciones las que el Estado debe proteger y no un concepto omniabarcante o modelo ideal que únicamente tendría como resultado discriminar todas aquellas relaciones que queden fuera de éste o deslegitimar todas las relaciones no heterosexuales, no convencionales y no formales.

Se ha reconocido que el derecho a la protección de la familia se ha visto impactado por su secularización y nuevas pautas en su organización,⁸¹ como la erosión del patriarcado y

⁸⁰ La Suprema Corte se ha referido *ober dicta* al concepto de vida familiar y más bien en relación a la no intromisión que garantiza el artículo 16. Véase por ejemplo: Amparo Directo en Revisión 1092/2009. . . , *supra* nota 60; Ejecutoria I.7o.A.576 A. (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 134/2008. DELEGADA DEL ADMINISTRADOR GENERAL JURÍDICO DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Julio de 2008, p. 1879. Reg. IUS. 21050; o el Amparo Directo en Revisión 182/2000. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=33490>> (19 de junio de 2013). La Corte Interamericana se ha referido a este concepto, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Véase Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas. . .*, *supra* nota 32, párr. 169 y ss. Es relevante mencionar que para darle sentido a la protección a la familia del artículo 8o. y el derecho a formar una familia del artículo 12o. del Convenio Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el Tribunal Europeo ha usado el concepto de vida familiar, más que modelo de familia, pues toma en consideración los cambiantes arreglos familiares existentes, las implicaciones del divorcio y los avances médicos, específicamente las técnicas de reproducción asistida. "Como regla general, la Corte decide la existencia de vida familiar basándose en los hechos de cada caso aplicando en lo general el principio de si es que existen relaciones cercanas entre las partes. A pesar de que el enfoque adoptado es caso por caso y ello significa que no es siempre posible enumerar aquellas relaciones que constituyen vida familiar, un número creciente de relaciones gozan de la protección automática del artículo 8 de la Convención Europea." [Traducción libre]. Kilkelly, Ursula, "The right to respect for private and family life A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights" [El derecho del respeto a la vida privada y familiar. Una guía para la implementación del artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos], *Council of Europe Human Rights Handbooks No. 1 [Consejo de Europa. Manual de Derechos Humanos No. 1]*, Estrasburgo, Consejo de Europa. Véase TEDH. *Marckx v. Bélgica*. (App. No. 6833/74). Sentencia del 13 de junio de 1979; TEDH. *Berrehab v. Holanda. . .*, *supra* nota 37; TEDH. *Johnston y otros v. Irlanda* (App. No. 9697/82). Sentencia del 18 de diciembre de 1986; TEDH. *Kroon y otros v. Holanda*. (App. No. 18535/91). Sentencia del 27 de octubre de 1994; y TEDH. *Schalk & Kopf. . .*, *supra* nota 37.

⁸¹ Brena, Ingrid, "Personas y Familia", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XII*. México, IJ-UNAM, 2004.

la liberalización sexual y reproductiva, la reducción de la familia y el reconocimiento de su diversidad; el control de los poderes familiares a través de la ley (interés superior del niño, equidad en las relaciones familiares) y la participación del Estado de forma subsidiaria.

Se habla de diversidad de familias y en las familias. El primer concepto se refiere a la diversidad en la constitución de familias y en las relaciones internas y su distancia con el concepto tradicional de familia. El segundo concepto se refiere a la diversidad dentro de las familias, es decir, éstas son compuestas por distintas nacionalidades, grupos étnicos, religiones, diversidad sexual o de género. Todo ello impacta al derecho, por ejemplo a la educación de los hijos, en el caso de diversas religiones de los padres/madres o para efectos del migratorio las diversas nacionalidades de los padres y de los hijos.⁸²

Al no ser ya el matrimonio la única forma legítima de formar una familia y gracias a la posibilidad de disolverlo, existen familias monoparentales, con una madre o un padre soltero, divorciado o viudo; homoparentales (familias arco iris) donde los padres o madres son parejas del mismo sexo, ensambladas (*patchwork families*) compuestas por adultos unidos o no formalmente e hijos de cada uno y de ambos. Los niños se relacionan con adultos que biológicamente no son sus padres pero que funcionan como tales y para cuya relación no existe un reconocimiento, pues el padre/madre biológico subsiste. Lo mismo sucede con las familias homoparentales cuando el padre o madre de los hijos que cría la pareja del mismo sexo provienen de una relación formal anterior o fueron procreados por acuerdo mutuo con otra persona del sexo opuesto. Existe un grave problema para los hijos en familias homoparentales que no pueden ser adoptados por sus dos padres o madres, los niños quedan totalmente desprotegidos en caso de falta de la madre o padre biológico o adoptivo. Este último fue un argumento de peso para la decisión de la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 2/2010.⁸³

La misma SCJN se ha enfrentado ya a estas cuestiones con resultados no muy afortunados. El amparo directo en revisión 1903/2008 confirma la presunción del hijo nacido dentro del matrimonio y niega con ello el derecho a la familia tanto al padre biológico como al hijo.⁸⁴ En la contradicción de tesis 154/2005-PS se reconoce el derecho del niño a conocer a su padre biológico al revisar la posibilidad de obligar al padre a realizar la prueba de ADN.⁸⁵

⁸² Cfr. Minow, Martha, "All in the Family and In All Families: Membership, Loving and Owing" [Todo en familia y en todas las familias: membresía, amor y deber], en Estlund, David M. y Nussbaum, Martha C. (ed.), *Sex, Preference and the Family. Essays on Law and Nature* [Sexo, preferencia y la familia. Ensayos en el derecho y la naturaleza], Oxford, Oxford University Press, 1997.

⁸³ Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.)..., *supra* nota 16.

⁸⁴ Amparo Directo en Revisión 1903/2008..., *supra* nota 17.

⁸⁵ Ejecutoria 1a./J. 101/2006 (9a.)..., *supra* nota 17.

El avance de la medicina ha puesto también en jaque a los principios clásicos de presunción de la mater-paternidad: *pater est quem nuptiae demonstrant* (el padre es el que demuestre estar unido en matrimonio con la madre) y *maxim mater est quam gestatio demonstrat* (la madre es quien demuestre la gestación/parto). Las técnicas de reproducción asistida fragmentan las definiciones de maternidad y paternidad comúnmente entendidas de manera lineal, sobre todo para la maternidad: fecundación-concepción-gestación-parto-filiación-maternidad-. Hoy, los hijos pueden tener de hecho más de un padre y más de una madre, lo que forzosamente requiere de una regulación⁸⁶ que reconozca los derechos a la familia de las personas involucradas, les dé certeza y sobre todo, que respete el rol familiar que cada uno realiza o quiere realizar. El principio de exclusividad⁸⁷ de que cada uno de nosotros debemos tener una madre y un padre siempre ha obligado a elegir a uno/una de los posibles candidatos, dejando fuera de la ecuación a alguna de las partes simplemente porque no se acomoda a la norma, esto es injusto y violatorio de derechos. Hoy, por ejemplo se anima a los padres que adoptan no sólo a revelar a sus hijos la adopción, sino a mantener una cercanía con su cultura y, de ser posible, con su familia biológica.⁸⁸ Hay diversas formas⁸⁹ en que es posible identificar al padre/madre de un niño: para las madres: (1) dar a luz; (2) contribuir con un óvulo; y (3) tener intención de cuidar/educar al niño. Para los padres: (1) contribuir con esperma; (2) tener intención de cuidar/educar al niño; (3) estar casado con la madre del niño;

⁸⁶ Existen varios proyectos de Ley y de adiciones a la Ley General de Salud sobre reproducción asistida tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Diputados; y en la Asamblea del Distrito Federal existe un proyecto de ley sobre maternidad subrogada. El Código Familiar de San Luis Potosí dedica un capítulo específico denominado "De la Filiación Resultante de la Fecundación Humana Asistida" Artículo 244.— "La filiación de las hijas o hijos nacidos fuera del matrimonio, con relación a la madre, resulta del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una resolución judicial que declare la paternidad. También se consideran hijas o hijos del matrimonio los concebidos mediante prácticas de reproducción humana asistida, realizadas con el consentimiento del marido, quien para tal efecto deberá otorgarlo por escrito, con las formalidades de ley." El Código Civil del D.F. reconoce ya la mater/paternidad por las vías de la reproducción asistida: Artículo 293.—"El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo."

⁸⁷ Este principio opera para preservar la unidad de "La Familia" [mayúsculas intencionales], a pesar de que la madre o el padre sepan que "el/la verdadero/a" padre o madre biológico/a es otro/a.

⁸⁸ Véase Tesis I.5o.C. J/21 (9a.), DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU PROTECCIÓN ALCANZA EL RANGO DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 967. Reg. IUS. 161867. Por su parte la Corte Interamericana ha analizado en diversas ocasiones el derecho a la identidad, por ejemplo Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párrs. 14-15. "El derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos, para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales.... Sin la identidad propia uno no es persona. La persona humana, a su vez, se configura como el ente que encierra su fin supremo dentro de sí mismo, y que lo realiza a lo largo del camino de su vida, bajo su propia responsabilidad. La salvaguardia de su derecho a la identidad tórnase esencial para ese fin."

⁸⁹ Esta idea de la paternidad como intención y las formas de pater/maternidad provienen textualmente del texto de Jackson, Emily, "What is a Parent?" [¿Qué es un Padre?], en Diduck, Alison y O'Donovan, Katherine, *Feminist Perspectives on Family Law [Perspectivas feministas en el derecho de familia]*. New York, Glasshouse Book, 2006.

y (4) estar registrado en el acta de nacimiento del niño. Hasta hoy, la genética ha triunfado por encima de la intención, quizá habría de reconocer también la intención de ser padre o madre. Al restringir el número de padres para un niño a una madre y un padre, la ley no logra acomodar de manera adecuada los complejos arreglos reproductivos que existen, dejando desprotegidas relaciones familiares que deberían estar garantizadas bajo el artículo 4o. constitucional. Ello lejos de lastimar a los niños, violenta su derecho a la identidad y a convivir con los adultos que lo quieren y lo cuidan.

Las democracias constitucionales deben "renunciar a imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía moral".⁹⁰

Si se está dispuesto a aceptar que existe La Familia como una entidad independiente –es decir, diferente de las personas que la componen–,⁹¹ entonces se debe estar dispuesto a ponderar los derechos de esa entidad frente a los derechos de los individuos que componen la familia y en este sentido, aceptar que existen casos en que éstos prevalecen por encima de los derechos individuales. Siguiendo esta idea, y tomando en serio los valores de una Constitución democrática, no es posible encontrar ni doctrinariamente ni judicialmente casos en que pueda otorgarse prevalencia a La Familia por encima de los derechos individuales.⁹² Y esto es así porque La Familia como *institución molde* a la que deban de adecuarse las personas no puede existir en un Estado Constitucional donde los derechos penden de la dignidad de las personas, de su derecho a la autodeterminación y su libre desarrollo de la identidad, además de su libertad religiosa, de conciencia y filosófica. Aceptar que puede haber casos en que La Familia como garantía institucional con un contenido mínimo puede oponerse a los derechos individuales implica aceptar que existen razones para limitar derechos a las personas en aras de proteger a un ente independiente –La Familia–. Este es el argumento que se utilizó durante muchos años para, desde el Estado, determinar qué relaciones familiares eran las correctas o aceptadas socialmente y para, desde el Estado, deslegitimar ciertas relaciones que se estimaban, contrarias a un único modelo correcto. Por ello es indispensable analizar las posibilidades de intervención en el derecho a la protección de la familia.

⁹⁰ Carbonell, Miguel, "Familia, Constitución y Derechos Fundamentales", en T.I Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, México, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados/IJ–UNAM, 2006, p. 86.

⁹¹ Chávez Ascencio, Manuel, "Derechos Familiares Fundamentales. Comparación de los Convenios Internacionales, Americanos y Europeos. Jurídica", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 32, Sección de Previa, 2002. o Chávez Ascencio, Manuel F., "Derechos familiares de la persona y derechos sociales de la familia", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, num. 15, Sección de Previa, 1983.

⁹² Esa fue precisamente la intención de la demanda de la Procuraduría General de Justicia en la Ejecutoria P. XIX/2011 (9a)... , *supra* nota 16; y de la quejosa en el Amparo Directo en Revisión 917/2009... , *supra* nota 45.

III. Intervención

1. Límites al legislador: Prohibición de la arbitrariedad y la prohibición de la acción insuficiente

El derecho a la protección de la organización y el desarrollo de la familia solamente puede ser limitado a través de una ley, ello se desprende de la redacción del primer párrafo del artículo 4to que establece que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Se trata de un mandato al legislador para que a través de la ley ordinaria proteja a la familia, pero también para que se vigile que no se vulnere este derecho en la legislación.

El derecho a la protección de la familia es un derecho sin límites, es decir, en la cláusula no se establece ningún límite para el ejercicio de este derecho (como sucede por ejemplo con la libertad de expresión que establece textualmente como límites el ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público). Sin embargo, ningún derecho es ilimitado y en este sentido puede serlo para proteger otros derechos y principios constitucionales. Es decir, se trata de un derecho con límites constitucionales inmanentes.⁹³ La limitación del derecho tendrá que cumplir con el principio de concordancia práctica, es decir que un valor constitucional no puede ser realizado a costa del otro valor constitucional con el que compite. Ello quiere decir que la interpretación constitucional no es un juego de suma cero sino que se acerca al óptimo de Pareto.⁹⁴ El método de la concordancia práctica optimiza los valores o los principios en conflicto de forma tal que la Constitución siempre gana.

Para verificar la constitucionalidad de una norma que pueda *prima facie*⁹⁵ vulnerar el derecho a la protección de la organización y desarrollo de la familia se debe acudir al análisis de las

⁹³ "Los derechos fundamentales se distinguen precisamente de las normas que contienen reglas porque tienen estructura de principios, esto es, por ser normas que no tienen acotadas o identificadas sus condiciones de aplicación: declaran que algo está prohibido, permitido u obligado siempre que se presente la ocasión para ello; contienen un mandato de optimización, la instrucción de que algo sea realizado en la mayor medida posible. Pero qué sea finalmente "la mayor medida posible" dependerá de las otras normas jurídicas que también resulten aplicables en el caso concreto: los principios están indefectiblemente llamados a ser limitados por los otros principios y reglas con los que entren en interacción." Suprema Corte de Justicia. Amparo Directo en Revisión 2044/2008. ... *supra* nota 18.

⁹⁴ Alexy, Robert, "Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional", en Isonomía, num. 1, México, 1994. El autor entiende este en el sentido de que cuando se está frente a un problema multiobjetivo, (por ejemplo un derecho vs. otro derecho o un derecho vs. un principio) se deben buscar todas las soluciones posibles para contemplar las posibilidades en el momento de la decisión. Una solución de acuerdo con el óptimo de Pareto es la mejor, porque no hay otra solución que mejore el objetivo sin vulnerar el otro objetivo. El concepto de concordancia práctica se debe a Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, Línea 72 y sig.

⁹⁵ "Una norma ostenta validez *prima facie*, cuando no se han considerado aún todas las premisas normativas y empíricas relevantes en la situación en que deba ser aplicada. Es una norma válida, sólo provisionalmente... y es una

cuatro premisas del principio de proporcionalidad: si el fin que se pretende alcanzar con la medida es *legítimo* en una democracia constitucional, si la medida es *idónea* para alcanzar el fin, si es *necesaria* para alcanzar el fin y no existe otra más benigna con el derecho intervenido y finalmente si es *proporcional*, es decir, que esté justificada la importancia de la intervención en el derecho fundamental para la realización del fin perseguido con la medida. La medida puede ser una intervención legislativa (una ley), pero también su aplicación a través de un acto administrativo o una sentencia.⁹⁶

Como ya se había explicado antes, la autoridad está obligada a proteger a la familia, es decir, se trata de una obligación de protección y no sólo de abstención de intervenir injustificadamente. Por ello, la autoridad no sólo está obligada a que las leyes que genera sean leyes que protejan a la familia y que sean proporcionales con otros derechos, o que sean conformes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad si es que limitan el derecho a la protección de la familia para proteger otros derechos o principios, sino que está obligada a activamente proteger a la familia. Ello se traduce en medidas positivas destinadas a las familias, como lo son las que se desprenden por ejemplo de la seguridad social (artículo 123o., su ley reglamentaria y las leyes de seguridad social), la educación y el cuidado de los hijos (artículos 2o.⁹⁷ y 3o. constitucionales y sus leyes reglamentarias y aplicables), la salud de la familia (artículo 4 y su ley reglamentaria), la migración y expatriación de familias (artículos 30o. a 38o. y su ley reglamentaria y aplicables), por mencionar algunas.

norma susceptible de ser derrotada por razones contrarias que tengan mayor peso." Bernal Pulido, Carlos, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales del CEPC*, Madrid, Tirant, 2005, p. 640.

⁹⁶ Véase Tesis P./J. 130/2007 (9a.), GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 8. Reg. IUS. 170740.O también por ejemplo: Tesis I.4o.A.666 A (9a.), PROPORCIONALIDAD EN LA PONDERACIÓN. PRINCIPIOS DEL MÉTODO RELATIVO QUE DEBEN ATENDERSE PARA EVALUAR LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR, EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE LA LITIS IMPLICA LA CONCURRENCIA Y TENSION ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE COMERCIO Y LOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, AL PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL QUE PROHÍBE LA VENTA DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, Enero de 2009, p. 2788. Reg. IUS. 168069. También la Suprema Corte aplicó este principio para el análisis de la llamada Ley de Medios en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006. Ejecutoria P./J. 46/2007 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006. SENADORES INTEGRANTES DE LA QUINCUGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, p. 1623. Reg. IUS. 20382. La SCJN ha aplicado dicho principio con mayor frecuencia al análisis de vulneración al principio de igualdad. Tesis 1a./J. 55/2006 (9a.), IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 75. Reg. IUS. 174247. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se puede consultar Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177.

⁹⁷ Véase Corte IDH. *Caso Chitay Nech...*, *supra* nota 33, párr. 159. "En el presente caso, la Corte además reconoce el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte."

2. Colisiones con otros valores fundamentales

Debido a que el derecho a la protección de la familia no es absoluto, es posible limitar un derecho para proteger a la familia siempre y cuando exista un fin legítimo, es decir, que exista un derecho o un principio constitucional que también se deba proteger. De esta forma es posible obligar a las personas a realizar determinadas conductas tendientes a proteger a las personas que dependen de las relaciones familiares: por ejemplo sancionando el abandono de familia y obligando a dar alimentos⁹⁸

(contradicción de tesis 407/2009) o estableciendo ciertas obligaciones y ciertos derechos derivados de la patria potestad (amparo directo en revisión 61/2005).

Ahora bien, cabe hacer notar que la Corte ha resuelto en diversos casos que sobre el derecho a la protección de la familia prevalece el **derecho a la identidad** y el **derecho al libre desarrollo de la personalidad** (amparo directo civil 6/2008): por ejemplo las decisiones sobre el divorcio sin causales (divorcio exprés Amparo directo en revisión básicamente la 917/2009); la modificación de jurisprudencia sobre violación conyugal (Varios 9/2005).

También en las últimas décadas se ha prestado especial atención a la **violencia intrafamiliar**⁹⁹ que durante siglos fue entendida como parte de la educación de los hijos y de las relaciones de pareja y que hoy se entiende como una intervención para proteger la dignidad, la vida y la integridad de los miembros de la familia maltratados. A pesar de que los capítulos de los códigos penales o civiles se titulan como protección a la familia, en realidad la protección se dirige a la vida e integridad de las personas, no de un ente autónomo llamado "La Familia" pues ésta no podría tener derecho a la dignidad, ni a la integridad ni a la vida.

3. Principio de igualdad y no discriminación

Por último, el **principio de igualdad y no discriminación** del artículo 1º último párrafo aplica también para el disfrute del derecho a la protección de la organización y desarrollo de la familia y con base en este todas las relaciones que puedan interpretarse como vida familiar

⁹⁸ Ejecutoria 1a./J. 30/2010 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 407/2009. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXI, Abril de 2010, p. 16. Reg. IUS. 22084.

⁹⁹ Por ejemplo la Ejecutoria 1a./J. 69/2006 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 66/2006-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO QUINTO CIRCUITO Y EL SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXV, Enero de 2007, p. 173. Reg. IUS. 19874. Véase en especial el voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz.

(relaciones de parentesco y de filiación) deberán gozar de la misma protección y cualquier diferencia deberá satisfacer los criterios de un escrutinio estricto. Al respecto la SCJN ha explicado que siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación.¹⁰⁰ Para revisar una medida presuntamente discriminadora el control constitucional se inscribe bajo un análisis de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad para determinar la pertinencia de un trato diferenciado y la violación o no a los principios de igualdad y no discriminación. En cambio si la medida busca equiparar u homologar, como en el caso de las relaciones entre personas del mismo sexo y las heterosexuales, entonces la medida legislativa no debe examinarse bajo un escrutinio estricto, "sino sólo en un análisis de razonabilidad que permita verificar: a) Si la opción elegida por el legislador trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, y, b) Si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan una identidad suficiente que justifique darles el mismo trato, o bien, que existen diferencias objetivas relevantes por las cuales deba darse un trato desigual, el cual estará no sólo permitido sino, en algunos casos, exigido constitucionalmente".¹⁰¹

IV. Régimen jurídico de la familia en México¹⁰²

El Poder Judicial ha dado la siguiente definición [con carácter de jurisprudencia] del Derecho de Familia: "En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitu-

¹⁰⁰ Tesis P./J. 130/2007 (9a.)..., *supra* nota 96. De los criterios emitidos por la Suprema Corte se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados. Así como la Tesis 1a./J. 84/2006 (9a.), ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIV, Noviembre de 2006, p. 29. Reg. IUS. 173957.

¹⁰¹ Tesis P. XXIV/2011 (9a.), MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873. Reg. IUS. 161272. Asimismo, véase Tesis 1a./J. 37/2008 (9a.), IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 175. Reg. IUS. 169877.

¹⁰² El siguiente capítulo se apoya en la información publicada en la página Web de la Organización de Estados Americanos. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_de_familia_red_de_cooperacion_mexico.htm> (2 de noviembre de 2011).

ción, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social".¹⁰³ El Derecho de Familia en México está integrado por las siguientes instituciones que se encuentran reguladas en los 32 códigos civiles que existen en la República (31 locales y 1 federal):

- Capacidad legal de las personas, su estado civil y su domicilio
- Matrimonio, Concubinato, Sociedades de Convivencia (D.F.) Pactos de Solidaridad (Coahuila)
- Divorcio
- Obligaciones Alimentarias
- Parentesco y Filiación
- Patria Potestad
- Tutela
- Adopción
- Patrimonio de Familia

V. Conclusión

Elisabeth Beck-Gernsheim describe en el prefacio de su texto "*Reinventing the Family*"¹⁰⁴ las razones del proceso de cambio que en el último siglo y medio ha sufrido la familia. La autora

¹⁰³ Tesis I.5o.C. J/11 (9a.), DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2133. Reg. IUS. 162604.

¹⁰⁴ Beck-Gernsheim, Elisabeth, *Reinventing the Family. In Search of New Lifestyles*, Reino Unido de la Gran Bretaña, Polity Press, 2002.

atribuye la transformación socioeconómica gracias a la industrialización, la familia pre-industrial era una comunidad centrada en el trabajo y la economía y uno de sus principales rasgos era la inequidad entre la mujer y el hombre, las mujeres y los niños raramente tenían derechos y no eran concebidos como sujetos autónomos, más aún, la homosexualidad era entendida como una perversión y en la mayoría de países severamente sancionada. Con el advenimiento de las relaciones industriales, la familia cambió. La medicina moderna permitió desprender la libertad sexual de la reproductiva, las mujeres salieron a trabajar lo que obligó a garantizarles condiciones de igualdad frente a los hombres tanto en los ámbitos laborales y educativos, como en los domésticos. Ello generó independencia económica lo que provocó que los matrimonios fueran decreciendo, que las parejas se casaran más tarde y aumentó la posibilidad de disolver el matrimonio pues la mujer ya no dependía económicamente del marido. Los derechos de los niños fueron modificados para reconocerles autonomía y personalidad, se erosionó la dictadura patriarcal. La división de tareas domésticas por género comenzó a desdibujarse y a pesar de que aún hoy las relaciones homosexuales sufren rechazo y discriminación, gozan de mayor respeto y reconocimiento (10 países permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, además de algunas entidades en estados federales, como la Ciudad de México).

Gracias a un proceso de individualización, apoyado en el auge y desarrollo de los Derechos Humanos de la segunda mitad del siglo pasado, el derecho *de* la familia ha pasado a ser el derecho *a* la familia. El cambio no es insignificante si lo entendemos como el reconocimiento de que lo verdaderamente importante son las personas y sus relaciones y no modelos o comportamientos que puedan ser impuestos por las mayorías o desde el Estado. Las democracias constitucionales han optado por proteger la dignidad y la autonomía de las personas y con ello la libertad en la configuración de sus relaciones sexuales y reproductivas. Lo anterior no implica que se desdibujen derechos y obligaciones, fundamentales para los niños, las niñas, los adolescentes y los adultos mayores, al contrario; hoy se cuenta con un reforzado reconocimiento, garantía y promoción de los derechos de quienes cuentan con una presunción de necesidad o de quienes tienen una necesidad en los hechos. En este sentido, el derecho a la protección de la familia aparece una vez que se comprende que la autonomía es la base de los derechos humanos y que el Estado no puede avanzar ni representar religión o filosofía alguna. Luego, el derecho a la protección de la familia no es un derecho colectivo, sino un derecho individual.

La SCJN ha interpretado que el derecho a la protección de la organización y el desarrollo de la familia comprende todas las relaciones familiares sin que éstas deban ser formadas siguiendo modelos únicos. La Constitución protege las familias diversas en el sentido de que

todas las formas y lazos familiares se encuentran bajo la protección fundamental. De ello se pueden desprender los siguientes derechos:

- El derecho a tener una familia y el derecho a la identidad
- Derechos iguales para el hombre y la mujer en la familia
- Derechos iguales para los hijos dentro de la familia
- El derecho de casarse y fundar una familia
- El derecho de contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento
- El derecho de planificar una familia y el derecho a decidir ser madre
- Derechos del niño al cuidado de sus padres
- Derecho a la reunión familiar

No hay una justificación detrás de qué relaciones entran en el concepto familia y cuáles no, —a menos que se quiera buscar únicamente en los lazos de "sangre" o genéticos o en algún *concepto natural* de "La Familia". Pero precisamente porque existen muchas otras relaciones que implican vida familiar y que las personas tienen derecho a que les sean reconocidas, legitimadas y protegidas, es que se han reconocido desde el concubinato, hasta las sociedades de convivencia y los pactos civiles, pues al faltar la formalidad no creaban relaciones de parentesco y se favorecía un modelo específico: el de la familia basada en el matrimonio. La finalidad de la ley (con base en el 4to constitucional) debe ser proteger las relaciones familiares, todas, y con ello garantizar ciertos beneficios, sobre todo cuidados (alimentos, vivienda, etc.) a las personas, en especial a los menores de edad y a los adultos mayores. Es necesario que para ello se delimite en la ley quiénes están obligados, a qué y se justifique por qué. El principio que subyace a la protección a la familia es que todas las personas tengan el mismo derecho a que sus relaciones de vida familiar generen derechos y obligaciones.

Los dos grandes problemas a que se enfrenta el Derecho familiar son: 1) que la filiación se entiende como siempre heterosexual y que las mujeres no pueden dejar de crearla, la madre será siempre la madre, en cambio el padre es sólo hasta que reconoce al hijo y 2) que se restringe la creación voluntaria de relaciones familiares si éstas no están basada en la relación sexual (matrimonio, concubinato) y en la sangre (los hijos y como excepción los adoptados).

Entonces, el reto para el Derecho familiar es que las personas puedan reconocer a los hijos más allá de la genética y que las personas podamos crear relaciones sin que haya relaciones sexuales de por medio o lazos de sangre.

John Rawls comienza su teoría de la justicia diciendo que la virtud principal de las instituciones sociales es la justicia, como lo es la verdad en los sistemas de pensamiento. Y sigue explicando, que por más elegante o económica que sea una teoría, ésta debe ser revisada y rechazada si no es verdadera; y lo mismo sucede con las instituciones sociales y las leyes, pues no importa qué tan eficientes y bien organizadas sean, éstas deben ser reformadas o abolidas si son injustas.¹⁰⁵

Considero apropiado concluir este comentario al derecho a la protección de la organización y desarrollo de la familia con esta cita.

¹⁰⁵ Rawls, John. *A Theory of Justice...*, *op. cit.* Traducción libre.

Criterios jurisprudenciales

1. Nacionales

- Ejecutoria (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, Marzo de 2009, p. 1421. Reg. IUS. 21469.
- Ejecutoria (10a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2009. PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROTECCIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 1, p. 615. Reg. IUS. 23348.
- Ejecutoria (10a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009. DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA QUINUAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 1, p. 789. Reg. IUS. 23349.
- Ejecutoria P. XIX/2011 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Diciembre de 2010, p. 991. Reg. IUS. 22553.
- Ejecutoria P./J. 58/2010 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 85/2009. PARTIDO POLÍTICO CONVERGENCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXI, Marzo de 2010, p. 2553. Reg. IUS. 22078.
- Ejecutoria 1a. LXXIX/2009 (9a.), CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 93/2007. PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE YUCATÁN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 1911. Reg. IUS. 21195.
- Ejecutoria (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 69/2008. PARTIDO POLÍTICO NACIONAL CONVERGENCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 1035. Reg. IUS. 21196.
- Ejecutoria P. XXVII/97 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 1195/92. JULIO ÓSCAR TRASVIÑA AGUILAR. MINISTRO PONENTE: JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO. SECRETARIO: JOSÉ

PABLO PÉREZ VILLALBA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo VI, Agosto de 1997, p. 223. Reg. IUS. 4525.

- Ejecutoria 1a./J. 101/2006 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 154/2005-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO Y EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXV, Marzo de 2007, p. 112.
- Ejecutoria P. LXVIII/2009 (9a.), AMPARO DIRECTO 6/2008. ***** , *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Enero de 2011, p. 1707. Reg. IUS. 22636.
- Ejecutoria P./J. 61/2008 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 465. Reg. IUS. 21183.
- Ejecutoria 1a./J. 10/94 (9a.), VARIOS 9/2005-PS. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN A LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 1a./J. 10/94, DERIVADA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 5/92, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y TERCERO DEL SEXTO CIRCUITO. SOLICITANTE: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIII, Enero de 2006, p. 659. Reg. IUS. 19271.
- Ejecutoria 1a./J. 16/2011 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 225/2010. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y EL ENTONCES TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO, ACTUAL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p. 69. Reg. IUS. 22803.
- Ejecutoria 1a./J. 49/2008 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 163/2007-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, p. 62. Reg. IUS. 21207.

- Ejecutoria 1a./J. 103/2008 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2008-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO, Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 10. Reg. IUS. 21674.
- Ejecutoria 1a./J. 12/94 (8a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 5/92. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y TERCERO DEL SEXTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo XIII, Mayo de 1994, p. 63. Reg. IUS. 187.
- Ejecutoria I.7o.A.576 A. (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 134/2008. DELEGADA DEL ADMINISTRADOR GENERAL JURÍDICO DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVIII, Julio de 2008, p. 1879. Reg. IUS. 21050.
- Ejecutoria P./J. 46/2007 (9a.), ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006. SENADORES INTEGRANTES DE LA QUINCUAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, p. 1623. Reg. IUS. 20382.
- Ejecutoria 1a./J. 30/2010 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 407/2009. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y SEGUNDO, AMBOS EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXI, Abril de 2010, p. 16. Reg. IUS. 22084.
- Ejecutoria 1a./J. 69/2006 (9a.), CONTRADICCIÓN DE TESIS 66/2006-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO QUINTO CIRCUITO Y EL SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXV, Enero de 2007, p. 173. Reg. IUS. 19874.
- Tesis 1a./J. 84/2006 (9a.), ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIV, Noviembre de 2006, p. 29. Reg. IUS. 173957.

- Tesis P. XXIV/2011 (9a.), MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873. Reg. IUS. 161272.
- Tesis 1a./J. 37/2008 (9a.), IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Abril de 2008, p. 175. Reg. IUS. 169877.
- Tesis: I.5o.C. J/11 (9a.), DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2133. Reg. IUS. 162604.
- Tesis 1a./J. 55/2006 (9a.), IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, p. 75. Reg. IUS. 174247.
- Tesis P./J. 130/2007 (9a.), GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 8. Reg. IUS. 170740.
- Tesis I.4o.A.666 A (9a.), PROPORCIONALIDAD EN LA PONDERACIÓN. PRINCIPIOS DEL MÉTODO RELATIVO QUE DEBEN ATENDERSE PARA EVALUAR LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR, EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE LA LITIS IMPLICA LA CONCURRENCIA Y TENSIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE COMERCIO Y LOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, AL PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL QUE PROHÍBE LA VENTA DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO, *Sema-*

nario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, México, Tomo XXIX, Enero de 2009, p. 2788. Reg. IUS. 168069.

- Tesis I.5o.C. J/21 (9a.), DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU PROTECCIÓN ALCANZA EL RANGO DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 967. Reg. IUS. 161867.
- Tesis I.3o.C.918 C (9a.), FAMILIA. CONSTITUYE LA FORMA ÓPTIMA DE DESARROLLO DEL MENOR (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 138 TER, 138 QUÁTER, 138 QUINTUS Y 138 SEXTUS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, p. 2327. Reg. IUS. 162830.
- Tesis P./J. 13/2011 (9a.), INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 872. Reg. IUS. 161284.
- Tesis 1a. XV/2011 (9a.), INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, p. 616. Reg. IUS. 162807.
- Tesis P. XXII/2011 (9a.), MATRIMONIO. LA "POTENCIALIDAD" DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 879. Reg. IUS. 161265.
- Tesis P. XXVII/2011 (9a.), MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUEL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 879. Reg. IUS. 161266.
- Tesis P. XXV/2011 (9a.), MATRIMONIO. EL TÉRMINO "CÓNYUGE" COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009), *Semanario*

Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873. Reg. IUS. 161273.

- Tesis P. XXVIII/2011 (9a.), MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 877. Reg. IUS. 161268.
- Tesis P. XXV/2011 (9a.), MATRIMONIO. EL TÉRMINO "CÓNYUGE" COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 873. Reg. IUS. 161273.
- Tesis P. XXI/2011 (9a.), MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 878. Reg. IUS. 161267.
- Tesis P. XXIII/2011 (9a.), FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 871. Reg. IUS. 161309.
- Tesis P. XXVI/2011 (9a.), MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 881. Reg. IUS. 161263.
- Tesis 2a. LXXII/2010 (9a.), DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 460. Reg. IUS. 164105.

- Tesis 2a. LXXX/2008 (9a.), JUSTICIA TRIBUTARIA. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE SUS PRINCIPIOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXVII, Junio de 2008, p. 447. Reg. IUS. 169467.
- Tesis P./J. 68/2010 (9a.), AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 5. Reg. IUS. 164177.
- Tesis 1a. CCXV/2009 (9a.), LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 287. Reg. IUS. 165760.
- Tesis 1a. CLI/2011 (9a.), DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 222.
- Tesis 1a. XVIII/2011 (10a.), AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOZCAN DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS QUE DESCONOZCAN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, p. 2685. Reg. IUS. 2000050.
- Amparo en Revisión 2/2000. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=32482>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1621/2010. Sentencia definitiva 15 de junio de 2011. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Sentencia definitiva 17 de junio de 2006. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=104404>> (19 de junio de 2013).

- Amparo Directo en Revisión 1903/2008. Sentencia definitiva de 11 de marzo de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=103919>> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 992/2005. Sentencia definitiva 28 de enero de 2008. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=74902>> (19 de junio de 2013).
- Amparo en Revisión 1147/2008. Sentencia definitiva 28 de enero de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=103893>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 917/2009. Sentencia definitiva 23 de septiembre de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=108797>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1013/2010. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=117823>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 2446/2009. Sentencia definitiva de 17 de febrero de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=114235>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1187/2010. Sentencia definitiva 1 de septiembre de 2010. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=118366>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1092/2009. Sentencia definitiva 12 de agosto de 2009. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=109765>> (19 de junio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 182/2000. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=33490>> (19 de junio de 2013).

- Amparo 2256/2010-VI Juzgado Cuarto de Distrito en Materia del Trabajo en el Distrito Federal. Amparo contra el Instituto Mexicano del Seguro Social para la inscripción de cónyuges del mismo sexo del(la) trabajador(a).
- Amparo Indirecto 374/2011-I Juzgado Primero de Distrito en Materia Civil y del Trabajo en el Estado de Nuevo León. Amparo contra el Instituto Mexicano del Seguro Social para la inscripción de cónyuges del mismo sexo del(la) trabajador(a).
- Amparo 590/2011-III Juzgado Cuarto de Distrito en Materia del Trabajo en el Distrito Federal. Amparo contra el Instituto Mexicano del Seguro Social para la inscripción de cónyuges del mismo sexo del(la) trabajador(a).
- Amparo en Revisión 183/2010. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 14 de julio de 2010.

2. Internacionales

- Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.
- Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177.
- Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221.

- Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.
- Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- CIDH. Caso 11.625, Ma. Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala, Informe, No. 4/01*. 19 de enero de 2001.
- CIDH. *Petición 1271-04, Karen Atala e hijas vs. Chile*, Informe No. 42/08, 23 de julio de 2008.
- Comité CCPR. *Comentario General No. 17. Los derechos de los niños (artículo. 24)*. CCPR/C/21/Rev.1, (pp. 21-23) de 4 de julio de 1989.
- Comité CCPR. *Comentario General No. 19. La familia. (artículo 23)*. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 de 24 de julio de 1990.
- Comité CCPR. *Comentario General No. 16. Derecho a la intimidad (artículo 17)*. CCPR/C/21/Rev.1, de 23 de marzo de 1988.
- Comité CEDAW. *Recomendación General No. 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. A/49/38, 1994.
- Comité CRC. *Observación General No. 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia*. CRC/C/GC/7/Rev.1 de 20 de septiembre de 2006.
- TEDH. *E.B. vs Francia*. (App. No. 43546/02). Sentencia del 22 de enero de 2008.
- TEDH. *Marckx v. Bélgica*. (App. No. 6833/74). Sentencia del 13 de junio de 1979.

- TEDH. *Berrehab v. Holanda*. (App. No. 10730/84). Sentencia del 21 de junio de 1988.
- TEDH. *Johnston y otros v. Irlanda* (App. No. 9697/82). Sentencia del 18 de diciembre de 1986.
- TEDH. *Kroon y otros v. Holanda*. (App. No. 18535/91). Sentencia del 27 de octubre de 1994.
- TEDH. *Schalk & Kopf v Austria*. (App. No. 30141/04). Sentencia del 24 de junio de 2010.
- TEDH. *X, Y & Z v. Reino Unido de la Gran Bretaña*. (App. No. 21830/93). Sentencia del 22 de abril de 1997.
- TEDH. *Schneider v. Alemania*. (App. No. 17080/07). Sentencia del 15 de septiembre de 2011.