

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 8/2014: POR LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE CONVIVIENTES Y SUS HIJOS EN CAMPECHE

Enrique RODRÍGUEZ TRUJANO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Moral positiva y moral crítica*. III. *Cronología de la AI 8/2014*. IV. *Estructura de la sentencia AI 8/2014*. V. *Cuadro de posiciones*. VI. *Argumentos de la sentencia AI 8/2014*. VII. *Conclusiones y perspectivas*.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se ofrece un análisis de la sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), del 11 de agosto de 2015, que resuelve la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 (en adelante AI 8/2014), que fue promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche (en adelante CDHEC) en contra de la aprobación, promulgación y publicación del artículo 19 de la Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche (en adelante LRSSCEC), expedida por el gobierno del estado de Campeche mediante el decreto 113.

El artículo impugnado establecía que las personas que constituyeran una sociedad civil de convivencia no podrían realizar adopciones, de manera individual o conjunta, bajo ninguna circunstancia. Además de ello, también se prohibió a los convivientes, compartir o encomendar la patria potestad o guarda y custodia de los hijos menores de alguno de ellos con sus respectivas parejas de convivencia. Presumiblemente, argumentó la CDHEC, estas disposiciones estarían violando diversas normas y principios constitucionales e internacionales de derechos humanos, como el derecho a la igualdad, a la no discriminación, a la organización y desarrollo familiar, así como el interés superior del menor.

Para el análisis de la sentencia AI 8/2014 procederemos de la siguiente manera: en la sección II presentaremos una distinción entre una moral positiva y una moral crítica, con el objetivo de diferenciar dos modos de razonamiento que podrían emplear los jueces para resolver casos moralmente controvertibles; en la sección III ofreceremos una breve cronología de la AI 8/2014; en la sección IV resumiremos la estructura de la sentencia de la SCJN; en la sección V explicaremos las posturas que defendieron las partes involucradas en el procedimiento mediante un cuadro de posiciones; en la sección VI nos concentraremos en los argumentos desarrollados por la SCJN en la sentencia AI 8/2014, y finalmente, en la sección VII expondremos las conclusiones y perspectivas de este análisis.

II. MORAL POSITIVA Y MORAL CRÍTICA

Han pasado más de cincuenta años desde que el juez Lord Patrick Devlin publicara en Inglaterra *The Enforcement of Morals*,¹ polémica conferencia en la cual argumentó que una de las funciones primordiales del derecho penal es hacer valer la moral pública, lo que exige castigar aquellas conductas que atentan contra ella, como ocurre con la homosexualidad y la prostitución. Esta tesis fue presentada por Devlin como una réplica a la propuesta de reforma legislativa defendida por el llamado Reporte Wolfenden,² un documento interdisciplinario, elaborado bajo la dirección de sir John Wolfenden a solicitud del Parlamento británico, en el cual se recomendaba la despenalización de conductas homosexuales cuando éstas se realizaran en privado y de manera consensuada entre personas adultas.

En los años siguientes, estas publicaciones alimentaron un intenso debate acerca de la naturaleza del derecho y su particular relación con la moral. En especial, el célebre jurista Herbert Hart, profesor de filosofía jurídica en la Universidad de Oxford, participó en este debate cuestionando la tesis de que el derecho penal pudiera entenderse sin más como un instrumento para hacer valer la moral. De acuerdo con Hart, Devlin se equivocó, al ignorar la diferencia entre una moral positiva y una moral crítica.³ La moral

¹ Publicada originalmente en *Proceedings of the British Academy*, vol. XLV, 1959; años después sería reimpresa junto con otras seis conferencias en Devlin, Patrick, *The Enforcement of Morals*, Oxford, Oxford University Press, 1965.

² *Report of the Departmental Committee on Homosexual Offenses and Prostitution*, The British Government, Command Paper, núm. 247, 1957.

³ Hart, H. L. A., *Law, Liberty and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1968, p. 20, y Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, especialmente el capítulo IX.

positiva o “convencional” es aquella moral social vigente en una comunidad determinada, que se compone por un conjunto de reglas de comportamiento, valores, creencias, costumbres y tradiciones socialmente aceptadas y compartidas. En cambio, la moral crítica o “ilustrada” se instaure a partir de ciertos estándares o principios de moralidad que trascienden la moral positiva de una sociedad y que son empleados para cuestionar las prácticas e instituciones sociales aceptadas en el presente. Así, según Hart, Devlin no consideró que una moral pública puede estar dirigida por prejuicios o por la ciega repetición de conductas irracionales, y tampoco contempló la posibilidad de que el derecho puede promover cambios en la moral positiva de la gente a partir de ideas impulsadas por una moral superior.

Con base en esta distinción hartiana entre moral positiva y moral crítica, ciertamente, se podrían adoptar distintas posiciones frente a diversos temas controvertibles, como la homosexualidad, la adopción homoparental, el aborto, la eutanasia, el suicidio asistido, la maternidad subrogada, el consumo de marihuana, la tauromaquia, entre muchos otros. Si tomáramos como punto de partida la moral convencional para juzgar la moralidad de alguno de estos temas, probablemente asumiríamos una posición conservadora; pero si partimos de una moral crítica, las cosas pueden ser diferentes. Esto se debe a que la moral crítica exige desarrollar un examen racional y consciente sobre las prácticas e instituciones vigentes para determinar su valor moral y conveniencia social. Así, en lugar de recurrir sistemáticamente al falaz argumento de autoridad que representa la tradición o la opinión de la mayoría, para alcanzar conclusiones morales desde esta perspectiva crítica es necesario deliberar, ofrecer razones y elaborar argumentos que, naturalmente, van a estar sujetos a la confrontación y al escrutinio de la ciudadanía.

Ahora bien, es interesante llamar la atención sobre un hecho innegable: en las sociedades modernas cada vez es más contundente la exigencia a los tribunales de justificar sus decisiones a partir de razones y argumentos, y no a partir de costumbres, tradiciones y prejuicios culturales. Hoy en día, en efecto, resulta más natural afirmar que los jueces tienen obligación de razonar con base en una moral crítica, y no con una moral positiva, al resolver cuestiones difíciles. Las democracias contemporáneas han asumido —al menos formalmente— un compromiso cada vez más decidido de observar, proteger y promover los derechos humanos, que no son sino un conjunto de principios morales que tienen su origen en una moral ilustrada. De tal modo que, al examinar los argumentos desarrollados en la sentencia de una acción de inconstitucionalidad, como la que se analizará a continuación,

habrá que tener en cuenta que el razonamiento judicial se inscribe en la lógica de una moral crítica.

III. CRONOLOGÍA DE LA AI 8/2014

Durante abril de 2013, el diputado José Ismael Enrique Canul Canul, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó ante el congreso de Campeche una iniciativa para la creación de la “Ley de Sociedad de Convivencia”, con el objetivo de “abrir espacios sociales para la expresión del amplio espectro de la diversidad social”,⁴ mediante la institución de una figura legal alternativa al matrimonio y al concubinato, que permita a las parejas del mismo o diferente sexo, formalizar una comunidad de vida y regular sus relaciones civiles, familiares y patrimoniales. Esta iniciativa representaba apenas un pequeño paso hacia el reconocimiento de otras formas de convivencia, puesto que la legislación civil de Campeche prácticamente sólo contemplaba al matrimonio como la única vía para constituir una familia de pleno derecho.⁵

El proyecto legislativo, sin embargo, sufrió varios cambios mientras se discutía en las comisiones de puntos constitucionales y de control interno de convencionalidad, de derechos humanos y de atención a grupos vulnerables. Entre las modificaciones más importantes a la iniciativa —que impulsó la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional— estuvo el cambiar la naturaleza jurídica de la sociedad de convivencia, entendiéndola más como un contrato de regulación patrimonial que como un contrato de regulación familiar. De hecho, bajo ese supuesto se dispuso que el contrato de constitución debía inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, y no en el registro civil.

Otra alteración importante al proyecto original fue la introducción del artículo 19, que estableció una prohibición absoluta a los convivientes, de realizar adopciones, y aún más, una prohibición de compartir la patria potestad o encomendar la guarda y custodia de los hijos biológicos de uno de

⁴ Congreso del Estado de Campeche, Exposición de motivos, Iniciativa de diputados del grupo parlamentario PRD, Ciudad de San Francisco de Campeche, 6 de diciembre de 2012.

⁵ Cabe decir que esta situación ha cambiado tras las últimas reformas a los códigos Civil y Penal aprobadas recientemente por el Congreso del Estado de Campeche, en las que se reconoce el matrimonio igualitario y se prohíbe la unión de menores de edad legal. *Cfr.* Congreso del Estado de Campeche, XII Sesión, segundo periodo ordinario, Ciudad de San Francisco de Campeche, 9 de mayo de 2016.

los convivientes con el otro. Además, por último, el nombre de la iniciativa también se cambió para quedar finalmente como “Ley Regulatoria de Sociedades Cíviles de Convivencia del Estado de Campeche” (LRSCCEC).

Así, después de ser discutida y modificada en comisiones, finalmente el 20 de diciembre de 2013, la LXI Legislatura del Estado de Campeche aprobó por unanimidad la LRSCCEC. Unos días después, el 27 de diciembre, el gobernador del estado de Campeche, por conducto del secretario de gobierno, expidió el decreto 113, mediante el cual se publicó oficialmente la ley, que entraría en vigor el 1 de julio de 2014.

No obstante, el 30 de enero de 2014, Ana Patricia Lara Guerrero, presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, promovió una acción de inconstitucionalidad contra la aprobación, promulgación y publicación del artículo 19 de la LRSCCEC, argumentando que tal norma jurídica, sin tener una justificación clara, excluía a los convivientes del derecho a adoptar y de compartir la guarda y custodia de los hijos menores, lo que constituye una violación a los principios de igualdad y no discriminación, así como al derecho a la organización y desarrollo de la familia.

Mediante acuerdo del 31 de enero de 2014, el ministro Luis María Aguilar Morales, presidente de la SCJN, ordenó registrar el expediente de la acción de inconstitucionalidad con el número 8/2014, y por razón de turno se designó a la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos como instructora. El 26 de marzo de 2015, se cerró la etapa de instrucción y se envió el expediente a la ministra Luna Ramos para la elaboración del proyecto de resolución. Las sesiones para la discusión del proyecto de sentencia y su votación fueron programadas entre el 6 y el 11 de agosto de 2015. Sin embargo, debido a una visita oficial de la ministra Luna Ramos, se encargó la ponencia del proyecto al ministro José Ramón Cossío Díaz, quien, al no compartir la opinión de la mayoría en cuanto a uno de los argumentos, fue sustituido por el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Finalmente, la sentencia de la AI 8/2014 se resolvió el 11 de agosto de 2015, la cual confirmó que la norma impugnada era inconstitucional, y declaró, por consiguiente, su invalidez.

IV. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA AI 8/2014

La sentencia del tribunal pleno de la SCJN que resuelve la AI 8/2014 está dividida en siete apartados y consta de cuarenta y nueve páginas:

- I. Antecedentes y trámite de la demanda
- II. Competencia
- III. Oportunidad
- IV. Legitimación
- V. Causas de improcedencia y sobreseimiento
- VI. Estudio de fondo
- VII. Efectos de la sentencia

En el apartado I se señalan los antecedentes de la tramitación de la demanda, la instancia promovente (la CDHEC), los conceptos de invalidez aducidos (la violación al principio de igualdad, no discriminación, y el derecho a la organización y desarrollo de la familia), el resumen de los informes justificados presentados por las autoridades responsables de la norma impugnada (en este caso el Poder Legislativo del estado de Campeche y el gobierno del estado de Campeche), así como la opinión del procurador general de la República, el cual consideró fundada la presente acción de inconstitucionalidad.⁶

Los apartados II, III, IV y V consignan el cumplimiento de los requisitos procesales para continuar el trámite de la demanda en cuanto a la competencia de la SCJN para conocer del asunto, la oportunidad o plazo legal para interponer la acción de inconstitucionalidad, la legitimación de la instancia promovente, y que no existen causas de improcedencia y sobreseimiento que impidan continuar la sustanciación del procedimiento.⁷

El apartado VI contiene el “estudio de fondo”; esto es, los argumentos que dieron sustento al sentido de la resolución de la SCJN, los cuales se desarrollaron, como se verá más adelante, a partir de dos enfoques: el del interés superior del menor y el de la no discriminación.⁸ De igual modo, el tribunal pleno de la SCJN estableció algunas precisiones preliminares en cuanto al estado civil de los convivientes y al concepto amplio de familia protegido constitucionalmente.

Finalmente, el apartado VII contiene la declaratoria de invalidez del artículo impugnado, los puntos resolutive del dictamen y el cómputo de las votaciones de los ministros. Cabe añadir, además, que el engrose de la sentencia AI 8/2014 incluye dos votos particulares, uno concurrente y otro disidente, de los ministros José Ramón Cossío Díaz y Jorge Eduardo Medina Mora Icaza, respectivamente. Sin embargo, estos no serán analizados en el presente artículo.

⁶ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, paras. 1-12.

⁷ *Ibidem*, paras. 13-22.

⁸ *Ibidem*, paras. 23-96.

V. CUADRO DE POSICIONES

Las posiciones involucradas en la discusión de la AI 8/2014 pueden dividirse, por un lado, entre quienes pugnaron por la constitucionalidad del artículo 19 de la LRSSCEC (en este caso las autoridades responsables de la aprobación, promulgación y publicación de la norma, el Poder Legislativo del estado de Campeche y el gobierno del estado de Campeche); y, por otro lado, quienes reclamaron la inconstitucionalidad del artículo 19, de la LRSCCEC (esto es, la Comisión de Derechos Humanos del estado de Campeche y, eventualmente, el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

A continuación presentaré una pequeña descripción de las posiciones y argumentos defendidos por cada uno de los órganos involucrados en la AI 8/2014, para posteriormente concentrarme en el análisis de los razonamientos que contiene el proyecto de resolución votado por los ministros en el tribunal pleno de la SCJN (*infra* sección 6). Comenzaré por el argumento planteado por la CDHEC que dio origen a la AI 8/2014; continuaré con los posicionamientos tanto del gobierno del estado como del Congreso de Campeche, responsables de la aprobación, promulgación y publicación del artículo 19 de la LRSCCEC; y finalmente esbozaré los argumentos que fueron desarrollados en la sentencia aprobados por la SCJN. Cabe añadir que la posición del procurador general de la República se omite en este análisis, ya que su intervención se limitó a expresar una opinión en la etapa instructora respaldando la tramitación del procedimiento, pero no participó en el debate con mayores argumentos.

1. *Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche*

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche, por conducto de su presidenta, es el organismo que promovió una acción de inconstitucionalidad contra la aprobación, promulgación y publicación del artículo 19 de la LRSCCEC, arguyendo una transgresión a los principios de igualdad y no discriminación (contenidos en los artículos 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los similares 1o. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos), así como al derecho a la protección, organización y desarrollo de la familia (contenido en los artículos 4o. de la Constitución mexicana y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos).⁹

⁹ *Ibidem*, para. 3.

En efecto, el artículo 19 de la LRSCCEC establecía que “Los convivientes (*sic*) no podrán realizar adopciones en forma conjunta o individual. No podrán compartir o encomendar la patria potestad o guardia (*sic*) y custodia de los hijos menores del otro. Es nulo de pleno derecho cualquier pacto que contravenga esta disposición”.

De aquí se desprenden al menos dos restricciones importantes:

- I. La prohibición hacia los convivientes de solicitar la adopción legal de menores.
- II. La prohibición hacia los convivientes de compartir la patria potestad, guarda y custodia de sus hijos menores con sus parejas de convivencia.

Esto constituye claramente una diferencia de trato hacia las personas unidas en sociedad civil de convivencia con respecto a las que se han unido en matrimonio o concubinato, pues les impide adoptar y compartir la tutela de sus hijos menores por el mero hecho de ser convivientes. La CD-HEC consideró que la sola condición de conviviente es una “categoría sospechosa” para negar el derecho a adoptar o a compartir la patria potestad o guarda y custodia de sus hijos menores. El hecho de formar parte de una sociedad de convivencia no parece ser, en principio, una razón suficiente para impedir a las parejas de convivientes que tengan acceso a la adopción o puedan compartir o encomendar la patria potestad, guarda y custodia de sus hijos menores. Así, la presunta inconstitucionalidad del artículo 19 de la LRSCCEC se funda básicamente un argumento de discriminación.

2. Gobierno del estado de Campeche

El gobierno del estado de Campeche, a través de su Consejería Jurídica, defendió la constitucionalidad del artículo 19 de la LRSCCEC argumentando que no se actualizan las supuestas violaciones a los principios de no discriminación, ni del derecho a la protección, organización y desarrollo de la familia. En primer lugar, porque la finalidad del contrato de una sociedad civil de convivencia es “la voluntad de permanencia y la ayuda mutua para organizar su vida en común” (artículo 2, LRSCCEC), lo que no implica —presumiblemente— una modificación al estado civil de los convivientes.

En segundo lugar, porque el legislador decidió reservar la adopción para las parejas unidas en matrimonio o concubinato, buscando así privilegiar el principio del interés superior del menor. En tercer lugar, porque el

legislador ha reservado a los ascendientes el derecho a compartir la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos menores, por lo que “la pareja de hecho, el cónyuge en segundas nupcias, los convivientes y cualquier persona que tenga vida en común con el padre o la madre” biológicos del menor han sido excluidos de esa responsabilidad.¹⁰

3. *Poder Legislativo del estado de Campeche*

El Congreso del estado de Campeche, a través de su secretario general, también defendió la constitucionalidad de la norma impugnada. Argumentó que el trato diferenciado hacia los convivientes, que la LRSCCEC prevé en su artículo 19, tiene una justificación legal, en la medida en que tal disposición busca tutelar los derechos de la niñez, un grupo en latente situación de vulnerabilidad.

Además, al igual que la Consejería Jurídica del gobierno de Campeche, reiteró que la finalidad de las sociedades civiles de convivencia es ofrecer a las personas una figura legal para prestarse “ayuda mutua” y hacer frente a la “amarga y cruel soledad”, pero no modificar el estado civil de las personas. Ello explica por qué las sociedades civiles de convivencia —concluyó el alegato— son “un mecanismo de fácil disolución”.¹¹

4. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*

En cuanto a la posición que adoptó la SCJN en la AI 8/2014, los argumentos centrales desarrollados en su sentencia se pueden sintetizar en cuatro puntos. Primero, que el contrato de una sociedad civil de convivencia sí modifica el estado civil de las personas. Segundo, que existe un concepto amplio de familia protegido por la Constitución federal, que ha sido refrendado en decisiones de la misma SCJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tercero, que el artículo 19 de la LRSCCEC es inconstitucional bajo el principio del interés superior del menor. Cuarto, que el artículo 19 de la LRSCCEC es inconstitucional bajo el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación. Estos cuatro puntos serán analizados con mayor detalle en la siguiente sección.

El siguiente cuadro resume las posiciones enfrentadas en el debate suscitado a propósito de la AI 8/2014.

¹⁰ *Ibidem*, paras. 9, incisos *d* y *e*.

¹¹ *Ibidem*, paras. 10, incisos *c* y *d*.

| Posición | Constitucionalidad del Artículo 19, LRSCCEC | | Inconstitucionalidad del Artículo 19, LRSCCEC | |
|------------|--|--|---|---|
| | Gobierno de Campeche | Congreso de Campeche | Comisión de DH de Campeche | Tribunal pleno de la SCJN |
| Argumentos | El contrato de una sociedad civil de convivencia no modifica el estado civil de los convivientes. | El contrato de una sociedad civil de convivencia no modifica el estado civil de los convivientes. | Existe una discriminación injustificada hacia los convivientes (de adoptar y compartir la tutela), que vulnera el derecho a la organización familiar. | El contrato de una sociedad civil de convivencia sí modifica el estado civil de los convivientes. |
| | La adopción sólo está prevista para cónyuges y concubinos, debido al principio del “interés superior del menor”. | Las sociedades civiles de convivencia persiguen fines distintos al matrimonio y concubinato. No se pueden equiparar. | | Existe un concepto <i>amplio</i> de familia protegido constitucionalmente. |

| <i>Posición</i> | <i>Constitucionalidad del Artículo 19, LRSCCEC</i> | <i>Inconstitucionalidad del Artículo 19, LRSCCEC</i> |
|-----------------|---|--|
| | La patria potestad de menores sólo puede compartirse con los ascendientes, por lo que la distinción de trato tiene una justificación legal. | La diferencia de trato hacia los convivientes se justifica, con base en el “interés superior del menor”. |
| | | El enfoque del interés superior del menor. |
| | | El enfoque del principio de igualdad y no discriminación. |

VI. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA AI 8/2014

Como se adelantó en la sección anterior, la SCJN resolvió la AI 8/2014 apoyándose en cuatro razonamientos centrales, los cuales versaron sobre el estado civil de las personas que celebran un contrato de sociedad civil de convivencia (1o.); un concepto amplio de familia protegido constitucionalmente (2o.); el principio de interés superior del menor (3o.), y el principio de igualdad y no discriminación (4o.). A continuación analizaré cada uno de estos razonamientos.

1. *Estado civil*

Uno de los argumentos esgrimidos por la Consejería Jurídica del gobierno de Campeche —pero también por el Congreso del estado de Campeche— para defender la constitucionalidad del artículo 19 de la LRSCCEC consistió, como hemos visto, en afirmar que el contrato de una sociedad civil de convivencia, tal como está previsto en ese ordenamiento, “no modifica el estado civil de las personas” que lo celebran. Es decir, que las per-

sonas que constituyen una sociedad civil de convivencia seguirán teniendo legalmente el mismo estado civil (soltero(a) o casado(a)) que tenían antes de formar parte de ella.

Así, continúa el argumento, puesto que la finalidad de la sociedad civil de convivencia es “organizar la vida en común”, pero no “modificar el estado civil”, el legislador decidió que este contrato se inscribiera en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Estado de Campeche¹² y no en el registro civil, dejando así intacto el estatus civil de los convivientes. En consecuencia —concluye el argumento—, es comprensible que la adopción se haya dejado reservada únicamente para las parejas unidas en matrimonio o concubinato, figuras legales que sí prevén una modificación al estado civil.

A esto respondió la SCJN que aunque la sociedad civil de convivencia no pretenda explícitamente modificar el estado civil de las personas, y el contrato que la constituye se inscriba en una instancia distinta al registro civil, en los hechos esta figura sí modifica la situación civil de los convivientes, por varias razones:¹³

En primer lugar, porque la naturaleza misma de la sociedad civil de convivencia es análoga a las relaciones familiares que se constituyen mediante el concubinato o el matrimonio. Como lo señala el artículo 2 de la LRSCCEC:

La sociedad civil de convivencia es un contrato que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un domicilio común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, para organizar su vida en común. Los convivientes (sic) que la constituyan tendrán el carácter de compañeros civiles.

De allí que la sociedad civil de convivencia sea un contrato civil equiparable al matrimonio y al concubinato, tanto por la finalidad que persigue (la unión de dos personas, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, con el fin de establecer un domicilio y una vida en común) como por los efectos que legalmente se producen al constituirla (la generación de derechos y obligaciones alimentarias, familiares, sucesorios, patrimoniales).

En segundo lugar, porque sí hay un efecto en el estado civil muy concreto. El precitado artículo 2 de la LRSCCEC, en su parte final, señala expre-

¹² Artículo 6, LRSCCEC, que establece: “La sociedad civil de convivencia deberá hacerse constar ante notario en escritura pública, misma que será registrada en la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Estado de Campeche, o en su caso, en las oficinas registrales que correspondan al domicilio donde establezca el domicilio común, instancia que actuará como autoridad registradora”.

¹³ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, paras. 26-29.

samente que la sociedad civil de convivencia tiene el efecto de convertir a los convivientes en “compañeros civiles”, lo que debe entenderse como una categoría análoga al concubinato. Es por ello que la LRSCCEC, más adelante, en el artículo 5, prevé que esta relación de compañeros civiles entre los convivientes habrá de regirse “en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato”,¹⁴ para lo cual la legislación civil de Campeche tendrá una aplicación supletoria.¹⁵

En tercer lugar, porque el estado civil es requisito —y al mismo tiempo un impedimento— para constituir una sociedad civil de convivencia. El artículo 4 de la LRSCCEC establece que para constituir una sociedad civil de convivencia las personas no pueden encontrarse “unidas en matrimonio, concubinato [...o tener] vigente otra sociedad civil de convivencia”.¹⁶ De igual modo, el artículo 12 de la LRSCCEC estipula que se negará el registro de la sociedad si existe un impedimento relacionado con el estado civil.¹⁷ Con ello, resulta evidente que el estado civil está directamente relacionado con la posibilidad de constituir una sociedad civil de convivencia, y una vez que se adquiere el carácter de conviviente estas personas ya no son libres de unirse con otras personas, justamente porque su estado civil se ha modificado en los hechos.

Por último, una razón adicional para refutar los argumentos de la Consejería Jurídica del Gobierno de Campeche, así como del Congreso local de Campeche, es que tener un estado civil específico no es un requisito para solicitar la adopción de un menor. En efecto, de acuerdo con los artículos 406 y 407 del Código Civil del Estado de Campeche, la adopción es un procedimiento que puede ser solicitado por parejas unidas en matrimonio, por parejas unidas en concubinato, y por personas solteras. Por lo tanto, es irrelevante si la sociedad civil de convivencia cambia o no el estado civil de las personas unidas en convivencia; la afirmación de que la adopción está

¹⁴ Artículo 5, LRSCCEC: “Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad Civil de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes (*sic*) conforme a la legislación civil aplicable”.

¹⁵ Artículo 1, para. 2, LRSCCEC: “Para los efectos de esta Ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Campeche”.

¹⁶ Artículo 4, LRSCCEC: “No podrán constituir sociedad civil de convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquellas que mantengan vigente otra sociedad civil de convivencia”.

¹⁷ Artículo 12, LRSCCEC: “En caso de que una de las partes pretenda formar una Sociedad Civil de convivencia y tenga una subsistente, se aplicará lo previsto por el artículo 4 de esta Ley, negándole el registro de la nueva hasta en tanto no dé por terminada la existente, siguiendo los trámites para tal efecto”.

reservada para parejas con una relación familiar más sólida es sencillamente falsa.¹⁸

Por tales razones, resulta equivocado considerar que la sociedad civil de convivencia es una figura “distinta” o “ajena” al estado civil de las personas y a las relaciones familiares reguladas por el derecho civil, como en su momento lo sugirieron la Consejería Jurídica del gobierno del Estado de Campeche y el Poder Legislativo de Campeche. En realidad, como lo manifestó el tribunal pleno de la SCJN,¹⁹ parece que la razón de fondo que animó la redacción del artículo 19 de la LRSCCEC fue impedir, de último momento, la posibilidad de que pudieran solicitarse adopciones homoparentales en Campeche.²⁰

2. Concepto amplio de familia

Un segundo razonamiento elaborado por la SCJN²¹ para esclarecer la AI 8/2014 involucra al concepto de familia protegido por el artículo 4o. de la Constitución.²² Al respecto, según los criterios establecidos en diversas resoluciones y tesis de jurisprudencia de la misma SCJN,²³ así como en varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁴ la familia debe entenderse de la manera más amplia, de tal suerte que incluya todas sus formas y manifestaciones: familias nucleares constituidas por un matrimonio o por uniones de hecho, familias consanguíneas o extendidas, fa-

¹⁸ Véase *infra* B. Requisito de idoneidad.

¹⁹ Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, paras. 79 y 80.

²⁰ Véase *infra* C. Discriminación por orientación sexual.

²¹ Sentencia de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, para. 30.

²² Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “[La ley] protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

²³ Especialmente la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, resuelta en sesión del 16 de agosto de 2010, bajo la ponencia del ministro Sergio Valls Hernández, paras. 237, 240 y 243. Véase también la Tesis de jurisprudencia P./J. XXIII/2011, emitida por el tribunal pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo CXXXIV, agosto de 2011, de rubro: “FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES)”.

²⁴ Por ejemplo, Corte IDH, caso Fornerón e hija *vs.* Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de abril de 2012, serie C, núm. 242, para. 116; Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, serie A, núm. 17, para. 66, y Corte IDH, caso Atala Riffó y niñas *vs.* Chile. Solicitud de interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de noviembre de 2012, serie C, núm. 254, para. 169.

milias ensambladas, familias monoparentales, familias homoparentales con (hijos biológicos o adoptivos) o sin ellos.

A diferencia de la CDHEC, que centró su argumentación sobre la discriminación injustificada que el artículo 19 de la LRSCCEC dirigió hacia los convivientes en cuanto a su derecho a conformar, desarrollar y organizar una familia, el tribunal pleno de la SCJN subrayó estratégicamente que el artículo 4o. constitucional hace referencia a un concepto de familia diverso, plural y dinámico, que responde a una realidad social cambiante.²⁵ Así, al rechazar que exista un modelo único de familia, para el tribunal pleno de la SCJN no hay duda de que las relaciones familiares establecidas entre personas unidas en sociedad civil de convivencia constituyen un tipo de familia plenamente reconocido y protegido por la Constitución.

Bajo esta premisa, en efecto, resultará más sencillo demostrar en los siguientes razonamientos que el artículo impugnado implica actos de discriminación.

3. *Principio de interés superior del menor*

Una vez expuestos los razonamientos sobre el estado civil y el concepto amplio de familia protegido constitucionalmente, la SCJN advierte que existen al menos dos enfoques para proceder al estudio del artículo impugnado, a saber: los que corresponden al interés superior del menor y al principio de igualdad y no discriminación.²⁶ En este apartado explicaré el primero de estos enfoques, donde destacaré en primer lugar la función que desempeña el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y, en segundo lugar, la relevancia del requisito de idoneidad como condición de posibilidad legal de una adopción.

A. *Interés superior de los niños, niñas y adolescentes*

Con independencia del concepto amplio de familia precisado en la subsección anterior, un argumento plausible para justificar la decisión de negar el derecho de adopción a los convivientes, así como la prohibición de compartir la patria potestad, guarda y custodia de sus hijos, es que con ello la autoridad actúa para proteger el bienestar y los legítimos intereses de los menores.

²⁵ Sentencia de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, para. 38.

²⁶ *Ibidem*, para. 31.

Justamente, como lo ha establecido la propia SCJN,²⁷ el interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio rector que exige a las autoridades, garantizar las condiciones necesarias —mediante la elaboración, aplicación e interpretación de normas jurídicas y políticas públicas— que aseguren el disfrute y goce de los derechos humanos de los menores (alimentación, vivienda, educación, salud física y emocional, sano esparcimiento y, en general, un desarrollo integral de sus personas).

Así, dado que la adopción es un procedimiento de “interés público”, las autoridades están obligadas a privilegiar los intereses del menor frente a los intereses del adoptante. Si, por ejemplo, un individuo con un perfil de inestabilidad psicológica, problemas de alcoholismo, historial de conducta violenta y sin empleo quisiera ejercer su derecho a formar una familia mediante una adopción, un juez podría negarle ese derecho, por no estar en condiciones de ofrecer objetivamente un entorno sano de desarrollo para el menor. En efecto, aunque las personas tengan, en general, el derecho humano de formar una familia, este derecho no puede hacerse valer si ello va en detrimento del niño, niña, adolescente o incapaz en espera de ser adoptado.

El principio del interés superior del menor, por lo tanto, impone sobre las autoridades el deber de verificar que la persona o familia adoptante realmente tenga aptitudes y medios para hacerse responsable del menor. Naturalmente, esto no puede saberse ni determinarse de antemano, por lo cual habrán de realizarse diversas evaluaciones para saber si la persona o familia adoptante cumple con lo que ha sido denominado como un “requisito de idoneidad”. Y aún después de cumplir con este requisito, el derecho regularmente dispone que un trabajador social deberá encargarse de acompañar la integración familiar del menor para cerciorarse de su bienestar.

Mientras no se realicen tales evaluaciones, cualquier decisión improvisada de la autoridad que niegue, anule o restrinja el legítimo derecho que tienen las personas para conformar una familia prejuzgará injustificadamente sobre la idoneidad de esas personas, y, por lo tanto, les estará dando un trato discriminatorio. De igual modo, esa misma decisión arbitraria representará una limitación para las posibilidades efectivas que tienen los menores de ser adoptados por una familia que les pueda brindar el amor y cuidado que necesitan. Evitar que los niños, niñas, adolescentes e incapaz-

²⁷ Véase la Tesis de jurisprudencia 1a./J. 25/2011 (9a.), emitida por la Primera Sala de la SCJN, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo I, diciembre de 2011, p. 334, de rubro: “Interés superior del menor. Su concepto”.

ces sean adoptados por algún tipo de familia, debido al prejuicio de que los convivientes —especialmente las parejas del mismo sexo— no serán aptos para cuidarlos, constituye una afectación para ellos, pues les niega, anula o restringe el legítimo derecho que tienen a vivir y desarrollarse en una familia. Se trata, como lo puntualizó acertadamente la SCJN, de una violación por partida doble.²⁸

Por último, cabe señalar también que la SCJN, en la precitada acción de inconstitucionalidad 2/2010, estableció que es insostenible que la orientación sexual de las personas, por sí sola, sea nociva para el desarrollo personal de un menor adoptado. Lo importante para determinar si la adopción es benéfica o perjudicial para el menor es cumplir con el “requisito de idoneidad” que será descrito en la siguiente subsección.

B. *Requisito de idoneidad*

Para saber si una persona, o una pareja, es apta para adoptar a un menor, es preciso determinar su “idoneidad” como adoptante; es decir, verificar que cuenta con las condiciones materiales y humanas para brindar el afecto, cuidado y educación que requieren los menores para tener un desarrollo integral de sus personas. Para medir la idoneidad del adoptante, la legislación civil prevé una serie de estudios socioeconómicos y psicológicos que permiten establecer, con relativa certeza, que el potencial adoptante favorecerá en todo momento el interés del menor.

En el caso del Código Civil del Estado de Campeche, el artículo 406, tercer párrafo, señala que

La solicitud de adopción debe ser personal y directa y se acreditará, además:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a las subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que se trata de adoptar

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse.

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres;

IV. Que no se hayan comprendidos en lo que disponen los artículo 430 [patria potestad de ascendientes] y 496 [tutela legítima de familiares].

V. Que goza de buena salud física y mental.

Y enseguida añade: “En los casos de las fracciones III y V será acreditado mediante un estudio especial realizado por el sistema para el Desarrollo

²⁸ Sentencia de la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 8/2014, para. 45.

Integral de la Familia que lo declare apto para realizar la adopción; en todos los casos será prioritario atender al interés superior del niño”.

Es por ello que la idoneidad de las personas tendrá que probarse caso por caso. No se puede asumir ciegamente que todas las parejas de diferente sexo son aptas para criar a un hijo tomado en adopción; tampoco se puede afirmar temerariamente que todas las parejas del mismo sexo son incapaces de cuidar a un menor.

Como se ha señalado, la idoneidad de los adoptantes no depende de su orientación sexual o del estado civil que tengan, sino de otras consideraciones materiales y humanas. El solo hecho de pertenecer a un tipo de familia o de estar unidos bajo una determinada figura civil no es ni puede ser el elemento clave para negar el derecho fundamental para conformar, desarrollar y organizar una familia. Por lo tanto, como sostuvo la SCJN, no hay ninguna razón para prohibir *ex ante* que los convivientes puedan adoptar. Y, por las mismas razones, tampoco se puede prohibir *ex ante* que los convivientes compartan con sus parejas las responsabilidades parentales, e incluso la patria potestad, guarda y custodia de los hijos —lo que a nuestro juicio no fue subrayado suficientemente por la SCJN— siempre y cuando esto se realice bajo los procedimientos establecidos por la legislación civil, pero sobre todo cuando favorezca el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

4. Principio de igualdad y no discriminación

El último razonamiento que ofrece la SCJN al examinar la constitucionalidad del artículo 19 de la LRSCCEC se desarrolla a partir del principio de igualdad y no discriminación, plasmado en el artículo 1o. constitucional.²⁹ Para exponer esta perspectiva de análisis, he dividido el apartado en tres subsecciones: en la primera, explicaré de qué manera un trato diferenciado, en términos generales, puede tener una “justificación robusta”; en la segunda, en cuanto a la norma impugnada en la AI 8/2014, nos concentraremos en el efecto de una discriminación genérica hacia los convivientes, y, en la tercera, se considerará si ese efecto eventualmente también involucra una discriminación específica por orientación sexual.

A. Requisito de justificación robusta

Para comenzar, es importante tener presente el hecho de que una igualdad “sin más” para todas las personas no es posible. A veces es indispensa-

²⁹ *Ibidem*, para. 49-52.

ble, en efecto, tratar a los individuos de manera diferente para responder a sus necesidades especiales. Los niños, niñas, adolescentes e incapaces, por ejemplo, requieren de un cuidado y protección especiales debido a su situación de vulnerabilidad con respecto a los adultos. Ellos necesitan ser tratados de manera desigual, lo cual tiene una justificación concreta en las características especiales de las personas y las circunstancias que los rodean.

Tratar a las personas de manera diferenciada no es una acción incorrecta en sí misma, sino en la medida en que no exista una razón para justificar la diferencia de trato. En el caso de la AI 8/2014, en vista de que el artículo 19 de la LRSCCEC preveía un trato diferenciado hacia los convivientes (que consiste, como se ha repetido, en la prohibición absoluta de adoptar y de no poder compartir o encomendar la patria potestad ni la guarda y custodia de sus hijos menores), fue necesario investigar si esa limitación tenía o no una “justificación”. Pero cabe decir, además, que cuando lo que está en juego es la anulación o restricción de un derecho de rango constitucional, esa justificación tiene que ser “muy robusta”.

Así, la SCJN ha establecido una diferencia conceptual entre una “distinción” y una “discriminación”.³⁰ La primera consiste en una diferencia de trato que es razonable y objetiva; la segunda, en una diferencia de trato arbitraria que menoscaba la dignidad personal. Para saber en qué casos se trata de una y en qué casos de otra, es preciso examinar el acto de autoridad, la ley o la norma jurídica que realiza la distinción, bajo el “parámetro general del principio de igualdad y no discriminación”.³¹

El principio de igualdad y no discriminación está contenido en el artículo 1o. constitucional, párrafo quinto, el cual establece que

...

Queda prohibida toda discriminación motivada por 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 que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

...

Realizar distinciones con base en alguna de estas “categorías sospechosas” (origen étnico o nacional, género, edad, etcétera) conlleva una presunción de inconstitucionalidad. Sin embargo, como ya se dijo, hay distinciones que podrían ser admisibles si superan lo que la SCJN ha denominado como

³⁰ *Ibidem*, para. 56.

³¹ *Ibidem*, paras. 54 y ss.

un “test de escrutinio estricto”, es decir, un análisis que habrá de realizar un juzgador, bajo el principio de igualdad, para garantizar que sólo serán reconocidas como constitucionales aquellas distinciones que posean una “justificación muy robusta”.³²

Ahora bien, para que una distinción basada en una “categoría sospechosa” tenga una “justificación muy robusta” se necesitan verificar las siguientes tres condiciones:

1. Que la distinción de trato busca una finalidad constitucionalmente importante.
2. Que la norma que hace la distinción está directamente conectada con tal finalidad.
3. Que la distinción sea lo menos restrictiva posible.

A partir de estas condiciones, la SCJN se propuso investigar si el artículo 19 de la LRSCCEC cumple con el parámetro descrito, en dos vertientes: una discriminación genérica hacia los convivientes (para adoptar y compartir la tutela de sus hijos menores), y una discriminación hacia parejas del mismo sexo (para adoptar y compartir la tutela de sus hijos menores).

B. *Discriminación genérica*

De acuerdo con el artículo 1o. constitucional, el estado civil es una razón sobre la cual está prohibido realizar actos de discriminación que anulen o menoscaben los derechos y libertades de las personas. El estado civil queda considerado así, en principio, como una “categoría sospechosa”, que solamente podría dar lugar a una distinción (no “discriminación”) admisible si existe una “justificación muy robusta” para hacerlo.

El artículo 19 de la LRSCCEC prohibió a las personas unidas en una sociedad civil de convivencia que puedan solicitar, de manera individual o en conjunto, la adopción de menores, por una parte; y también imposibilitó que los convivientes puedan compartir legalmente la patria potestad o encomendar la guarda y custodia de los hijos menores de uno de ellos con el otro. Claramente el estado civil de los convivientes es el motivo por el cual el artículo 19 de la LRSCCEC anula el derecho a adoptar y restringe los

³² Tesis 1a. XCIX/2013 (10a.), emitida por la Primera Sala, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, abril de 2013, página 961, con el rubro: “IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO”.

derechos parentales de los convivientes. ¿Pero cuál es la justificación para hacerlo?

Como se explicó anteriormente, a pesar de que no existe el estado civil de “conviviente”, la propia LRSCCEC prevé que las sociedades civiles de convivencia asumirán, en lo que fuere aplicable, una regulación análoga al concubinato. Además, también declara que las personas que celebren este contrato tendrán el carácter de “compañeros civiles”. Si bien hay diferencias legales entre los regímenes que regulan el matrimonio, las uniones de hecho y las sociedades civiles de convivencia, estas diferencias son sólo formales, y ninguna de ellas es lo suficientemente significativa como para tratar las figuras de manera desigual, especialmente por lo que respecta a su protección constitucional como formas legítimas de constituir una familia.

Cuando el artículo 19 de la LRSCCEC excluye a los convivientes de su derecho a adoptar y de poder compartir la patria potestad o la guarda y custodia de los hijos menores, introduce una diferencia de trato hacia estas personas con respecto a los solteros, esposos y concubinos. Mientras las personas solteras y las parejas unidas en matrimonio o concubinato tienen acceso al instrumento de la adopción, las personas que participen en una sociedad civil de convivencia —ya sea de manera individual o como pareja— son excluidas de esta posibilidad. La norma es discriminatoria de cualquier persona que tenga el carácter de conviviente.

De esta manera, el artículo 19 de la LRSCCEC discrimina, en primer lugar, al conviviente en lo individual, al prohibirle solicitar la adopción de un menor en su calidad de soltero; en segundo lugar, discrimina por igual a las parejas heterosexuales y homosexuales de convivientes, tanto en el tema de excluirlas de la posibilidad de adoptar como en el de restringir el ejercicio de sus derechos parentales; y, en tercer lugar, discrimina a las familias que se constituyan por una sociedad civil de convivencia, ya que no les brinda la misma protección que sí se proporciona a otras formas de familia.³³

Con estas razones, la SCJN concluyó que la diferencia de trato general hacia los convivientes, impuesta por el artículo 19 de la LRSCCEC, no cumple con el requisito de una “justificación robusta”, y, por lo tanto, se pronunció por la invalidez de la norma impugnada, al ser contraria al principio constitucional de igualdad y no discriminación.

Cabe señalar que detrás de estos actos de discriminación se esconde, en efecto, el prejuicio de que solamente las familias constituidas por personas heterosexuales reúnen la capacidad de brindar a los hijos —ya sean biológicos o adoptados— un ambiente sano para su desarrollo integral. Se trata

³³ Sentencia de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, paras. 67 y 68.

de un estereotipo de familia (nuclear y heterosexual) que no tendría mayor relevancia, de no ser porque dicho estereotipo usualmente es tomado como base para discriminar a otros tipos de familia. Como lo ha estudiado la doctrina, el riesgo de ciertos estereotipos es que no se agotan en su dimensión descriptiva, sino que pretenden tener un alcance normativo.³⁴

C. *Discriminación por orientación sexual*

Una cuestión adicional que consideró el proyecto de resolución de la AI 8/2014, elaborado por la ministra Luna Ramos, fue determinar si además de la discriminación genérica hacia las personas que constituyen una sociedad civil de convivencia —explicada en la subsección anterior—, existe también una discriminación hacia los convivientes en razón de su orientación sexual.³⁵

Algunos teóricos han llamado la atención sobre el hecho de que algunos actos de discriminación pueden ser intencionales o deliberados, pero en ocasiones también pueden ser inconscientes o involuntarios.³⁶ Estos últimos casos han sido denominados como casos de “discriminación indirecta” o de “discriminación por efecto adverso”. Con ello se hace referencia a aquellas conductas que tienen la consecuencia de producir la restricción o anulación del disfrute de un derecho —es decir, un efecto discriminatorio— con independencia de que las personas que realizan tales conductas lo hayan querido o no.

Así, aunque los legisladores de Campeche no hayan tenido el deseo o la voluntad de discriminar a los homosexuales mediante la aprobación del artículo 19 de la LRSCCEC, esta norma tuvo indirectamente un impacto negativo sobre este grupo, debido a que la sociedad civil de convivencia era, hasta ese momento la única alternativa legal que tenían las parejas del mismo sexo para ejercer su derecho a conformar, desarrollar y organizar una familia.³⁷ La norma impugnada, por lo tanto, promovía una discriminación

³⁴ Schauer, Frederick, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge, Harvard University Press, 2003; Alexander, Larry, “What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 141, núm. 1, 1992, pp. 149-219.

³⁵ *Ibidem*, paras. 70-95.

³⁶ Véase, por ejemplo, Moreau, Sophia R., “What is Discrimination?”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 38, núm. 2, 2010, pp. 143-179.

³⁷ Sentencia de la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, para. 72. No fue hasta mayo de 2016 cuando el matrimonio igualitario y el concubinato entre parejas del

directa hacia las personas que tuvieran el carácter de convivientes; y una discriminación indirecta hacia las personas homosexuales, convivientes o no, al limitar sus, ya de por sí escasas, opciones para constituir una familia.

La SCJN argumentó que no se necesita demostrar que el legislador tuvo la “intención de discriminar” a las parejas del mismo sexo; basta con que se acredite la existencia del efecto adverso —en este caso sobre los derechos de las y los homosexuales— para que se reconozca como un caso de discriminación. Aunque el artículo 19 de la LRSCCEC fue redactado de tal manera que fundaba su distinción sobre la base del estado civil, la mera posibilidad de un impacto negativo e injustificado sobre la comunidad lésbico-gay es razón suficiente para declarar una discriminación por orientación sexual. O bien, para decirlo con otras palabras, la discriminación hacia parejas del mismo sexo estaba disimulada bajo la forma de una discriminación genérica.

Cabe señalar que en este punto el ministro José Ramón Cossío tomó distancia del proyecto de la ministra Luna Ramos, por considerar que la discriminación por orientación sexual no era parte de lo que el tribunal pleno estaba obligado a resolver. En su razonamiento, lo único que se necesitaba demostrar para declarar la inconstitucionalidad del artículo 19 de la LRSCCEC, era la existencia de una discriminación genérica hacia los convivientes, sin considerar la presunta discriminación por orientación sexual, ya que la CDHEC no solicitó estudiar ese aspecto de la norma impugnada.³⁸

Sin embargo, si lo que está sobre la mesa de discusión es la inconstitucionalidad del artículo 19 de la LRSCCEC, resulta completamente comprensible que la SCJN asuma la tarea de estudiar la discriminación de esa norma en todas sus dimensiones posibles. Es por ello que, en mi opinión, el proyecto de la ministra Luna Ramos procedió adecuadamente al considerar también una discriminación por efecto adverso en razón de la orientación sexual, ya que la norma impugnada ocultaba una discriminación negativa e indirecta —pero muy real y concreta— sobre las personas homosexuales, más allá de su carácter como convivientes. Además, puesto que en nuestra sociedad ha habido históricamente una discriminación social y jurídica generalizada hacia las personas homosexuales, la determinación de denunciar y combatir este fenómeno es lo mínimo que se puede esperar de un tribunal constitucional.

mismo sexo obtuvo un reconocimiento legal en Campeche, tras la aprobación de una serie de reformas en el Congreso del estado.

³⁸ Véase el voto concurrente que formula el ministro José Ramón Cossío Díaz en la acción de inconstitucionalidad 8/2014.

VII. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

Después de realizar el estudio de fondo correspondiente, la SCJN concluyó que el artículo 19 de la LRSCCEC es inconstitucional, en la medida en que involucra una violación al derecho de igualdad y no discriminación (artículo 1o. constitucional), por un lado, y al derecho a la formación, desarrollo y organización de una familia (artículo 4o. constitucional), por el otro.

A primera vista, tales violaciones de derechos se despliegan en dos direcciones: hacia los adultos que constituyen una sociedad civil de convivencia y hacia los menores que forman (o podrían formar) parte de una sociedad civil de convivencia. Esto ocurre a través de la imposición de dos restricciones muy específicas que establece el artículo 19 de la LRSCCEC; a saber: la prohibición de adoptar menores en forma conjunta o individual, y la prohibición de compartir o encomendar la patria potestad o guarda y custodia de los hijos menores de los convivientes.

Si tomamos como punto de partida el artículo 4o. constitucional, las afectaciones de la norma impugnada al derecho a la familia se pueden resumir de la siguiente manera:

En cuanto a los adultos, el artículo 19 de la LRSCCEC anula o restringe:

- I. El derecho de los convivientes a adoptar (para formar una familia).
- II. El derecho de los convivientes a compartir la patria potestad o guarda y custodia de los hijos menores con sus parejas (para organizar la vida familiar mediante la distribución de cargas y responsabilidades parentales).

En cuanto a los menores, el artículo 19 de la LRSCCEC anula o restringe:

- I. El derecho de los niños, niñas, adolescentes a ser adoptados (para formar parte de una familia).
- II. El derecho de los hijos menores a que su padre o madre biológicos compartan, de ser el caso, la patria potestad o guarda y custodia con su pareja de convivencia (para permitir que su interés superior esté bajo el cuidado y la atención de ambos).

Por otro lado, si tomamos como punto de partida el artículo 1o. constitucional, las posibilidades de afectación hacia los convivientes y sus hijos menores podrían diversificarse. En efecto, si comparamos el régimen de la sociedad civil de convivencia con otras figuras de regulación familiar como el matrimonio o concubinato —en relación con las prohibiciones que esta-

blece el artículo 19 de la LRSCCEC— se pueden argumentar otro tipo de violaciones de derechos, que se manifiestan particularmente como distinciones no justificadas, es decir, como actos de discriminación. Y más aún, si introducimos una distinción adicional entre una discriminación directa e indirecta, podremos extender el alcance de las violaciones —como lo hizo la SCJN en su análisis— hacia otras personas.

Con base en el artículo 1o. constitucional, los efectos discriminatorios que promueve el artículo 19 de la LRSCCEC se pueden resumir de la siguiente manera:

- I. Discriminación directa hacia el conviviente para adoptar y formar una familia.
- II. Discriminación directa hacia los convivientes, de diferente o del mismo sexo, para adoptar y formar una familia.
- III. Discriminación directa hacia los convivientes, de diferente o del mismo sexo, para desarrollar y organizar su familia.
- IV. Discriminación directa hacia el tipo de familia constituida por la sociedad civil de convivencia frente a otras formas de familia.
- V. Discriminación indirecta hacia los menores en situación de orfandad.
- VI. Discriminación indirecta hacia personas homosexuales en general.

También vale la pena destacar las consideraciones preliminares que desarrolló la SCJN, en torno al “estado civil” y al “concepto amplio de familia”, precisando la naturaleza jurídica de la sociedad civil de convivencia y el alcance de la protección constitucional a la familia, la cual incluye y reconoce múltiples formas de convivencia humana. Estos razonamientos tuvieron un papel estratégico para demostrar que el artículo 19 de la LRSCCEC vulneraba el derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como el derecho humano a fundar una familia.

Con todos estos elementos sobre la mesa, la SCJN alcanzó los siguientes puntos resolutiveos en la sentencia de la AI 8/2014:

- I. Se concluye que es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.
- II. Se declara la invalidez del artículo 19 de la LRSCCEC.
- III. Se ordena la publicación de la resolución en el *Diario Oficial de la Federación*, en el *Periódico Oficial del Estado de Campeche* y en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

Por último, es interesante poner en perspectiva la sentencia de la SCJN en la AI 8/2014. En el país ha habido recientemente una importante tendencia hacia el reconocimiento legal y jurisdiccional de los derechos hu-

manos de las parejas del mismo sexo con la instauración del matrimonio igualitario, la adopción homoparental, la identidad de género, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y otras medidas para prevenir y sancionar actos de discriminación en su contra. Tan sólo en el último año ha habido otras decisiones importantes de la SCJN,³⁹ y diversas reformas legislativas en los estados⁴⁰ y a nivel federal,⁴¹ con las cuales se busca ofrecer a la comunidad lésbico-gay más y mejores alternativas para el goce y ejercicio sus derechos.

Hay indicios claros de que estamos avanzando hacia la construcción de una sociedad más igualitaria. Desde luego, aún falta mucho camino por recorrer. Con toda seguridad, en el pensamiento de muchos ciudadanos y autoridades aún sigue permeando la lógica de una moral convencional, y todavía existen muchos prejuicios y estereotipos culturales que continúan oponiendo una fuerte resistencia al cambio. Pero, por fortuna, con decisiones como la adoptada en la AI 8/2014, damos pasos firmes hacia la consolidación de un estado de derecho que protege la igualdad entre las personas, pero, sobre todo, se garantiza la libertad de ser diferentes.

³⁹ Como la Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, dictada el 26 de enero de 2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco, que disponía que el matrimonio solamente puede constituirse entre “un hombre y una mujer”.

⁴⁰ Como se señaló anteriormente (*supra* nota 5), el Congreso del Estado de Campeche aprobó una serie de reformas al Código Civil y al Código Penal de ese estado para permitir el matrimonio igualitario y prohibir la unión de menores de edad legal. *Cf.* Congreso del Estado de Campeche, XII Sesión, segundo periodo ordinario, Ciudad de San Francisco de Campeche, 9 de mayo de 2016.

⁴¹ Me refiero a la Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal, y a la Iniciativa de Decreto por el que se reforma el primer párrafo del artículo 4o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentadas por la Presidencia de la República el 17 de mayo de 2016.