



UNIVERSIDAD PANAMERICANA CAMPUS GUADALAJARA

DANIELA PATRICIA LÓPEZ RAMÍREZ

**“Algunas consecuencias jurídico-patrimoniales que se
incorporan al Concubinato una vez que la Suprema Corte de
Justicia de la Nación definió al Matrimonio como ejercicio del
Libre Desarrollo de la Personalidad”**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciada
en Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la Secretaría de Educación Pública,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86

Zapopan, Jalisco, junio del año 2023.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO 1: EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHO DE CREACIÓN JUDICIAL.....	11
1.1 <i>El nacimiento del Libre Desarrollo de la Personalidad en México</i>	12
1.2 <i>El Libre Desarrollo de la Personalidad y su impacto en resoluciones de la Corte.....</i>	19
1.3 <i>Aplicación del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad para definir a la familia en México</i>	26
1.4 <i>El Libre Desarrollo de la Personalidad, la familia y el matrimonio.....</i>	33
CAPÍTULO 2: EL CONCUBINATO	41
2.1 <i>Origen y definición del concubinato</i>	41
2.2 <i>El concubinato, el matrimonio y la regulación del régimen jurídico-patrimonial</i>	49
2.3 <i>Contradicciones en la regulación del régimen económico-patrimonial del concubinato</i>	56
CAPÍTULO 3: EL IMPACTO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO.....	66
3.1 <i>La ausencia de regulación sobre la distribución de los bienes habidos en el concubinato y su liquidación</i>	66
3.2 <i>La existencia o no, del derecho a percibir alimentos entre concubinos</i>	73
3.3 <i>El requisito de “estar libre de matrimonio” para acceder al concubinato</i>	78
3.4 <i>La terminación del concubinato</i>	83
CAPÍTULO 4: EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO DESDE EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.....	88
4.1 <i>El matrimonio como la puerta a otros derechos</i>	88
4.2 <i>Matrimonio, Concubinato, Libre Desarrollo de la Personalidad y el Impacto del Test de Proporcionalidad</i>	94
CONCLUSIONES.....	101
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

INTRODUCCIÓN

Por excelencia, con el paso del tiempo y sobre todo en la actualidad los derechos humanos se han definido dentro de la comunidad de los estudiosos del derecho, como “...*un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, que su importancia se tornan indispensables para su existencia...*”¹, derechos que con el paso del tiempo se han ido consolidando en la estructura social y jurídica mexicana, derivando desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que no solamente imponen una serie de prerrogativas como se menciona, sino que también existe una obligación, tanto del Estado como de aquellos que gozan de los mismos, de garantizar el cumplimiento del mismo o bien de actuar o de abstenerse de determinadas conductas.

Al respecto, la Corte ha determinado dentro de la resolución sobre la Contradicción de Tesis número 360/2013 que el origen de los derechos humanos de los que gozan todas las personas físicas, es la afirmación de la existencia de una dignidad humana, siendo este el valor supremo que el Estado pretende proteger consagrado desde el artículo primero de su más alto ordenamiento, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos², el cual estipula en lo conducente que: “...*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...*”³.

¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos. *Los derechos humanos de los mexicanos : un estudio comparativo*, Primera Edición, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. P. 14.

² Suprema Corte de la Justicia de la Nación. *Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 360/2013*. Sesión del 21 de abril del 2014, <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=155733&SeguimientoID=588> , fecha de consulta 13 de octubre de 2021

³ H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2022, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, fecha de consulta 4 de noviembre de 2022.

Otros estudiosos del derecho definen a los derechos humanos como “...*algo que se le debe al ser humano por su propia naturaleza y dignidad, y que por tanto, se tiene facultad de exigir...*”⁴, es decir, se deduce que entonces el nombre de derechos humanos proviene de la esencia de aquellos derechos que se deben de respetar para que la vida sea eso, humana y digna⁵, y que por lo tanto, no tienen su origen en un pacto u otorgamiento de alguna autoridad, sino que existen en sí mismos al ser inherentes al ser humano, de manera que se puede decir que los derechos humanos nacen de hecho, al mismo tiempo que la existencia de la persona y lo que se estudia, es su incorporación al sistema jurídico, su exigibilidad y la lucha por su reconocimiento.

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos los define como “...*derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.*”⁶

Mientras que, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos opta por la definición de “...*los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales —el derecho a la vida— hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad*”⁷

⁴ VICENCIO ÁLVAREZ, Felipe, *Derechos humanos*, Primera Edición, México, EPESSA, 1992, p.15

⁵ *Ibidem*

⁶ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *¿Qué son los derechos humanos México*, 2021, <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos> Fecha de consulta: 15 de octubre del año 2021.

⁷ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *¿En qué consisten los derechos humanos?*, México, S.f., <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.asp> Fecha de consulta: 28 de septiembre del año 2021.

Así pues, como se puede observar, las definiciones sobre qué es y qué no es Derechos Humanos son amplias, van desde ser “algo” hasta ser derechos sobre una persona, algunas definiciones incluso tratan de delimitar a los derechos humanos por medio de sus características. Al final del día, lo cierto es que no existe a la fecha una definición universal sobre los Derechos Humanos que pueda ser social y jurídicamente aceptada. Diversos estudiosos del derecho atribuyen tal dificultad a la pluralidad de culturas, idiomas, religiones, contextos históricos y sociales, es decir, básicamente a la globalización y la historia de cada país.

Conviene además, puntualizar que así como existen Derechos Humanos que como ha quedado establecido son aquellos inherentes a la persona, se le otorgan y protegen por el simple hecho de su existencia, también existen otros derechos denominados de *creación judicial* o *no enumerados*, que son aquellos que el Poder Judicial deduce a partir de una norma, pero que no están expresamente señalados, tal como es el caso del Libre Desarrollo de la Personalidad, deducido a partir del precepto de *dignidad humana* amparado por el artículo primero constitucional.

La referida distinción cobra relevancia en tanto que es de suma importancia tanto para el Estado como los gobernados el conocer perfectamente la situación jurídica bajo la cual se encuentran, saber cuáles son aquellos derechos que les asisten y cuáles son las obligaciones que en su caso se deben de cumplir para evitar, precisamente confusiones legales, situaciones jurídicas dispares, legislaciones acéfalas y estados de indefensión innecesarias para los gobernados.

De manera que, aunque es claro el territorio de los derechos humanos *per se*, por lo que ve a los derechos de creación judicial la confusión es susceptible de agravarse y de llevar a un estado de incertidumbre jurídica total a los gobernados y a los propios legisladores de cada Estado de la República Mexicana en tanto, que por ejemplo, como sucede con el ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, al no estar expresamente definido en un ordenamiento legal, en diversidad de ocasiones, como las que serán analizadas a lo largo del presente trabajo de

investigación jurídica, deja a los estados y los ciudadanos a la voluntad de decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la interpretación del alcance de las normas jurídicas.

Actualmente, la Corte ha definido al Libre Desarrollo de la Personalidad como aquel derecho de creación judicial que nace de la garantía de igualdad que tenemos todos los gobernados, prevista en el artículo primero de la Carta Magna, así como de una serie de instrumentos internacionales y que deviene en el origen de una obligación del Estado garante de no atentar contra la dignidad humana por ser este un derecho fundamental superior y reconocido por la legislación mexicana, permitiendo que por lo tanto, cada individuo pueda elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida y por lo tanto, la mejor manera de llevar a cabo dicho proyecto⁸.

Ahora bien, el Libre Desarrollo de la Personalidad es un derecho con una extensión jurídica bastante amplia, que abarca por supuesto, a las figuras del matrimonio y del concubinato, razón por la cual precisamente nace el presente trabajo de investigación jurídica, en tanto que, de pronto pareciera ser que el Libre Desarrollo de la Personalidad es un derecho que no tiene límites claros o al menos, aparentemente no está perfectamente bien delimitado, tanto es así, que algunos se aventuran a catalogarlo como un derecho de *cajón de sastre* pues, pareciera ser, que está hecho a la medida para resolver absolutamente todo, que no deja nada de fuera y satisface todo posible problema jurídico.

Así pues, observando que el Libre Desarrollo de la Personalidad no solamente llegar a trastocar la institución del matrimonio, sino que la Corte cuelga de una manera evidente el origen del mismo como una consecuencia de ejercicio de aquél, es que es interesante el observar, analizar y estudiar cuáles son los efectos de haber realizado tal definición y en consecuencia, cómo es que esto afecta a la figura del concubinato, a la cual, partiendo desde el argumento de la Corte, se le otorgó el mismo piso jurídico de origen que al matrimonio, es decir, se *cuelga* entonces también el concubinato del Libre Desarrollo de la Personalidad,

⁸ *Ibidem*

como una especie de *daño colateral* o al menos como un efecto secundario que no precisamente puede haya buscado la Corte de manera expresa.

Luego entonces, es así como nace la curiosidad sobre la expansión en la exploración del tema que se abordará en la presente tesis, pues, como se ha mencionado con anterioridad, todo parte en principio de la existencia del Libre Desarrollo de la Personalidad y la manera en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues de la manera actual en la que se ha empleado, observando diversidad de tesis en donde se ha utilizado como argumento base, es fácilmente observable que el Libre Desarrollo de la Personalidad pudiera encasillarse como una especie de *macroderecho o supraderecho* del cual única y exclusivamente la propia Corte es la que mantiene la lista de aquellos derechos que sí comprende y cuáles quedan fuera, o al menos, a la fecha de la presente investigación, no existe una delimitación expresa en dicho tema.

De manera que, al no existir dicha lista entonces, así como también hace silencio la Corte respecto de los límites en general del ejercicio al Libre Desarrollo de la Personalidad y de los elementos que ahora deben de incluirse en el matrimonio desde que decidió argumentarlo como una consecuencia del ejercicio de aquél, naturalmente nace la duda sobre cuáles son entonces los elementos y las consecuencias jurídico-patrimoniales que se deben de incluir en la institución del concubinato a partir de tal.

Provocando así que, tomando en consideración que la Corte encasilla al matrimonio como una consecuencia del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad por ser esta una decisión que dos personas pueden o no tomar dentro de su plan de vida, surge la problemática de que pareciera ser que lo que la Corte pretende privilegiar y tutelar es la voluntad de las partes o bien, la autonomía en cuanto a decisión sobre si se une una persona con otra, con fines en común, mediante un consentimiento fáctico o uno jurídico.

Cuando la realidad es, que existen diversidad de bienes públicos que se protegen en las uniones personales de una sociedad, más allá de la simple

autonomía de las personas, llámese concubinato o matrimonio, tales como, en primer lugar, la disposición del patrimonio post-mortem de aquellos que como producto de dicha unión construyeron necesariamente una unidad económica de la cual disponer, lo cual sucede en ambas uniones, independientemente de si la misma fue o no sancionada por el Estado.

Surgiendo igualmente la problemática de la pregunta aún sin contestar respecto de la toma de decisiones en asuntos privados futuros, que conciernen únicamente a la unidad creada entre dichas personas, trascendiendo, por ejemplo, a temas de salud en cualquier extensión, en la que, independientemente de la formalidad de la institución, se requiere de aquella persona que en un momento clave pueda ser confiable en la toma de una decisión de peso.

Así también, nace como consecuencia la problemática sobre una posible discriminación en la regulación del concubinato respecto del matrimonio, tomando en consideración, como ha quedado planteado con anterioridad, que la Corte les otorgó el mismo piso jurídico de origen, siendo este el Libre Desarrollo de la Personalidad, siendo que en teoría ambas uniones buscan el mismo fin de persecución de fines en común y ser una relación estable.

No dejando de lado además, claro está, la problemática sobre la *cuasi* nula certeza jurídica sobre de la regulación y beneficios legales para aquellas personas que en ejercicio de su derecho de Libre Desarrollo de la Personalidad deciden unirse sin requerir un reconocimiento por parte del Estado, puesto que, un vínculo de concubinato, al igual que uno de matrimonio, contiene invariablemente una serie de expectativas respecto de una economía estable, la salud sexual individual y un estilo de vida.

De manera que, es precisamente por las problemáticas previamente expuestas, que el presente trabajo de investigación jurídica es novedoso. Puesto que a la fecha, la Corte no se ha pronunciado sobre dichas cuestiones, entre otras varias conexas, y no solamente ha dicho nada al respecto, sino que se contradice continuamente entre los argumentos dados cuando son solicitados, tal como se

expondrá a lo largo de la tesis de mérito.

En el mismo sentido, se vuelve novedosa la presente tesis en tanto que, es evidente necesaria la investigación jurídica sobre cómo es que la Corte recibe por tradición jurídica dos instituciones con similitudes en cuanto a origen, efectos y consecuencias, *de facto*, que sin embargo, *de iure*, son reguladas de manera diferente y quizás en *pro* de la igualdad de las personas, la no discriminación, así como el enaltecimiento de la autonomía de los ciudadanos, *cuelga* al matrimonio en el argumento del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, logrando quizás únicamente *parchar* un sistema jurídico con problemas multifacéticos que es legalmente imposible únicamente resolver sobre la base de la autonomía de las personas. En consecuencia, resulta novedoso e importante analizar si dicha base es suficiente para sustentar los problemas jurídicos que se plantearon previamente.

Así, como resultado de lo anteriormente expuesto, nace naturalmente la pregunta de *¿Cuáles son las consecuencias jurídico-patrimoniales del concubinato que se deben incluir en el una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el matrimonio como una consecuencia del Libre Desarrollo de la Personalidad?*, misma que atañe a la presente tesis y se analizará a lo largo del presente trabajo de investigación jurídica a través de su capitulado.

Para efectos de dicho análisis, a continuación se analizará en primer lugar, ¿qué es se entiende actualmente por concubinato?, con la finalidad de delimitar el terreno sobre de cual se partirá y en consecuencia saber, de dónde es que nace dicha figura, las consecuencias legales que tenía antes, las que tiene ahora y las que debe de tener a partir de que la Corte le otorgó como base legal de punto de partida el ejercicio al Libre Desarrollo de la Personalidad.

En segundo lugar, ¿Qué es Libre Desarrollo de la Personalidad y cómo es que este se aplica al caso en concreto de estudio?, con la finalidad de entender perfectamente de dónde es que nace el tan mencionado derecho *no enumerado*, cómo es que la Corte lo ha entendido y por supuesto, explorar cuáles son sus límites si es que existen y cuáles son aquellos derechos que hasta ahora

comprende, acorte a lo que ha venido argumentando la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En tercer lugar, ¿Cuáles son los bienes públicos que tutelan el matrimonio y el concubinato a la luz del Libre Desarrollo de la Personalidad?, con la finalidad de lograr analizar más a fondo cuáles son las consecuencias de que la Corte haya puesto en el centro de la argumentación a dicho derecho y en consecuencia, cuáles son las problemáticas jurídicas actuales que se ocasionaron, así como las futuras altamente probables.

Finalmente, ¿Es posible la existencia de una discriminación legal en la regulación del concubinato de cara al matrimonio definido como una consecuencia del ejercicio al libre desarrollo de la personalidad?, con la finalidad de realizar un análisis jurídico con base en la presente investigación jurídica en donde sea fácilmente observable la conveniencia o no, de mantener la regulación de ambas instituciones y otorgarles efectos jurídico-patrimoniales diferentes, aunque *de iure* partan desde el mismo piso legal.

De todo lo cual, una vez analizado lo anteriormente expuesto, la expectativa del presente trabajo de investigación jurídica reside en lograr entender de fondo cuáles son aquellas consecuencias jurídicas que ocasiona el hecho de que la Corte haya definido al matrimonio como una consecuencia del ejercicio al libre desarrollo de la personalidad y por lo tanto, qué tanto dicha institución se debe de entonces integrar al concubinato y así, lograr concluir además los elementos esenciales de una institución y la otra, los bienes jurídicos tutelados en cada una, si existe el grado de certeza jurídica esperada para aquellos viviendo bajo una figura jurídica y la otra, y finalmente lograr delimitar si es que es esto suficiente para seguir avanzado con posibles futuras problemáticas legales al respecto.

Por lo tanto, tomando en consideración el tema a desarrollar en la presente investigación jurídica, la metodología que se empleará a lo largo de la misma es principalmente de tipo deductiva, empezando con un análisis general hasta llegar a lo más particular, utilizando investigación teórica de fuentes formales del derecho

que apoyen la misma, resoluciones judiciales y artículos legales que permitan el análisis y conclusión de cómo algo que pareciera ser totalmente de aplicación general como lo es el libre desarrollo de la personalidad, llega a impactar de una forma trascendental en situaciones cotidianas particulares en la vivencia de instituciones como lo son el matrimonio y el concubinato⁹.

Así también se empleará una metodología de tipo inductiva partiendo esta vez de los elementos particulares de las problemáticas legales que se observan que ya existen en tiempo presente en nuestra sociedad, para así poder ir diseñando un pensamiento en el que sea posible la mejor regulación de las instituciones antedichas¹⁰. En el mismo orden de ideas, se utilizará el método comparativo para poder vislumbrar las ventajas y desventajas de otras legislaciones que traten el tema de mérito de esta investigación jurídica¹¹.

Finalmente, de manera paralela en todo momento esta tesis tendrá sustento en la metodología analítica que pretende crear un criterio propio, racional y jurídicamente sustentado, tomando en cuenta toda la información que se presentará, así como se empleará la metodología dialéctica con el objetivo de tener un acercamiento a la realidad jurídica de los mecanismos de protección de Derechos Humanos mejor fundamentada y poder comprender verdaderamente de fondo las resoluciones que últimamente ha estado dando la Corte respecto del libre desarrollo de la personalidad, el matrimonio y el concubinato¹².

⁹ Experto Universitario. *Método Inductivo y Deductivo*. 09 de marzo del 2023, consultado el 10 de junio del 2023: <https://expertouniversitario.es/blog/metodo-inductivo-y-deductivo/>

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ Tesis y Másters. *¿Qué es y cómo usar el método comparativo?*. S.f. Consultado el 10 de junio del 2023: <https://tesisymasters.mx/metodo-comparativo/>

¹² Marco Teórico. *Tipos de métodos*. S.f. Consultado el 10 de junio del 2023: [https://www.marcoteorico.com/curso/11/fundamentos-de-investigacion/173/tipos-de-metodos-\(inductivo,-deductivo,-analitico,-sintetico,-comparativo,-dialectico,-entre-otros\)-](https://www.marcoteorico.com/curso/11/fundamentos-de-investigacion/173/tipos-de-metodos-(inductivo,-deductivo,-analitico,-sintetico,-comparativo,-dialectico,-entre-otros)-)

CAPÍTULO 1: EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHO DE CREACIÓN JUDICIAL

Para comenzar a conocer la relación que existe entonces entre el libre desarrollo de la personalidad, el matrimonio, el concubinato y abundar en algunas de las consecuencias jurídico-patrimoniales que se han generado desde que al Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto dictando que el matrimonio es una consecuencia del derecho de creación judicial denominado libre desarrollo de la personalidad, es necesario primero entrar en el estudio de la historia de nacimiento de tal derecho tal como se hará a continuación.

Así pues, para comenzar resulta imperioso determinar la diferencia entre un derecho fundamental y uno de creación judicial con la finalidad de tener mayor entendimiento del origen del Libre Desarrollo de la Personalidad en México. En términos generales, un derecho que se considera creado judicialmente se refiere a aquel que como su nombre ya lo anticipa, es de origen creado por un juez, ya sea por la falta de una disposición legal, o bien, en razón de que existiendo una, decide ir en contra de esta y aplicar un derecho diferente a un caso en concreto¹³.

Lo cual, resulta en una de las mayores inseguridades jurídicas para los gobernados puesto que, tomando en consideración que es el órgano judicial el que crea estos derechos y que el mismo está en constante cambio de sus exponentes, así pues, dicho órgano puede establecer un derecho el día de hoy y el día de mañana establecer otro completamente diferente o inclusive contrario y el gobernado no tiene otra opción más allá de aceptar tal. Además de que dicha creación resulta imprevisible puesto que si bien se conoce la ley fundamental (Carta Magna), es imposible conocer con anticipación la resolución de cada juez en específico.

¹³VILLACORTA MANCEBO, Luis. *El derecho de creación judicial, formulado desde el punto de vista de la Teoría del Derecho*, https://www.asambleamadrid.es/documents/20126/64823/R.28._Luis_Quintin_Villacorta_Mancebo.pdf/0ee3e4ab-ca0b-8220-7f7b-9976c66b8e65, Fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022.

1.1 El nacimiento del Libre Desarrollo de la Personalidad en México

Mientras que un derecho fundamental es considerado como una especie de garantía constitucional que tiene la finalidad de brindar protección o amparar un derecho humano previamente reconocido, o bien, en palabras de Miguel Carbonell “...los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos constitucionalizados...”¹⁴ y según Luigi Ferrajoli, son “*todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar...*”¹⁵.

Antes de establecer el nacimiento del Libre Desarrollo de la Personalidad en México conviene hacer un breve recorrido por la historia de tal prerrogativa en la comunidad internacional y en especial en su peso dentro del Tribunal Federal Alemán, por ser un Estado que considera al derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad como uno fundamental y se encuentra elevado a rango constitucional, en contraste con México, donde el derecho en comento es uno de creación judicial, que si bien tiene su fundamento en la propia Carta Magna del Estado mexicano, no se encuentra expresamente indicado.

Así pues, en la Constitución alemana el Estado establece la existencia del libre desarrollo de la personalidad como un derecho fundamental específicamente en su artículo segundo párrafo primero (2.1.) en relación con el numeral primero párrafo primero (1.1) del mismo ordenamiento, mismos que a la letra dicen:

*“Artículo 2.-Libertades Personales.-Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad en la medida en que no vulnere los derechos de los demás ni atente en contra del orden constitucional o la ley moral...”*¹⁶

“Artículo 1.-Dignidad humana, derechos humanos.-La dignidad humana es

¹⁴ GONZALEZ VEGA, Oscar, *Derechos humanos y Derechos fundamentales*, México, 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135> fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ FEDERAL MINISTRY OF JUSTICE, *Basic Law for the Federal Republic of Germany*, Alemania, 2022, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0023 Fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022

inviolable. Respetarla y protegerla será el deber de toda autoridad estatal...”¹⁷

El caso paradigmático que da realmente una visibilidad y un peso jurídico al derecho al libre desarrollo de la personalidad en Alemania, es el famoso caso “Elfes” que versa sobre una interposición de recurso de amparo en el año 1953, por parte de Wilhelm Elfes, a quien se le negó la re-expedición de su pasaporte sin justificación aparente alguna, al solicitar la renovación del mismo¹⁸.

Al respecto Elfes señaló una violación a un derecho fundamental amparado a nivel constitucional, argumentando que si bien es cierto no existía disposición expresa constitucional sobre la libertad de viajar, más cierto es que ésta se considera como una especie de libertad que emana de la libertad general de actuación, que de hecho sí contaba ya con protección constitucional¹⁹.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán de cara a la situación presentada por Elfes, no determinó si el concepto de libre desarrollo de la personalidad comprendía implícitamente la libertad de actuación humana en un sentido amplio o si debía de limitarse a la sola protección del mismo y a realizar sólo aquellas actividades mínimas indispensables para que el ser humano alcance su naturaleza espiritual como persona²⁰.

Sin embargo, sí analiza que en sí mismo el concepto de “libre desarrollo de la personalidad” amparado en el artículo 2.1 de su Ley Fundamental no solamente se refiere al núcleo interior de la persona humana sino también al desarrollo de su esfera externa como manifestación de dicha libertad interna, estableciendo entonces que²¹:

“Con el concepto de “libre desarrollo de la personalidad”, la ley Fundamental quiso

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extractos de las sentencias más relevantes*, México, 2009, https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038, fecha de consulta: 1 de septiembre del año 2022

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*

significar no sólo el desarrollo al interior del núcleo de la personalidad humana –que distingue la esencia del ser humano como una persona de carácter moral y espiritual–, sino también en su conducta externa. De otro modo, no sería comprensible que el desarrollo al interior de este núcleo interno pudiese ir en contra de las buenas costumbres, los derechos de otro o incluso en contra del orden constitucional de una democracia libre. Precisamente esta restricción impuesta al individuo, como miembro de la sociedad, señala antes bien, que la ley Fundamental en el Art. 2, párrafo 1 de la ley Fundamental se refirió a la libertad de actuar en sentido amplio...”²²

Así pues, de dicho caso se deduce que la ley no debe de violar el principio de dignidad humana en cualquiera que sea su esfera, pues es un valor contenido en una ley fundamental, por lo tanto, el Estado se ve impedido para restringir la libertad de la persona en su ámbito espiritual, social, político o cualquier otro, en consecuencia, constitucionalmente al individuo se le crea una esfera privada en donde puede actuar con total libertad, desarrollando su personalidad en la medida que lo considere y por los medios que crea más convenientes, existiendo además de manera paralela un espacio sustraído completamente del poder público.²³

En consecuencia, se deduce que, en efecto, el Estado tiene cierto campo de acción sobre la libertad de las personas, sin embargo, esta esfera debe de referirse en lo que respecta a la protección de dicha libertad cualquiera que sea su ámbito aún y cuando no esté expresamente establecida en la Constitución, siendo esto un atisbo de cómo es que la Suprema Corte de Justicia en México entiende el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo cual se analizará en las líneas que prosiguen.

Ahora bien, en cuanto al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y su aparición en México es imprescindible destacar que, no existe a la fecha una disposición expresa que a nivel constitucional conceda la citada prerrogativa en favor de sus ciudadanos y cualquier otra persona que se pueda considerar acreedora de la misma, pues como se anticipa en el nombre del presente capítulo, se trata de un derecho de creación judicial.

²² *Ibidem*

²³ *Ibidem*

Esto quiere decir que, si bien es cierto que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que data del año 1917 no existe disposición expresa que conceda al Libre Desarrollo de la Personalidad como un derecho fundamental, más cierto es, que el órgano judicial del Estado Mexicano está plenamente facultado para la creación de derechos siempre y cuando se desprendan desde la propia Carta Magna, es decir, al tomar decisiones en fallos judiciales, la autoridad judicial mexicana está dando origen a derechos de origen precisamente judicial.

En el caso en específico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha dado nacimiento a tal derecho utilizando como fundamento la “dignidad” humana, misma que, según la propia Corte se encuentra amparada por el artículo primero constitucional que a la letra dice:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...”²⁴
El subrayado es propio.

Cabe resaltar que, acorde a la doctrina especializada actual y la propia constitución, los derechos humanos contenidos en cualquier instrumento internacional se encuentran jerárquicamente al mismo nivel exacto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que como consecuencia resulta en que, cualquier derecho humano en cualquier instrumento internacional, sea o no de materia de derechos humanos, si contiene una disposición al respecto, esta por sí misma ya obliga al Estado y concede los beneficios inherentes.

Así pues, conviene recordar que desde el año 1947²⁵ México colabora

²⁴ H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2022, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, fecha de consulta: 5 de septiembre del año 2022.

²⁵ NACIONES UNIDAS MÉXICO, *La ONU en México*, México, 2023, <https://mexico.un.org/es/about/about-the-un> fecha de consulta: 22 de agosto del año 2022.

activamente con la Organización de las Naciones Unidas y por lo tanto, le es aplicable la Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual establece en su artículo primero un primer vistazo a la mención de la “dignidad” de la que todos los seres humanos poseen, el cual apunta²⁶:

“Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”²⁷
El subrayado es propio.

Además, si bien el citado artículo otorga un buen panorama de dónde viene el concepto de dignidad a nivel internacional, todavía las Naciones Unidas van más allá y en el mismo documento que los rige establecen en su numeral 22 expresamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el que a continuación se transcribe, por lo que, no resulta nueva la “incorporación” de tal derecho al ordenamiento mexicano, pues siguiendo la línea de pensamiento donde México suscribió la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga también en materia de Tratados Internacionales, de alguna manera siempre estuvo latente la presencia del multicitado derecho²⁸.

“Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”²⁹
El subrayado es propio.

En el mismo sentido, de manera más expresa, se encuentra contemplada someramente la obligación del Estado con respecto la dignidad de las personas en

²⁶ NACIONES UNIDAS, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, México, s.f., <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> fecha de consulta: 29 de agosto del año 2022.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ *Ibidem*

²⁹ *Ibidem*

el artículo 25 constitucional que reza como sigue:

“Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo...”

El subrayado es propio.

Robustece lo anterior la Tesis Aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en diciembre del año 2009 que señala lo que a continuación se inserta:

“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

*El artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad”*³⁰.

El subrayado es propio.

Así pues, la primera vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación

³⁰ DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre 2009.

(SCJN) da visibilidad y un peso judicial a tal derecho y no sólo eso, sino que lo utiliza prácticamente como base para la decisión de un fallo, es en la resolución del Amparo Directo Civil número 6/2008, donde se decide sobre el cambio de sexo de una persona, rectificando en su acta de nacimiento lo relativo a la mención registral no solamente de su nombre sino también de su sexo, cambiando el mismo de masculino a femenino, lo anterior “a fin de adecuar su acta a la realidad social y jurídica”³¹.

En dicha resolución la Corte en comento estableció que para la toma de decisión sobre el caso era necesario tomar en cuenta con “fuerza superior”³² el factor psicológico de las personas, pues es éste el que determina el comportamiento social de la misma y es ahí donde precisamente, según la Corte, reside el Libre Desarrollo de la Personalidad Jurídica, estableciendo por primera vez en una decisión jurídica que:

*“Es en la psique donde reside el libre desarrollo de la personalidad jurídica, por referirse a las decisiones que proyectan autonomía y la dignidad de la persona”³³
El subrayado es propio.*

En el mismo sentido, es precisamente en esta resolución donde no sólo se da nacimiento jurídico al derecho de Libre Desarrollo de la Personalidad sino que inclusive, la Corte se lanza a realizar un primer intento de definición del mismo y establece que es éste un tipo de libertad protegida por el orden jurídico que pretende “*garantizar el desarrollo digno de la persona*”³⁴ permitiéndole a la persona el alcanzar las aspiraciones de vida que mejor se le acomoden y escoger aquellas opciones que doten de sentido su existir independientemente de su reglamentación o no, pues como ha quedado establecido en las líneas que anteceden, el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad se considera no enumerado.

³¹ AMPARO DIRECTO CIVIL 6/2008, RELACIONADO CON LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 3/2008-PS, resolución del 6 de enero del año 2009, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf, fecha de consulta: 28 de agosto del año 2022.

³² *Ibidem*.

³³ *Idem*, p. 54

³⁴ *Ibidem*

1.2 El Libre Desarrollo de la Personalidad y su impacto en resoluciones de la Corte

Es así entonces, como la Corte da origen en el fallo del Amparo Directo Civil 6/2008 a una nueva especie de libertad residual donde trata de encajar todas aquellas otras libertades que aunque no estén reconocidas expresamente por la Carta Magna, se encuentran entendidas y dadas por el Estado en tanto que la función de éste es el propiciar el ejercicio pleno de la dignidad de los individuos, lo que se reafirma una vez más con la Tesis Aislada con registro digital número 2018507 que a continuación se transcribe y reafirma la creación judicial del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad:

“REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA DETERMINACIÓN SOBRE SI EL TRÁMITE RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DE ACTAS, DEBE REALIZARSE EN SEDE ADMINISTRATIVA O JUDICIAL NO SE LIMITA A UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA, SINO AL EXAMEN DE SI LA MEDIDA LEGISLATIVA QUE LO PREVÉ RESULTA PROPORCIONAL.

De lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria relativa al amparo directo 6/2008 y, como criterio orientador, lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, en el parámetro de regularidad constitucional, se encuentran reconocidos los derechos a la no discriminación, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, identidad de género y acceso a la justicia. Por tanto, todo individuo puede elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, así como, en su caso, obtener una reasignación sexo-genérica en sus documentos. En este contexto, la participación del Estado debe limitarse a reconocer y respetar dicha adscripción identitaria, al ser un aspecto sobre el cual sólo el individuo tiene la potestad de decisión en forma autónoma y sin injerencias, lo que encuentra especial vinculación con el acceso efectivo a la justicia, en su concepción más amplia, en tanto que su pretensión se encamina a encontrar en el Estado una vía accesible para el ejercicio de los derechos citados, en respeto a su autonomía. Por ende, ante la especial situación en la que se encuentran las personas transgénero, se concluye que la determinación sobre si el trámite relativo a una modificación de actas por reasignación sexo-genérica debe realizarse en sede administrativa o judicial, no se limita a dilucidar una mera cuestión de competencia, sino al examen de si la medida legislativa que lo prevé incide en los derechos fundamentales aludidos y a determinar si esa incidencia resulta o no proporcional”³⁵

El subrayado es propio.

³⁵REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA DETERMINACIÓN SOBRE SI EL TRÁMITE RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DE ACTAS, DEBE REALIZARSE EN SEDE ADMINISTRATIVA O JUDICIAL NO SE LIMITA A UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA, SINO AL EXAMEN DE SI LA MEDIDA LEGISLATIVA QUE LO PREVÉ RESULTA PROPORCIONAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, noviembre, 2018.

Más adelante la Suprema Corte de Justicia de la Nación vuelve a utilizar el Libre Desarrollo de la Personalidad como un derecho de creación judicial base para la emisión del fallo del Amparo Directo en revisión número 917/2009, mismo que resolvió sobre la disolución del vínculo matrimonial, justificando la existencia del divorcio incausado con el mismo, argumentando que al ser la voluntad un elemento considerado como esencial para la existencia del matrimonio, es éste mismo el que debe de seguir en pie al finalizar el mismo³⁶.

Así, el Libre Desarrollo de la Personalidad justifica tal razonamiento al darle un lugar esencial a la trascendencia del ser humano cuando ya no desea seguir jurídicamente vinculado a otra persona, respetando así su núcleo de libertad interna y su expresión externa en la esfera jurídica, en consecuencia además provocando armonía familiar, concepto del cual se ha ocupado igualmente la Corte en las últimas épocas³⁷.

Lo cual impactó rápidamente en las legislaciones civiles de los Estados de la República Mexicana, sin ser Jalisco la excepción, tal como se aprecia en la Tesis Aislada emitida por la Primera Sala que en lo conducente refiere:

“DIVORCIO NECESARIO. LA INEXISTENCIA DE LA CATEGORÍA DE CÓNYUGE CULPABLE NO INCIDE EN LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Esta Primera Sala ha establecido que el artículo 404 del Código Civil del Estado de Jalisco, en el cual se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse, resulta inconstitucional, pues constituye una medida legislativa que restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por ende, el juzgador debe decretar el divorcio sin necesidad de acreditar la figura de “cónyuge culpable”. La eliminación de dicha categoría no incide en las instituciones del derecho familiar, como alimentos, guarda y custodia, compensación, etc., en tanto que estas instituciones deberán tramitarse y resolverse de acuerdo a su propia naturaleza y características, funcionando de manera independiente al sistema de causales de divorcio”

³⁶ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 917/2009, resolución del 23 de septiembre del año 2009, <http://programadederechoalasalud.cide.edu/ADSyR/wp-content/uploads/2012/01/SCJN-Divorcio-Express-2009.pdf>, fecha de consulta: 31 de agosto de año 2022.

³⁷*Ibidem*.

El subrayado es propio.

Posteriormente, el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad vuelve a realizar una aparición trascendental en el fallo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emite al respecto del Amparo en Revisión número 237/2014, donde se decide sobre el tema de la constitucionalidad de los artículos 235 último párrafo, 237, 245 fracción I, 247 último párrafo y 248, todos de la Ley General de Salud, en relación con la producción, uso y autoconsumo del estupefaciente “cannabis” y psicotrópico denominado “THC”, mejor conocida como la sentencia sobre el uso lúdico de la marihuana en México.

En dicha resolución la Corte señala que, el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, acorde con la doctrina especializada, es un:

“rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a éstas y lo que deben hacer con sus vidas”³⁸

Lo que reafirma que la Corte mexicana entiende a la multicitada libertad como un derecho de creación judicial y como una libertad residual que trata de proteger todas aquellas libertades que, si bien no están expresamente reguladas por un ordenamiento legal, sí están protegidas por la propia Constitución al ser un deber del Estado la procuración del ejercicio de la dignidad de la persona como ésta lo considere mejor.

Continuando por la misma línea de pensamiento, más tarde la Corte emite una resolución en la Contradicción de Tesis número 73/2014 donde se resuelve sobre la coexistencia de los argumentos sustentados en el Amparo Directo número 32/2013 y el Amparo Directo número 339/2012 sobre disolución de vínculos

³⁸ AMPARO EN REVISIÓN 237/2014 QUEJOSOS Y RECURRENTES: JOSEFINA RICAÑO BANDALA, ARMANDO SANTACRUZ GONZÁLEZ, JOSÉ PABLO GIRAULT RUÍZ, JUAN FRANCISCO TORRES LANDA RUFFO, Y SOCIEDAD MEXICANA DE AUTOCONSUMO RESPONSABLE Y TOLERANTE, A.C., resolución del 4 de noviembre del año 2015, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%20237-2014%20v.%20pública%20PDF.pdf>, fecha de consulta: 22 de agosto del año 2022.

matrimoniales, donde esta vez, no se enfoca de fondo en la definición del Libre Desarrollo de la Personalidad sino en los límites que de éste, entendiendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (basándose en Carlos Niño y su obra “Ética y Derechos Humanos, un ensayo de fundamentación”) lo que a continuación se transcribe en lo conducente:

“En este sentido, el libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tienen prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en la persecución de esos planes de vida”³⁹
El subrayado es propio.

Al respecto la doctrina especializada ha establecido que los derechos así como sus límites operan en algunos casos como principios, de manera que, en caso de colisión dichos derechos y límites deben de resolverse con un test de proporcionalidad estricto, del cual por supuesto no escapa el Libre Desarrollo de la Personalidad, que debe de cumplir con determinadas características para considerarse como un derecho en sí y en consecuencia ser constitucionalmente amparado, entre las que se encuentran el ser una medida legislativa idónea, es decir, debe de ser aquella que se considere la mejor para proteger aquellos derechos de terceros y/o el famoso orden público, entre otras que serán analizadas más adelante⁴⁰.

Así pues, como se puede observar en el razonamiento de la Corte en cuanto

³⁹CONTRADICCIÓN DE TESIS 73/2014 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN, resolución de fecha 25 de febrero del año 2015, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2020-09/CT%2073%202014%20V.%20Pública%20Inconstitucionalidad%20Divorcio%20Necesario.pdf> fecha de consulta: 27 de agosto del año 2022.

⁴⁰AMPARO EN REVISIÓN 237/2014 QUEJOSOS Y RECURRENTES: JOSEFINA RICAÑO BANDALA, ARMANDO SANTACRUZ GONZÁLEZ, JOSÉ PABLO GIRAULT RUÍZ, JUAN FRANCISCO TORRES LANDA RUFFO, Y SOCIEDAD MEXICANA DE AUTOCONSUMO RESPONSABLE Y TOLERANTE, A.C., resolución de fecha 4 de noviembre del año 2015, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emplematicas/sentencia/2020-01/AR%20237-2014%20v.%20pública%20PDF.pdf>, fecha de consulta: 15 de noviembre del año 2022.

al Libre Desarrollo de la Personalidad, se puede deducir claramente que es éste un derecho de creación judicial que engloba todas aquellas libertades residuales no enumeradas expresamente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que por lo tanto, abarca diversas esferas de la persona, incluida la jurídica desde luego y sus figuras, de lo cual no escapa el concubinato.

Lo cual se puede observar claramente en la línea de pensamiento que establece la Corte al emitir el fallo del Amparo Directo en Revisión número 3319/2016, en donde establece que, la exigencia de la existencia de una declaración judicial que resuelva sobre la disolución del vínculo del concubinato, viola el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, pues como ya se ha establecido con anterioridad, el dicha prerrogativa pretende proteger la dignidad de la persona y por lo tanto, su derecho a decidir de forma libre y autónoma su proyecto de vida como mejor lo crea conveniente, incluyendo la libertad de decisión sobre estar en concubinato o no, en tanto que corresponde a un aspecto de la vida autónoma de la persona sobre la cual tiene libertad de acción y decisión, razonamiento que se ve reflejado, en el párrafo que a continuación se transcribe en lo conducente:⁴¹

“Por tanto, debe reconocerse que la decisión de comenzar un concubinato, permanecer en él o darlo por terminado -al igual que sucede con el matrimonio- forma parte de un plan de vida elegido de manera autónoma, de suerte que esta decisión entra dentro del ámbito de tutela del derecho al libre desarrollo de la personalidad, donde la voluntad de las partes se constituye como el elemento esencial”⁴².

El subrayado es propio.

Finalmente, otra de las resoluciones más recientes que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tema de Libre Desarrollo de la Personalidad como derecho de creación judicial y su relación con la figura jurídica del concubinato es la respectiva al Amparo Directo en Revisión número 3937/2020 donde se discierne sobre la terminación judicial del concubinato y la respectiva

⁴¹Recuperado de: https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/FyqY3XgB_UqKst8oF4g3/tipoAsunto:%22Amparo%20directo%20en%20revisión%22, consultado el 1 de septiembre del año 2022.

⁴² *Ibidem*

liquidación de los bienes habidos, de conformidad con la legislación aplicable en el Estado de Querétaro⁴³.

En dicho fallo se analizó el artículo 273 del Código Civil del Estado de Querétaro, mismo que establece que los bienes adquiridos bajo el esquema de concubinato (haciendo un símil a la figura del matrimonio), deben ser regidos por las reglas aplicables a la comunidad de bienes, lo cual consideró la Corte es contrario a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad de los concubinos⁴⁴.

Lo anterior lo consideró así toda vez que considerando que el libre desarrollo de la personalidad ampara la libertad de autodeterminación de las personas y que por lo tanto, toda persona puede decidir de manera autónoma el tipo de unión que para su proyecto de vida mejor convenga⁴⁵.

Así pues, si bien es cierto que la omisión del legislador en determinar un régimen patrimonial para el concubinato pese a su gran similitud con la figura del matrimonio, constituye una violación constitucional, más cierto es que, dicha omisión no faculta al órgano legislador para determinar un solo tipo de régimen patrimonial para el concubinato, si no que, al igual que en el matrimonio, los concubinos deben de gozar de la libertad de decisión del tipo de régimen que gobernará su unión⁴⁶.

Robustece lo anterior la Tesis de Jurisprudencia emitida por la Primera Sala que se transcribe a continuación en lo conducente:

“”REGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO. EL ARTICULO 273, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER REGLAS RELATIVAS A LA COMUNIDAD DE BIENES, ES CONTRARIO AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

...El establecimiento de la comunidad de bienes en forma predeterminada para el concubinato impide a sus integrantes elegir libremente a qué régimen

⁴³Recuperado

de:

https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/SYEe0n8BkURTGTreUyB2/tipoAsunto:%22Amparo%20directo%20en%20revisión%22, consultado el 27 de agosto del año 2022.

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ *Ibidem*

se quieren someter, por lo que supone una medida desproporcional frente al derecho de libre desarrollo de la personalidad, conforme al cual toda persona tiene derecho a elegir de forma libre y autónoma su proyecto de vida, esto es, la manera en que logrará las metas y los objetivos. En ese contexto, la persona soltera tiene derecho a decidir de manera independiente vivir en pareja, y en ese supuesto, puede hacerlo a través del concubinato, que como una de las formas de familia, es una unión de hecho de dos personas que voluntariamente deciden hacer una vida en común, cuya unión fáctica –una vez cumplidos ciertos requisitos– tiene consecuencias jurídicas en aras de proteger a los concubinos –durante el concubinato y, de ser el caso, su terminación– y a su familia. En ese sentido, se considera excesivo que la norma en análisis imponga como única opción, sin tomar en consideración la autonomía de la voluntad de los concubinos, un régimen patrimonial de comunidad de bienes, pues si bien el legislador cuenta con facultades para establecer medidas para la protección de la familia, ello no debe implicar una distinción arbitraria en torno a las consecuencias patrimoniales del concubinato, sin permitir a sus integrantes elegir entre la separación de bienes o su comunidad sociedad conyugal, tal como ocurre en el matrimonio. Sin embargo, no se desconoce que para alcanzar los fines del derecho de protección a la familia, el concubinato, como una de sus formas, implica consecuencias para sus integrantes; por ello, el respeto a su derecho de disponer de su patrimonio, no implica que nunca estén constreñidos a cumplir con ciertas obligaciones como la de dar alimentos o indemnizarse, y dado el caso, velar por el sano desarrollo de los menores que hayan procreado dentro de su unión... ”⁴⁷

Es decir, en recapitulación, si bien el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad no está expresamente contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, éste es un derecho de creación judicial que tiene como bien jurídico tutelado la dignidad de la persona y por lo tanto, se encuentra amparado por el artículo primero de la Carta Magna, teniendo como consecuencia incidencia en la esfera no sólo interna del individuo empero en la externa también, tal como en lo relativo al concubinato y el proyecto de vida de cada persona.

Además cuenta con un peso jurídico internacional al ser un derecho ampliamente reconocido por instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que obliga al Estado Mexicano en el más extenso sentido de la palabra al haber suscrito y ratificado la misma, así pues, en la Corte mexicana es reciente para la emisión de fallos jurisdicciones la aplicación del

⁴⁷RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 273, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER LAS REGLAS RELATIVAS A LA COMUNIDAD DE BIENES, ES CONTRARIO AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, Suprema Corte de Justicia de la Nación, undécima época, mayo, 2022.

multitudinario derecho de creación judicial como una libertad amplia que a su vez recoge diversas libertades residuales, sin embargo su existencia no lo es.

1.3. Aplicación del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad para definir a la familia en México

El derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad impacta en diversas esferas del ser humano, incluyendo en su proyecto de vida la libertad de decisión sobre unir su vida a otra persona *de facto* o *de iure*, situación que no pasa desapercibida para la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por lo que, en supuesta concordancia con el artículo primero de la Carta Magna, mismo que se transcribe a continuación, amplió la definición de matrimonio para incluir en el mismo a personas del mismo sexo, definiendo así a la familia desde una perspectiva sociológica.

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...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...”⁴⁸
El subrayado es propio.

Para lo anterior, es claro que la Corte expresamente decidió tomar dos instrumentos de interpretación constitucional. Por un lado el propio Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad que es materia del presente trabajo de investigación y por otro lado, el test de proporcionalidad estricta, marcando como estándar a superar la categoría sospechosa de discriminación prevista en el numeral transcrito en las líneas que anteceden⁴⁹.

⁴⁸ H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2022, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, fecha de consulta: 7 de septiembre del año 2022.

⁴⁹ AMPARO EN REVISIÓN 457/2012. (DERIVADO DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 125/2012), resolución de fecha 5 de diciembre del año 2012,

Así pues, en el 2010 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resuelve la Acción de Inconstitucionalidad número 2/2010 donde se dirime sobre la concepción contemporánea de la familia a la luz del artículo cuarto constitucional que había sido reformado por vez última en diciembre del año 1994 y que a la letra indicaba: *"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia"*⁵⁰.

Es en dicho fallo en el que la Corte estudia la estructura familia desde el punto de vista sociológico y le reconoce en crisis gracias a su dinámica actual y el ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, para lo cual indica que, de conformidad con el artículo cuarto constitucional al Estado le corresponde la protección de la familia por medio de instrumentos jurídicos existentes o bien, la creación de nuevos.⁵¹

Además, toma en consideración lo ya estipulado previamente en el Amparo Directo 6/2008 y vuelve a reconocer la importancia del libre desarrollo de la personalidad para definir la figura de la familia en México, ya que la decisión de dar nacimiento a aquella forma parte de la esfera de la autodeterminación de cada individuo, misma que responde a la realidad social del momento y por lo tanto, acorde a la Corte, al Estado le corresponde hacer lo mismo y accionar de conformidad con la dinámica sociológica del momento y respetar el ejercicio al libre desarrollo de la personalidad⁵².

Así mismo, para la toma de decisión sobre el Amparo en comento, la Corte estima que la familia debe de ser y de hecho lo es, un concepto independiente de la figura del matrimonio y para el caso, independiente de cualquier otra figura que

https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/2/2_141258_1307.doc, fecha de consulta: 7 de septiembre del año 2022

⁵⁰ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, resolución del 16 de agosto del año 2010, <https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Meza/Accion2-2010.pdf>, fecha de consulta: 5 de septiembre del año 2022.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

se le asemeje, pues siguiendo su línea de pensamiento, el libre desarrollo de la personalidad abarca la libertad residual de decidir si una persona desea procrear o no y la manera en que cree conveniente realizarlo, sea dentro de la figura del matrimonio, del concubinato o cualquier otra⁵³.

Por lo tanto, al ser un concepto independiente, debe de tener la protección completa que se le otorga cuando está bajo la tutela de la institución del matrimonio, aún cuando no exista tal, tanto así que la Corte “...no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico...”⁵⁴, pues la familia tiene su origen no en una norma jurídica acorde a la época, sino en en las relaciones humanas y que por ende, tiene múltiples y diferentes manifestaciones en la esfera externa del individuo que ejerce su libre desarrollo de la personalidad

Es decir, el máximo Tribunal mexicano en derecho constitucional, asumió que, la familia se define como un suceso que aparece sociológicamente, que no se identifica por los bienes públicos que puedan aportar a la sociedad pero por la manera en la que ese núcleo se desarrolla en virtud del dinamismo actual y el ejercicio al libre desarrollo de la personalidad de los gobernados.

Robustece lo anterior el razonamiento que asienta la Corte en la resolución de mérito en la que estipula lo que a continuación de transcribe en lo conducente, distinguiendo final y completamente entre tres conceptos que se consideraban tradicionalmente concatenados e indisolubles, el matrimonio, la procreación y la familia:

*“...la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin del mismo...”*⁵⁵

⁵³*Ibidem.*

⁵⁴*Ibidem.*

⁵⁵*Ibidem.*

Criterio que resulta ser bastante similar al adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional Español en la sentencia emitida respecto al recurso de inconstitucionalidad número 6864-2005, donde entre otros puntos, se resolvió sobre el derecho a contraer matrimonio, en la cual, tomando en consideración el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos y el bien jurídico tutelado de la dignidad de todas las personas, el Tribunal Español, como el mexicano, consideró que la familia debe de ser desligada totalmente del concepto de matrimonio, pues finalmente tiene un origen sociológico y no jurídico, aunque se haya percibido de tal manera a lo largo de los años. Para tal efecto el Tribunal Español señaló:

*“...Cabe recordar aquí que asimismo el TEDH desconecta el derecho a contraer matrimonio y la garantía de protección de la familia, cuando establece que el concepto de vida familiar protegido por el art. 8 CEDH no se reserva únicamente a las familias fundadas en el matrimonio, sino que puede referirse también a otras relaciones de facto...”⁵⁶
El subrayado es propio.*

Así pues, en el camino de re-definición de la familia en México y la aplicación del Libre Desarrollo de la Personalidad a tal concepto, la Suprema Corte emitió en el 2012, tres fallos al respecto, todos partiendo del mismo punto, tomando como base la acción de inconstitucionalidad 2/2010. El primero es la resolución en el Amparo en Revisión número 457/2012 donde se resolvió, entre otros puntos, la constitucionalidad del numeral 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, pues establecía que el matrimonio aplicaba únicamente para parejas heterosexuales, lo que los quejosos consideraban discriminatorio y por lo tanto, contrario al artículo primero de la Carta Magna⁵⁷.

Para la decisión del fallo la Corte realizó un test de proporcionalidad estricto, donde, en cuando al primer elemento relativo a si la opción elegida por el legislador, basada en una categoría sospechosa, cumple con una finalidad imperiosa constitucional o no, decidió que la disposición examinada sí cumplía con tal fin,

⁵⁶PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de Inconstitucionalidad impuesto contra la Ley 13/2005 del 1 de julio, resolución del 6 de noviembre del 2012, Madrid, España, <https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2013/06/tc-espac3b1ol-6864-2005-matrimonio-homosexual.pdf>, fecha de consulta: 31 de agosto del año 2022, p. 35.

⁵⁷ *Ibidem*

puesto que analizado el artículo 1° constitucional a la luz de 4° del mismo ordenamiento, se observa que los contrayentes ejercen su libre desarrollo de la personalidad al decidir constituirse como familia y por lo tanto obtener la protección del Estado⁵⁸.

Lo que impacta directamente a la posterioridad para que poco después la Corte tome este *test* como base de diversas resoluciones en materia de categorías sospechosas como la constitución las engloba. Tal criterio se recoge perfectamente en la Tesis de Jurisprudencia emitida por la Primera Sala en materia constitucional, que a continuación se transcribe:

“IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENTA UNA DISTINCION BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, es decir, en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º. constitucional (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), el juzgador debe realizar un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, puesto que estas distinciones están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad. Si bien la Constitución no prohíbe que el legislador utilice categorías sospechosas, el principio de igualdad garantiza que sólo se empleen cuando exista una justificación muy robusta para ello”⁵⁹.
El subrayado es propio.

Así como la diversa Tesis de Jurisprudencia emitida por la Primera Sala que establece:

“CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO DIRECTO.

La constitucionalidad de las distinciones legislativas que se apoyan en una categoría sospechosa debe analizarse a través de un escrutinio estricto, pues para

⁵⁸ *Idem* párrafos 118-119

⁵⁹ 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, Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, octubre, 2015.

estimarse constitucionales requieren de una justificación robusta que venza la presunción de inconstitucionalidad que las afecta. Para ello, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, es decir, debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante y no simplemente una finalidad constitucionalmente admisible. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, es decir, debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Finalmente, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional”⁶⁰

El subrayado es propio.

En cuanto al segundo elemento relativo a si la distinción legislativa está o no estrechamente vinculada con la una finalidad constitucional imperiosa, toda vez que los quejosos argumentaban una discriminación con base en sexo para poder casarse, la Corte determinó que, si bien es cierto que la propia constitución no establece un derecho a casarse, más cierto es que, el libre desarrollo de la personalidad comprende la libertad de decidir sobre dicha unión⁶¹.

Así también, tomó en consideración la protección de la familia, siendo un elemento central en el fallo y deduciendo que la distinción del legislador de Oaxaca no guarda íntima relación con la finalidad imperiosa constitucional, por lo que en consecuencia, la norma analizada no supera el segundo elemento del *test* de proporcionalidad estricto y se decide que es una medida discriminatoria al impedir que las personas no tengan acceso a los beneficios expresamente previstos para el matrimonio, tales como los fiscales, los de solidaridad, los de propiedad, los relativos a la muerte de una de las partes, los médicos y los migratorios⁶². Robustece lo anterior la Tesis Aislada que a continuación se transcribe:

“FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES). *La protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger. Por tanto, si el matrimonio entre personas del mismo sexo*

⁶⁰ CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO Estricto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, diciembre, 2015.

⁶¹ *Idem* p.125

⁶² *Idem* pp. 126-128

es una medida legislativa que no violenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es insostenible que dichas parejas puedan acceder a la institución del matrimonio pero no a conformar una familia, que en todo caso debe ser protegida en las diversas formas en que se integre, máxime que ello incide definitivamente en la protección de los derechos de la niñez, como es crecer dentro de una familia y no ser discriminado o visto en condiciones de desventaja según el tipo de familia de que se trate”⁶³.

Es decir, en este punto la Corte visualiza nuevamente a la familia como un elemento sociológico y no como un fin del matrimonio en sí mismo, pues ya comienza a definirse como una libertad más de personas adultas ejerciendo su libre desarrollo de la personalidad al decidir si unir su vida con otra o no y la forma en la que desea ser percibida en sociedad, lo cual se refuerza cuando la Corte estipula que “el matrimonio constituye una de las múltiples formas en que la familia se llega a constituir y que, por ende, no es el único núcleo que alcanza dicha protección”⁶⁴.

En el mismo año, el segundo fallo que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de familia y en relación con el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad es el que relativo al Amparo en Revisión número 567/2012, donde nuevamente se resuelve sobre la constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, actualmente derogado, el cual a la letra establecía:

“Artículo 143. El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida. El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio. El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento. Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieran casados. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este precepto”⁶⁵.

En dicha resolución, una vez más la Corte se acerca a la definición de familia como un fenómeno sociológico en México que debe de estar protegido constitucionalmente por ser una realidad social que no depende de su forma de

⁶³ *Idem* p. 127

⁶⁴ *Idem* p. 100

⁶⁵ AMPARO EN REVISIÓN 567/2012, resolución de 5 de diciembre del 2012, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=143775>, fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022.

manifestación, de tal suerte que, según la Corte, cualquiera que sea su forma o manifestación en la esfera externa de la persona en el libre ejercicio de su personalidad, debe de estar ampliamente protegida por la constitución misma: “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”⁶⁶.

1.4 El Libre Desarrollo de la Personalidad, la familia y el matrimonio

Así pues, continuando por la misma línea de pensamiento, la Corte indica que, tomando en consideración el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, así como un análisis de los artículos primero y cuarto constitucional, la familia es en realidad un “diseño o realidad social”⁶⁷ que por en consecuencia, al ser un concepto ahora dinámico, tiene diferentes formas de expresión como parte de la esfera externa del individuo y por lo tanto, debe de ser protegida cualquiera constitucionalmente ya sea que se presente dentro de una unión de derecho como lo es el matrimonio, o bien, en una de hecho, como lo es el concubinato, y en ambos casos, deben de nacer exactamente las mismas obligaciones y los mismos derechos.

Robustece lo anterior la Tesis de Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Corte que a continuación se transcribe en lo conducente:

“MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICION LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

... Como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En este sentido, la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden a esta institución con la finalidad de procrear, lo que muestra la falta de idoneidad de la medida para cumplir con la

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Idem* pp. 26-28

protección de la familia como realidad social, y que se contrapone a lo sostenido por este alto tribunal en el sentido de que ha desvinculado el matrimonio de la función procreativa. Por otro lado, resulta subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.”⁶⁸
El subrayado es propio.

Existe igualmente una tercera resolución tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitida nuevamente en el año 2012, para el Amparo en Revisión número 581/2012 y versó una vez más sobre la constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, donde, se argumentaba sobre la estrechez de la definición de familia, restringiendo tajantemente la protección de la misma únicamente bajo la figura del matrimonio⁶⁹.

Dicha disposición en consecuencia causaba confusión entre los gobernados, pues por la definición de familia que hasta el momento tenía entendida la Corte, ésta era básicamente el fin del matrimonio y no un elemento sociológico y dinámico con posibilidad de protección constitucional cualquiera que fuera su origen, inclusive fuera de la tutela de la figura jurídica del matrimonio, que si bien el legislador la trata como la ideal para la conservación de la familia, socialmente no es la única en México⁷⁰.

Es así entonces, como la Corte decide aplicar el derecho del Libre Desarrollo de la Personalidad al concepto de familia, des-asociando el mismo de la figura jurídica del matrimonio y otorgándole una perspectiva sociológica, con base en la realidad social en México en donde, ni todos los matrimonios lo son con el fin de

⁶⁸ MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, Suprema Corte de Justicia de la nación, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, diciembre, 2015.

⁶⁹ AMPARO EN REVISIÓN 581/2012 (DERIVADO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 202/2012) RECURRENTES PRINCIPALES: PRESIDENTE DE LA JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA DE LA SEXAGÉSIMA PRIMERA LEGISLATURA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA Y OTRAS QUEJOSAS Y RECURRENTES ADHESIVOS, resolución del 5 de diciembre del año 2012, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-tematicas/sentencia/2022-02/AR%20581-2012.pdf>, fecha de consulta: 8 de septiembre del año 2022.

⁷⁰ *Ibidem*

procrear, ni aquellos que tienen tal propósito lo logran, además de que existen niños procreados fuera de tal figura.

Es claro entonces, que una vez analizadas la decisiones de la Suprema Corte de Justicia (SCJN) y las resoluciones emitidas en relación con la familia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se desprende claramente que la Corte decidió aplicar un *test* de proporcionalidad o de escrutinio estricto donde, por un lado puso las normas sobre el matrimonio y la familia que incluyeran como elemento esencial la heterosexualidad y por otro, el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Así, el *test* fue posible al poner por un lado dichas normas bajo la sombra de *categoría sospechosa* con el argumento de que las decisiones de matrimonio, concubinato o similares y la de procreación forman parte de la autonomía de la persona y por lo tanto, están cubiertas bajo el artículo primero constitucional, amparadas dichas libertades bajo el ya mencionado derecho al libre desarrollo de la personalidad; y del otro lado el libre desarrollo de la personalidad en sí mismo, explorando la dignidad como autonomía *per se* y la protección que a tal debe de dar el Estado.

De forma que, básicamente la Corte tenía dos caminos para elegir la definición de familia así como su protección: el jurídico, y el interpretativo con base en el Libre Desarrollo de la Personalidad. Eligió el último, y bajo tal hilo conductor era natural y obvio que, al poner el umbral de constitucionalidad como meta, era prácticamente imposible que la Corte decidiera distinto y llegar a una conclusión diferente que al de otorgar acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo en aras de protección a la familia.

Es decir, la Corte, en el camino de la definición de familia y la aplicación del Libre Desarrollo de la Personalidad, no sólo amplió el concepto de matrimonio, sino que lo prescribió y lo separó de la institución de la familia y terminó por re-definir al propio matrimonio como una consecuencia del ejercicio al Libre Desarrollo de la Personalidad y colocando en consecuencia, al concubinato sobre la misma base

jurídica al ser igualmente una relación entre dos personas que buscan la realización de fines en común para su proyecto de vida en conjunto.

Visión que no es compartida en diversos países del mundo que al igual que México, son parte de la Organización de las Naciones Unidas, tal como es el caso de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, donde por ejemplo, el juez Kennedy resolvió en el caso de *Obergefell vs. Hodges* que la defensa del matrimonio heterosexual como tal no es discriminatoria, sino que es simplemente una visión que se ha sostenido a lo largo del tiempo y que está dotada de buena fe⁷¹.

En dicho caso, la Corte norteamericana, al igual que la mexicana, tomó en consideración el peso de la dignidad de la persona, de su autonomía y de la libertad de cada ser humano para decidir sobre su proyecto de vida. Sin embargo, al respecto estableció que los tribunales deben de ejercer un juicio razonado a fin de identificar los intereses que sean verdaderamente fundamentales y que por lo tanto, el Estado sólo pueda limitarse a respetar y no a limitar, abordándose entonces el tema de la libertad únicamente en aquellos casos en los que la discrepancia entre la constitución y una restricción legal sea tan fuerte que sea necesario reclamarse tal libertad, y no para todos los asuntos⁷².

Ahora bien, las sentencias previamente analizadas permiten reflexionar sobre la definición del concepto de familia para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde es claro, que como base pretende tomar un elemento *sociológico*, es decir, los hechos que se van originando *de facto* dentro de la Sociedad, tomando en consideración claro está, el derecho de creación judicial llamado Libre Desarrollo de la Personalidad, o cuando menos tomarlo para delimitar un fenómeno tan amplio como lo es la familia.

Sin embargo, si esto es así y la familia se define para la Corte desde una

⁷¹ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Case Documents, s.f., <https://www.supremecourt.gov/orders/ordersofthecourt/22> fecha de consulta: 8 de septiembre del año 2022.

⁷² *Idem* p. 2

base *sociológica*, conviene analizar entonces aquellos casos en los que ha sido rechazada la familia por razones precisamente *de facto*, que suceden en México, tal como sucedió cuando permitió que el Estado realizara una transfusión de sangre a una menor para salvar su vida, aún en contra de las convicciones religiosas del propio modelo de familia de la menor, o bien, cuando se opuso a la práctica de dar prioridad al apellido del padre sobre el de la madre en el nombre de sus hijos y sus documentos de identidad, a pesar de ser un deseo *de facto* en la Sociedad y voluntad de las propias familias mexicanas, mismos que se analizarán a continuación.

En el primer caso, sobre el Amparo en Revisión número 1049/2017 emitido por la Primera Sala, la Corte se cuestionó, entre otros puntos, sobre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la vida privada y familiar, así como sobre la autonomía familiar, el interés superior del menor y la intervención del Estado en la tutela del mismo⁷³.

En concreto, una menor de 5 años de edad, perteneciente a una minoría de etnia denominada rarámuri y además, testigo de Jehová, es diagnosticada con leucemia y es ingresada de emergencia a un hospital, en donde se les indica a los padres la necesidad de una transfusión de sangre, a la cual los padres se opusieron, argumentando su autonomía familiar, el derecho de decidir sobre la salud de su menor hija y tomando como base su derecho de ejercicio de libertad religiosa⁷⁴.

Al respecto, las autoridades hospitalarias informan a la Subprocuraduría de Niñas, Niños y Adolescentes, quien toma la tutela temporal de la menor de edad para autorizar la transfusión de sangre a pesar de la negativa de los padres, argumentando el interés superior de la misma y el estado de salud de la misma, dejando la tutela una vez que la menor estuvo en condiciones estables, según los

⁷³SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Derechos Humanos, *Caso Testigos de Jehová: Objeción de los padres de aplicar transfusiones sanguíneas a su hija*, resolución emitida el 15 de agosto del año 2018, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emplematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR1049-2017%20DGDH.pdf> fecha de consulta: 9 de septiembre del año 2022.

⁷⁴ *Ibidem*

médicos⁷⁵.

Después de la resolución de múltiples recursos de revisión y de amparo interpuestos durante el procedimiento, la Corte decidió que en efecto, sí era constitucional la intervención del Estado dentro de la autonomía familiar.⁷⁶

Lo anterior se decidió así pues la Corte consideró que si bien los padres son los que están legitimados a autorizar cualquier procedimiento médico y cuestiones relativas a la salud de su hija, y el Estado está obligado a respetar el libre ejercicio de tal, así como el ejercicio de su libertad religiosa, también había que considerar que la constitución obliga de igual manera al Estado a proteger el derecho a la vida y a la salud de la niñez⁷⁷.

Por lo tanto, la Corte consideró que Estado se encontraba plenamente facultado para ejercer una tutela temporal y limitada únicamente a decisiones médicas sobre la menor en cuestión⁷⁸. Así pues, es claro como la Corte se contradice al intentar definir a la familia desde una base sociológica y con base en el libre desarrollo de la personalidad como un derecho creado judicialmente y residual de libertades, pues en el caso en concreto, se estaba efectivamente frente a tal elemento y aún así el Estado rechazó este modelo de familia.

Mientras que, en el segundo caso, resuelto bajo el Amparo en Revisión número 208/2016, la Corte se opuso a la práctica familiar de impedir preponderar el apellido de la madre sobre del padre en los documento de identidad de sus respectivos hijos, argumentando que el artículo argumentado por los quejosos obedecía a “formulismos patriarcales desprovistos de una justificación razonable”⁷⁹ y por lo tanto, al ser según la Corte una norma *prima facie* inconstitucional, ni

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ *Ibidem*

⁷⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CASO AMPARO EN REVISIÓN 208/2016 QUEJOSOS: MARÍA DE LOS ÁNGELES AHRENS GIL Y OTRO. RECURRENTES: ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL Y OTRO, resolución emitida el 19 de octubre del 2016, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/casascultura/sites/default/files/page/documentos/2020-09/AR%20208-2016.pdf>, fecha de consulta: 27 de agosto del año 2022.

siquiera se realizó el test de proporcionalidad y se ordenó la emisión de nuevas actas de nacimiento para las menores hijas de los quejosos⁸⁰.

Robustece lo anterior la Tesis Aislada de la décima época que a continuación se transcribe a la letra:

“ORDEN DE LOS APELLIDOS. PRIVILEGIAR EL APELLIDO PATERNO DEL HOMBRE SOBRE EL DE LA MUJER REFUERZA PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS CONTRA LA MUJER

El sistema de nombres es una institución mediante la cual se denomina y da identidad a los miembros de un grupo familiar. Éste, a su vez, cumple dos propósitos. Primero, sirve para dar seguridad jurídica a las relaciones familiares, fin que por sí solo podría considerarse constitucionalmente válido. No obstante, el sistema de nombres actualmente vigente también reitera una tradición que tiene como fundamento una práctica discriminatoria, en la que se concebía a la mujer como un integrante de la familia del varón, pues era éste quien conservaba la propiedad y el apellido de la familia. En razón de lo anterior, la imposibilidad de anteponer el apellido materno atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación de éstas debido a que implica reiterar la concepción de la mujer como miembro secundario de una familia encabezada por el hombre.”⁸¹

Luego entonces, es claro que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la familia no se define únicamente desde una base sociológica, sino que toma en consideración elementos que dentro de la realidad familiar existen y se traducen en fines de bien público, tal como la protección de la vida y la salud de menores de edad o bien un aporte a la igualdad entre el hombre y la mujer. De manera que entonces, la Corte reconoce dentro de la familia un conjunto de valores axiológicos que a mera decisión subjetiva, unos deben promoverse y otros restringirse.

Así pues, en conclusión la Corte se contradice y en realidad no logra definir realmente ni a la familia ni al matrimonio desde un punto de vista sociológico en México ni desde el punto de vista del Libre Desarrollo de la Personalidad, pues en realidad toma hechos a diestra y siniestra que considera que debe de promover o no sin realmente atenerse únicamente a una realidad *de facto* y por lo tanto, resulta

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ ORDEN DE LOS APELLIDOS. PRIVILEGIAR EL APELLIDO PATERNO DEL HOMBRE SOBRE EL DE LA MUJER REFUERZA PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS CONTRA LA MUJER, Suprema Corte de Justicia de la nación, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, octubre, 2016.

prácticamente imposible definir o cuando menos delimitar, los elementos que forman parte del matrimonio y en consecuencia al concubinato, como una consecuencia del ejercicio del multicitado derecho de creación judicial.

CAPÍTULO 2: EL CONCUBINATO

Previo a entrar al estudio de fondo sobre el concubinato, conviene realizar un somero recorrido por la definición de persona y su evolución a lo largo de la historia, a lo largo de la cual se puede observar claramente cómo las relaciones intrapersonales devienen naturales a cualquier ser humano y en consecuencia, en muchas ocasiones, provocan la existencia de una unidad entre dos personas para la consecución de fines en común, que crean una unidad económica en conjunto y que no siempre está sujeta a la figura jurídica del matrimonio, sino que sucede *de facto* entre las mismas.

2.1. Origen y definición del concubinato

Así pues, para conocer qué es lo que actualmente se entiende por concubinato es necesario navegar primero por la definición de persona para entender su historia y relación, de manera que en primer lugar, se encuentra el gran pensador filosófico Aristóteles, quien considera al hombre como un “*animal social*” (*zoon politikon*)⁸² en su libro II de Política, lo cual ha sido una traducción fiel desde su adopción en Occidente, ligando de una manera prácticamente natural al ser humano con la *polis* y además excluyendo a las mujeres, niños, esclavos y extranjeros de esta definición.

Con el paso del tiempo, si bien ha sido adoptada ampliamente tal definición, actualmente el ser como una persona de perfil social se ha tomado más como una característica o atribución del ser humano, es decir, la tendencia se identifica más como un elemento de la persona el necesitar de los demás para su supervivencia a pesar de ser un fin en sí mismo, aplicando tal sin exclusión alguna a las mujeres, esclavos, niños o extranjeros, de manera que otra característica concatenada del ser humano es su tendencia a establecer relaciones, teniendo el primer contacto con el núcleo familiar⁸³.

⁸² *Ibidem*

⁸³ Vicencio Álvarez, Felipe. *Derechos humanos*, Primera Edición; México, EPESSA, 2010, P.9

De ahí la importancia que las relaciones que tenga el hombre sean con tendencia al perfeccionamiento, pues al ser el comportamiento un elemento aprendido y al vivir en *polis*, se vuelve indispensable que las relaciones humanas sean de calidad, que se proteja a la dignidad de las personas, así como a su patrimonio y la unidad económica que hayan decidido crear, independientemente del modelo en el que haya sido originada y por lo tanto, que se tienda a un amparo amplio de la ley en aras del mejor desarrollo de la persona.

Por su parte, otra característica que añade René Descartes al ser humano en su Discurso del Método, es la posibilidad de desarrollar un lenguaje para comunicar en comunidad absolutamente todas las necesidades para llevar a cabo el perfeccionamiento de su persona, lo cual lo distingue indudablemente de las *bestias*, seres que no por falta de órganos pero sí de razón según Descartes, no pueden comunicarse como los hombres lo hacen, lo cual, los dota de un signo de superioridad⁸⁴.

Mientras que para el Marxismo, la definición de ser humano está ligada en sí misma con una visión instrumentalista del hombre, estableciendo que por lo tanto, estas relaciones que el ser humano llegue a tener a lo largo de vida, son una fase para su desarrollo como fuerza productiva material, de manera que nuevamente se observa el elemento de la comunidad o la *polis* como un elemento ligado a la concepción de *persona*⁸⁵.

Así también, es importante entonces definir que todos estos hechos sociales relativos a las relaciones interpersonales de los seres humanos, están ligados acorde a Durkheim a “...*modos de actuar, de pensar y de sentir, exteriores al individuo, que están dotados de un poder de coerción en virtud del cual se imponen*

⁸⁴ PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE JALISCO, CIRILO, Miguel, *Biblioteca de Grandes Pensadores, Descartes, Gredos, Madrid, s.f.*, https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/obras_completas-rene_descartes.pdf, fecha de consulta: 5 de octubre del año 2021.

⁸⁵ Huici Urmeneta, Vicente y Davila Legeren Andrés. *Del Zoon Politikón al Zoon Elektronikón. Una reflexión sobre las condiciones de la socialidad a partir de Aristóteles*. (2016). Recuperado de: <file:///C:/Users/HP/Downloads/50776-Texto%20del%20art%C3%ADculo-105111-2-10-20170407.pdf> Consultado el 2 de octubre del año 2021

a él...⁸⁶, de forma que se refuerza la idea de la tendencia natural de la persona por unirse a otra que le apoye en la realización de un proyecto de vida y en consecuencia, su perfeccionamiento.

Ahora bien, de dichos hechos sociales y las relaciones interpersonales que las personas decidan consolidar con otras, resulta un fenómeno sociológico peculiar en donde, en términos generales, dos personas unen sus vidas para crear una unión económica y patrimonial en conjunto para la consecución de fines en común, por un tiempo prolongado, lo cual es, acorde a la Corte en ejercicio de su derecho de creación judicial denominado libre desarrollo de la personalidad, como ya se analizará más adelante, unión a la cual también se le conoce como concubinato.

Así pues, la historia del concubinato resulta peculiar por decir lo menos, pues hoy en día se le considera como una institución lícita que produce derechos y obligaciones legales, sin embargo no siempre fue así. Desde la época de Constantino se intentó abolir esta figura por considerarse que atentaba contra la estructura moral Cristiana de ese entonces y de hecho, todavía en los tiempos más actuales, existen matices en ciertos textos de los estudiosos del derecho que dejan entrever al concubinato como un problema moral de la sociedad⁸⁷.

Cabe resaltar que, es hasta la época de Justiniano en el periodo *post-clásico* del Derecho Romano cuando se empieza a visibilizar un poco más esta figura y a despenalizarse al menos jurídicamente, y es precisamente en esta etapa histórica cuando se realiza ya una distinción inclusive entre los hijos habidos durante el concubinato y los hijos llamados legítimos.⁸⁸

Así pues, con el paso del tiempo la figura del concubinato dejó de ser ese fenómeno sociológico que simplemente sucedía en la sociedad, para estar regulado

⁸⁶ VAZQUEZ GUTIERREZ, Juan, *La concepción de hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas*, México, 2012, <https://core.ac.uk/download/pdf/38819738.pdf>, fecha de consulta: 2 de octubre del año 2021.

⁸⁷*Ibidem*

⁸⁸*Ibidem*

como ahora se puede observar en diversas legislaciones en el Estado Mexicano, dándole una protección más amplia no solamente a la figura jurídica en sí misma, sino también a la persona en lo individual.

Actualmente, toda vez que no existe a nivel Constitucional una definición legal expresa sobre las instituciones de matrimonio y del concubinato, dicha atribución queda completamente a la deriva de los legisladores locales, provocando así que con la libertad legislativa con la que efectivamente cuentan, cada legislador decida cuál es la definición que otorgarán a cada una de las figuras jurídicas, ajustándola a la realidad social que se viva en el momento.

Por su parte, de la resolución que emitió la Corte en el Juicio de Amparo Directo número 19/2014, se desprende que el concubinato se considera como esa unión entre personas, distinta jurídicamente del matrimonio, cuya finalidad es el de ser una institución que regule las relaciones de pareja, prolongadas en el tiempo, que tengan como base la solidaridad humana, el respeto, lazos sexuales, afectivos y la colaboración entre ellos para la posterior consecución de fines de vida en común⁸⁹.

Robustece lo anterior la Tesis Aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe a la letra:

“SOCIEDAD DE CONVIVENCIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO. EL HECHO DE QUE CONSTITUYAN INSTITUCIONES FAMILIARES CUYA FINALIDAD ES PROTEGER A LA FAMILIA, NO IMPLICA QUE DEBAN REGULARSE IDÉNTICAMENTE.

El artículo 2 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal prevé que dicha sociedad es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas, de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. En este sentido, es indiscutible que la sociedad referida, al igual que el matrimonio y el concubinato, es una institución cuya finalidad es proteger relaciones de pareja, basadas en la solidaridad humana, la procuración de respeto

⁸⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Caso Amparo Directo 19/2014, resolución emitida el 3 de septiembre del año 2014, https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_publicas/zjDn3XgB_UqKst8ovRry/tipoAsunto:%22Amparo%20directo%22, fecha de consulta: 23 de agosto del año 2022

y la colaboración. Ahora bien, el hecho de que la sociedad de convivencia, el matrimonio y el concubinato constituyan instituciones similares, no equivale a sostener que existe un derecho humano que obligue a regular idénticamente tales instituciones, ya que éstas tienen sus particularidades y no pueden equipararse en condiciones ni en efectos; sin embargo, el derecho a la igualdad implica que no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares sin que exista un ejercicio legislativo de motivación y justificación, por lo que tal juicio de relevancia es aplicable para la sociedad de convivencia respecto de las instituciones del matrimonio y concubinato, por tratarse de vínculos familiares.”⁹⁰

El subrayado es propio.

De manera que entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación con esta resolución deja entrever entonces que, tanto el matrimonio como el concubinato constituyen instituciones legalmente reguladas dentro del sistema jurídico mexicano y que pretenden cumplir exactamente con la misma finalidad dentro de la organización social actual en la que nos encontramos inmersos, otorgándoles sin embargo, diferentes derechos y obligaciones a las personas que constituyen una y otra, tal como se seguirá analizando a lo largo del presente trabajo de investigación jurídica.

Así también, posteriormente, la Corte definió más puntualmente a la figura del concubinato en el Amparo en Revisión número 597/2014, como aquella figura jurídica diferente de la institución del matrimonio, en donde existe una unión de hecho entre dos personas, que deciden por voluntad propia iniciar una vida en conjunto, creando una unidad económico-patrimonial y a raíz de la cual se puede o no, en pleno uso de su autonomía, crear una familia que debe de ser en teoría sujeta de protección a toda costa⁹¹.

Sirve de sustento la tesis emitida por la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe a la letra:

⁹⁰ SOCIEDAD DE CONVIVENCIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO. EL HECHO DE QUE CONSTITUYAN INSTITUCIONES SIMILARES CUYA FINALIDAD ES PROTEGER A LA FAMILIA, NO IMPLICA QUE DEBAN REGULARSE IDÉNTICAMENTE, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época.

⁹¹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Caso Amparo en Revisión 597/2014, resolución emitida el 19 de noviembre del 2014, https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/KDDp3XqB_UqKst8opTUP/tipoAsunto:%22Amparo%20directo%20en%20revisión%22, fecha de consulta: 31 de agosto del año 2022.

“CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

El concubinato es la unión de hecho entre dos personas que voluntariamente deciden tener una vida en común y cuya unión fáctica, una vez cumplidos ciertos requisitos como no estar casados entre ellos o con otras personas, acreditar haber cohabitado por cierto tiempo (dependiendo de cada legislación), y/o tener hijos en común, tiene ciertas consecuencias jurídicas, en aras de proteger a los concubinos -durante y terminado el concubinato- y a su familia. Ahora, si bien es cierto que el concubinato y el matrimonio son figuras con muchas similitudes y a las cuales nuestro sistema jurídico reconoce como fundadoras de una familia, el primero por una unión de hecho y el segundo por un acto jurídico que debe ser sancionado por el Estado, también lo es que, precisamente por las diferencias en su origen, existen distinciones en las consecuencias jurídicas de encontrarse en uno u otro supuesto, una de las cuales es la relativa a los regímenes patrimoniales imperantes en el matrimonio. Así, una de las razones para optar por el concubinato puede ser el hecho de que no se crea una relación de estado ni un entramado jurídico de obligaciones y deberes como en el matrimonio -o al menos, no todos-. Sin embargo, ello no implica obviar, por supuesto, que dicha unión de hecho, al tener la intención de formar una comunidad de vida con intención de permanencia, lleve a crear una unidad económica, no necesariamente jurídica, entre los concubinos.⁹²

El subrayado es propio.

Tesis que, lejos de presentar las verdaderas diferencias entre la institución del matrimonio y el concubinato si es que las hubiere desde que la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió definir al primero como consecuencia del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, expone una lista de especie de requisitos que son comunes a ambas instituciones y no propias de una sola, reforzando que son en extremo parecidas.

Por otro lado, la legislación del Estado de Jalisco en su Código Civil vigente, señala en su numeral 778 que el concubinato está restringido a aquella convivencia que realizan un hombre y una mujer -libres de matrimonio- por un periodo igual o mayor a tres años, sin haber existido separación alguna, mismo que en lo conducente de transcribe como sigue:

Artículo 778.-... se entiende por concubinato el estado por el cual un hombre y una mujer solteros viven como si fueran cónyuges, durante tres años o más. Se considera también concubinato cuando hubieren procreado entre sí algún hijo. Se

⁹² CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, noviembre, 2014.

*considerará que existe el concubinato, siempre y cuando la pareja se haya establecido en un mismo domicilio, a partir de ese momento no se den separaciones físicas por un tiempo mayor de seis meses y hayan transcurrido los plazos del párrafo anterior*⁹³

Sin pasar por alto que el texto resaltado se declaró inválido como resultado de la Acción de Inconstitucionalidad 28/2015 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, misma que fue publicada en 23 de Abril del año 2016 en el periódico oficial del Estado de Jalisco, en la cual se resolvió sobre la inconstitucionalidad de la prevención de un hombre y una mujer como única fórmula para la existencia del concubinato, por ser un criterio discriminatorio acorde a la Comisión, sin embargo, dicha resolución no es materia del presente trabajo de investigación jurídica, por lo cual su mención tiene fines estrictamente informativos⁹⁴.

Además, según el Diccionario Jurídico Mexicano de la Universidad Autónoma de México (UNAM), considera al concubinato (del latín *concubinatus*) como la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, haciendo especial mención de que tal hecho se considera lícito y que además produce efectos jurídicos⁹⁵.

Luego entonces, resalta en este punto que el concubinato es una figura jurídica actualmente contemplada en diversidad de leyes del ordenamiento mexicano que, deviene en esencia y principalmente de la protección a las relaciones humanas, lo que mantiene un lazo innegable de profunda vinculación con la dignidad humana y la intención del Estado de la protección de esta.

⁹³ H. CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Código Civil del Estado de Jalisco*, México, 2022, <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>, fecha de consulta: 07 de Agosto del año 2021.

⁹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Caso Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resolución emitida el 4 de mayo del 2015, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Acciones/Acc_Inc_2015_28.pdf, fecha de consulta: 07 de Agosto del año 2021.

⁹⁵ UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, s.f., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/8.pdf> fecha de consulta: 05 de Agosto del año 2021.

Al respecto, cabe resaltar que la dignidad humana como norma jurídica, consagra un derecho fundamental en favor de todas las personas, amparado actualmente en los artículos primero, segundo apartado letra “A” fracción segunda, tercero fracción segunda, inciso letra “c” y veinticinco párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹⁶, mismo que permea indudablemente en todo el sistema jurídico mexicano, no siendo la excepción la figura del matrimonio y en consecuencia, tampoco así para la del concubinato.

Robustece lo anterior la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala lo que a continuación se transcribe:

“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1º., último párrafo; 2º., apartado A, fracción II; 3º., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada⁹⁷. El subrayado es propio.

⁹⁶ H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2022, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, fecha de consulta 31 de agosto del año 2022.

⁹⁷ DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARATORIA ÉTICA, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Décima Época, 2016.

De manera que entonces, en este punto se entiende al concubinato como aquella institución jurídica en esencia análoga a la institución matrimonio, con regulación legal distinta a ésta, producida entre dos personas solteras, que tienen como fin común la convivencia entre ellas por un tiempo prolongado y por lo tanto, el desarrollo de lazos afectivos entre sí y la creación de una unidad económico-patrimonial, sin la sanción del Estado de por medio.

Quedando en consecuencia, la interrogante sobre las razones jurídicas de peso para realizar la mencionada distinción sobre de la regulación de las consecuencias jurídicas entre el matrimonio y el concubinato, tomando en consideración que ambas son relaciones interpersonales entre dos personas, con el fin de la realización de fines en común y que en teoría, cuentan con el mismo origen sociológico.

2.2. El concubinato, el matrimonio y la regulación del régimen jurídico-patrimonial

Distinción que se observa *a prima facie* en la regulación diferenciada que existe entre el régimen jurídico-patrimonial de los cónyuges y el de los concubinos, para lo cual conviene realizar un recorrido por la historia del matrimonio y recordar que el primer vestigio legal que se tiene en México sobre dicha institución reside en la Ley del Matrimonio Civil con fecha de promulgación de 1859, donde ya se consideraba el mismo como una figura que necesitaba de ciertas formalidades específicas para ser válido, indisoluble totalmente a menos que fuera por causa de muerte de alguno de los contrayentes y además concediendo expresamente prerrogativas a aquel hombre y a aquella mujer que contrajeran nupcias⁹⁸, tal como expresan sus numerales primero a tercero, mismos que a continuación se transcriben a la letra:

“1.-El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las

⁹⁸ Centenario 1917-2017. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Ley del Matrimonio Civil. Recuperado de: https://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/338/1/images/LR_bjuarez333.pdf, Consultado el 6 de septiembre del año 2022.

formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”⁹⁹

“2.-Los que contraigan matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les concederán a los casados”¹⁰⁰

“3.-El matrimonio civil no puede celebrarse mas que por un solo hombre con una sola mujer...”¹⁰¹

Resaltando, que fue así como desde entonces el matrimonio se consideró como aquella primera figura por la que era moral y legal la constitución de una unión entre un hombre y una mujer, es decir, el matrimonio nació en México no solamente como una institución jurídica para que un las personas contrajeran nupcias y fueran sujetos de ciertas prerrogativas, sino que también como el único medio para la existencia de una familia y por ende la única forma de protección de la misma. Lo anterior se establece así con fundamento los siguientes artículos Ley del Matrimonio Civil que se transcriben en lo conducente como sigue:¹⁰²

“4.-El matrimonio civil es indisoluble, por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural para disolverlo...”¹⁰³

“15.-...Que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano...”¹⁰⁴

Sorprende además, que no solamente se consideraba en el inicio jurídico al matrimonio como el único medio de protección e institución de la familia, sino que el concubinato, consciente el legislador de que éste existía en México, fue a la par de la regulación del matrimonio, una causal legítima de divorcio establecida en la misma Ley del Matrimonio Civil de 1859, tal como se establece en su artículo 21 fracción primera¹⁰⁵.

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ *Ibidem*

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ *Ibidem*

¹⁰⁴ *Ibidem*

¹⁰⁵ *Ibidem*

Posteriormente, en 1870 nace un Código Civil Federal en México que se da, una vez re-establecida la República en el territorio, de manera que ahora era facultad del Gobierno Federal el establecer no solamente una Constitución, sino también formular un Código Civil que regulara por supuesto, el derecho a la familia y aquella institución que la protege, mismo que reflejó ciertamente a la organización social de la época, manteniendo la tendencia de marcadas diferencias en status sociales¹⁰⁶.

El primer capítulo de este nuevo Código de 1870, se dedica a las personas, que es lo conocido actualmente como el derecho de familia, incluyendo en su capitulado claro está al matrimonio, pero todavía no al concubinato sino únicamente como causal legítima de divorcio en aquellos casos en los que hubiere sido practicado por el cónyuge varón. Siendo entonces el matrimonio todavía, la única forma jurídica generadora de protección para las personas con deseos de realizar un proyecto de vida en común, plasmando en dicho Código una visión de un varón padre de familia, proveedor de la misma y una mujer que administraba el hogar (entiéndase alimento, educación y esparcimiento de los hijos) y el cuidado de la familia con el consentimiento expreso (en cuanto a lo económico), de su cónyuge varón¹⁰⁷.

Así pues, posteriormente entra en vigor el Código Civil Federal de 1884, el cual fue, según los doctrinistas de la materia, una copia prácticamente literal de la legislación de 1870, siguiendo en cuanto a lo concerniente al concubinato, la misma línea¹⁰⁸. De manera que en pocas palabras, los Códigos en materia civil Federal comentados en el presente capítulo no contemplan regulación alguna sobre el concubinato, obviando prácticamente su existencia y dejando sin protección por supuesto, a aquellas personas que no estuviera bajo el amparo de la figura del matrimonio.

¹⁰⁶ BAQUEIROS ROJAS, Edgard, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, El derecho de Familia en el Código Civil de 1870*, s.f., <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/26716/24073> fecha de consulta: 24 de septiembre del 2022

¹⁰⁷ *Ibidem*

¹⁰⁸ *Ibidem*

Luego llega la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que se empieza a abrir un poco más la posibilidad de protección de la familia fuera de la institución del matrimonio, dando por ejemplo, reconocimiento legal a los hijos habidos fuera de tal institución jurídica contemplado en el artículo 188 en adelante del citado cuerpo legal, creando por fin, derechos y obligaciones de una relación paterno-filial, pero no como al nivel de los hijos considerados como *legítimos* por haber sido concebidos dentro del matrimonio¹⁰⁹.

No es si no hasta la entrada en vigor del Código Civil Federal de 1928 que en México se le da visibilidad al concubinato tanto como figura independiente del matrimonio y como generadora de uniones entre personas que buscan la realización de fines en común por un periodo prolongado en el tiempo, previendo que a la concubina se le pudieran dejar bienes mediante testamento, tal como se establece en el numeral 1635 de dicho ordenamiento legal, tomándola incluso como cónyuge si es que con el concubino tuviera hijos nacidos durante el mismo, acorde a los artículos 1,624 y 1,625 en relación con el mencionado 1,635¹¹⁰.

En la actualidad, aunque el concubinato ha sido innegablemente, más aceptado por convicciones morales dentro de la Sociedad y por lo tanto elevado en varios Estados a un rango normativo, sigue siendo una figura jurídica que no queda del todo clara en cuanto a las obligaciones y a los derechos que posee, pues se siguen observando claras distinciones entre los otorgados a aquellas personas que viven bajo la figura del matrimonio y a aquellas que han decidido vivir bajo el cobijo de propio concubinato.

Cobra especial relevancia mencionar que actualmente, dentro del estudio de tales figuras jurídicas y su recorrido jurídico-histórico en el intento de su definición, la Corte ha sido variante en cuanto a la misma, pasando como ya se estableció con

¹⁰⁹ CARRANZA, Venustiano, Secretaría de Estado, *Ley sobre las Relaciones Familiares*, Puebla, 1917, <https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/venustianocarranza/archivos/Leysobrerelacionesfamiliares1917.pdf>, fecha de consulta: 24 de septiembre del año 2022.

¹¹⁰ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal*, 1928, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf, fecha de consulta: 22 de septiembre del año 2022..

anterioridad, de una prácticamente negación total de su existencia hasta la actualidad, donde ahora se ha decidido tomar al derecho no enumerado del Libre Desarrollo de la Personalidad como ese cajón de sastre perfecto a partir del cual nacen una serie de libertades para todas las personas.

Así pues, el matrimonio como figura jurídica por más arcaica que se su regulación y tradicional, no logró escapar del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, y no solo eso, sino que la Suprema Corte de Justicia ha tomado al mismo como una consecuencia jurídica del Libre Desarrollo de la Personalidad, como quedó antedicho, abriendo paso así a una serie de dudas sin resolver aún jurídicamente, sobre la regulación de las consecuencias jurídico-patrimoniales del concubinato.

De manera que, para poder profundizar en el estudio del concubinato y las consecuencias jurídico-patrimoniales de éste en contraposición a las que tiene el matrimonio, es necesario establecer que actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido al matrimonio como una consecuencia del ejercicio del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad acorde a la resolución emitida en el Amparo Directo Civil 6/2008¹¹¹. Lo que en consecuencia, ocasiona que se le de el mismo piso jurídico al concubinato de manera tácita en tanto que ambas relaciones se definen de la misma forma y tienen los mismos elementos esenciales, tal como se ha planteado en el presente trabajo de investigación jurídica.

Sobre la resolución aludida, someramente los hechos del caso son que, una persona de sexo masculino hasta una determinada edad, es posteriormente determinado médicamente con una situación en donde se logra comprobar que ha desarrollado características naturales más tendientes a las de una mujer biológicamente hablando, que a las de un varón como su acta de nacimiento indicaba¹¹².

¹¹¹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS*, resolución emitida el 6 de enero del 2009, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf, fecha de consulta: 20 de enero del año 2023.

¹¹² *Ibidem*

Después de una serie de actuaciones legales, la persona en cuestión logra la emisión de una sentencia en su favor en la que se determinó el cambio legal en su acta de nacimiento tanto de su nombre como de su sexo, esto, con el fin de proteger su integridad y adecuarse a una realidad jurídica y social en la que la persona se desenvuelve cotidianamente¹¹³.

Sin embargo, en dicha sentencia no se ordena la emisión de una nueva acta de nacimiento, sino la simple anotación dentro de la original, caso que llega a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sobre la cual el tribunal competente alega que los alcances de la resolución emitida son los adecuados pues de ninguna legislación se desprende la obligación de la emisión de una nueva acta de nacimiento con los nuevos datos, sino que simplemente se obliga a hacer aquellas acciones tendientes a que la persona se desarrolle de una manera más plena dentro de una realidad jurídica y social más dinámica¹¹⁴.

Así pues, la parte actora continúa alegando no solamente la emisión de una nueva acta de nacimiento en su favor, sino la especificaciones de los alcances jurídicos de la sentencia primera que resolvió el asunto, pues entre sus preocupaciones se encontraba que nada se decía sobre la incidencia de la misma respecto del ejercicio de los derechos civiles relacionados con su libertad sexual, por ejemplo el derecho a contraer matrimonio, a lo que el Juez de la causa responde que no hay nada que clarificar puesto que los alcances de la resolución se limitaban únicamente al cambio de filiación mas no se le facultaba de manera alguna a contraer nupcias, lo que en todo caso escapaba de la *litis* del asunto¹¹⁵.

Al respecto la Corte emite un razonamiento en el que establece que, de conformidad con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como una serie de instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos son aplicables a la par que la Carta Magna en virtud del bloque de constitucionalidad, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

¹¹³ *Ibidem*

¹¹⁴ *Ibidem*

¹¹⁵ *Ibidem*

la Convención Americana sobre Derechos Humanos mejor conocida como Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todo individuo debe de gozar de las garantías que la constitución le otorgue, mismas que no pueden ser restringidas ni suspendidas de manera arbitraria, siendo que además todo hombre es igual ante la ley¹¹⁶.

Por lo tanto, considera que ninguna persona puede ser discriminada por razón suficiente alguna, bajo cualquier circunstancia. Así, toma el principio de igualdad como un valor superior dentro del orden jurídico que debe servir como base de la libertad configurativa del legislador, tratando de evitar así al existencia de normas que regulen situaciones de igualdad de hecho pero que en su aplicación resulten en una ruptura de tal igualdad¹¹⁷.

Posteriormente, la Corte salta a indicar que de dicha garantía de igualdad prevista no solamente en el orden fundamental más alto del Estado Mexicano sino en una serie de instrumentos internacionales tales como los previamente enunciados, nace una obligación del Estado garante de no atentar contra la dignidad humana y señala, que por lo tanto, de dicho derecho fundamental superior y reconocido por la legislación mexicana, se desprende igualmente el derecho personalísimo de todo individuo de elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida y por lo tanto, la mejor manera de llevar a cabo dicho proyecto, es decir, nace el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad¹¹⁸, o mejor dicho, siguiendo los argumentos de la Corte, dicho derecho era ya existente y simplemente en épocas más recientes se ha enunciado con más fuerza.

Robustece lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial emitida en el año 2009 y que a la letra reza como sigue:

**“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.
ASPECTOS QUE COMPRENDE.**

¹¹⁶ *Ibidem*

¹¹⁷ *Ibidem*

¹¹⁸ *Ibidem*

De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y 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, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente”.¹¹⁹

2.3. Contradicciones en la regulación del régimen económico-patrimonial del concubinato

Ahora bien, otro de los elementos a analizar dentro de la figura jurídica del concubinato, es el factor de la familia, toda vez que, al no tener claro todavía la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuáles son los elementos esenciales del matrimonio para que éste se constituya y en consecuencia, cuáles son entonces los elementos del concubinato y su diferencia con el matrimonio, se ha intentado definir a aquél desde dicha figura de familia a la par que desde el Libre Desarrollo de la Personalidad, ocasionando más incertidumbre jurídica de la ya existente.

De manera que es claro entonces que el hecho de que la figura jurídica del matrimonio y del concubinato, no obstante los esfuerzos reiterados y contemporáneos del legislador para ahora manifestar que su fin es otro más allá del de protección de la familia, sigue dejando una amplia percepción de que sí lo es según diversos criterios que ha emitido la propia Corte, dejando además a la deriva de su poder la decisión de qué es definido como familia en primer lugar y en consecuencia quiénes son aquellas personas que se consideran dignas de entrar en dicho núcleo y tener la protección que por ley se les pueda brindar.

¹¹⁹DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, Diciembre, 2009.

Así pues, la Corte manifiesta por un lado que en efecto, las personas que mantengan una relación de concubinato reconocido judicialmente, tienen derecho de acceso a aquellas mismas prerrogativas que las de una familia amparada bajo la figura jurídica del matrimonio puesto que es un mandato constitucional que así sea, según el siguiente criterio jurisprudencial emitido en fecha 23 de enero del año 2015:

“CONCUBINATO. SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO SE DERIVA DEL MANDATO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES LO QUE SE PRETENDE ES RECONOCER Y PROTEGER A AQUELLAS FAMILIAS QUE NO SE CONFORMAN EN UN CONTEXTO MATRIMONIAL.

Esta Primera Sala advierte que el legislador mexicano ha optado por regular a las parejas de hecho, es decir, aquellas parejas que mantienen una relación estable y continuada pero que han preferido no sujetarse a un régimen matrimonial, bajo la figura del concubinato. Por tanto, es claro que la legislación civil y familiar de nuestro país se ha decantado por reconocer efectos jurídicos concretos a una relación en la que no existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común -como la que existe en el matrimonio-, pero que en la realidad constituye una unión fáctica de dos personas que en última instancia conforma una familia en el sentido más amplio de la palabra. Ahora bien, es importante destacar que el hecho de que el legislador haya reconocido efectos jurídicos a este tipo de uniones de hecho, caracterizadas principalmente por un grado de estabilidad relevante, se deriva de un mandato constitucional establecido en el artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la protección de la organización y desarrollo de la familia, pues lo que se busca evitar son situaciones de injusticia o desprotección sobre aquellas personas que si bien conforman una familia, no lo hacen en un esquema matrimonial. Así, es claro que el concepto constitucional de familia no puede ser interpretado desde un punto de vista restrictivo y centrado exclusivamente en familias formadas en un contexto matrimonial, sino que dicho concepto debe ser entendido desde una perspectiva más amplia, debiéndose incluir en él las situaciones de convivencia ajenas al matrimonio que desarrollan los mismos fines que éste y que, por lo tanto, deben recibir los mismos niveles de protección”¹²⁰
El subrayado es propio.

Con dicho criterio jurisprudencial pareciera ser que la Corte intenta darle una visibilidad jurídica al concubinato ya no solo desde los ojos del Libre Desarrollo de

¹²⁰ CONCUBINATO. SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO SE DERIVA DEL MANDATO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES LO QUE SE PRETENDE ES RECONOCER Y PROTEGER A AQUELLAS FAMILIAS QUE NO SE CONFORMAN EN UN CONTEXTO MATRIMONIAL, Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, noviembre, 2014.

la Personalidad sino desde la protección de la familia, dejando la interrogante sobre si entonces el concubinato es regulado jurídicamente en razón de ser, al igual que el matrimonio, una consecuencia del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad como primeramente se dio a entender, o si bien, es una regulación necesaria únicamente en función de su supuesta finalidad de protección a la familia y en todo caso, ¿Qué pasa entonces con aquellas uniones de concubinos que no tienen descendencia? ¿Siguen siendo una familia y por lo tanto tienen derecho de acceso a las mismas prerrogativas que un matrimonio?

Así pues, no existe seguridad jurídica ni siquiera sobre la definición de familia, ni sobre aquellas personas que se consideren ostentadoras de la prerrogativa de entrar a dicho núcleo que por unos momentos parece ser tan exclusivo y por otros parece ser tan amplio como la realidad social lo requiera, de la misma manera que no existe ninguna certeza legal real sobre la regulación del régimen económico-patrimonial del concubinato, dejando entonces dos figuras jurídicas idénticas dentro del ordenamiento legal mexicano, donde las personas tienen acceso a las mismas obligaciones empero a desiguales derechos y regulación de unidad económica constituida.

Luego entonces, las irregularidades jurídicas en cuanto a la regulación del concubinato no causan otra situación mas que una incertidumbre legal generalizada en cuanto a la regulación del régimen económico-patrimonial que de hecho nace del mismo, además de resoluciones contradictorias en cuanto al multicitado tema.

De manera que entonces, existen resoluciones en las que la Corte ha decidido que la distinción en el trato jurídico sobre el patrimonio de aquellas personas que. en ejercicio de su derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, deciden vivir en forma de concubinato respecto de aquellas que lo han decidido en forma de matrimonio, no es inconstitucional ni contrario a los fines que marca la Carta Magna, tal como como se estipula en el Amparo Directo en Revisión número 597/2014.

Dicha resolución de amparo, surge del caso de una pareja de hombre y mujer que estando casados, optan por el divorcio legal, empero después de obtener el mismo continúan con su vida en conjunto como si de un concubinato se tratase, es decir, básicamente siguieron viviendo en matrimonio aunque sin la formalidad legal del mismo. Posteriormente, la mujer demanda no solo la cesación reconocida del concubinato sino la repartición igualitaria de aquellos bienes obtenidos dentro del mismo durante su vigencia, como si de una pareja casada bajo el régimen de Sociedad Legal se tratase¹²¹.

En primera instancia se emite una sentencia en donde en efecto, se determina la cesación del concubinato y la repartición igualitaria de los bienes habidos durante la vigencia del mismo, ante la cual la pareja varón interpone un recurso de apelación argumentando que se debía de señalar específicamente el porcentaje que se debía de repartir entre los reconocidos concubinos. La sala en efecto niega la repartición solicitada por la mujer en primera instancia en tanto no se especifiquen los términos de la repartición.¹²²

Al respecto la mujer interpone un amparo, del cual la Corte conoce y decide que *a prima facie* es necesario analizar si el concubinato se enmarca o no dentro de alguna de las categorías sospechosas amparadas por el artículo primero constitucional, por existir una distinción probablemente discriminatoria entre la regulación del régimen económico-patrimonial del matrimonio y del concubinato.¹²³

Así pues, antes de entrar en el estudio, la Corte analiza que el estado civil *“...se define, de manera genérica, como el conjunto de vínculos jurídicos que se desarrollan del concepto institucional de familia; es decir, el conjunto de situaciones en las que se ubica la persona en la sociedad, respecto de derechos y obligaciones que tiene y que contribuyen a conformar su identidad...”*¹²⁴, entendiendo además

¹²¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Caso Amparo Directo en Revisión 597/2014, resolución emitida el 19 de noviembre del 2014, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/10/2_162193_2287.doc, fecha de consulta: 6 de octubre del año 2022.

¹²² *Ibidem*

¹²³ *Ibidem*

¹²⁴ *Ibidem*

que dentro del estado civil existe la categoría del matrimonio y como subcategoría del mismo, no expresa, el concubinato.¹²⁵

Decidiendo en consecuencia, que atendiendo al principio *pro persona* así como a una interpretación evolutiva y sistemática de los derechos humanos, la situación del concubinato y del matrimonio deben ser ubicados dentro de la misma categoría sospechosa de estado civil amparada expresamente por el artículo primero constitucional y por lo tanto, se plantea el problema jurídico a resolver sobre si es o no constitucional la discriminación que jurídicamente existe en el Código Civil del Estado de Chiapas sobre la regulación del régimen económico-patrimonial para una concubina y para una esposa al término del estado civil que a cada una le corresponda¹²⁶.

En el mismo sentido, la Corte sostiene que no puede ni debe presumirse que de una relación de hecho como lo es el concubinato, nazca un régimen económico-patrimonial semejante al de la Sociedad Legal en el concubinato, puesto que a diferencia del matrimonio en donde sí se entiende que expresamente existe el deseo de los cónyuges de participar de sus bienes uniéndolos en una sola masa común por el contrato que están celebrando, en el concubinato nada se dice al respecto y asumirlo sería obviar la voluntad de las partes¹²⁷.

Sin embargo, aunque en este punto la Corte al parecer se sostiene únicamente del argumento de la falta de voluntad expresa de los concubinos para unir sus bienes en una única masa en común, surge la interrogante sobre si entonces el consentimiento tácito es una especie de voluntad de segunda categoría sobre la cual debe prevalecer aquél que es expreso, puesto que realmente sí es factible de considerarse como una voluntad tácita de los concubinos el conformar una única masa en su régimen económico-patrimonial puesto que por años, establecer una relación estable en la que suman esfuerzos no solo afectivos sino económicos para la consecución de los fines que en común se hayan pactado y por

¹²⁵ *Ibidem*

¹²⁶ *Ibidem*

¹²⁷ *Ibidem*

lo tanto, dicho pacto tácito debería ser motivo de regulación, pues aunque no haya nacido de una voluntad expresa, no lo hace menos o más real la existencia de dicho patrimonio y la necesidad de su legislación.

De manera que, de dicho razonamiento la Corte salta a concluir que no es discriminatorio el trato desigual que jurídicamente se le da a las concubinas con respecto de las cónyuges mujer y el régimen patrimonial aplicable a cada una de las relaciones que da origen a su situación legal, puesto que en cuanto a la institución jurídica del matrimonio el legislador asume que tienen la posibilidad de elegir sobre el régimen que regirá su patrimonio¹²⁸.

Mientras que en el concubinato se debe de asumir que a pesar de los esfuerzos en común de la pareja para conseguir metas en común acorde a su plan de vida en cuanto a la unidad económica-patrimonial, el régimen al que se debe de equiparar al de Separación de Bienes y por lo tanto, la concubina, al término de la relación de la misma, únicamente tiene derecho, en algunos Estados de la República, a una cierta compensación económica mas no la liquidación total de los bienes habidos durante la relación que de hecho sostenía con otra persona.

Más adelante, la Corte sigue sosteniendo en el Amparo Directo en Revisión 4219/2016 que el hecho de que no se reconozcan consecuencias jurídicas para el régimen económico-patrimonial que de hecho nace de las relaciones de concubinato, no resulta en una categoría sospechosa de trato discriminatorio con base en el estado civil de las personas puesto que, lo que pretende el legislador con el reconocimiento del concubinato como figura generadora y protectora de la familia es precisamente tal, el hecho de reconocer miembros como parte de una familia aún cuando no se haya suscitado dentro de un matrimonio, mas no la regulación de un régimen jurídico para la unidad económica y mucho menos el proceso de liquidación del mismo al término del concubinato¹²⁹.

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo en Revisión 4219/2016*, resolución emitida en 2016, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-04/ADR-4219-2016-180402.pdf, fecha de consulta: 8 de octubre del año 2022.

Lo anterior lo decide así ya que argumenta que, al igual que en la sentencia analizada previamente, no se puede ni se debe presumir la existencia de un patrimonio económico en común de los concubinos por el solo hecho de existir la relación, pues esto sería jurídicamente contrario a la naturaleza propia de dicha relación en tanto que la misma de un inicio, al carecer de las formalidades de un matrimonio y de la expresa voluntad de conformar una unidad económico-patrimonial, se deduce que no busca tales consecuencias jurídicas y asumir lo contrario, sería una *“interferencia injustificada al libre desarrollo de la personalidad y por lo tanto, una imposición sin sustento en el plan de vida...”*¹³⁰

No es si no hasta 2017 cuando la Corte comienza a evaluar las relaciones generadoras de protección a la familia como lo son el matrimonio y el concubinato, a la par del ejercicio del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y a tomar los elementos del mismo para realmente evaluar la constitucionalidad o no, de la existencia de una regulación para el régimen económico-patrimonial que de hecho nace de la relación del concubinato y de su proceso de liquidación al finalizar la misma.

Lo anterior se puede apreciar claramente en la resolución tomada dentro del Amparo Directo en Revisión número 928/2017 donde una mujer demanda el reconocimiento del concubinato, la terminación de éste y por supuesto, la liquidación de los bienes adquiridos durante la vigencia del mismo, entre otras pretensiones. Cabe resaltar que dicha relación se dio en el Estado de Queretaro, por lo tanto, la legislación aplicable para la resolución del caso, fue precisamente el Código Civil del Estado en cuestión. En particular se analizó la constitucionalidad del artículo 273 que a la letra reza como sigue:

“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

¹³⁰ *Ibidem* párrafo 68.

*vida con igualdad de derechos y obligaciones...Los bienes adquiridos durante el concubinato, se regirán por las reglas relativas a la comunidad de bienes.*¹³¹

El subrayado es propio.

Ante tal situación el criterio de la Corte fue el de declarar inconstitucional el artículo previamente citado en tanto que aunque es una medida con el fin de proteger a la familia, en realidad existen mejores mecanismos jurídicos para la consecución del mismo fin y que no sea una medida limitante de la voluntad de los propios concubinos y su libertad de decisión sobre la liquidación de los bienes, pues al imponer un solo régimen, dicho precepto se transgrede¹³².

Lo anterior lo decide así argumentando que, la aplicación a *prima facie* de un régimen económico-patrimonial de comunidad de bienes, obliga a los concubinos a formar una única unidad o masa patrimonial y a que su posterior liquidación pueda ser exclusivamente en partes iguales, de manera que no deja un espacio libre donde exista la posibilidad de que los concubinos decidan la medida menos gravosa y la más adecuada para su plan de vida, por lo tanto, dicha imposición es desproporcional y transgrede el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los involucrados¹³³.

Así pues, es claro como sigue existiendo hasta este punto una inexistencia de regulación del régimen económico-patrimonial del concubinato, originando únicamente confusión y falta de certeza jurídica para los ciudadanos, puesto que por un lado, la Corte ha emitido criterios en donde se señala que al no existir una voluntad expresa de los concubinos en conformar una única masa patrimonial, entonces no se puede presumir la existencia de la misma, pues para existir un mecanismo de disolución del mismo se necesitaría la existencia de una voluntad

¹³¹PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE QUERETARO, *Código Civil de Queretaro*, 2009, <https://www.poderjudicialqro.gob.mx/biblio/leeDoc.php?cual=30330>, fecha de consulta: 8 de octubre del año 2022.

¹³² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 928/2017*, resolución emitida el 15 de diciembre del 2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-04/ADR-928-2017-180412.pdf fecha de consulta: 22 de octubre del año 2022.

¹³³ *Ibidem*

expresa de los mismos y de formalidades, como las del matrimonio y asumir lo contrario, atenta contra el Libre desarrollo de la Personalidad de dichos concubinos.

Mientras que por otro lado, la misma Corte ha resuelto que a pesar de la existencia de una voluntad expresa de los concubinos de regirse por las reglas de una comunidad de bienes en cuando a la masa patrimonial que constituyen durante la vigencia de su relación, toda vez que es así como lo señala la legislación aplicable a la que se sujetan, dicha asunción y regulación sigue siendo contraria al libre desarrollo de la personalidad de los mismos y en consecuencia debe de ser inaplicable, dejando una vez más al concubinato a la deriva de la regulación de la existencia y liquidación de su régimen económico-patrimonial, aún cuando existe una disposición legal expresa e igualmente una voluntad expresa.

Así pues la Corte decide como se vio en el caso anteriormente planteado, que es inconstitucional el hecho de forzar a los concubinos a sujetarse a un único régimen de regulación de su masa patrimonial y por lo tanto, por analogía, deberían de tener ambas opciones de regulación como sucede en el matrimonio, es decir, poder decidir por lo menos entre Sociedad Legal y Separación de bienes.

Lo que se contraviene posteriormente, cuando en el 2018 la Corte resuelve en el Amparo Directo en Revisión 3376/2018 precisamente sobre la constitucionalidad de la exclusión de regulación del régimen económico-patrimonial dentro del concubinato, tomando en consideración que es una unión de hecho y no de derecho. Al respecto la Corte indica que el hecho de orillar a los concubinos a la elección de un régimen patrimonial es contrario a las consecuencias naturales propias del concubinato al ser una relación de hecho y además, se estima contrario al ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad¹³⁴.

Lo anterior lo estimó así por ser, según la Corte, la medida menos restrictiva frente al ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad y la libertad de elección

¹³⁴SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 3376/2018*, resolución emitida el 7 de noviembre del 2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/ADR-3376-2018-181030.pdf fecha de consulta: 10 de octubre del año 2022.

de todas las personas para seguir el plan de vida que mejor le acomode y poder decidir la manera en que su masa patrimonial será administrada no solamente en la vigencia de dicha relación sino también al término de la misma¹³⁵.

Así pues, una vez más se observa como la Corte deja sin regulación uniforme el régimen económico-patrimonial de los concubinos, con base en el ejercicio del derecho del Libre Desarrollo de la Personalidad, mismo que al final de todo es un derecho de creación judicial que en la actualidad, vale la pena cuestionarse si en realidad se ha convertido en un cajón de sastre en donde se acomoda todo aquello que quizás la Corte no sabe cómo explicar o simplemente no es su voluntad absoluta el tomar un criterio en un caso, tal como en la falta de regulación jurídica de la masa patrimonial del concubinato.

¹³⁵ *Ibidem*

CAPÍTULO 3: EL IMPACTO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO

Como se ha sostenido a lo largo del presente trabajo de investigación, es claro cómo la regulación del régimen jurídico-patrimonial del concubinato es básicamente inexistente al presentarse una inconsistencia continua en todo el sistema legal mexicano, donde la incertidumbre del propio legislador estatal así como de los gobernados, es la constante perpetua.

3.1. La ausencia de regulación sobre la distribución de los bienes habidos en el concubinato y su liquidación

Así pues, no escapa de dicha regulación la distribución de los bienes que de mutuo esfuerzo se hayan obtenido dentro de la relación de hecho denominada concubinato, tema que ha sido ampliamente discutido por los conocedores del derecho desde el punto de vista de los Derechos Humanos y la posibilidad de un trato diferenciado entre las personas que deciden optar por una unión jurídica denominada matrimonio y aquellas que libremente deciden vivir amparadas bajo la figura del concubinato como institución de hecho.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha argumentado dentro de la resolución del Amparo 4116/2015 que efectivamente, existe un trato diferenciado en la regulación del régimen jurídico-patrimonial para las personas que deciden por un matrimonio y aquellas lo hacen por el concubinato, sin embargo, dicha discriminación se encuentra justificada puesto que, según la propia Corte, dicha diferenciación es objetiva y razonable¹³⁶.

Lo anterior puesto que considera que el hecho de que se excluya a los concubinos de la multicitada regulación no constituye una medida que viole algún derecho humano con base en su estado civil puesto que “no se tiene un derecho fundamental a que nuestros vínculos familiares generen determinadas

¹³⁶SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 4116/2015*, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/10/2_184914_3258.doc, fecha de consulta: 19 de octubre de 2022.

consecuencias patrimoniales”¹³⁷, así tampoco puntualiza que sea una práctica socialmente dañina para los propios concubinos en tanto que se tienen distintos mecanismos para proteger sus bienes y además, no le parece que viole su dignidad humana a *prima facie* pues precisamente, lo que supuestamente busca la Corte al permitir la no regulación del régimen jurídico-patrimonial del concubinato, es el ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad y el permitir que los gobernados elijan autónomamente porqué figura optar con base en su plan de vida¹³⁸.

Así pues, establece además que haciendo un estudio comparativo entre la figura del matrimonio y la del concubinato, al menos en cuanto a la legislación de la Ciudad de México, encuentra que a la luz de los artículos primero y cuarto constitucional que amparan el deber de protección de la familia y el que se les otorguen todos los derechos inherentes a la misma, realmente el legislador sí está realizando un trato diferenciado entre la regulación del régimen económico-patrimonial del concubinato y del matrimonio, empero se encuentra constitucionalmente justificado bajo el argumento de la autonomía y libertad de cada individuo sobre la elección de su plan de vida, lo que es concretamente definido por la misma Corte como derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad¹³⁹.

Sustenta lo anterior la siguiente tesis:¹⁴⁰

“CÓNYUGES Y CONCUBINOS. AL SER PARTE DE UN GRUPO FAMILIAR ESENCIALMENTE IGUAL, CUALQUIER DISTINCIÓN JURÍDICA ENTRE ELLOS DEBE SER OBJETIVA, RAZONABLE Y ESTAR DEBIDAMENTE JUSTIFICADA.

La familia, más que un concepto jurídico constituye uno sociológico, cuya protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones. De ahí que tanto los cónyuges como los concubinos son parte de un grupo familiar esencialmente igual, en el que sus integrantes se proporcionan cariño, ayuda, lealtad y solidaridad. Así, cualquier distinción jurídica entre cónyuges y concubinos deberá ser objetiva, razonable y estar debidamente justificada, ya que de lo contrario, estaría violando el derecho fundamental a la igualdad, reconocido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

¹³⁷ *Ibidem*

¹³⁸ *Ibidem*

¹³⁹ *Ibidem*

¹⁴⁰ CÓNYUGES Y CONCUBINOS. AL SER PARTE DE UN GRUPO FAMILIAR ESENCIALMENTE IGUAL, CUALQUIER DISTINCIÓN JURÍDICA ENTRE ELLOS DEBE SER OBJETIVA, RAZONABLE Y ESTAR DEBIDAMENTE JUSTIFICADA, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, julio, 2012.

Tesis a través de la cual se vislumbra que sí puede, según la Corte, existir un trato diferenciado en cuanto a los integrantes de la institución del matrimonio y la del concubinato, sin embargo, analizada esta resolución a la luz de las anteriormente expuestas, la realidad resalta en obviedad de razones dejando claro que si ambas figuras jurídicas pretenden formar una misma unidad económica y son un grupo familiar de grupo, cariño y lealtad, no debe de existir una razón justificada para realizar una distinción en la distribución y/o liquidación de los bienes una vez cesada la existencia de una u otra institución.

Así como la tesis que a continuación se transcribe:

“SOCIEDAD DE CONVIVENCIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO. EL HECHO DE QUE CONSTITUYAN INSTITUCIONES SIMILARES CUYA FINALIDAD ES PROTEGER A LA FAMILIA, NO IMPLICA QUE DEBAN REGULARSE IDÉNTICAMENTE.

El artículo 2 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal prevé que dicha sociedad es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas, de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. En este sentido, es indiscutible que la sociedad referida, al igual que el matrimonio y el concubinato, es una institución cuya finalidad es proteger relaciones de pareja, basadas en la solidaridad humana, la procuración de respeto y la colaboración. Ahora bien, el hecho de que la sociedad de convivencia, el matrimonio y el concubinato constituyan instituciones similares, no equivale a sostener que existe un derecho humano que obligue a regular idénticamente tales instituciones, ya que éstas tienen sus particularidades y no pueden equipararse en condiciones ni en efectos; sin embargo, el derecho a la igualdad implica que no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares sin que exista un ejercicio legislativo de motivación y justificación, por lo que tal juicio de relevancia es aplicable para la sociedad de convivencia respecto de las instituciones del matrimonio y concubinato, por tratarse de vínculos familiares.¹⁴¹ El subrayado es propio.

Por lo tanto, siguiendo la misma línea argumentativa la Corte encuentra correcto que el legislador de la Ciudad de México no haya previsto la regulación del

¹⁴¹ SOCIEDAD DE CONVIVENCIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO. EL HECHO DE QUE CONSTITUYAN INSTITUCIONES SIMILARES CUYA FINALIDAD ES PROTEGER A LA FAMILIA, NO IMPLICA QUE DEBAN REGULARSE IDÉNTICAMENTE, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, septiembre, 2014.

régimen económico-patrimonial de los concubinos al abstenerse de presumir la existencia de una comunidad de bienes entre los mismos, puesto que dicha decisión empata perfectamente con las medidas que se deben de seguir acorde al libre desarrollo de la personalidad, además de que se concluye que los derechos previstos en los numerales primero y cuarto constitucionales sobre la igualdad y no discriminación, no tienen el alcance legal suficiente para obligar a restringir la libertad configurativa del legislador de la Ciudad de México y obligarle a regular la comunidad de bienes que de hecho sí existe entre los concubinos¹⁴².

Así, resulta curiosamente contradictoria la resolución en comentario en tanto que, por un lado la propia Corte defiende el ejercicio del derecho de creación judicial denominado Libre Desarrollo de la Personalidad y argumenta que cada persona tiene total libertad de elegir las consecuencias jurídicas que prefiere se le apliquen sin injerencia real del Estado, mientras que a la par, termina resolviendo que en el caso en concreto, toda vez que se logró demostrar que los bienes adquiridos por los concubinos habían sido producto del profundo esfuerzo de ambos, es en consecuencia aplicable entonces las reglas de disolución de bienes que tiene la Sociedad Civil en la figura jurídica del matrimonio¹⁴³.

Sin embargo, aunque la Corte argumenta todo lo previamente analizado, el Tribunal Colegiado del caso en concreto decide reconocer la posibilidad de la liquidación de los bienes adquiridos por los concubinos, en común, durante la duración de propio concubinato con sustento en el esfuerzo mutuo en la adquisición de los mismos, a lo cual la Corte deduce que dicho Tribunal trató de crear un derecho que no se contempla en la legislación de la Ciudad de México y que en todo caso, sí se deben de liquidar los bienes obtenidos durante el concubinato, conforme a las reglas aplicables para la Sociedad Civil dentro del matrimonio, siempre y cuando se demuestre que dichos bienes fueron perfectamente adquiridos por el trabajo en común de la pareja, siempre teniendo especial atención de no aplicar dicho derecho por el simple hecho de la existencia del concubinato, sino,

¹⁴² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 4116/2015*, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/10/2_184914_3258.doc, fecha de consulta: 19 de octubre de 2022..

¹⁴³ *Ibidem*

como ha quedado descrito, por el demostrado esfuerzo en común de ambas personas dentro de un concubinato¹⁴⁴.

Empero, al mismo tiempo, aunque en la resolución en comento pareciera ser que la Corte se inclina a favor del reconocimiento de la posibilidad de la liquidación de bienes entre los concubinos, que demuestren sin lugar a dudas que obtuvieron ciertos bienes con esfuerzo en conjunto, y que por lo tanto, se les debe de aplicar a dicha liquidación las reglas de la Sociedad Civil, también ha resuelto bajo el argumento del Libre Desarrollo de la Personalidad que, aquellas legislaciones que impongan al concubinato un régimen al cuál sujetarse a la hora de la liquidación de sus bienes, es inconstitucional pues violenta el derecho de creación judicial en comento.

Tal es el caso de la legislación civil en el Estado de Querétaro, en donde se contaba con la regulación de la comunidad de bienes como el régimen económico-patrimonial para disolver los bienes obtenidos durante el tiempo que haya durado el concubinato, también conocida como Sociedad Legal dentro de la regulación civil para el Estado de Jalisco, a lo cual la Corte decidió que dicha disposición legal va en contra del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, en tanto no dejaba opción a que los concubinos decidieran por el régimen que mejor crean convenientes y en vez de eso, de alguna manera imponía la comunidad de bienes a los mismos¹⁴⁵.

Sustenta lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia que se transcribe a su literalidad:

“RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 273, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER LAS REGLAS RELATIVAS A LA COMUNIDAD DE BIENES, ES

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 273, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER LAS REGLAS RELATIVAS A LA COMUNIDAD DE BIENES, ES CONTRARIO AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, febrero 2022.

CONTRARIO AL DERECHO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

Hechos: Una señora demandó a su concubino, entre otras prestaciones, la terminación judicial del concubinato, liquidación de bienes en términos del tercer párrafo del artículo 273 del Código Civil del Estado de Querétaro y la indemnización; el demandado reconvino esencialmente la terminación del vínculo, así como la declaración de domicilio de depósito a su favor. En primera instancia se declaró procedente la terminación del concubinato, y la liquidación de bienes a razón del 50% (cincuenta por ciento), e improcedentes las demás prestaciones. En apelación se modificó la resolución en lo atinente a los bienes que debían integrar la comunidad de bienes, excluyendo un inmueble propiedad del demandado sobre el que se edificaron casas durante el concubinato, por estimar que sólo pertenecían a este último. La actora promovió juicio de amparo directo en el que se determinó concederlo para que las casas de mérito fueran consideradas gananciales y, por ende, objeto de liquidación de la comunidad de bienes en términos del artículo de referencia. El demandado, tercero interesado, interpuso amparo directo en revisión, en el que reclamó la inconstitucionalidad del artículo en mención, y señaló como primer acto de aplicación en su perjuicio la sentencia recurrida. Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el tercer párrafo del artículo 273 del Código Civil del Estado de Querétaro, al imponer la comunidad de bienes como el régimen patrimonial bajo el cual ha de regirse el concubinato, vulnera el derecho de libre desarrollo de la personalidad.

*Justificación: El establecimiento de la comunidad de bienes en forma predeterminada para el concubinato impide a sus integrantes elegir libremente a qué régimen se quieren someter, por lo que supone una medida desproporcional frente al derecho de libre desarrollo de la personalidad, conforme al cual toda persona tiene derecho a elegir de forma libre y autónoma su proyecto de vida, esto es, la manera en que logrará las metas y los objetivos. En ese contexto, la persona soltera tiene derecho a decidir de manera independiente vivir en pareja, y en ese supuesto, puede hacerlo a través del concubinato, que como una de las formas de familia, es una unión de hecho de dos personas que voluntariamente deciden hacer una vida en común, cuya unión fáctica –una vez cumplidos ciertos requisitos– tiene consecuencias jurídicas en aras de proteger a los concubinos –durante el concubinato y, de ser el caso, su terminación– y a su familia. En ese sentido, se considera excesivo que la norma en análisis imponga como única opción, sin tomar en consideración la autonomía de la voluntad de los concubinos, un régimen patrimonial de comunidad de bienes, pues si bien el legislador cuenta con facultades para establecer medidas para la protección de la familia, ello no debe implicar una distinción arbitraria en torno a las consecuencias patrimoniales del concubinato, sin permitir a sus integrantes elegir entre la separación de bienes o su comunidad sociedad conyugal, tal como ocurre en el matrimonio. Sin embargo, no se desconoce que para alcanzar los fines del derecho de protección a la familia, el concubinato, como una de sus formas, implica consecuencias para sus integrantes; por ello, el respeto a su derecho de disponer de su patrimonio, no implica que nunca estén constreñidos a cumplir con ciertas obligaciones como la de dar alimentos o indemnizarse, y dado el caso, velar por el sano desarrollo de los menores que hayan procreado dentro de su unión.*¹⁴⁶

¹⁴⁶ *Ibidem*

El subrayado es propio.

De manera que entonces, nuevamente se deja en un estado de incertidumbre jurídica total a los concubinos e inclusive a los propios Estados en tanto que, el propio Estado está verdaderamente imposibilitado para conocer sobre aquellas obligaciones que tiene sobre la regulación del régimen jurídico-patrimonial para los concubinos en tanto el caso no llegue ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, a *prima facie*, pareciera ser que decide de manera arbitraria o al menos contradictoria evidentemente, sobre aquellos casos en los que se deben de aplicar las reglas del matrimonio en el concubinato o no. Así pues, es imposible entonces que el Estado mismos a través de su órgano legislativo y judicial, conozca aquellos huecos legales que deben de ser legislados para no incumplir con cualquier mandato constitucional sino es hasta que, la Corte decide sobre cada caso en concreto.

De la misma forma en que, se deja en un estado si bien no de indefensión, si de incertidumbre jurídica total a aquellas personas que decidieron según su plan de vida y en ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, el vivir amparados bajo la figura de concubinato, puesto que por ejemplo, en el caso en concreto, se había decidido desde la primera instancia que los bienes se liquidaran de conformidad con las reglas de la Sociedad Civil que tiene el matrimonio, para después determinar en apelación que el bien inmueble que se pretendía liquidar correspondía única y exclusivamente al concubino varón y posteriormente, en amparo directo nuevamente la sala reconoce que dado que la adquisición del inmueble fue producto de trabajo en común de ambos concubinos, tal como quedó demostrado desde la primera instancia, entonces sí se debía de liquidar el mismo de conformidad con las reglas de la Sociedad Civil.

Cabe resaltar, que es importante reconocer que además, dicha decisión de las personas sobre vivir en un concubinato y las reglas que en consecuencia desean les sean aplicadas, resulta en una utopía total en la mayoría de los casos en la sociedad mexicana, pues en diversidad de ocasiones, es producto en realidad

de las situaciones sociales que se viven de manera cotidiana, tema que será abordado más adelante en el presente trabajo de investigación jurídica.

Además, se deja la interrogante sobre el verdadero alcance de la libertad configurativa del legislador en tanto que por un lado, la corte argumenta y la defiende, mientras que a la par, de la misma manera argumenta que por el Libre Desarrollo de la Personalidad no se debe de legislar sobre el régimen económico-patrimonial que deberá regir al concubinato, empero, como se ha visto en cuanto a la legislación de Querétaro, la misma Corte termina decidiendo que en todo caso, precisamente por el ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, se debe de regular la disolución de bienes habidos en el concubinato de la misma manera que en el matrimonio, otorgando tanto la opción de la sociedad conyugal como el régimen de separación de bienes a los concubinos.

Así pues, se vuelve evidente concluir que la falta de regulación en el régimen jurídico-patrimonial para los concubinos, no solamente resulta en la altamente comentada incertidumbre jurídica, empero como quedó demostrado, también resulta en una contradicción en las resoluciones de la Corte, lo legislado por los Estados y en la ausencia total de cualquier tipo de economía procesal que de derecho podría existir si se regulara de manera distinta dicha comunidad de bienes entre los concubinos, que no se trata de equipar al matrimonio en tanto son figuras similares mas no iguales, empero sí de amparar legalmente a todos aquellos que deciden por la figura del concubinato.

3.2 La existencia o no, del derecho a percibir alimentos entre concubinos

Ahora bien, dentro del estudio de la figura del concubinato y la regulación de las consecuencias jurídicas de convivir como pareja al amparo del mismo, resulta verdaderamente interesante el estudio del derecho a la percepción de alimentos entre los concubinos, precisamente a la luz de los artículos primero y cuarto constitucional, mismos que abarcan el derecho a la igualdad y la no discriminación, así como desde la óptica de un estudio comparativo entre figuras jurídicas análogas

como lo es la institución del matrimonio y el fin en sí mismo de la existencia del propio derecho a percibir alimentos.

Conviene entonces, comenzar por especificar que el concepto de Alimentos proviene del latín *alimentum*, mismo que a *prima facie* pudiera aparentar sólo comprender la comida, como en sus orígenes fue, empero la realidad es que hoy por hoy dentro de la legislación mexicana y específicamente en el derecho civil, no solamente abarca tal concepto, sino todo aquello que sea necesario para el sano desarrollo y la convivencia social de un individuo, y es ese apoyo que se traduce ya sea en un monto líquido monetario o bien, en especie que contribuya a dicho desarrollo y convivencia del ser en cuestión¹⁴⁷.

Específicamente el derecho a percibir alimentos, dentro de la legislación mexicana comprende según el numeral 308 del Código Civil Federal “...*la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.*”¹⁴⁸, el cual ha sido básicamente reproducido en los diversos Códigos Civiles de cada Estado de la República Mexicana.

Concepto que, al inicio se procuraba únicamente para aquellas personas que no podían tener sustento por sí mismas, considerando dentro de este grupo vulnerable únicamente a los menores de edad, a los incapacitados y a aquellas personas declaradas en estado de interdicción con independencia de su edad, sin embargo, con el paso del tiempo, tanto en la legislación nacional como en el marco internacional, se ha ampliado dicho derecho a percibir alimentos expresamente a los cónyuges después de que ha cesado la figura del matrimonio, otorgándoles así

¹⁴⁷UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Los Alimentos*, s.f., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2478/4.pdf> fecha de consulta: 4 de noviembre del año 2022.

¹⁴⁸ H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Código Civil Federal*, México, 2022, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf, fecha de consulta 4 de noviembre del año 2022

el estado de acreedores alimentarios, por considerarse que el fin en sí mismo de dicha prerrogativa es de orden pública e interés social¹⁴⁹.

Así pues, una vez establecido el alcance jurídico del concepto de Alimentos, resulta ampliamente interesante su estudio en cuando al fin en sí mismo y a aquellas personas a las que se les otorga, en tanto que la Corte ha considerado que el fin en sí mismo de la existencia de dicho derecho como un cumplimiento de Estado a su deber de vigilar que entre las personas que se deben asistencia, dicho apoyo exista y se procuren los medios suficientes para que así suceda, precisamente cuando alguno de los integrantes de la familia se vea en una imposibilidad real de obtener dichos alimentos por sus propios medios¹⁵⁰.

Lo cual, resulta indispensable analizar igualmente desde la existencia del Libre Desarrollo de la Personalidad, puesto que, desde que la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió definir a la familia tomando dicho derecho de creación judicial como origen, tal como fue analizado en un capítulo anterior del presente trabajo de investigación jurídica, entonces produce como consecuencia que no solamente se debe de otorgar la prerrogativa en comento a aquellos que tradicionalmente forman parte de una familia como lo es aquellos amparados bajo la figura del matrimonio, sino también a aquellos que hayan optado libremente por vivir el concubinato.

Al respecto, si bien es cierto que no todos los Estados de la República Mexicana prevén expresamente la regulación del tema de derecho a percibir alimentos una vez terminada la relación de hecho denominada concubinato, más cierto es que ha sido consistente la Corte al resolver precisamente que de una interpretación extensiva para aquellas legislaciones que no prevén expresamente

¹⁴⁹ *Ibidem*

¹⁵⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contradicción De Tesis 148/2012. Entre las Sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil Del Decimonoveno Circuito, El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y De Trabajo del Vigésimo Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil Del Primer Circuito*, resolución emitida el 11 de julio del 2012, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/4/2_137890_863.doc fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022.

dicha regulación, los concubinos sí tienen derecho a percibir alimentos aún después de terminada dicha figura.

Robustece lo anterior lo resuelto por la Suprema Corte en la contradicción de tesis número 148/2012 en donde, en juicio de primera instancia la parte actora demandó el pago de una pensión alimenticia hasta de cincuenta por ciento del salario del demandado que resultaba haber sido su concubinato desde mil novecientos ochenta y cinco hasta el año dos mil dieciséis, así como la reinscripción en el seguro médico que le era extensivo en virtud del trabajo de su ahora ex-concubino toda vez que sufría de cáncer de mama, a lo cual, el juez de primera instancia decide resolver fijando pensión del quince por ciento sobre la totalidad del salario del concubino y aceptar la reinstalación del beneficio médico para la concubina¹⁵¹.

El demandado interpuso recurso de amparo, el cual fue materia de estudio por parte de la Corte, en donde se resuelve negar dicho recurso al quejoso, tomando en consideración que, así como las personas que estuvieron unidas bajo matrimonio, tienen derecho a solicitar alimentos una vez cesada dicha relación, y por lo tanto, a demandar alimentos por padecer una enfermedad crónica o incurable, se debía de hacer una interpretación extensiva para el caso de los concubinos al colocarse en una situación análoga¹⁵².

Lo anterior por su puesto, tomando en cuenta de igual forma la definición de familia desde que la propia Corte decidió hacerlo desde el Libre Desarrollo de la Personalidad, y al haberse ampliado el concepto de familia con base en la realidad social y por lo tanto, incluir al concubinato como una forma de familia a partir de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad número 2/2010 en la que el Tribunal optó, en su párrafo número 238, por sostener que la familia no es un concepto jurídico sino un concepto sociológico que debe de ser dinámico de conformidad con la realidad social del momento¹⁵³.

¹⁵¹ *Ibidem*

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ *Ibidem*

De manera que por lo tanto, dado que se considera que acorde a la Corte, la familia tiene origen en las relaciones humanas, y se desenvuelve diferente en cada cultura y las transformaciones que se van presentando con el paso del tiempo, deben de ser correctamente adoptadas por la legislación, que igualmente se sugiere debe de ser dinámica para empatar con los diferentes modelos de familia que van naciendo acorde a la corte desde que decide definirla desde el Libre Desarrollo de la Personalidad¹⁵⁴.

Así pues, para la Corte, el concepto de alimentos con la totalidad de conceptos que cubre acorde a la legislación civil federal, deviene de un fin de cumplimiento de interés social y de orden público, en tanto que la familia es la célula primaria dentro de una sociedad y por lo tanto, cuidar de sus miembros se convierte en un fin primordial para el Estado, argumentando además la Corte que los alimentos tienen como fundamento la solidaridad entre los miembros de una familia, ya sea con origen de hecho o de derecho, de manera que no es de ninguna manera una sanción civil impuesta a quien decida terminar la relación de matrimonio o de concubinato, sino una respuesta a la necesidad de un acreedor alimentario de recibir dicho concepto primordial y se realiza en atención a la imposibilidad de acceso a los mismos por medios propios y en todo caso, el concubinato ya se prevé como una forma de familia.¹⁵⁵

Robustece lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia que se transcribe en su literalidad:

“ALIMENTOS. LOS EX CONCUBINOS TIENEN DERECHO A ALIMENTOS DESPUÉS DE TERMINADA LA RELACIÓN DE CONCUBINATO, EN LOS

¹⁵⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*, resolución del 16 de agosto del año 2010, <https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Meza/Accion2-2010.pdf>, fecha de consulta: 5 de septiembre del año 2022

¹⁵⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contradicción De Tesis 148/2012. Entre las Sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil Del Decimonoveno Circuito, El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y De Trabajo del Vigésimo Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil Del Primer Circuito*, resolución emitida el 11 de julio del 2012, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/4/2_137890_863.doc fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022.

MISMOS TÉRMINOS QUE LO TIENEN LOS EX CÓNYUGES (LEGISLACIONES DE TAMAULIPAS, GUERRERO Y DISTRITO FEDERAL, APLICADAS EN LOS CASOS CONTENDIENTES).

La obligación alimenticia tiene como base la solidaridad que debe manifestarse entre las personas con algún vínculo familiar, la cual puede subsistir una vez disuelta la relación familiar, en virtud de la imposibilidad de uno de los miembros del grupo de allegarse alimentos por sí mismo. A su vez, dado que la familia, más que un concepto jurídico es un concepto sociológico, queda claro que el concubinato constituye una relación familiar. En tal sentido, debe concluirse que los ex concubinos tienen derecho a una pensión alimenticia ya que se constituyó, de hecho, una relación familiar. Ahora bien, en tanto los códigos civiles de Tamaulipas, Guerrero y del Distrito Federal, aplicados en los casos contendientes, no prevén disposiciones expresas para el trámite de los alimentos en caso de terminación del concubinato, deberán aplicarse las reglas generales que regulan dicha institución alimenticia, así como los requisitos y límites que se establecen para el caso del divorcio. Así, para la procedencia de la pensión alimenticia entre ex concubinos, deberá atenderse a las posibilidades del deudor alimenticio, las necesidades del acreedor, la capacidad para trabajar de éste y su situación económica. Este derecho subsistirá por el tiempo que duró la relación de concubinato y en tanto el acreedor no contraiga nupcias o se una en concubinato con otra persona.”¹⁵⁶

El subrayado es propio.

De manera que se concluye que, la Corte ha sido perfectamente consistente en cuando al derecho a percibir alimentos dentro de los miembros de una familia, haciendo extensiva dicha prerrogativa a aquellas personas que deciden vivir bajo la figura el concubinato en ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, con los mismos requisitos que se deben de cumplir en los casos de relaciones de derecho como lo es el matrimonio, pues se toma en consideración además de la existencia de un vínculo familia, la solidaridad entre aquellos que vivieron la relación optada y el dinamismo social actual.

3.3 El requisito de “estar libre de matrimonio” para acceder al concubinato

En este punto de la investigación jurídica, es claro que la Suprema Corte de Justicia ha optado en diversas resoluciones por adecuarse de alguna manera a lo que denomina como dinamismo social dentro de la realidad cultural que se vive en

¹⁵⁶ ALIMENTOS. LOS EX CONCUBINOS TIENEN DERECHO A ALIMENTOS DESPUÉS DE TERMINADA LA RELACIÓN DE CONCUBINATO, EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LO TIENEN LOS EX CÓNYUGES (LEGISLACIONES DE TAMAULIPAS, GUERRERO Y DISTRITO FEDERAL, APLICADAS EN LOS CASOS CONTENDIENTES), Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 11 de julio del 2012.

la cotidianidad, de forma que el criterio que ha ido adoptando para una misma situación ha ido cambiando a la par.

No escapa de lo anterior, el requisito de estar libre de matrimonio o soltero, para que la existencia del concubinato se configure, pues la Corte ha optado por establecer que, con base en el principio de igualdad, de no discriminación y claro, el libre desarrollo de la personalidad, se considera que el hecho de excluir de la figura del concubinato a aquellas personas que se encuentren casadas por la legislación civil, constituye una categoría sospechosa con base en la distinción del estado civil, suficiente y bastante para considerarse como discriminatoria frente al mandado constitucional correspondiente¹⁵⁷.

Lo anterior lo considera así ya que argumenta, el concubinato es una relación de hecho que tiene su origen desde la solidaridad, la convivencia constante y los vínculos afectivos, sin ser necesario que se cumpla un requisito de estado civil específico, pues si una pareja vive de forma constante y estable bajo tales principios, es inaceptable y de ninguna manera justificable que no se le de acceso a un nivel de vida adecuado al cual pretende dar acceso la figura del concubinato, tal como serían las obligaciones alimentarias, por mencionar alguna de las diversas prerrogativas¹⁵⁸.

Así pues, el criterio optado por la corte sobre el derecho de protección a la familia, desde que se definió a la misma con base en el ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, es que los derechos alimentarios, no corresponden exclusivamente a aquellas familias conformadas por unión de matrimonio o de concubinato, sino a todas aquellas que aunque no alcancen los requisitos para constituirse en matrimonio o concubinato, tengan derecho de acceso a las

¹⁵⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 230/2014*, resolución emitida el 19 de noviembre del 2014, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2020-09/AR%20230%202014%20V.%20Pública%20Pensión%20Compensatoria%20Pareja%20Estable.pdf> fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022.

¹⁵⁸ *Ibidem*

obligaciones alimentarias mínimas que se preven para las familias que sí cumplen con dichos requerimientos¹⁵⁹.

Robustece lo anterior, la resolución emitida por la Corte en el Amparo Directo en Revisión número 230/2014, en donde una pareja convivió como concubinos durante aproximadamente cuarenta años, procrearon hijos y llevaban una dinámica familiar que encuadraba perfectamente dentro del concepto de concubinato, en donde, acorde a la parte actora, ambos se encontraban libres de matrimonio por la totalidad del tiempo que sostuvieron la relación, por lo que, al disolver dicha relación la afectada demandó los derechos alimentarios correspondientes, entre otros¹⁶⁰.

Al respecto, el concubino varón argumentó que la demandante no tenía derecho de acceso a ninguna de las cuestiones peticionadas en tanto que, él había permanecido casado con otra mujer durante la totalidad del periodo que constituyó el concubinato, aunque la concubina lo desconociera. Amparo que fue negado y se resolvió precisamente, que aunque de conformidad con la legislación de Tlaxcala no existían los requisitos suficientes para acreditar un concubinato, el hecho de haber procreado hijos en conjunto, constituía un vínculo jurídico suficiente para acreditar la necesidad alimentaria de la ahora acreedora alimentaria¹⁶¹.

Lo anterior lo decidió así tomando en consideración que, el concepto de familia no puede ser interpretado, según la Corte, desde un punto de vista restrictivo en el que solamente las familias formadas bajo las figuras del matrimonio o del concubinato, sean las que puedan acceder a derechos como los alimentos, sino que debe de ser extensivo a todas aquellas figuras o situaciones de convivencias que tengan el mismo fin y se originen bajo los mismos principios y que por lo tanto, deban de recibir el mismo nivel de protección¹⁶².

De la misma forma, en el caso similar planteado en el Amparo Directo en Revisión número 3727/2918, donde una mujer concubina demandó del concubino

¹⁵⁹ *Ibidem*

¹⁶⁰ *Ibidem*

¹⁶¹ *Ibidem*

¹⁶² *Ibidem*

varón una pensión alimenticia al cesar la relación entre ellos, el concubino varón argumentó que él se encontraba casado y por lo tanto, no se configuraba la figura del concubinato y por lo tanto, ninguna de las prerrogativas previstas para tal¹⁶³.

Sobre lo cual, la Corte resuelve siguiendo la misma línea argumentativa que la sostenida en la resolución previamente analizada, que aunque el concubinato y el matrimonio sostienen diversas semejanzas, no son situaciones jurídicas completamente iguales y por lo tanto, aunque es requisito para la existencia del matrimonio que el mismo sea concebido con una única persona a la vez y el concubinato de igual forma, siguen siendo uniones familiares ambas en donde la convivencia se puede dar de manera ininterrumpida y por lo tanto, acorde a la realidad actual, es totalmente posible acorde a la Corte, que ambas figuras coexistan al mismo tiempo¹⁶⁴.

Robustece lo anterior la siguiente Tesis Aislada:

CONCUBINATO –SOCIEDAD DE HECHO–. EL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT, AL EXIGIR PARA SU RECONOCIMIENTO QUE LA PAREJA SE ENCUENTRE LIBRE DE MATRIMONIO CIVIL ES INCONVENCIONAL, PUES PRESENTA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA QUE OBSTACULIZA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA.

Hechos: En una demanda de amparo directo la quejosa reclamó una sentencia de segunda instancia que confirmó la decisión de que para efectos de que exista o pueda actualizarse una sociedad de hecho es necesario demostrar la existencia del concubinato, y de conformidad con el artículo 136 del Código Civil para el Estado de Nayarit, éste no podría darse si existe una relación de matrimonio, esto es, se requiere que ambas partes permanezcan libres de matrimonio durante aquél, pues no es jurídicamente posible la coexistencia simultánea de una relación de matrimonio y una de hecho.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el artículo 136 del Código Civil para el Estado de Nayarit, al establecer como requisito para la existencia del concubinato que no debe mediar "vínculo matrimonial entre sí, o con

¹⁶³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Caso Amparo Directo en Revisión 3727/2018, resolución emitida el 13 de junio del 2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-07/ADR-3727-2018-200714.pdf fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022.

¹⁶⁴ *Ibidem*

terceras personas", es inconventional, pues en confrontación con el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que presenta una distinción basada en una categoría sospechosa que obstaculiza el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la convivencia familiar y a la protección a la familia, en la medida en que al supeditar los efectos, obligaciones y derechos derivados del concubinato, a que ambos concubinos se mantengan libres de matrimonio y sin coexistir en convivencia con otra pareja, desconoce las diversas posibilidades de conformación de vida familiar en las que es factible celebrar matrimonio con una persona.

Justificación: La inconventionalidad de la norma es porque no puede negarse el reconocimiento a una relación de pareja por el hecho de que uno de los concubinos está unido con otra persona en matrimonio civil, pues ello implica negar el reconocimiento jurídico a la relación voluntaria de convivir de forma constante y permanente que dos personas sostuvieron en ejercicio de su derecho y libertad de desarrollo de la personalidad; de ahí que si el artículo 136 citado exige para la conformación de una relación de concubinato que no medie vínculo matrimonial entre sí o con terceras personas, presenta una distinción basada en una categoría sospechosa que obstaculiza el ejercicio de los derechos fundamentales referidos."¹⁶⁵

El subrayado es propio.

Aún así, en diversas legislaciones del estado mexicano sigue prevaleciendo el requisito de libertad de matrimonio, tal como es el caso del Código Civil del Estado de Jalisco que establece en su artículo 778, que "...se entiende por concubinato el estado por el cual un hombre y una mujer solteros viven como si fueran cónyuges, durante tres años o más. Se considera también concubinato cuando hubieren procreado entre sí algún hijo"¹⁶⁶

Así también, dentro del Código Civil Federal, aunque no existe una disposición expresa sobre los requisitos para constituir un concubinato, establece en materia de sucesiones y los bienes que se pueden disponer dentro del testamento que el otorgante tiene obligación de proveer de alimentos a "...la

¹⁶⁵CONCUBINATO –SOCIEDAD DE HECHO–. EL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT, AL EXIGIR PARA SU RECONOCIMIENTO QUE LA PAREJA SE ENCUENTRE LIBRE DE MATRIMONIO CIVIL ES INCONVENTIONAL, PUES PRESENTA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA QUE OBSTACULIZA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, 14 de julio del 2021.

¹⁶⁶ H. CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Código Civil del Estado de Jalisco*, México, 2022, <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>, fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022

*persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato...*¹⁶⁷, resaltando nuevamente la necesidad de haber permanecido libre de matrimonio ambos concubinos, durante un tiempo determinado.

En consecuencia, es claro que el derecho de reciente creación judicial denominado Libre Desarrollo de la Personalidad, ha permeado innegablemente la institución del matrimonio, así como la figura jurídica de concubinato y sus consecuencias jurídico-patrimoniales que no escapan de las mismas y se han visto ampliamente cambiadas con el paso del tiempo, hasta el punto de determinar que es dable la coexistencia de ambas figuras.

3.4. La terminación del concubinato

Una vez analizadas algunas de las consecuencias jurídicas y patrimoniales de la constitución de un concubinato, conviene realizar un último estudio sobre la terminación del mismo desde la óptica del impacto que ha tenido el Libre Desarrollo de la Personalidad sobre dicha terminación, puesto que, como ha sido evidenciado a lo largo de la presente investigación jurídica, es un derecho de reciente creación judicial que ha logrado permear totalmente dentro del sistema jurídico mexicano y nuevamente, la terminación del concubinato no se escapa.

Así pues, sobre el análisis del fondo previamente establecido en el párrafo que antecede, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha decidido reiterar que, el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad es uno de carácter fundamental en tanto que permite a cada individuo elegir el plan de vida que mejor le convenga y materializar dicho plan, con el único límite del orden público y la no transgresión de derechos de terceros, sin interferencia alguna del Estado en la libre elección del

¹⁶⁷ H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Código Civil Federal*, México, 2022, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf, fecha de consulta 4 de noviembre de año 2022

multicitado plan de vida, puesto que únicamente debe limitarse a proporcionar los medios y las instituciones que faciliten su alcance¹⁶⁸.

Establecido lo anterior, la Corte señala que, el hecho de que una legislación prevea como requisito necesario una declaración judicial que acredite la terminación del concubinato, transgrede absolutamente el ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, en virtud de que, recuerda que la institución del matrimonio y del concubinato son instituciones análogas tal como se estableció previamente en el Amparo Directo en Revisión número 597/2014, y por lo tanto, en ambas el requisito de la voluntad de ambas personas de permanecer unidas como parte de su plan de vida, es un requisito esencial para su existencia, así que, en consecuencia, basta la falta de voluntad de una sola persona que no desee estar unida a la otra ya sea en matrimonio o en concubinato, para que dicha relación cese de producir sus efectos¹⁶⁹.

Lo anterior lo sustenta argumentando que, la decisión de no permanecer casado, o bien en concubinato, independientemente de la causa, conforma parte vital del plan de vida de cada individuo y por lo tanto, así como la voluntad de unirse fue el origen de cada una de las figuras jurídicas, la voluntad de que cese la relación es suficiente para que así suceda, sin necesidad de una resolución judicial de por medio, en el caso del concubinato¹⁷⁰.

Dicha línea argumentativa es perfectamente plasmada en la resolución del Amparo Directo en Revisión número 3319/2016, donde se presentó el caso de una concubina mujer que demanda del concubino varón una pensión alimenticia, para lo cual el varón argumenta que no es posible le sea otorgado dicho derecho puesto que su relación de concubinato ya había terminado con bastante tiempo de anterioridad a la solicitud de los alimentos y por lo tanto, fenecido el plazo para que la mujer los demandara¹⁷¹.

¹⁶⁸ Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-06/ADR-3319-2016-170614.pdf consultado el 4 de noviembre del año 2022.

¹⁶⁹ *Ibidem*

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ *Ibidem*

Al respecto la Corte resuelve precisamente que, en efecto, el hecho de solicitar como requisito necesario la existencia de una declaración judicial que acreditara la terminación de la relación de concubinato entre las partes, transgredía el Libre Desarrollo de la Personalidad, pues así como se ha declarado que para la institución del matrimonio es únicamente necesario para su disolución la voluntad de una de las partes y el divorcio es exclusivamente el reconocimiento formal del Estado de que dicho vínculo legal ha dejado de existir, y al ser figuras símiles el concubinato y el matrimonio, se debe de aplicar perfectamente la misma regla y no exigir una declaración judicial sobre el término¹⁷².

Fundamenta además, que si bien es cierto que dicha argumentación fue creada en el marco del matrimonio, más cierto es que, al definir a la familia desde el Libre Desarrollo de la Personalidad y al haber establecido en resoluciones anteriores y previamente estudiadas en la presente tesis, tal como la Acción de Inconstitucionalidad número 2/2019, que la familia es un concepto sociológico que atiende a la dinámica social de la actualidad, el concubinato se encuentra plenamente amparado bajo el concepto de familia y por lo tanto, protegido bajo el artículo cuarto constitucional y en consecuencia, se merece la misma protección de familia que se le otorga al matrimonio, por lo tanto, aún en su terminación, el Estado no debe de tener mayor injerencia que la de facilitar la disolución de la relación de concubinato, nunca siendo óbice del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad.¹⁷³

Así pues, reitera la Corte una vez a través de la citada resolución que, restringir de manera excesiva el ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad va en contra del correcto desenvolvimiento de cada individuo, recordando además que aunque el concubinato y el matrimonio sean instituciones análogas, cuentan con diferencias esenciales cada uno, tales como que la primera es una unión de hecho mientras la segunda es un acto jurídico que como tal debe de ser sancionado por el Estado, lo que provoca que para su disolución deba de seguir la misma

¹⁷² *Ibidem*

¹⁷³ *Ibidem*

formalidad judicial de declaración de término, mientras que para el concubinato, al ser una relación de hecho, es desproporcionado exigir la formalidad de declaración judicial para acreditar el cese de tal.

Sirve de sustento la tesis emitida por la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe a la letra:

“CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

El concubinato es la unión de hecho entre dos personas que voluntariamente deciden tener una vida en común y cuya unión fáctica, una vez cumplidos ciertos requisitos como no estar casados entre ellos o con otras personas, acreditar haber cohabitado por cierto tiempo (dependiendo de cada legislación), y/o tener hijos en común, tiene ciertas consecuencias jurídicas, en aras de proteger a los concubinos -durante y terminado el concubinato- y a su familia. Ahora, si bien es cierto que el concubinato y el matrimonio son figuras con muchas similitudes y a las cuales nuestro sistema jurídico reconoce como fundadoras de una familia, el primero por una unión de hecho y el segundo por un acto jurídico que debe ser sancionado por el Estado, también lo es que, precisamente por las diferencias en su origen, existen distinciones en las consecuencias jurídicas de encontrarse en uno u otro supuesto, una de las cuales es la relativa a los regímenes patrimoniales imperantes en el matrimonio. Así, una de las razones para optar por el concubinato puede ser el hecho de que no se crea una relación de estado ni un entramado jurídico de obligaciones y deberes como en el matrimonio -o al menos, no todos-. Sin embargo, ello no implica obviar, por supuesto, que dicha unión de hecho, al tener la intención de formar una comunidad de vida con intención de permanencia, lleve a crear una unidad económica, no necesariamente jurídica, entre los concubinos.”¹⁷⁴

El subrayado es propio.

Lo que finalmente, deja nuevamente en estado de indefensión evidente a los concubinos y en un estado de incertidumbre jurídica total, puesto que, en caso de contienda entre los concubinos por ejemplo, no ha dejado la Corte posibilidad alguna de que se solicite una declaración judicial del momento en que cesa dicha relación y por lo tanto, sus efectos legales, de manera que ni siquiera puede existir entonces certeza jurídica sobre la aparente protección que el Estado sí intenta darle al concubinato por cumplir, con el mismo de matrimonio, el cual acorde a la Corte es el de protección de la familia, al menos desde que se ha decidido definir al

¹⁷⁴CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, noviembre, 2014.

matrimonio como consecuencia del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad.

CAPITULO 4: EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO DESDE EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La Corte *cuelga* al matrimonio del Libre Desarrollo de la Personalidad, otorgando a dicha institución tal piso jurídico que pareciera ser a *prima facie* un intento de protección del bien jurídico tutelado de la autonomía y la dignidad de las personas en la toma de decisiones para la realización de sus planes de vida, dejando de lado o de alguna manera obviando por completo, que la institución del matrimonio no cuenta únicamente con un bien jurídico tutelado y que al emitir dicha definición, le otorga exactamente el mismo piso jurídico a la figura del concubinato.

Lo anterior hace inevitable entonces un escrutinio de estudio de ambas instituciones a la luz del libre desarrollo de la personalidad así como el análisis sobre de cuáles otros derechos está omitiendo la Corte en sus últimas resoluciones, todo de lo cual se hablará a continuación.

4.1. El matrimonio como la puerta a otros derechos

Actualmente, la Corte se ha limitado como ha quedado claro, a definir al matrimonio como una consecuencia del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, siendo completamente omisa en los elementos esenciales que constituyen a aquél, lo que resulta ser completamente necesario para poder realizar una distinción justificada entre el concubinato y el propio matrimonio.

Así pues, conviene analizar ante el mencionado silencio que realiza la Corte sobre cuáles son entonces los elementos *esenciales* del matrimonio a partir de que ha decidido poner el Libre Desarrollo de la Personalidad como base argumentativa de la existencia de tal, puesto que, si se parte de la idea de que, lo *esencial* es aquello que es *evidente*, luego entonces por ejemplo, el elemento del *amor* debe de quedar fuera, pues es un elemento subjetivo que además, no forma parte explícita de múltiples uniones maritales.

Luego, en cuanto al elemento de la *estabilidad* entre las parejas, es igualmente un requisito que debe de quedar fuera a la hora de la constitución de

matrimonio, pues es igualmente innegable que existen multiplicidad de cónyuges que a pesar de estar legalmente casados, no viven bajo un mismo techo o inclusive, pasan largas temporadas alejados el uno del otro del denominado *hogar conyugal*.

Así también, la finalidad de *perpetuación de la especie* que se encuentra presente en múltiples definiciones del matrimonio, debe de quedar fuera de toda ecuación del matrimonio, en tanto que, como es fácilmente observable, no todos los matrimonios heterosexuales pueden ni quieren tener hijos, sobre todo, tomando en consideración la libertad de decisión al respecto que otorga el artículo cuarto constitucional, y eso, no los hace más ni menos cónyuges.

Lo anterior, en contraposición a lo que se establece en el numeral 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, en donde, el legislador, decide que no solamente la ayuda mutua en la vida es un elemento esencial para que se de la existencia del matrimonio, sino así también lo es, precisamente la perpetuación de la especie, como requisito *sine qua non*, sin embargo, ¿entonces qué pasa con aquellas parejas heterosexuales que no pueden o bien, no desean tener descendencia propia? ¿Se les debe privar entonces de su derecho a contraer matrimonio?¹⁷⁵

Al respecto de la finalidad de la *perpetuación de la especie* como la finalidad de matrimonio y además como requisito y consecuencia de su existencia, en el Amparo en Revisión número 457/2012, la Suprema Corte de Justicia se pronunció, haciendo énfasis nuevamente en que, la dignidad de la persona debe de encontrarse al centro de lo jurídico en todo momento, razón por la cual, nace el ya citado derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad (analizado más adelante), que permite a todas las personas sin excepción, el conducto de su vida como mejor lo crean conveniente, sin que el Estado lo impida, sino al contrario, que proporcione las herramientas pertinentes, así pues, parte de este derecho de *libertad*, es el

¹⁷⁵ H. CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, *Código Civil para el Estado de Oaxaca*, octubre, 2016, <https://www.oaxaca.gob.mx/defensoria/wp-content/uploads/sites/68/2018/02/CÓDIGO-CIVIL-PARA-EL-ESTADO-DE-OAXACA.pdf>, fecha de consulta: 17 de septiembre del año 2022.

autodeterminar si se desea unir su vida a otra persona o no, si se desea tener hijos, o no¹⁷⁶.

Sin que dicha unión lleve como consecuencia alguna la necesaria procreación, concluyendo entonces la Corte en dicho Amparo que: “... *ha lugar a concluir que el requisito atinente a que la finalidad perseguida con el matrimonio es la perpetuación de la especie atenta contra el derecho de autodeterminación de las personas y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo...*”, de manera que, es claro que el requisito de tener descendencia propia, debe quedar fuera de los elementos de la institución del matrimonio¹⁷⁷.

Luego entonces, dejando de lado la sanción del Estado, si la única base de la existencia del matrimonio como requisito *sine qua non* es la unión de dos personas para la consecución de fines en común en la vida, en tanto que, no existe otro requisito *esencial* que sea posible argumentar que deba estar presente, es claro que el concubinato cumple exactamente con el mismo requisito y no solamente eso, sino que parte ahora de la misma base jurídica que el matrimonio, pues, unirse con otra persona o no, es un ejercicio del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

Robustece lo anterior el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado ya al respecto sobre aquellas legislaciones dentro del Estado Mexicano que limiten la definición del matrimonio al fin de la procreación, catalogándolas de inconstitucionales, lo anterior acorde al criterio emitido en la misma décima época en fecha 19 de junio del año 2015, mismo que se transcribe a continuación;

“MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN

¹⁷⁶ AMPARO EN REVISIÓN 457/2012. (DERIVADO DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 125/2012), resolución de fecha 5 de diciembre del año 2012, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/2/2_141258_1307.doc, fecha de consulta: 7 de septiembre del año 2022

¹⁷⁷ *Ibidem*

Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.

Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un solo hombre y una sola mujer”. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente”¹⁷⁸.

El subrayado es propio.

Es decir, la existencia de una unión entre personas y su concepción jurídica no deben depender en primera instancia de formalidades ni cuanto menos de elementos jurídicos e inclusive sociológicos, pues de ser así no habrá entonces un parámetro real para saber qué elementos tomar y cuáles dejar fuera para la definición de matrimonio y en consecuencia su protección, lo que constituye de hecho una de las múltiples razones de porqué la Corte ha fallado hasta ahora en la definición misma de tal, aún y cuando en sus más recientes intentos se le ha intentado dar origen desde el derecho no numerado del Libre Desarrollo de la Personalidad, como ya se mencionaba.

Así pues, tal situación causa relevancia en el presente trabajo de investigación jurídica toda vez que, es importante el análisis de aquellos elementos de peso que hacen análogos al concubinato con el matrimonio, así como aquellos

¹⁷⁸MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio, 2015.

que los diferencian y a la par, estudiar aquellos posibles elementos jurídicos patrimoniales que entonces deben de ser incluidos dentro de la figura del concubinato desde que la Corte ha decidido definir al matrimonio con base en el libre desarrollo de la personalidad y la posición en la que se encuentran aquellas personas que viven en concubinato.

Pues en este punto entonces, lo que no queda claro todavía son las razones de peso y de fondo que puedan llegar a tener tanto los legisladores como la propia Corte para dar a situaciones iguales, consecuencias jurídico-patrimoniales diferentes, pues en razón de los múltiples beneficios expresos que los cónyuges legalmente gozan, es claro que el matrimonio es un derecho de acceso a otros derechos, de los cuales los concubinos son privados, ya sea por omisión legislativa o por exclusión expresa.

Así pues, es de suma importancia resaltar que, como ha quedado estipulado con anterioridad, es insostenible *colgar* al matrimonio como una consecuencia del ejercicio al Libre Desarrollo de la Personalidad, en tanto que, en primer lugar, los bienes jurídicamente tutelados por ambas figuras jurídicas, escapan totalmente de la reducción a la autonomía de la voluntad de las personas, provocando la exclusión de los concubinos de beneficios jurídico-patrimoniales de los cuales en teoría deberían de tener acceso a, tomando en consideración que parten de la misma base argumentativa denominada Libre Desarrollo de la Personalidad.

Por mencionar algunos de dichos beneficios de los cuales indebidamente se les está privando a los concubinos, están los fiscales, pues la Ley de Impuesto Sobre la Renta estipula en su artículo 93, fracción XXII, inciso letra “a”, es expresa al respecto de permitir el no pago de dicho impuesto en aquellos casos de donaciones que se realicen específicamente “...entre cónyuges...cualquiera que sea su monto”, así también en el mismo numeral, fracción XXVII, la Ley en comento prevé el no pago del impuesto por aquellos ingresos obtenidos de cuentas de retiro, siempre y cuando haya sido bajo el concepto de “...ayuda para gastos de matrimonio...”.

En el mismo sentido, se encuentran los beneficios de los que los cónyuges gozan en tanto que la Ley Federal del Trabajo en su numeral 236, fracción segunda, impone la obligación especial al patrón de pagar sus empleados tripulantes, los gastos de traslado que sean necesarios, así también a los de su *cónyuge*, y los de los familiares en primer grado que dependan de aquellos, pero nada se dice de los concubinos. Así también, acorde al artículo 351 del ordenamiento en comento únicamente se toma como Industria Familiar, con todos los beneficios que esta acarrea, a aquellas en las que “exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos”

Así también se observan beneficios únicamente para los cónyuges y no así para los concubinos, en cuanto a la regulación de la propiedad según el Código Civil del Estado de Oaxaca que señala en su numeral 204, que, toda cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, es considerado como donación y queda sujeto a los beneficios de tal¹⁷⁹.

Siendo otro de los beneficios de los que goza el matrimonio y no así el concubinato el referido a la nacionalidad, pues la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala de manera expresa en su artículo treinta, fracción letra “B”, inciso segundo romano, que son mexicanos por naturalización, aquellas personas extranjeras que se unan en matrimonio con un varón o mujer de nacionalidad mexicana, mientras que nada se dice respecto de aquellas personas que han decidido unir su vida en concubinato¹⁸⁰.

De manera que, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, define al matrimonio como “contrato celebrado entre dos personas, que se unen para proporcionarse ayuda mutua en la vida”¹⁸¹, y se toma a un contrato como aquél

¹⁷⁹ H. CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, *Código Civil para el Estado de Oaxaca*, octubre, 2016, <https://www.oaxaca.gob.mx/defensoria/wp-content/uploads/sites/68/2018/02/CÓDIGO-CIVIL-PARA-EL-ESTADO-DE-OAXACA.pdf>, fecha de consulta: 23 de enero del año 2023.

¹⁸⁰ H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2022, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, fecha de consulta 1 de febrero del año 2023.

¹⁸¹ AMPARO EN REVISIÓN 457/2012. (DERIVADO DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 125/2012), resolución de fecha 5 de diciembre del año 2012,

acuerdo de voluntades entre dos personas, que no necesariamente debe de constar por escrito y que se comprometen a darse derechos y obligaciones recíprocas, luego entonces, fácilmente encaja el concubinato en la misma exacta definición, con la diferencia de que no se le otorgan los mismos exactos beneficios.

4.2. Matrimonio, Concubinato, Libre Desarrollo de la Personalidad y el Impacto del Test de Proporcionalidad

En virtud de que la propia Constitución Mexicana no define expresamente qué es lo que debe de considerarse como matrimonio, concubinato y familia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha saltado directamente a de alguna manera llenar estas lagunas a través de la emisión de las diversas resoluciones expuestas en el presente trabajo de investigación jurídica.

Para lo cual, acorde a todo lo antedicho en el presente trabajo de investigación jurídica, es evidentemente visible que se vale principalmente de cuatro categorías interpretativas, en primer lugar el derecho de creación judicial denominado Libre Desarrollo de la Personalidad, en segundo lugar el *test* de proporcionalidad estricta para tomar decisiones sobre de posibles categorías sospechosas como en el caso del matrimonio, en tercer lugar, una presunción de mala fe en el trato diferenciado para situaciones iguales y finalmente, la posición del fenómeno de la familia únicamente a una cuestión sociológica, siendo ésta la realidad a proteger jurídicamente, todas de las cuales se explicarán a continuación.

En cuanto al primer elemento, es importante recordar que como ya se expuso con anterioridad, el Libre Desarrollo de la Personalidad es un derecho de creación judicial que no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución mexicana y pasa a ser, al menos hasta el momento, una prerrogativa que tutela el bien jurídico de la autonomía de todas las personas para la toma de decisiones que mejor les convenga acorde a su plan de vida¹⁸².

https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/2/2_141258_1307.doc, fecha de consulta: 23 de enero del año 2023.

¹⁸² DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, Diciembre, 2009.

Lo que ha provocado que, en tanto no existe una lista de las libertades que parece proteger el libre desarrollo de la personalidad, se convierte en una libertad residual de todas las demás libertades sí expresas en la Carta Magna, siendo que en tanto reside en la *psique* del ser humano, el Estado lo único que aparentemente puede hacer, es limitarse a poner a disposición de las personas todas las herramientas necesarias para la realización de los fines propuestos para su proyecto de vida¹⁸³.

Sin embargo, como se ha logrado demostrar a lo largo del presente trabajo de investigación jurídica, más allá de realizar dicha limitación, lo que realmente se ha dejado entrever es el sentido *paternalista* del Estado por entrometerse en la toma de decisiones de las personas y en lo que cree que en un momento dado es mejor o no para cada persona, dejando así los alcances del mismo derecho a la vía jurisdiccional, siendo entonces que el Libre Desarrollo de la Personalidad no sólo es un derecho de creación judicial sino que igualmente, sus límites y alcances se definen exactamente por la misma vía jurisdiccional, dejando en un estado de incertidumbre jurídica a los gobernados.

Sobre la segunda y tercera herramientas de interpretación que utiliza la Corte en las diversas resoluciones que dan nacimiento al Libre Desarrollo de la Personalidad y a la expansión de la definición del matrimonio en particular, es importante recordar que el término de categoría sospechosa en el tema, es utilizado por el expresidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar, en un voto concurrente en la toma de decisión sobre la adopción de menores de edad por parejas homoparentales.¹⁸⁴

En dicho voto particular, Zaldívar argumenta que es necesario, cuando se trata de posibles categorías sospechosas, realizar un *test* de proporcionalidad estricta y realizar una protección reforzada precisamente del Libre Desarrollo de la

¹⁸³ *Ibidem*

¹⁸⁴ CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, diciembre, 2015.

Personalidad, cuestiones que sin dudar, la Corte simplemente reprodujo en las resoluciones aludidas que ampliaron el concepto de matrimonio, familia y por supuesto del concubinato en consecuencia, sin más explicación¹⁸⁵.

Ahora bien, tomando en consideración las herramientas antes expuestas, la Corte introduce una cuarta más en donde, con ayuda de las tres previas coloca a la familia como una realidad sociológica que debe de ser protegida por la propia Constitución, identificando a la familia precisamente como un fenómeno social que debe de ser reconocida por ser tal y ya no más por los bienes públicos que contiene la misma en su formación¹⁸⁶.

Bajo el mismo tenor, en cuanto a la familia la Corte sigue haciendo énfasis en la separación de la finalidad de procreación de esta, puesto que, al ser un fenómeno sociológico como ha quedado expuesto, la realidad en México es que el matrimonio como figura jurídica protectora de la familia queda muy limitada, pues ni todos los cónyuges desean procrear, ni todos pueden ni todos quieren, además de que no todos los niños nacen de un seno familiar de padres unidos en matrimonio.

Sin embargo, la realidad es que nuevamente la Corte cae en incongruencia y por lo tanto, en incertidumbre jurídica para los distintos modelos de familia que de hecho sí existen en México, puesto que por ejemplo, a pesar de haberse pronunciado como antecede, la Suprema Corte ya ha rechazado otros modelos de familia como el del caso previamente analizado en el presente trabajo sobre la transfusión de sangre a un menor de edad Testigo de Jehová, en donde, es claro, no se respetó la libertad religiosa y tampoco se tomó en consideración la opinión del menor para la toma de decisiones médicas sobre su propio cuerpo, aún y a pesar de haber contado con la madurez adecuada para hacerlo.

¹⁸⁵ *Ibidem*

¹⁸⁶ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, resolución del 16 de agosto del año 2010, <https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Meza/Accion2-2010.pdf>, fecha de consulta: 5 de septiembre del año 2022.

O bien, otro caso de rechazo a modelos de familia que de hecho sí existen en México, es el hecho de que la Corte se haya pronunciado al respecto de aquellos casos en los que las mujeres se dedican preponderantemente al hogar, decidiendo que cuando a una fémina se le orilla a dedicarse a las labores propias de la casa en vez de su desarrollo profesional, debe de existir una pensión compensatoria en caso de disolución del vínculo matrimonial y por supuesto, dicho modelo de familia debía de erradicarse.

Así pues, si se toman las cuatro categorías interpretativas adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para ir de alguna manera *parchando* un sistema legislativo que por tradición hereda dos instituciones similares, y se realiza un *test* de proporcionalidad estricto respecto de cada situación jurídica en donde se perciba la existencia de una categoría sospechosa en cuando al tema de la regulación de las consecuencias jurídico-patrimoniales del matrimonio, el concubinato y el libre desarrollo de la personalidad, resulta altamente probable en un desastre legal que lejos de en efecto *parchar* el ordenamiento en turno, crea un piso jurídico cada vez más incierto e inestable para los gobernados.

A manera de ejemplo, a continuación se realizará un *test* de proporcionalidad estricto sobre el marco regulatorio de los beneficios previstos para los concubinos en el Código Civil Federal vigente, en relación con el ejercicio al Libre Desarrollo de la Personalidad, para lo cual, tal como lo dicta la Corte, se hará en cuatro partes, una primera, donde se analiza la **constitucionalidad** de los fines perseguidos por dicha medida amparada en el Código Civil Federal, una segunda donde se analiza la **idoneidad** de dicha regulación, una tercera que analiza la **necesidad** de la existencia de la misma y finalmente una cuarta parte en donde se analiza la **proporcionalidad** en sentido estricto de los artículos 302, 1368 fracción V, 1602 y 1635 del ordenamiento en comento.

Así pues, es necesario en primera instancia analizar el marco regulatorio de los beneficios previstos para los concubinos, contenido en el Código Civil Federal vigente y su incidencia en el derecho fundamental de creación judicial denominado Libre Desarrollo de la Personalidad, para lo cual, se observa que en los artículos

302, 1368 fracción V, 1602 y 1635 del ordenamiento en comento expresamente se establece que los concubinos tienen acceso a determinados beneficios única y exclusivamente en el caso que, se mantengan libres de matrimonio, tales como acceso del varón divorciado a recibir alimentos, el deber de darse alimentos entre ellos, derecho a heredar por sucesión legítima o el deber del testador de dejar alimentos a la persona con la que vivió como si fuera su concubina o concubino.

De lo anterior se desprende que, si el Libre Desarrollo de la Personalidad es acorde a la Corte, la consecución de aquél proyecto de vida que tiene cada persona y todas las decisiones tendientes a la realización de tal fin, tal como se ha analizado con anterioridad, luego entonces *a prima facie* la incidencia de la regulación explicada en las líneas que anteceden sobre el mencionado derecho de creación judicial, es absolutamente grave.

Esto, en razón de que se está coartando claramente esa libertad de cada ser humano de decidir sobre su estado civil, siendo que si la decisión es contraer matrimonio y a la vez mantener un concubinato, no debería de ser impedido tal por el Estado, pues es ese su proyecto de vida y ambas instituciones tienen además, la misma base jurídica al ser según la Corte, una consecuencia del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad.

Ahora bien, sobre la primera parte del *test* referente a la **constitucionalidad** de los fines de la medida legislativa en comento, es necesario resaltar que la expedición del Código Civil Federal tiene como objetivo, entre otros, la regulación ordenada del estado civil de las personas así como de sus derechos fundamentales y su protección, ambos fines que pueden considerarse fácilmente como constitucionalmente válidos en razón de que la propia Carta Magna establece desde su artículo primero la intención de proteger a sus gobernados de cualquier tipo de discriminación en razón del estado civil o cualquier acción u omisión que atente contra la dignidad humana, lo que en general podría decirse que se resume en la finalidad de la existencia de un orden público.

Sobre la segunda parte del *test* referente a la **idoneidad** de la medida legislativa que impone el requisito a los concubinos de estar libres de matrimonio para poder tener acceso a ciertos beneficios, para la realización del fin del orden público explicado en las líneas que anteceden, es claramente no superado en este supuesto, en razón de que sí existe una afectación de nivel grave en el derecho fundamental del Libre Desarrollo de la Personalidad en tanto que no permite que aquellas personas que tienen como proyecto de vida mantener un concubinato a la vez que han contraído nupcias, tengan acceso a los beneficios que otorgan ambas figuras jurídicas, lo cual en todo caso, no atentaría contra el orden público.

En este punto, acorde a la Corte y en teoría, no se deberían de seguir analizando las etapas restantes del *test*, sin embargo, para efectos de establecer el verdadero impacto de haber otorgado la Corte la misma base jurídica del Libre Desarrollo de la Personalidad al matrimonio y al concubinato, en las líneas que prosiguen se seguirá con el análisis correspondiente.

Así pues, en cuanto a la tercera parte del *test* de proporcionalidad estricto, referente la **necesidad** de la existencia de la medida en comento, corresponde analizar la necesidad de la misma para la protección del orden público o si bien, existen medidas alternativas que tengan un menor grado de afectación y con las que se logre la misma meta. En el caso en concreto, resulta absolutamente innecesario que exista para los concubinos el requisito de estar libres de matrimonio para poder tener acceso a los beneficios previstos en el Código Civil Federal, por lo cual, tampoco se supera esta tercera grada del escrutinio.

Finalmente, por lo que ve a la cuarta parte de *test* referente a la **proporcionalidad** de la existencia de la medida legislativa en análisis, es necesario realizar una ponderación del nivel de afectación entre el orden público como el derecho limitante por un lado y el Libre Desarrollo de la Personalidad por el otro lado, como el derecho limitado, lo cual en el caso en concreto resulta en una afectación grave al Libre Desarrollo de la Personalidad, pues existe un impedimento expreso de que los concubinos mantengan su relación a la vez que contraen nupcias y que entonces, puedan tener acceso a cuando menos, los beneficios

contenidos en el Código Civil Federal, razón por la cual, tampoco se supera esta cuarta grada del *test*.

Una vez realizado lo anterior, obliga entonces a concluir que los referidos artículos 302, 1368 fracción V, 1602 y 1635 contenidos en el Código Civil Federal, son inconstitucionales en tanto que establecen para los concubinos el requisito de estar libres de matrimonio para tener acceso a determinados beneficios y por lo tanto, se debería de entonces permitir que cualquier ciudadano que acorde a su plan de vida y en ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad desee contraer nupcias aún manteniendo un concubinato, pueda hacerlo.

Así pues, es éste un claro ejemplo de cómo el hecho de que la Corte haya decidido re-definir al matrimonio como una consecuencia del ejercicio al derecho del Libre Desarrollo de la Personalidad y por lo tanto le haya otorgado exactamente la misma base jurídica a la figura del concubinato, resulta en un desastre legislativo en el que se abre la puerta a situaciones en las que, como la antes expuesta, se tenga que obligadamente permitir que los gobernados mantengan un estado civil de cónyuges y de concubinos a la misma vez.

Demostrando una vez más en el presente trabajo de investigación jurídica, que al tratar la Corte de *parchar* los problemas de la regulación de dos instituciones análogas otorgándoles diferentes consecuencias jurídico-patrimoniales, resulta en una incertidumbre jurídica que lejos de ayudar, refleja una innecesaria sobre-regulación de dichas instituciones, todo en razón de haber otorgado el mismo piso jurídico, que al final del día tampoco apoya a la solución de futuras problemáticas jurídicas en el tema.

CONCLUSIONES

1. ¿Cuáles son las consecuencias jurídico-patrimoniales del concubinato que se deben incluir en el una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el matrimonio como una consecuencia del Libre Desarrollo de la Personalidad?, la pregunta inicial de la presente investigación jurídica prevalece, puesto que como ha quedado demostrado a lo largo de la misma, al ser el Libre Desarrollo de la Personalidad un derecho de creación judicial que tutela la autonomía de las personas y la Corte haber decidido introducir al matrimonio como una consecuencia del ejercicio del mismo, produce que dicha institución se quede sin base para caminar hacia adelante sobre futuras situaciones.
2. Provocando así que, como fue planteado con anterioridad, tomando en consideración que la Corte encasilla al matrimonio como una consecuencia del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad por ser esta una decisión que dos personas pueden o no tomar dentro de su plan de vida, pareciera ser que lo que la Corte pretende privilegiar y tutelar es la voluntad de las partes o bien, la autonomía en cuanto a decisión sobre si se une una persona con otra, con fines en común, mediante un consentimiento fáctico o uno jurídico.
3. Cuando la realidad es, que como se expuso a lo largo de la presente investigación jurídica, existen diversidad de bienes públicos que se protegen en las uniones personales de una sociedad, más allá de la simple autonomía de las personas, llámese concubinato o matrimonio, tales como, en primer lugar, la disposición del patrimonio post-mortem de aquellos que como producto de dicha unión construyeron necesariamente una unidad económica de la cual disponer, lo cual sucede en ambas uniones, independientemente de si la misma fue o no sancionada por el Estado.
4. En segundo lugar, como quedó demostrado, tanto el concubinato como el matrimonio, al ser ambas una unión voluntaria de personas para la

consecución de fines en común, implican toma de decisiones en asuntos privados futuros, que conciernen únicamente a la unidad creada entre dichas personas, trascendiendo por ejemplo, a temas de salud en cualquier extensión, en la que, independientemente de la formalidad de la institución, se requiere de aquella persona que en un momento clave pueda ser confiable en la toma de una decisión de peso.

5. En tercer lugar, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación continúa por el camino de definir al matrimonio como una consecuencia del ejercicio de la autonomía de las personas en una sociedad y por lo tanto, decidir si unirse jurídicamente a una persona o no, se vuelve lógicamente imposible que a uniones iguales con diferencia únicamente en la sanción del Estado, se les de un trato diferente en cuanto a beneficios migratorios, siendo que ambos persiguen el mismo fin de persecución de fines en común y ser una relación estable.
6. Así también, en cuarto lugar, como se logró explicar con anterioridad, dicha situación, provoca una situación de cuasi nula certeza jurídica para aquellas personas que en ejercicio de su derecho de Libre Desarrollo de la Personalidad deciden unirse sin requerir un reconocimiento por parte del Estado, puesto que, un vínculo de concubinato, al igual que uno de matrimonio, contiene invariablemente una serie de expectativas respecto de una economía estable, la salud sexual individual y un estilo de vida, pues por ejemplo.
7. Pues por ejemplo, al no contar el concubinato con un nivel de certeza jurídica igual al del matrimonio, la unidad económica es volátil sobre todo al fallecimiento de cualquiera de los dos miembros, pues, al no existir tal, el día de mañana podría reclamarse, con derecho, un alto porcentaje de la unidad económica del occiso, o bien, resultar una doble unión con otra persona a falta de tal certeza jurídica.
8. Sin dejar de lado además, que existen otros bienes públicos que distinguen al matrimonio del concubinato y que no son visibles legalmente gracias a su

ahora posición de origen llamada Libre Desarrollo de la Personalidad, tales como la estabilidad de la pareja para la toma de decisiones en la consecución de las metas de su vida en común, la expectativa de cierta consistencia en la salud sexual de ambas personas involucradas, el crecimiento de los hijos, cuando los haya, con una figura paterna y materna, entre otras conductas a las que evidentemente el derecho orienta pero sin garantizar.

9. En el mismo sentido, se vuelve evidente, tal como se analizó en la presente tesis, que la Corte recibe por tradición jurídica dos instituciones con similitudes en cuanto a origen, efectos y consecuencias, *de facto*, que sin embargo, *de iure*, son reguladas de manera diferente y *pro* de la igualdad de las personas, la no discriminación, así como el enaltecimiento de la autonomía de los ciudadanos, cuelga al matrimonio en el argumento del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, logrando únicamente *parchar* un sistema jurídico con problemas multifacéticos que es legalmente imposible únicamente resolver sobre la base de la autonomía de las personas.
10. Obteniendo como consecuencia de lo anterior que, muy probablemente aunque de buena fe la Corte haya querido equiparar al concubinato y al matrimonio como un ejercicio de la voluntad de las personas, lo que en realidad provoca es dar un paso hacia adelante y ser progresista en el sentido de darle visibilidad al concubinato, empero, se queda una base absolutamente nula para seguir dando pasos adelante y resolver problemas jurídicos que se avecina, tales como la regulación de las consecuencias jurídico-patrimoniales sobre la diversidad de bienes públicos que tutela el concubinato aún sin ser una unión sancionada por el Estado, tales como los recientemente mencionados.
11. Así pues, provoca de igual manera que, se quede *corta* en cuanto a argumentos y razonamientos jurídicos respecto de las razones de fondo para haber decidido colocar al matrimonio como una consecuencia del Libre

Desarrollo de la Personalidad en tanto que, una vez realizado esto, nada dice al respecto de la regulación de su institución más parecida que es el concubinato, misma que, como ha quedado claro, comparte identidad en origen y fines con el matrimonio, mas no en cuanto a las consecuencias jurídicas.

12. Por lo que, al hacer silencio la Corte respecto de dicho tema y no fundamentar debidamente las razones de peso sobre de las cuales se decidió definir al matrimonio como una consecuencia del ejercicio al Libre Desarrollo de la Personalidad, deja abierta la existencia de una situación igual con consecuencias jurídicas diferentes, es decir, una *discriminación* en la regulación, pues, partiendo de la idea que, tanto el matrimonio como el concubinato tutelan la autonomía de las personas y son una consecuencia del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, innecesario resulta que prevalezca la regulación de ambas instituciones pues *de iure y de facto* provoca únicamente una sobre-regulación de instituciones que como ha quedado igualmente claro, tutelan el mismo bien jurídico.
13. De manera que, igualmente falla la Corte en definir al matrimonio en cuanto a los elementos esenciales del mismo, pues, partiendo de la idea que lo esencial es *aquello que siempre sucede*, luego entonces, necesariamente se está obligado a dejar de lado el factor de *amor* entre aquellas personas que se unan, pues no debe obviarse que existen aquellas relaciones que se efectúan con fines meramente de intereses que escapan del mundo de las emociones, así como igualmente se debe dejar fuera entonces la procreación de hijos, pues tampoco debe obviarse que aún entre las parejas heterosexuales, existen aquellas que no pueden o no desean perpetuar su especie, por lo que dicho elemento, debe de entonces quedar igualmente fuera de la definición de matrimonio.
14. Nada dice la Corte tampoco respecto del elemento de *estabilidad* en las uniones de personas que consecuantan un fin común en la vida a través del concubinato, pues derivado de la nula certeza jurídica que provocó el definir

al matrimonio a través del Libre Desarrollo de la Personalidad, tiene como consecuencia que los concubinos carezcan de un piso para definir su temporalidad en la relación y la *estabilidad* de su relación. Así como la Corte es igualmente omisa en cuanto a definir si la unión de estas personas debe de ser de familias *diferentes* o no, en el concubinato y por lo tanto en el matrimonio.

15. Pues volviendo al punto de aquello que debe considerarse como *esencial* en el matrimonio al definirse a través del Libre Desarrollo de la Personalidad, no puede entonces tomarse en consideración como tal, a la *estabilidad* en tanto que no escapa la realidad de que aunque legalmente existan personas *casadas*, *de facto* éstas viven separadas y entonces la estabilidad sería nula.
16. Así pues, como se ha reiterado a lo largo de la presente investigación jurídica, el hecho de que exista un piso nulo sobre el cual la Corte se pueda apoyar para argumentar la distinción entre la institución del matrimonio y de concubinato, provoca que entonces, pueda existir un concubinato entre un hijo y sus padres, pues no es necesario entonces el elemento del amor, ni el de la estabilidad ni el del origen de familias diferentes, pues al final, son dos personas por lo menos, que comparten la consecución de fines en común en la vida, y básicamente se estaría provocando equiparar dicha unión al casarse en *Las Vegas*.
17. Luego entonces, ante los argumentos expuestos y desarrollados en el presente trabajo de investigación jurídica, se logra deducir que el mismo es novedoso y de importante estudio en tanto que, como se puede apreciar a la luz de la lógica jurídica, existe una evidente contradicción no solamente en los escasos (casi nulos) argumentos que aporta la Corte para diferenciar una unión de hecho y una de derecho, sino también en la regulación de las instituciones propias del matrimonio y del concubinato, pues si ambas parten de la misma base del ejercicio de la autonomía de ser, mejor conocido como Libre Desarrollo de la Personalidad, no existe entonces razón alguna por la cuál deberían de tener consecuencias jurídico-patrimoniales diferentes.

18. Además que, como ha quedado establecido con anterioridad, el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya decidido de alguna manera homologar lo que por tradición jurídica le fue otorgado y definir al matrimonio como una consecuencia del ejercicio del Libre Desarrollo de la Personalidad, trae como consecuencia que el concubinato parta entonces de la misma base y le sea lógico otorgarle las mismas consecuencias jurídicas, sin embargo, aunque se entiende que este *parche* en el sistema legal pudo ser de buena fe, la realidad es que la Corte se queda sin piso jurídico para la resolución de futuras problemáticas como las enunciadas a lo largo de la presente Tesis.
19. Así pues, la presente problemática de incongruencia en la argumentación de la Corte, entre lo antes expuesto, queda claro que aún quedan bastantes interrogantes por resolver a futuro, trazándose una nueva frontera de investigación en cuestiones tales como: ¿Para qué tener regular el matrimonio y el concubinato si parten ahora de la misma base?, ¿Existe una discriminación constitucional al una distinción en las consecuencias jurídicas entre ambas instituciones?, ¿Porqué no otorgar los mismos beneficios legales que tiene el matrimonio, al concubinato?, ¿Cuáles son entonces los elementos esenciales de constitución del matrimonio y qué lo diferencia del concubinato?, ¿Porqué la Corte decidió no tomar en cuenta los bienes públicos tutelados en el matrimonio y el concubinato más allá de la autonomía de las personas?
20. En el mismo sentido conviene preguntarse, si la base del derecho de creación judicial denominado Libre Desarrollo de la Personalidad, es precisamente el bien tutelado de la libertad que cada individuo posee para elegir su plan de vida que mejor le parezca y en consecuencia materializar dicho plan sin interferencia del Estado que obstaculice tal finalidad, ¿existe dicha *libertad de elección* en México o es sólo un concepto más al que es prácticamente imposible accesar para el gobernado promedio?

21. ¿Existe realmente libertad de elección en México?, siendo éste un país donde al año 2020 el 43.9% por ciento de personas viven en un estado de pobreza¹⁸⁷, siendo éste un país donde el 19.2% por ciento de población tiene rezago educativo¹⁸⁸, siendo éste un país en donde, existen 350,000 embarazos adolescentes al año, de los cuales por lo menos 9,000 son en niñas menores de 14 años y por lo tanto se ven forzadas a salir de su núcleo familiar primario¹⁸⁹.
22. ¿Será en su mayoría verdaderamente una libre elección vivir bajo el concubinato y regirse por sus reglas como consecuencia de un plan de vida?, ¿Realmente existe esa libertad de elección en la que se funda el Libre Derecho de la Personalidad?, ¿O será un concepto idealista simplemente sobre el cual se ha estado legislando porque es más fácil que voltear a legislar sobre problemas sociales multifacéticos?
23. Las interrogantes permanecen, así como la demostrada inconsistencia en la legislación de la institución del concubinato, especialmente respecto de sus consecuencias jurídico-patrimoniales en comparación con el matrimonio, y una incongruencia jurídica analizada a lo largo de la presente tesis, desde que la Suprema Corte de Justicia decidió definir al matrimonio como consecuencia al ejercicio del multicitado derecho de libre desarrollo de la personalidad.
24. Finalmente, se concluye con el presente trabajo de investigación jurídica, que el impacto del estudio del haber *colgado* al matrimonio como una consecuencia de ejercicio del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, recae en un sinnúmero de preguntas respecto del concubinato que, con los

¹⁸⁷ CONEVAL, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Medición de la Pobreza, Pobreza en México*, 2020, https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2020.aspx fecha de consulta: 11 de noviembre del año 2022.

¹⁸⁸ *Ibidem*

¹⁸⁹ GUILLEN, Beatriz, El País, *1.000 embarazos de adolescentes al día: México se estanca en uno de sus grandes retos demográficos*, agosto 2022, <https://elpais.com/mexico/2022-08-31/1000-embarazos-de-adolescentes-al-dia-mexico-se-estanca-en-uno-de-sus-grandes-retos-demograficos.html>, fecha de consulta: 11 de noviembre de año 2022.

elementos que hasta ahora ha otorgado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se tienen los argumentos suficientes para responderlas y mucho menos el piso jurídico necesario para seguir avanzando.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÓDIGOS Y LEYES

H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Código Civil Federal*, México, 2022, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf, fecha de consulta 4 de noviembre del año 2022.

H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2022, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, fecha de consulta 4 de noviembre del año 2022.

H. CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO, *Código Civil del Estado de Jalisco*, México, 2022, <https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>, fecha de consulta: 07 de Agosto del año 2021.

H. CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA, *Código Civil para el Estado de Oaxaca*, octubre, 2016, <https://www.oaxaca.gob.mx/defensoria/wp-content/uploads/sites/68/2018/02/CÓDIGO-CIVIL-PARA-EL-ESTADO-DE-OAXACA.pdf>, fecha de consulta: 17 de septiembre del año 2022.

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, *Código Civil de Querétaro*, 2009, <https://www.poderjudicial.gro.gob.mx/biblio/leeDoc.php?cual=30330>, fecha de consulta: 8 de octubre del año 2022.

SECRETARIA DE GOBERNACIÓN, *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal*, 1928, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf, fecha de consulta: 22 de septiembre del año 2022.

SENTENCIAS

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2010. PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, resolución del 16 de agosto del año 2010,

<https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Meza/Accion2-2010.pdf>, fecha de consulta: 5 de septiembre del año 2022.

AMPARO DIRECTO CIVIL 6/2008, RELACIONADO CON LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 3/2008-PS, resolución del 6 de enero del año 2009, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf , fecha de consulta: 28 de agosto del año 2022.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 917/2009, resolución del 23 de septiembre del año 2009, <http://programadederechoalasalud.cide.edu/ADSyR/wp-content/uploads/2012/01/SCJN-Divorcio-Express-2009.pdf> , fecha de consulta: 31 de agosto de año 2022.

AMPARO EN REVISIÓN 237/2014 QUEJOSOS Y RECURRENTES: JOSEFINA RICAÑO BANDALA, ARMANDO SANTACRUZ GONZÁLEZ, JOSÉ PABLO GIRAULT RUÍZ, JUAN FRANCISCO TORRES LANDA RUFFO, Y SOCIEDAD MEXICANA DE AUTOCONSUMO RESPONSABLE Y TOLERANTE, A.C., resolución del 4 de noviembre del año 2015, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%20237-2014%20v.%20pública%20PDF.pdf> , fecha de consulta: 22 de agosto del año 2022.

AMPARO EN REVISIÓN 237/2014 QUEJOSOS Y RECURRENTES: JOSEFINA RICAÑO BANDALA, ARMANDO SANTACRUZ GONZÁLEZ, JOSÉ PABLO GIRAULT RUÍZ, JUAN FRANCISCO TORRES LANDA RUFFO, Y SOCIEDAD MEXICANA DE AUTOCONSUMO RESPONSABLE Y TOLERANTE, A.C., resolución de fecha 4 de noviembre del año 2015, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%20237-2014%20v.%20pública%20PDF.pdf>, fecha de consulta: 15 de noviembre del año 2022.

AMPARO EN REVISIÓN 457/2012. (DERIVADO DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 125/2012), resolución de fecha 5

de diciembre del año 2012,
https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/2/2_141258_1307.doc, fecha
 de consulta: 7 de septiembre del año 2022.

AMPARO EN REVISIÓN 567/2012, resolución de 5 de diciembre del 2012,
<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=143775> , fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022.

AMPARO EN REVISIÓN 581/2012 (DERIVADO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN 202/2012) RECURRENTES PRINCIPALES: PRESIDENTE DE LA JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA DE LA SEXAGÉSIMA PRIMERA LEGISLATURA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA Y OTRAS QUEJOSAS Y RECURRENTES ADHESIVOS, resolución del 5 de diciembre del año 2012, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2022-02/AR%20581-2012.pdf>, fecha de consulta: 8 de septiembre del año 2022.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 73/2014 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN, resolución de fecha 25 de febrero del año 2015, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2020-09/CT%2073%202014%20V.%20Pública%20Inconstitucionalidad%20Divorcio%20Necesario.pdf> fecha de consulta: 27 de agosto del año 2022.

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre 2009. FEDERAL MINISTRY OF JUSTICE, *Basic Law for the Federal Republic of Germany*, Alemania, 2022, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0023 Fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contradicción De Tesis 148/2012. Entre las Sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil Del Decimonoveno Circuito, El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y De Trabajo del Vigésimo Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil Del Primer Circuito*, resolución emitida el 11 de julio del 2012, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/4/2_137890_863.doc fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022.

SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 360/2013. Sesión del 21 de abril del 2014*, <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=155733&SeguimientoID=588> , fecha de consulta 13/oct/2021.

JURISPRUDENCIAS

ALIMENTOS. LOS EX CONCUBINOS TIENEN DERECHO A ALIMENTOS DESPUÉS DE TERMINADA LA RELACIÓN DE CONCUBINATO, EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LO TIENEN LOS EX CÓNYUGES (LEGISLACIONES DE TAMAULIPAS, GUERRERO Y DISTRITO FEDERAL, APLICADAS EN LOS CASOS CONTENDIENTES), Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 11 de julio del 2012.

CONCUBINATO –SOCIEDAD DE HECHO–. EL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT, AL EXIGIR PARA SU RECONOCIMIENTO QUE LA PAREJA SE ENCUENTRE LIBRE DE MATRIMONIO CIVIL ES INCONVENCIONAL, PUES PRESENTA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA QUE OBSTACULIZA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, 14 de julio del 2021.

CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, noviembre, 2014.

CONCUBINATO. SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO SE DERIVA DEL MANDATO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES LO QUE SE PRETENDE ES RECONOCER Y PROTEGER A AQUELLAS FAMILIAS QUE NO SE CONFORMAN EN UN CONTEXTO MATRIMONIAL, Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, noviembre, 2014.

CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESTRICTO, Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, diciembre, 2015.

CÓNYUGES Y CONCUBINOS. AL SER PARTE DE UN GRUPO FAMILIAR ESENCIALMENTE IGUAL, CUALQUIER DISTINCIÓN JURÍDICA ENTRE ELLOS DEBE SER OBJETIVA, RAZONABLE Y ESTAR DEBIDAMENTE JUSTIFICADA, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, julio, 2012.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. Pleno, Semanario Judicial y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, octubre 2022.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, Diciembre, 2009.

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE

DECLARATORIA ÉTICA, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, 2016.

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, Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, octubre, 2015.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, Suprema Corte de Justicia de la nación, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, diciembre, 2015.

MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUEL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio, 2015. NACIONES UNIDAS MÉXICO, *La ONU en México*, México, 2023, <https://mexico.un.org/es/about/about-the-un> fecha de consulta: 22 de agosto del año 2022.

ORDEN DE LOS APELLIDOS. PRIVILEGIAR EL APELLIDO PATERNO DEL HOMBRE SOBRE EL DE LA MUJER REFUERZA PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS CONTRA LA MUJER, Suprema Corte de Justicia de la nación, Semanario Judicial de la Federación, Décima época, octubre, 2016.

REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA. LA DETERMINACIÓN SOBRE SI EL TRÁMITE RELATIVO A LA MODIFICACIÓN DE ACTAS, DEBE REALIZARSE EN SEDE ADMINISTRATIVA O JUDICIAL NO SE LIMITA A UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA, SINO AL EXAMEN DE SI LA MEDIDA LEGISLATIVA QUE LO

PREVÉ RESULTA PROPORCIONAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, noviembre, 2018.

RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 273, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER LAS REGLAS RELATIVAS A LA COMUNIDAD DE BIENES, ES CONTRARIO AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, Suprema Corte de Justicia de la Nación, undécima época, mayo, 2022.

SOCIEDAD DE CONVIVENCIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO. EL HECHO DE QUE CONSTITUYAN INSTITUCIONES SIMILARES CUYA FINALIDAD ES PROTEGER A LA FAMILIA, NO IMPLICA QUE DEBAN REGULARSE IDÉNTICAMENTE, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, septiembre, 2014.

CASOS

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo 19/2014*, resolución emitida el 3 de septiembre del año 2014, https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/zjDn3XgB_UqKst8ovRry/tipoAsunto:%22Amparo%20directo%22, fecha de consulta: 23 de agosto del año 2022

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS*, resolución emitida el 6 de enero del 2009, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf, fecha de consulta: 20 de enero del año 2023.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 597/2014*, resolución emitida el 19 de noviembre del 2014, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/10/2_162193_2287.doc, fecha de consulta: 6 de octubre del año 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 928/2017*, resolución emitida el 15 de diciembre del 2018,

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-04/ADR-928-2017-180412.pdf fecha de consulta: 22 de octubre del año 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 3376/2018*, resolución emitida el 7 de noviembre del 2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/ADR-3376-2018-181030.pdf fecha de consulta: 10 de octubre del año 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 4116/2015*, https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2015/10/2_184914_3258.doc, fecha de consulta: 19 de octubre de 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 230/2014*, resolución emitida el 19 de noviembre del 2014, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2020-09/AR%20230%202014%20V.%20Pública%20Pensión%20Compensatoria%20Pareja%20Estable.pdf> fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo Directo en Revisión 3727/2018*, resolución emitida el 13 de junio del 2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-07/ADR-3727-2018-200714.pdf fecha de consulta: 4 de noviembre del 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo en Revisión 208/2016 Quejosos: María De Los Ángeles Ahrens Gil y otro. Recurrentes: Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Otro*, resolución emitida el 19 de octubre del 2016, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/casascultura/sites/default/files/page/documentos/2020-09/AR%20208-2016.pdf>, fecha de consulta: 27 de agosto del año 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo en Revisión 4219/2016*, resolución emitida en 2016,

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-04/ADR-4219-2016-180402.pdf, fecha de consulta: 8 de octubre del año 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Caso Amparo en Revisión 597/2014*, resolución emitida el 19 de noviembre del 2014, https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/KDDp3XgB_UqKst8opTUP/tipoAsunto:%22Amparo%20directo%20en%20revisión%22, fecha de consulta: 31 de agosto del año 2022.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Caso Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resolución emitida el 4 de mayo del 2015, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Acciones/Acc_Inc_2015_28.pdf, fecha de consulta: 07 de Agosto del año 2021.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Derechos Humanos, *Caso Testigos de Jehová: Objeción de los padres de aplicar transfusiones sanguíneas a su hija*, resolución emitida el 15 de agosto del año 2018, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR1049-2017%20DGDH.pdf> fecha de consulta: 9 de septiembre del año 2022.

LIBROS Y ARTÍCULOS JURÍDICOS

BAQUEIROS ROJAS, Edgard, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, El derecho de Familia en el Código Civil de 1870*, s.f., <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/26716/24073> fecha de consulta: 24 de septiembre del 2022.

CARRANZA, Venustiano, Secretaría de Estado, *Ley sobre las Relaciones Familiares*, Puebla, 1917, <https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/venustianocarranza/archivos/Leysobrerelacionesfamiliares1917.pdf>, fecha de consulta: 24 de septiembre del año 2022.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Los derechos humanos de los mexicanos: un estudio comparativo*, Primera Edición, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 14.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Case Documents, s.f., <https://www.supremecourt.gov/orders/ordersofthecourt/22> fecha de consulta: 8 de septiembre del año 2022.

UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, s.f., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1169/8.pdf> fecha de consulta: 05 de Agosto del año 2021.

UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Los Alimentos*, s.f., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2478/4.pdf> fecha de consulta: 4 de noviembre del año 2022.

VAZQUEZ GUTIERREZ, Juan, *La concepción de hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas*, México, 2012, <https://core.ac.uk/download/pdf/38819738.pdf>, fecha de consulta: 2 de octubre del año 2021.

VICENCIO ÁLVAREZ, Felipe, *Derechos humanos*, Primera Edición, México, EPESSA, 1992.

VILLACORTA MANCEBO, Luis. *El derecho de creación judicial, formulado desde el punto de vista de la Teoría del Derecho*, <https://www.asambleamadrid.es/documents/20126/64823/R.28. Luis Quintin Villacorta Mancebo.pdf/0ee3e4ab-ca0b-8220-7f7b-9976c66b8e65>, Fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022.

SITIOS WEB

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *¿En qué consisten los derechos humanos?*, México, S.f.,

<https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.asp> Fecha de consulta: 28 de septiembre del año 2021.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *¿Qué son los derechos humanos* México, 2021, <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos> Fecha de consulta: 15 de octubre del año 2021.

CONEVAL, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Medición de la Pobreza, Pobreza en México*, 2020, https://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2020.aspx fecha de consulta: 11 de noviembre del año 2022.

Experto Universitario. *Método Inductivo y Deductivo*. 09 de marzo del 2023, consultado el 10 de junio del 2023: <https://expertouniversitario.es/blog/metodo-inductivo-y-deductivo/>

GONZALEZ VEGA, Oscar, *Derechos humanos y Derechos fundamentales*, México, 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135> fecha de consulta: 25 de agosto del año 2022

GUILLEN, Beatriz, El País, *1.000 embarazos de adolescentes al día: México se estanca en uno de sus grandes retos demográficos*, agosto 2022, <https://elpais.com/mexico/2022-08-31/1000-embarazos-de-adolescentes-al-dia-mexico-se-estanca-en-uno-de-sus-grandes-retos-demograficos.html>, fecha de consulta: 11 de noviembre de año 2022.

Marco Teórico. *Tipos de métodos*. S.f. Consultado el 10 de junio del 2023: [https://www.marcoteorico.com/curso/11/fundamentos-de-investigacion/173/tipos-de-metodos-\(inductivo,-deductivo,-analitico,-sintetico,-comparativo,-dialectico,-entre-otros\)-](https://www.marcoteorico.com/curso/11/fundamentos-de-investigacion/173/tipos-de-metodos-(inductivo,-deductivo,-analitico,-sintetico,-comparativo,-dialectico,-entre-otros)-) fecha de consulta: 29 de agosto del año 2022.

NACIONES UNIDAS, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, México, s.f., <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> fecha de consulta: 29 de agosto del año 2022.

PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE JALISCO, CIRILO, Miguel, *Biblioteca de Grandes Pensadores, Descartes*, Gredos, Madrid, s.f., https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/obras_completas-rene_descartes.pdf, fecha de consulta: 5 de octubre del año 2021.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Recurso de Inconstitucionalidad impuesto contra la Ley 13/2005 del 1 de julio, resolución del 6 de noviembre del 2012, Madrid, España, <https://edwinfigueroaag.files.wordpress.com/2013/06/tc-espac3b1ol-6864-2005-matrimonio-homosexual.pdf>, fecha de consulta: 31 de agosto del año 2022, p. 35.

SCHWABE, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Extractos de las sentencias más relevantes*, México, 2009, Konrad Adenauer Stiftung, programa Estado de Derechos para Latinoamérica, https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038, fecha de consulta: 1 de septiembre del año 2022.

Tesis y Másters. *Aprende cómo usar el método comparativo en tu tesis: ¿Qué es y cómo usar el método comparativo?*, 2023, <https://tesisymasters.mx/metodo-comparativo/> fecha de consulta: 10 de junio del año 2023.