



PODER
LEGISLATIVO

morena
La esperanza de México

LVIII
LEGISLATURA
QUERÉTARO

PODER LEGISLATIVO
DE QUERÉTARO
OFICIALÍA DE PARTES

19 ENE. 2017

HORA: 13:29

ANEXOS: 1 CD -

040370

Querétaro, Querétaro, a 19 de enero de 2017.
Asunto: Se presenta iniciativa de ley.

**QUINCUAGÉSIMA OCTAVA LEGISLATURA
DEL ESTADO DE QUERÉTARO
P R E S E N T E:**

DIP. HERLINDA VÁZQUEZ MUNGUÍA, coordinadora de la Fracción Legislativa de **MORENA** en la LVIII Legislatura del Estado de Querétaro, en ejercicio del derecho de iniciar leyes conferido en la fracción II del artículo 18 de la Constitución Política del Estado de Querétaro, así como el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Querétaro, vengo a formular a esta Asamblea Popular la siguiente:

"INICIATIVA QUE REFORMA EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO QUE RECONFIGURA EL MATRIMONIO, CONCUBINATO Y ADOPCIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO".

Misma que formulo en base a la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

1.- El artículo 137 del Código Civil del Estado de Querétaro, establece que la institución del matrimonio, es aquella que establece un vínculo jurídico por la unión de "un hombre y una mujer" que, con igualdad de derechos y obligaciones, son la base del nacimiento y

estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Que los elementos de dicha conceptualización han sido analizados minuciosamente en las últimas dos décadas por el más alto Tribunal del país a la luz de los derechos humanos, lo que ha permitido desmitificar la figura del matrimonio como un concepto inmutable, ya que es esta una figura histórica y no natural, pasando de una concepción aristotélico-tomista a una liberal-igualitaria, es decir, a un matrimonio constitucional, lo cual no sólo implica que este puede modificarse por el legislador, sino que debe modificarlo para adecuar la figura con el nuevo sistema constitucional.

2.- Para entender esta desmitificación es necesario rescatar los orígenes del matrimonio en la legislación civil y entender cuál es su verdadera naturaleza, así como el proceso de deconstrucción en el que se han desmontado sus elementos, obligaciones y fines, hasta arribar a un nuevo concepto en el que prácticamente en nada se compara con la concepción original, ya que ésta institución ahora se estructura en la base de que todas las relaciones parten de la libertad y la igualdad, es decir la constitucionalización del matrimonio.

3.- En agosto de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debatió y resolvió dentro de la acción de inconstitucionalidad 2/2010; la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, las pugnas que en ese momento se dieron giraban en torno a dos conceptos de esta institución y que a su vez correspondían a dos pensamientos político jurídicos; el canónico-civil y el constitucional.

4.- El matrimonio canónico-civil fue regulado por las disposiciones canónicas y posteriormente adoptado por los códigos civiles. La primera ocasión que el Estado mexicano regulo al matrimonio fue a través de la Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857, hasta esa fecha, la referida institución, tanto en su constitución como en su disolución, había sido regulado, registrado y administrado por la iglesia católica con el consentimiento del Estado.

Este modelo católico sacramental, se consolidó en el siglo XVI y fue construido doctrinalmente por autores como Santo Tomás de Aquino, quien basándose en la obra de Aristóteles y a través de una metodología teleológica-conceptual sustentó la doctrina que siguieron juristas y teólogos en los siglos posteriores, y que les permitió reformular y sintetizar el antiguo derecho romano, arribando a la estructura del matrimonio, equiparándola con la de los contratos de derecho privado, en los cuales existían derechos y obligaciones que obedecían a un fin natural; en el caso del matrimonio, para Santo Tomás, estos fines eran principalmente tres: la procreación, la fidelidad y su estatus de sacramento. Éste último le daba el carácter de indisoluble, además de un fin secundario, la asistencia entre los cónyuges en las labores propias del hogar, como eran la manutención y el cuidado de los hijos; de tal manera que Santo Tomás señala:

"En la especie humana, pues, es menester entender en sacar adelante a los hijos, no por corto tiempo, como en las aves, sino gran espacio de vida. Por donde, siendo en todos los animales necesario al macho permanecer con la hembra mientras el concurso del padre es necesario a la prole, es connatural al hombre no por poco tiempo, sino tener diuturna sociedad con determinada mujer. A esta sociedad llamamos "matrimonio". El matrimonio es, pues, connatural al hombre..."¹

5.- Desde esta concepción se pueden apreciar las distintas características de la institución: la unión entre un hombre y una mujer (heterosexualidad que tiene que ver con la concepción de la sexualidad) con un fin reproductivo y los roles de género entre lo masculino y lo femenino; de la mujer, la esposa y madre cuidadora y educadora de los hijos destinada a las labores propias del hogar, y la del hombre, esposo, padre, proveedor y dedicado a lo público, estereotipos que hasta la fecha perviven en amplios sectores sociales; de tal manera que este modelo de matrimonio que se fue gestando con el pensamiento y la doctrina

¹ Santo Tomás de Aquino, SUMA TEOLÓGICA, Libro III capítulo CXXII, consultable en <http://santotomasdeaquino.verboencarnado.net/capitulo-cxxii-por-que-razon-la-simple-fornicacion-sea-pecado-segun-la-divina-ley-y-que-el-matrimonio-sea-cosa-natural/>

católica, y que culminó en el siglo XVI, permaneció prácticamente sin alteración alguna hasta la resolución de la corte en el año de 2010.

6.- En este contexto histórico, nace el matrimonio jurídico en México. La primera Ley que reguló al matrimonio fue la Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857; con este cuerpo normativo, el Estado le quita el control a la iglesia católica del registro del estado civil de las personas, y pretende además iniciar un registro oficial de la población y comenzar con la laicidad del Estado, en este sentido dicha norma señalaba:

[Artículo] 65. Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el oficial del estado civil a registrar el contrato de matrimonio.

[Artículo] 72. El matrimonio que no esté registrado, no producirá efectos civiles.

[Artículo] 73. Son efectos civiles para el caso: la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, los gananciales, la dote, las arras y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno.²

Como se puede observar, un requisito previo para acceder el matrimonio civil, era el acudir a la iglesia a celebrar el sacramento ante la autoridad religiosa canónica, de tal manera que el matrimonio jurídico nace de manera plena con la concepción católica y de esa manera se regulará posteriormente por los códigos civiles en toda la república.

7.- El 12 de febrero de 1857, se promulga la Constitución Política Federal, primera carta magna que no incluye a la religión católica como la creencia única y oficial en el país, de tal manera que el Estado se desprende con este acto legislativo de sus orígenes religiosos, siendo el matrimonio jurídico uno de los actos de poder del nuevo régimen republicano para restarle poder a la iglesia; a pesar de ello, dicha institución civil nace católica en un régimen que ya no lo es, al menos de manera formal.

² Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, *De las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano, Edición Oficial, Tomo VIII, México, 1877.

8.- El 23 de julio de 1859, a dos años de entrar en vigor la Ley del Registro Civil, se promulga la Ley del Matrimonio Civil; ésta regula no sólo el registro y sus efectos civiles, sino todo lo propio de la institución, desde su constitución hasta su disolución. Con esta legislación el Estado ya no reconoce los actos católicos como requisito previo para la celebración civil, constituyéndose al matrimonio como resultado de los derechos puramente civiles, pero sin dejar su concepción tradicional.

En este sentido, siguiendo el método teleológico-conceptual, tenemos como concepto de matrimonio:

La alianza matrimonial [es aquella] por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, [que] fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.³

Dicha definición, sin la parte sacramental, se transfiere íntegramente a la legislación civil, manteniéndose sin modificaciones hasta nuestros días, como se puede observar en lo establecido en el artículo 137 de nuestro Código Civil en el Estado de Querétaro que textualmente dice:

Artículo 137. El matrimonio es una institución en la que se establece un vínculo jurídico por la unión de un hombre y una mujer, que, con igualdad de derechos y obligaciones, son la base del nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

De esta comparación normativa, se hace evidente que la legislación civil del matrimonio tienen su origen en la visión católica; de ahí que jurídicamente se haya entendido que la esencia de esta figura sea la de: una unión entre un solo hombre y una sola mujer con el fin de procrear, cuidar y educar a los hijos, de fidelidad y acompañamiento en la vida, con las obligaciones propias de la institución, como el respeto, el débito carnal y la cohabitación y que se deben materializar permanentemente para dar cumplimiento con el referido pacto. Este concepto es el que heredó directamente la legislación civil mexicana, de ahí la amplia resistencia social para modificar la esencia de esta figura jurídica del matrimonio.

³ Código de Derecho Canónico, Libro IV De la función de Santificar la Iglesia, Parte I De los Sacramentos, Título VII del Matrimonio (Cann. 1055-1165), artículo 1055, § 1.

9.- Lo revolucionario de la resolución de la Corte en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, fue la desarticulación de esta concepción canónica-civil al referir que dicha institución no era inmutable, ya que se trata de una figura histórica, no natural, por lo que estaba al alcance del legislador, ya que lo que se concebía como matrimonio hasta ese momento, bien se podría denominar como "matrimonio aristotélico-tomista", siendo que el que corresponde hoy en día, bien puede ser llamado "matrimonio liberal-igualitario", y al sujetar mediante esta sentencia al matrimonio al régimen constitucional, podemos denominarlo "matrimonio-constitucional" y, por lo tanto, no sólo implica que puede modificarse, sino que debe ser así para adecuarlo al sistema constitucional.

10.- Esta conclusión de la Corte referente al matrimonio-constitucional, deriva de diversos precedentes que ésta había resuelto sobre distintos juicios constitucionales que de alguna manera incidían en la regulación del matrimonio, como son la paternidad, la sexualidad, el género y la familia, y que permitieron la deconstrucción de la histórica figura del matrimonio canónico-civil; estas resoluciones corresponden a la modificación de jurisprudencia 9/2005 que abordó el tema de la violación entre cónyuges; la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, referente a la despenalización del aborto en las primeras 12 semanas de gestación, el amparo directo civil 6/2008 sobre la identidad de las personas, y el amparo directo civil en revisión 917/2009 referente al divorcio unilateral y sin causales.

11.- En la resolución que modifica la jurisprudencia 9/2005, se cambia el criterio sostenido por la Primera Sala de la Corte en la contradicción de Tesis 5/92, siendo el estudio de fondo lo que jurídicamente tenía que ocurrir cuando un cónyuge le impone al otro una relación sexual. En el primer criterio, la referida Sala determinó que dentro del matrimonio, no existía el derecho constitucional a decidir libremente el tener hijos, y que existía una obligación de los cónyuges a imponer al otro la cópula, ya que esta era el instrumento mediante el cual se alcanzaba el fin procreativo del matrimonio; en la resolución de la modificación de tesis 5/92, la Sala falla en un sentido totalmente distinto, ya que somete por primera vez el matrimonio a la Constitución y no así al Código Civil y a su interpretación meramente

civilista; y, en términos del segundo párrafo del artículo 4 Constitucional, se establece la libertad sexual, la libre disposición del cuerpo la libertad de procrear como derechos fundamentales y con ello acota el fin procreativo del matrimonio.

12.- En la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, referente a la despenalización del aborto en las primeras 12 semanas de gestación, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señala medularmente que esta acción legislativa es contraria a la Constitución, ya que la libertad reproductiva se encuentra limitada ya que tiene como resultado posible la procreación, por lo que las mujeres, dentro de esta libertad, pueden abstenerse o tener relaciones heterosexuales, pero una vez que se deciden a tener dicha relación, se debe asumir los resultados de esta. Ante este argumento, la Corte señala que la procreación no es la única razón para tener relaciones sexuales, y que el artículo 4º Constitucional tutela el derecho a la libertad sexual y reproductiva; en el mismo tenor, la Corte determina que el derecho a ser padre o madre es un ejercicio individual, de tal manera que, para tener tal calidad, no se requiere estar casados y que el matrimonio no es la única alternativa jurídica y social para ejercer la paternidad; por lo tanto, la maternidad no puede imponerse y que más bien obedece a la libertad de elegir.

13.- En el amparo directo civil 6/2008, el Pleno de la Suprema Corte resolvió sobre la reasignación de sexo de una persona, en específico si en el acta de nacimiento el cambio de sexo se mantuviera en privado. Lo relevante de esta resolución para el caso que nos ocupa, es que la Corte genera elementos que llevan a reconfigurar a la figura del matrimonio al establecer que esta institución es de interés público y que no sólo se puede conformar por un hombre y una mujer, por lo tanto el matrimonio debe considerarse como un posible plan de vida de las personas.

En esta sentencia la Corte analiza los derechos de la dignidad humana, la igualdad y no discriminación, la intimidad, vida privada, la imagen, la salud y el libre desarrollo de la personalidad, apoyándose en la Constitución Federal así como de los tratados internacionales; señalando que la dignidad humana es la base del ordenamiento jurídico. Es esta la que

permite que podamos ser considerados como humanos, personas; sin este derecho los demás no tendrían objeto ni sentido. De la dignidad humana derivan una serie de derechos, entre estos el de la identidad personal y el libre desarrollo de la personalidad; en cuanto al primero de estos derechos la Corte expresó:

Dentro de los derechos personalísimos, se comprende necesariamente el derecho a la identidad personal, es decir, la persona con sus propios caracteres, físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad. Así, la identidad personal es el conjunto y resultado de todas aquellas características que permiten individualizar a una persona en la sociedad, es todo aquello que la hace ser "uno mismo" y no "otro" y se proyecta hacia el exterior, permitiendo a los demás conocer a esa persona y, de ahí, identificarla.

El derecho a la identidad personal, relevante para la problemática que nos ocupa, se define como el derecho que tiene toda persona a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los otros. Es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad. Por ello, se encuentra relacionado estrechamente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, [derecho que implica que] el individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes.

En lo referente al desarrollo de la personalidad señaló:

"...el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público."

Concluyendo en cuanto a lo que interesa, que el matrimonio debe concebirse como uno de los posibles proyectos de vida de las personas, de tal suerte que, con independencia de lo que las personas decidan, el Estado debe asegurar que puedan tener acceso a esta institución.

14.- En el amparo directo civil en revisión 917/2009 referente al divorcio unilateral y sin causales, la Primera Sala de la Corte realiza una interpretación del primer párrafo del artículo 4º de la Constitución, referente a la obligación del Estado de proteger la organización y el desarrollo de la familia. Para el Tribunal, la reforma impugnada no contravenía lo establecido por el 4º constitucional en virtud de que ésta *"reconoce derechos naturales como la libertad, la salud y la integridad, ya que todos [...] pueden optar por divorciarse y hacer valer su derecho para lograr un ambiente adecuado para su bienestar"*. En el mismo sentido, la Sala

establece que el divorcio es una solución para las relaciones disfuncionales, por lo que al permitirlo con la sola voluntad de una de las partes se tutelaban los derechos a la libertad, la salud y la integridad.

La Primera Sala señala que la familia es y debe seguir siendo el núcleo de los individuos, donde se forman y se desarrollan, de tal suerte que el Estado está obligado a proteger a todos los miembros de la familia, y no a la familia en si misma; es decir, la obligación de la protección de la familia establecida en el precepto constitucional aludido, implica garantizar el desarrollo personal de los integrantes de todos los tipos de familias. Desde esta concepción, el divorcio sirve para proteger a la familia, ya que evita que sus integrantes mantengan una convivencia indeseada con todas las consecuencias que de esto derivan.

15.- En la acción de inconstitucionalidad 2/2010, además de analizar al matrimonio, se revisó la constitucionalidad de la adopción por parejas del mismo sexo. Por una mayoría calificada de 9 votos a favor y 2 en contra, y en base en el principio de igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y el pluralismo, se declararon constitucionales al matrimonio y la adopción por parte de parejas del mismo sexo.

16.- El 29 de diciembre de 2009, se modificó la definición del matrimonio y la regulación del concubinato en el Código Civil del Distrito Federal; de esta manera, el matrimonio establecido como "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida con la posibilidad de procrear" pasó a definirse como "la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida", dando acceso a esta institución a parejas del mismo sexo. En tanto que el concubinato se modificó en lo relativo a cómo se puede constituir, pasando de "la concubina y el concubinario", a "las concubinas y los concubinos" que "han vivido en forma constante y permanente por un periodo de dos años".

La reforma en cuestión, al leerse de manera íntegra con el artículo 391 del mencionado Código, referente a la adopción, dio como consecuencia que las estructuras familiares se ampliaran con estos matrimonios y concubinatos.

17.- El 29 de enero de 2010, el Procurador General de la República, interpuso la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 en contra de estas reformas al Código Civil del Distrito Federal, en específico, en lo referente a la nueva definición del matrimonio (artículo 146), y a la adopción por parejas del mismo sexo casadas o en concubinato.

Medularmente los conceptos de violación aducidos, señalaban que la constitución protegía al concepto ideal de familia, es decir, padre, madre e hijos.

18.- La Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, fue resuelta por el Pleno de la Corte el 16 de agosto de 2010. Al analizar los conceptos de violación referentes al artículo 4º de la Constitución Federal, argumentados por el Procurador General, la Corte señaló que la protección constitucional a que se refiere el primer párrafo de este artículo, es la familia como realidad social, por lo que la norma suprema mandata la protección jurídica de las familias en todas sus manifestaciones posibles, por lo que el legislador debe atender en primera instancia a esta pluralidad familiar y después cómo proteger estos vínculos, y no así como lo pretendía el procurador general, de tal manera que en este apartado señala:

Lo que se consagra constitucionalmente es la protección de la familia –su organización y desarrollo–, dejando al legislador ordinario garantizarlo de manera tal que, precisamente, conlleve su promoción y protección por el Estado, sin que tal protección constitucional, empero, se refiera o limite a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos) y que, de ahí, se pueda desprender que la familia se constituya exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que sea éste un requisito para que “proceda” la protección constitucional a la familia.

Por consiguiente, si partimos de que la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución, debido a 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.

Por otro lado, la Corte señala que el matrimonio no es un concepto que esté definido en la Constitución o en los tratados internacionales suscritos por México, como lo interpreta el

Procurador General al referir que estos consignan de manera restrictiva, que el acceso al matrimonio es un derechos exclusivo para un hombre y una mujer; ya que, de una interpretación constitucional apegada a la realidad social que es plural y heterogénea en sus intereses, expectativas y preferencias, el derecho a contraer matrimonio consagrado en los tratados internacionales, es de hombres y mujeres, ampliando así la protección del principio de igualdad de las personas homosexuales y de sus uniones, de tal manera que esta realidad social exige que el legislador responda a ella, y concluye:

... aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar, sin más, que el matrimonio, en su definición tradicional, fuera un concepto completo y, por tanto, inmodificable por el legislador, máxime derivado del proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio.

[Con base en todo lo anterior, se puede sostener] que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que, en un momento histórico dado, existía, mas no el núcleo esencial del matrimonio y, por consiguiente, el legislador, al aprobar la reforma legal impugnada [...] no afecta o trastoca dicha institución en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza, como aduce el accionante, ni tampoco podría sostenerse que la Constitución se opone a esa opción elegida por el legislador ordinario, como tampoco que sea sólo el matrimonio entre un hombre y una mujer, el medio para constituir una familia "ideal".

19.- En otro apartado de su sentencia, la Corte sustenta que la constitucionalidad de la reforma se sustenta en el libre desarrollo de la personalidad por encima de la igualdad, y hace referencia al Amparo Directo Civil 6/2008, donde se estableció, que este concepto implica *"el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, como vivir su vida."*; esta libertad comprende además *"la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre opción sexual."*

Señala la Corte que la orientación sexual es fundamental en la vida de las personas, ya que permite que estas proyecten su identidad sobre la cual puedan construir sus relaciones sexuales y afectivas, de tal manera que puedan elegir libremente a quien amar, antes que

decidir acceder a una figura jurídica de pareja como son el matrimonio, el concubinato o la sociedad de convivencia; y al respecto establece:

Si uno de los aspectos que conduce la forma en que un individuo proyectará su vida y sus relaciones es su orientación sexual, es un hecho que, en pleno respeto a la dignidad humana, es exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, se decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos y el matrimonio).

En este sentido, el Estado no debe intervenir para erradicar estas identidades o sus prácticas sexuales, por el contrario, está obligado a reconocerlas jurídicamente y regular las distintas relaciones que deriven de las mismas, y concluye que el matrimonio sigue siendo el parámetro social para definir y medir las relaciones entre las personas.

20.- En cuanto a la adopción de parejas del mismo sexo, en la reforma a los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, se redefine el concepto de matrimonio para establecer que es la unión de dos personas, con lo que comprende no sólo a las parejas heterosexuales, sino también a las del mismo sexo; y, a raíz de esta redefinición del matrimonio, implícitamente se establece la posibilidad de que los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, puedan acceder a la adopción de menores.

Aunque en dicha reforma no se presentan cambios en el contenido del artículo 391, el hecho de la inclusión del mismo en la estructura de la mencionada reforma otorga un nuevo alcance a este artículo; se permite la adopción para matrimonios contraídos entre personas del mismo sexo, cuando antes se constreñía a uniones de sexo opuesto. Es decir, si bien en el Decreto por el que se Reforman Diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 391 fue publicado en los mismos términos que guardaba antes de dicha publicación, sí se produjo un nuevo acto legislativo en la medida en que sus alcances fueron modificados como resultado del nuevo texto del artículo 146 reformado.

21.- En cuanto al concepto de violación aducido por el Procurador General de la República, respecto a la adopción de menores por parejas del mismo sexo, la Corte señaló que una vez que el concepto de familia "tradicional" y única, no se encuentra protegido constitucionalmente, es incorrecto que el derecho de los menores de tener una familia debe estar conformada por una pareja heterosexual, en este sentido, refiere que de conceder la razón al accionante en su pretensión de excluir a las parejas del mismo sexo a la adopción, se estaría contrariando al artículo 1º de la Norma Suprema por ser discriminatorio y expone:

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 u adoptantes dada, precisamente, esa protección constitucional especial de los niños y niñas [incluida en el artículo 4, párrafos sexto y séptimo de la Constitución]; sin embargo, ello no puede traducirse en que la orientación sexual de una persona o de una pareja –que es simplemente una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana y, como tal, forma parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad–, le reste valor como ser humano o pareja y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ende, que el legislador deba prohibir la adopción por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo, por estimar que el sólo hecho de que se trate de parejas del mismo sexo afecta el interés superior del menor.

En efecto, esta Suprema Corte no tiene base normativa alguna para declarar inconstitucional el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, apoyándose en que la adopción por parejas del mismo sexo, per se, afecta el interés superior del menor, [ya que] cualquier argumento en esa dirección nos pondría en la necesidad de utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1 de la Constitución Federal que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana, lo que también sería contrario a la interpretación que este Alto Tribunal ha desarrollado y confirmado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4 constitucional y los derechos de los menores.

Pensar que la Constitución exige excluir del régimen legal que discipline el régimen de adopción a una categoría entera de personas definidas por su orientación sexual, implica caer en un razonamiento prohibido constitucionalmente.

(...) Ante el mandato de la Constitución, que establece el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional debe ser parte de esta tendencia que evite y establezca los criterios para no discriminar. El derecho debe ser parte del avance social. Si esta Suprema Corte estableciera que la reforma impugnada es inconstitucional, porque la sociedad va a discriminar a los niños que sean adoptados por parejas homosexuales, se discriminaría a estos niños desde esta sede constitucional, lo cual sería sumamente grave.

La Corte argumenta en referencia al principio del interés superior del menor, que el legislador debe garantizarlo a través de un procedimiento que asegure que los menores en cada caso específico, tengan el mejor padre o madre, o padres o madres, sin que las leyes limiten a cierto grupo de individuos por su orientación sexual, por señalar que puede causar

daños para los menores; por el contrario, solo se debe atender al interés constitucional de cada menor.

22.- De esta manera, y a partir de la validación que hiciera el Pleno de la Corte a la reforma al Código Civil del Distrito Federal a los artículos 146, 291 bis y 391 que modificaron el concepto de matrimonio, concubinato y a la adopción de menores de parejas del mismo sexo, en diversas entidades federativas, parejas de personas del mismo sexo han pretendido acceder al matrimonio jurídico, mismo que les ha sido negado de manera sistemática por las autoridades del registro civil; ante ello, han promovido demandas de amparo cuya resolución ha ratificado de manera reiterada los criterios expuestos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010.

23.- Nuestra legislación civil en la materia que ocupa a la presente iniciativa, mantiene una concepción similar a la que contenía el Código Civil del Distrito Federal, antes de la reforma analizada, de tal manera que los artículos 137, 273 y 380 señalan:

Artículo 137. El matrimonio es una institución en la que se establece un vínculo jurídico por la unión de un hombre y una mujer, que, con igualdad de derechos y obligaciones, son la base del nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Artículo 273. El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, con el propósito de integrar una familia y realizar una comunidad de vida con igualdad de derechos y obligaciones.

Se presume su existencia, cuando los concubinos vivieron juntos durante tres años o si antes de ese lapso de tiempo procrearon hijos en común.

Artículo 380. Los menores o incapaces podrán ser adoptados por cónyuges o concubinos unidos en los términos de este Código, siempre y cuando ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad para poder adoptar, quienes tendrán preferencia con relación a aquellas personas solteras que cumplan con los requisitos legales para adoptar.

24.- Como se puede apreciar, los dispositivos de nuestro Código Civil no permiten el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo al ser incompatibles con la Constitución Federal, de la misma manera el concubinato; en tanto que al establecer ambas uniones como las que se dan "entre un solo hombre y una sola mujer", es inconstitucional ya que sus efectos

y consecuencias son discriminatorios contra las personas que se encuentran en una categoría sospechosa, como es la "orientación sexual". En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 704/2014 señaló:

133. La Primera Sala estima que una ley que se alega afecta directa o indirectamente a una persona o personas que se ubican dentro de una categoría sospechosa -como la orientación sexual- deber ser examinada con un escrutinio estricto, porque la imposición de una ley discriminatoria -de ser que así se considere- impediría que dichas personas puedan tomar decisiones fundamentales en su vida y en su identidad, y les impondría una carga desproporcionada en las decisiones más personales acerca de cómo y con quién pueden hacer sus vidas, en una condición de desigualdad con las personas cuya preferencia sexual sea la heterosexualidad.

En razón de lo anterior, el texto actual del artículo 137 de nuestro Código Civil es evidentemente discriminatorio al excluir a las parejas del mismo sexo al acceso a la institución del matrimonio y, de manera más amplia, a conformar una familia, en virtud de que, de acuerdo a la realidad social y constitucional actual, estas parejas se encuentran en una situación igualitaria a las parejas heterosexuales, por lo tanto no existe justificación para excluirlas del matrimonio, ni impedimento constitucional para reconocer su derecho a contraer el mismo, tal como lo establece la tesis con el rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO."⁴

No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de "separados pero iguales".

La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.

En la misma tesitura, la tesis jurisprudencial 2010677, con el rubro "MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE IMPIDEN

⁴ Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Décima Época, Primera Sala, tesis 1a. CCLX/2014 (10a.).

ESTA POSIBILIDAD, PROVOCAN UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES DE LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENEN CON DICHA INSTITUCIÓN"⁵, establece que las normas civiles que impiden a parejas del mismo sexo el acceso a la institución matrimonial, como la de nuestro estado, producen una doble discriminación, ya que: 1. priva a dichas parejas de los beneficios expresivos que conlleva el matrimonio; y, 2. priva también a éstas de los beneficios materiales, económicos y no económicos, adscritos por las leyes a la mencionada institución, como lo son los derechos por causa de muerte de uno de los cónyuges, de solidaridad, de propiedad, en la toma subrogada de decisiones médicas, migratorias, etcétera; pudiendo incluso llegar a afectar a sus hijas e hijos al colocarlos en un plano de desventaja respecto a aquellos de parejas heterosexuales.

25.- Esta situación legislativa en la entidad, mantiene al margen de las parejas del mismo sexo de los beneficios propios de la institución matrimonial y del concubinato, así como de los que se derivan de las mismas, por lo que el legislador está obligado a poner fin a la histórica discriminación que ha existido a las personas por su orientación sexual y de esta manera aumentar la calidad de vida de las personas que son parte de estos grupos vulnerables.

En este tenor, y en virtud de que una de las facultades del legislador local es regular el estado civil de las personas dentro de los límites de los principios constitucionales y los tratados internacionales suscritos por México, y tomando en cuenta que la discriminación puede operar a través de la omisión de no adoptar medidas que eviten la perpetuación de situaciones de discriminación permanente y estructural, es obligatorio para esta soberanía legislativa reformar los preceptos del Código Civil enunciados en la presente iniciativa, tal como lo establece la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia con el rubro "LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ

⁵ Tesis de jurisprudencia 86/2015, 25 de noviembre de 2015. Décima Época, Primera Sala, tesis: 1a./J. 86/2015 (10a.).

LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL.⁶

Si bien los Congresos estatales poseen libertad de configuración para regular el estado civil de las personas, dicha facultad se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y el reconocimiento de derechos humanos desde la Constitución y los tratados internacionales suscritos por México. El principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado. La discriminación puede operar de manera legal o de hecho, por objeto o resultado (directa o indirecta), o a través de la omisión de adoptar medidas temporales diferenciadas para responder o evitar perpetuar situaciones de discriminación estructural. Además, la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada. La mera vigencia de una ley puede discriminar directamente a una persona o grupo de personas, o bien, puede discriminar indirectamente debido a un impacto diferenciado.

En este mismo orden de ideas, y concerniente a la obligación de los Estados a observar la normativa internacional, en la jurisprudencia sobre el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, de la Corte Interamericana (Corte IDH), surge por primera vez el concepto Control de Convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en su ámbito interno de rango constitucional, en nuestro caso, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, estableció esa apertura del sistema mexicano al ordenamiento internacional, el Control de Convencionalidad. Ésta tuvo como objeto la recepción e incorporación de los tratados internacionales al derecho constitucional mexicano, reconociendo también el derecho derivado de dichos tratados y de jurisprudencias por parte de autoridades internacionales que han sido reconocidas por nuestro país.

⁶ Tesis de jurisprudencia 45/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de junio de dos mil quince.

De este Control de Convencionalidad se desprende que los razonamientos de las autoridades, en todos sus órganos, poderes y niveles, serán distintos a los que antes dictaba la normativa nacional; aquí, los responsables de garantizar los derechos humanos se amplían y la interpretación de los derechos varían, ya que existe una incorporación de los Tratados Internacionales al ordenamiento jurídico interno.

Las obligaciones que se contraen al momento de firmar un Tratado Internacional ya no sólo implican una responsabilidad sino la obligatoriedad de cumplimiento, sino que se torna de carácter vinculante para los estados que ratifican mencionado Tratado, teniendo que, entre otras obligaciones, derogar las normas que se opongan a lo que dispone la distinta normativa internacional, así como reorganizar las competencias de las autoridades para que en todos los niveles de gobierno, sus órganos y poderes, se adquieran medidas de prevención de violaciones a los derechos humanos, así como el deber de investigar, sancionar y reparar tales violaciones, mismo deber que nos concierne al momento de legislar para erradicar la discriminación a las parejas del mismo sexo.

Es así que, esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto a ejercer un "control de convencionalidad" dentro de sus normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, haciendo obligatorio para esta Legislatura, reformar los preceptos en cuestión, por razón de ser discriminatorios, en observancia al artículo 2º de dicha Convención que establece que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 de la misma no estuvieren ya garantizados en las normas, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Es decir, por observancia al Control de Convencionalidad, es nuestra obligación como autoridades legislativas el tomar las medidas necesarias, y con la mayor prontitud posible, para que los tratados internacionales, y la protección a los derechos humanos de las personas, se apliquen y garanticen cabalmente, ya que, en principio, la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su artículo 1º,

señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos que allí se establecen, así como a garantizar su pleno y libre ejercicio.

Lo antes expuesto soportado por el Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con rubro "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. EL MECANISMO RELATIVO DEBE SER ACORDE CON EL MODELO GENERAL DE CONTROL ESTABLECIDO CONSTITUCIONALMENTE, EL CUAL DERIVA DEL ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS."⁷

Derechos Humanos. conforme al artículo 1o. constitucional, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, todas las autoridades del estado mexicano, dentro del ámbito de sus competencias, están obligadas a velar no sólo por aquellos contenidos tanto en los instrumentos internacionales firmados por éste, sino también por los contemplados en la constitución política de los estados unidos mexicanos, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

26.- El 6 de noviembre de 2015, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución Federal el cual establece que todas las autoridades tienen el deber para que en el ámbito de su competencia, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; emitió la Recomendación General No. 23/2015 sobre el Matrimonio Igualitario⁸, dirigida a los titulares de los Poderes Ejecutivos y Órganos Legislativos de todas las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos, en el cuerpo de la recomendación señaló:

38. La Comisión Nacional entiende que los códigos sustantivos que contengan cláusulas que definan como naturaleza, fin, objeto o propósito del matrimonio la "procreación" y/o la "perpetuación de la especie", no son compatibles con el principio de protección, organización y desarrollo de la familia, contemplado en el artículo 4o. de la Constitución mexicana. La pretensión de reducir el acceso al matrimonio a quienes puedan "procrear" resulta discriminatoria, pues

⁷ Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 14 de julio de 2011. Novena Época, número de registro 23183.

⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 2015.

pretende excluir del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo. No obstante, no pasa desapercibido que dicha imposición normativa deja fuera también del acceso a formas de familia que no tienen como objetivo la procreación como son los de las personas de edad avanzada, *mortis causa*, aquellos que están imposibilitados para procrear por alguna condición física o médica, o las personas que simplemente no desean tener hijos, sin que por el contrario quienes tengan tal fin, están protegidos por el derecho de las personas para contraer matrimonio.

39. Esta Comisión Nacional considera que la reducción del matrimonio a la procreación, refuerza el discurso dominante del binomio sexualidad-reproducción, esto es, una concepción que intenta justificar la continuidad estricta entre sexualidad y reproducción, así como la consideración de que la heterosexualidad es la única orientación válida.

40. La imposición del deber de procrear o la perpetuidad de la especie como fin del matrimonio es inconstitucional. El acceso al matrimonio no puede estar condicionado a una sola orientación sexual. Dichos fines son contrarios al derecho de autodeterminación de la persona y al libre desarrollo de la personalidad.

27.- Por lo anteriormente expuesto, la presente iniciativa propone reformar el Código Civil del Estado de Querétaro, para quedar como sigue:

“INICIATIVA QUE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERETARO QUE RECONFIGURA EL MATRIMONIO, CONCUBINATO Y ADOPCIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO.”

Artículo Único. - Se reforman los artículos 137, 273 Y 380 del Código Civil del Estado de Querétaro para quedar como sigue:

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Artículo 137. El matrimonio es una institución en la que se establece un vínculo jurídico por la unión **entre dos personas**, que, con igualdad de derechos y obligaciones, son la base del nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Artículo 273. El concubinato es la unión **entre dos personas**, libres de matrimonio, con el propósito de integrar una familia y realizar una comunidad de vida con igualdad de derechos y obligaciones.

Se presume su existencia, cuando los concubinos **o concubinas** vivieron juntos durante tres años o si antes de ese lapso de tiempo **tuvieron al menos un hijo en común.**

Artículo 380. Los menores o incapaces podrán ser adoptados por cónyuges o concubinos o **concubinas** unidos en los términos de este Código, siempre y cuando ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo, aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad para poder adoptar, quienes tendrán preferencia con relación a aquellas personas solteras que cumplan con los requisitos legales para adoptar.

TRANSITORIOS

ÚNICO. La presente ley entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial "*La Sombra de Arteaga*".

ATENTAMENTE



DIP. HERLINDA VAZQUEZ MUNGUÍA
Coordinadora de la Fracción Legislativa de MORENA
en la LVIII Legislatura del Estado de Querétaro