

“...la manipulación constitucional nunca es gratuita o inocente, sino que va a beneficiar a algo o a alguien (...) el discurso manipulativo, por la exquisitez y sutilezas que puede alcanzar, pretende legitimarse casi estéticamente como una suerte de arte jurídica...”¹

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN
MEXICANA. APUNTES PARA DEMOSTRAR
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL
MATRIMONIO HOMOSEXUAL

FRANCISCO VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO

SUMARIO: I. Las manipulaciones constitucionales. Un punto de partida. II. Las reformas aprobadas. III. El principio de igualdad y de no discriminación. IV. La Constitución reconoce a la institución del matrimonio como la unión entre el hombre y la mujer. V. La modificación al concepto de matrimonio y concubinato vulnera el federalismo establecido en los artículos 40 y 41 constitucionales.

Resumen: La incorrecta interpretación del concepto constitucional de matrimonio, la advertencia acerca de su posible manipulación constitucional, y con ello, la incorrecta aplicación de los principios de igualdad y de no discriminación, son el punto de

¹ Sagüés, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, 2a. ed., Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006, p. 167.

partida que el autor maneja en este artículo. Para demostrar su hipótesis, el autor se introduce en el campo de la interpretación constitucional, haciendo ver que la Constitución mexicana, al hablar de matrimonio, se refiere con claridad a la unión entre un hombre y una mujer, claro está, sin desconocer que existen en el derecho, otras figuras a través de las cuales debe reconocerse a las uniones homosexuales. Así, advierte la inseguridad jurídica que se generaría en el sistema constitucional mexicano al modificar, a partir de una ley local, el concepto constitucional de matrimonio. En concreto, señala que el sistema federal se vería vulnerado en perjuicio de los mismos ciudadanos a los que las reformas en el Distrito Federal, dicen proteger.

Palabras clave: Interpretación constitucional, manipulación constitucional, uniones homosexuales.

Abstract: The wrong interpretation of the constitutional concept of marriage, the warning about possible constitutional manipulation, and with it, the incorrect application of the principles of equality and non-discrimination, are the main ideas that the author studies in this article. To prove his hypothesis, the author it is introduced in the field of constitutional interpretation, noting that the Mexican Constitution, to talk about marriage, refers clearly to the union between a man and a woman, obviously without disregarding that exist in law, other figures on which the homosexual unions should be recognized. He warns the legal uncertainty it generated in the Mexican constitutional system, by modify the constitutional concept of marriage in a local law it's significant. In particular, points out that the federal system would be violated to the detriment of the citizens that reforms in Mexico City said to protect.

Keys words: Constitutional interpretation, constitutional manipulation, homosexual unions.

I. LAS MANIPULACIONES CONSTITUCIONALES.
UN PUNTO DE PARTIDA

Las advertencias de Sagiés resultan abrumadoras, por lo que deseamos hacer ver, desde ahora, que las manipulaciones constitucionales están más vigentes que nunca. Prueba de ello es el presente caso. El profesor argentino refiere que una de las primeras manipulaciones constitucionales se presentaría con la interpretación del *Instrument of Government* inglés de 1653.

Dicho documento con fisionomía constitucional señalaba que “*ni el próximo Parlamento que se convoque, ni ningún Parlamento posterior, será, durante el lapso de cinco meses, a contar desde el día de su primera reunión, suspendido, prorrogado o disuelto, sin su propio consentimiento*”. La expresión “cinco meses” fue perversamente interpretada por Oliver Cromwell en el sentido de meses *lunares*, y no meses *solares*, como era (y es) el uso común y normal de la palabra “mes”. El fin de todo ello fue, al ser los meses lunares de menos días que los meses solares, disolver al poder legislativo unos días antes de los que realmente habían sido establecidos como límite.²

Con tal reseña histórica, el profesor argentino nos regala una primera –y muy básica– regla de la interpretación constitucional: *las palabras de la Constitución deben interpretarse según el sentido común y usual de esos vocablos*, a lo que añade, precisamente, que un primer tipo de manipulación constitucional consiste en *dar a las palabras de la Constitución un sentido absurdo o rebuscado*.

Queremos partir de esta primera regla de la interpretación, ya que ayer fue objeto de una manipulación el concepto de “meses”, hoy se pretende que sea el concepto de “matrimonio”. Veamos por qué.

² *Ibidem*, p. 165.

II. LAS REFORMAS APROBADAS.

A raíz de la aprobación de las reformas a la legislación civil por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y que fueran publicadas el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial de dicha entidad federativa, se levantaron las voces de un sinnúmero de grupos para argumentar en pro y en contra de lo que tales reformas concretaron en la capital de nuestro país: *que la unión entre personas del mismo sexo pueda ser considerada un matrimonio.*

Las reformas aprobadas impactaron tanto el Código Civil, como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Como podrá observarse en el cuadro comparativo siguiente, los cambios son menores (se hace referencia sólo a las reformas que se consideran ejemplificativas). Sólo bastó cambiar algunas palabras para concretar el objetivo buscado. Veamos el comparativo:

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Código Civil	
Texto Anterior	Texto Vigente
<p>Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.</p>	<p>Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de <u>dos personas</u> para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que <u>estipule el presente código.</u></p>
<p>Artículo 237. El matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.</p>	<p>Artículo 237. El matrimonio <u>de una persona</u> menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando <u>la persona</u> menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni <u>ésta</u> ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.</p>
<p>Artículo 291 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.</p>	<p>Artículo 291 Bis. <u>Las concubinas y los concubinos</u> tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo</p>

FRANCISCO VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO

<p>Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer—y sus respectivos parientes consanguíneos.</p>	<p>Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, <u>entre los cónyuges</u> y sus respectivos parientes consanguíneos.</p>
<p>Artículo 724. Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino—o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.</p>	<p>Artículo 724. Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, <u>cualquiera de los cónyuges</u> o ambos, <u>cualquiera de los concubinos</u> o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.</p>

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Código de Procedimientos Civiles	
Texto Anterior	Texto Vigente
<p>Artículo 216. Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos la concubina y el concubinario, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil.</p>	<p>Artículo 216. Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos <u>las concubinas y los concubinos</u>, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil.</p>
<p>Artículo 942. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.</p>	<p>Artículo 942. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre <u>cónyuges</u> sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.</p>

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN

Las reacciones y enfrentamientos entre los diversos grupos no se han hecho esperar, y es por ello que –al margen de la polémica– necesitamos una argumentación seria que permita el diálogo. Dicha argumentación debe provenir –entre otras ciencias– del derecho constitucional, ya que al pretender vivir dentro de un Estado constitucional y democrático de Derecho, no podemos perder de vista el *principio de supremacía constitucional*³, según el cual, todo acto de autoridad, y por lo tanto, las leyes que aprueben los congresos y asambleas, no pueden violentar los valores y principios de la Constitución federal.

Es por lo anterior que sin desconocer, e incluso, haciendo patente que aquellas personas que manifiestan tendencias homosexuales son –ante todo– personas y ciudadanos como los demás, nos permitimos exponer algunos puntos de vista que nos ayudarán a dilucidar el panorama del presente tema dentro del ámbito jurídico-constitucional.

Todos aquellos que han asumido la defensa del matrimonio homosexual, lo han hecho enarbolando la bandera de la igualdad y la no discriminación. Resulta obvio afirmar que nadie –en su sano juicio– podría luchar en contra de tales valores o principios; sin embargo, habrá que ser un poco más analíticos de lo que acostumbramos para estar en la posibilidad de determinar si en verdad existe un problema de discriminación o de desigual

³ El principio de supremacía constitucional implica, en pocas palabras, que: “*Todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio, provengan de autoridades o particulares, deben estar de acuerdo o fundados en la Constitución.*” Este principio coloca a la Constitución en la cúspide del orden jurídico, por lo que las leyes secundarias o los actos fundados en dichas leyes, ya sean administrativos o jurisdiccionales, deben estar de acuerdo con la Constitución. Lo anterior nos da la pauta para afirmar que entre la Constitución y las normas de carácter secundario, existe una relación jurídicamente jerarquizada. Dicha relación tiene dos aspectos: (i) el formal, ya que la norma superior establecerá la forma de creación de la norma inferior, y (ii) el material, debido a que la norma superior orientará el contenido de la norma inferior. (Véase: Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, Biblioteca de Derecho Constitucional, Oxford, pp. 15-32.)

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

dad cuando lo que se pretende es equiparar dos situaciones que son –a todas luces– diferentes.

No debemos olvidar que la justicia –fin primario del Derecho– se concreta dándole a cada uno lo que le corresponde, lo que aplicado al principio de igualdad sería *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*. Por ello, para analizar objetivamente el presente tema, será fundamental tener claro que no todo trato desigual es un trato discriminatorio, ya que cuando dicha desigualdad encuentra su fundamento en circunstancias diferenciables de hecho que existan entre diversas situaciones, lo justo será un tratamiento desigual. No por nada el Estagirita sostenía que “...*si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales...*”⁴

Queremos ser enfáticos en que un individuo no debe ser discriminado en razón de su orientación sexual, cuando tal condición implique colocarlo en un plano de desigualdad respecto de aquellos aspectos en los que, por su condición de ser humano, es igual frente al resto de los individuos de la colectividad. Un ejemplo sería en el ámbito laboral.

Sin embargo, y con el objeto de profundizar en el tema, qué pasaría si algún patrón contratara a una determinada persona por sus aptitudes, y a otra, la dejara de contratar por la falta de esas aptitudes, ¿estaríamos frente a una discriminación? Si lo que se buscara –por ejemplo– fuera a una persona como chofer, y dejáramos de contratar a la persona que tuviera debilidad visual, ¿eso sería una discriminación?

Miguel Carbonell, citando a Francisco J. Laporta, señala que “...*hay muchos criterios para poder determinar cuándo las diferencias pueden ser relevantes a efecto de generar un tratamiento jurídico diferenciado...*”⁵

Así, menciona varios principios como el de satisfacción de las necesidades, el de retribución de merecimientos y el de consi

⁴ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 17a. ed., trad. de Antonio Gómez Robledo, Porrúa, México, 1998, p. 61.

⁵ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa, México, 2005, p. 176.

deración de estatus. Pero el verdaderamente trascendente para el tema que abordamos, es el llamado *principio de reconocimiento de aptitudes*. Carbonell –parafraseando a Laporta– señala que “... de acuerdo con este principio, sería legítimo dar un trato diferenciado a una persona que tuviera ciertos rasgos o características, predominantemente innatas, respecto a otra que no las tuviera; las aptitudes pueden ser características como la inteligencia, la salud, algunos rasgos físicos, la experiencia, etcétera. Las aptitudes se distinguen de los méritos por el hecho de no incorporar de forma preponderante elementos volitivos; es decir, nuestra voluntad no tiene incidencia sobre la estatura que tenemos o sobre la precisión de nuestra vista.”⁶

Respaldados en tal principio, las personas que defienden el matrimonio homosexual sostienen que cuando a una persona homosexual la ley le mandata que no puede contraer matrimonio, y a otra heterosexual le prescribe lo contrario, con ello se genera un trato desigual atendiendo a la orientación sexual. Por ello, cuando se abordan estos temas suele salir a colación el principio de no discriminación.

Sin embargo, una sutileza que pocos advierten –ya sea por error o por conveniencia– es que para determinar si se incurre o no en discriminación ante un tratamiento desigual, deberá determinarse –primeramente– si sólo se tomarán en consideración las condiciones individuales de las personas que las distinguen de otras, o bien, si debe tomarse en consideración la condición del grupo al que se pertenece, sobre todo cuando lo que se está distinguiendo no es a personas en sí, sino a los grupos que integran; es decir, si para la determinación de los “iguales” y “desiguales”, deberá considerarse a la persona en su estricta individualidad, o bien, si deberá considerársele en relación al grupo al que pertenece.

Por ejemplo, pensemos que en una empresa se llegara a ofrecer que el equipo de ventas, después de determinados exámenes psicopedagógicos, podrá acudir a un seminario de capacitación. Así, Pedro que pertenece al equipo “A” obtiene ese derecho, pero Juan, que pertenece al equipo “B”, lo pierde. Si nos

⁶ *Ibidem*, p. 177.

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

olvidáramos por un momento que cada uno de ellos pertenecen a un equipo distinto, parecería evidente que el permitirle a Pedro el acceder a la capacitación y negarle eso mismo a Juan –siendo del mismo nivel jerárquico y de la misma empresa– sería una evidente discriminación. Sin embargo, recordando los datos del caso, no debe comparárseles individualmente, sino en razón del equipo al que pertenecen; equipos los cuales, obtuvieron lo que es lo justo atendiendo a las aptitudes psicopedagógicas de cada uno de ellos.

Ahora bien, ¿cabría pensar en discriminación si a una pareja homosexual se les niega el matrimonio y a una pareja heterosexual se les permite? Quizá haya que atender al principio de aptitudes.

Es decir, para determinar si existe o no discriminación en un caso como el que nos ocupa, no sólo pueden tomarse en consideración las condiciones individuales de las personas, ya que eso nublaría el juicio y nos haría incurrir en el error de pensar que el no permitir el matrimonio para una persona con preferencia homosexual es una discriminación en relación con otra persona que tiene preferencia heterosexual. Sin embargo, al hablar de parejas, al hablar de matrimonio, obvio es que las condiciones que debemos tomar en consideración son las condiciones de grupo –y no las estrictamente individuales– para poder determinar si se incurre en un acto discriminatorio.

Es claro que entre una pareja heterosexual y una pareja homosexual existen circunstancias diferenciables de hecho que justifican que no se les trate de la misma manera a ambos tipos de uniones o parejas. Pero... ¿cuáles son esas circunstancias diferenciables de hecho? Una muy clara –y que fuera eliminada del texto legal por la reforma al Código Civil analizada– la posibilidad de procrear hijos. Las parejas homosexuales no pueden procrear ni física, ni biológica, ni asistidamente. Si en realidad son uniones iguales que merecen tratos idénticos, ¿por qué eliminar esa parte de la ley?

Por otra parte, ¿la posibilidad de procrear hijos entre las parejas heterosexuales es una diferencia de tal relevancia que justifica un trato desigual en relación con las parejas homosexuales?

Tal y como ya lo hemos mencionado, para determinar si un trato desigual es discriminatorio en el tema que estamos desarrollando, es necesario atender a las condiciones de pareja, y no a las condiciones individuales. Así, cabe hacernos nuevamente la pregunta: ¿tratar jurídicamente diferente a las parejas heterosexuales respecto de las parejas homosexuales configura una discriminación?

Nos parece que atendiendo al *principio de reconocimiento de aptitudes* la respuesta tendría que ser en sentido negativo, ya que existe una aptitud –la posibilidad de procreación– en las parejas heterosexuales que nada tiene que ver con elementos volitivos por ser una característica o rasgo físico-biológico que –dicho sea de paso– no poseen las parejas homosexuales, ya que aunque quisieran procrear, no podrían, debido a que del espermatozoide con el espermatozoide, y del óvulo con el óvulo, nada viene.

Por ello, cuando de lo que se habla es de la no discriminación en razón de la orientación sexual, es necesario diferenciar entre las condiciones individuales de las personas que las distinguen de otras y la condición de pareja, porque no cabe la concepción de que en el trato desigual a situaciones jurídicas también desiguales, exista colisión constitucional ni discriminación alguna. Es decir, es válido y constitucional concluir que tratar diferente a las parejas homosexuales en relación con las parejas heterosexuales, no violenta el principio de no discriminación debido a que se trata de situaciones fáctica y jurídicamente desiguales.

Así las cosas, a lo largo de estas líneas hemos querido demostrar que el concepto que de matrimonio tiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se refiere a uniones heterosexuales, haciendo desde ahora la advertencia que tal conclusión no implica la negativa a que las uniones entre personas del mismo sexo no puedan ser reconocidas por la ley, pero siendo muy enfáticos en que el equipararlas al matrimonio se traduce en una violación a diversos valores y principios constitucionales. Veamos por qué.

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

IV. LA CONSTITUCIÓN RECONOCE A LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO COMO LA UNIÓN ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER

De una interpretación literal, teleológica, sistemática e histórica tradicional del artículo 30, apartado B, fracción II en relación con el primer párrafo del artículo 4° de la CPEUM, se desprende que el Constituyente permanente, a través de la reforma publicada el 31 de diciembre de 1974 en el Diario Oficial de la Federación, reconoció la institución del matrimonio, entendiendo por ésta a la unión libre entre varón y mujer, reconoció y fortaleció la igualdad jurídica de la mujer frente al varón y elevó a rango constitucional la protección de la familia.

Lo anterior es así debido a que, de su sola interpretación literal, los artículos 4° y 30, apartado B, fracción II constitucionales vigentes, y que fueron producto de la reforma de 1974, señalan que:

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

Art. 30...

A...

B...

I...

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Nótese como el uso de las palabras por parte del Poder revisor de la Constitución en la mencionada reforma de 1974, fue la de señalar –sin lugar a dudas– tal y como se menciona en el artículo 30, apartado B, fracción II constitucional, que el matrimonio se puede contraer entre mujer y varón y entre varón y mujer.

Por ello es claro que de la teleología de la reforma de 1974, tal y como se señala en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados de fecha 27 de diciembre de ese año, fue la de fortalecer –desde el ámbito constitucional– la igualdad de la mujer

en el orden jurídico mexicano, al punto de que fueron objeto de dicho decreto de reforma otros artículos constitucionales, entre los que destacan el artículo 4° ya mencionado, señalando en el mismo, el principio de igualdad jurídica entre varón y mujer, e inmediatamente estableciendo el mandato constitucional para el legislador secundario –tanto federal como local– de proteger la organización y desarrollo de la familia.

Así las cosas, el hecho de que el Constituyente permanente de 1974 no sólo adicionara el artículo 4° para elevar a rango constitucional los principios de igualdad jurídica entre varón y mujer, y de protección de la familia, sino que –además– modificara el artículo 30, apartado B, fracción II, a fin de que tanto hombres como mujeres mexicanos pudiesen transmitir la nacionalidad mexicana a sus cónyuges extranjeros, y dentro de una reforma que –dicho sea de paso– tuvo como finalidad primordial el reconocer y fortalecer la igualdad de la mujer, deja ver que el Órgano revisor se refirió al matrimonio como la unión libre entre hombre y mujer, unión dentro de la cual debe prevalecer la igualdad entre sus integrantes –especialmente la de la mujer frente al varón–, y unión que resulta ser una de las vías para fundar una familia, la cual, deberá ser protegida por las leyes. Es por tales razones que la reforma a los artículos 146, 237 y 294 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, consistente en determinar que el matrimonio es la unión libre de *dos personas*, posibilitando con ello que se reconozcan a otro tipo de uniones que no necesariamente sean entre un hombre y una mujer, vulneran la concepción que de la institución matrimonial se encuentra reconocida en nuestra Carta Magna.

Lo anterior es contundente cuando además –como ya hemos mencionado– se toma en consideración que el único artículo de la CPEUM que menciona a la institución del matrimonio (art. 30, apartado B, fracción II), lo hace en el entendido de que tal institución es aquella unión entre varón y mujer.

No es casualidad –y mucho menos un error– que el Constituyente permanente mexicano haya utilizado un orden espe

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

cífico y determinado al redactar las palabras que se refieren a los géneros masculino y femenino en la modificación al artículo 30, apartado B, fracción II de la CPEUM publicada el 31 de diciembre de 1974, señalando que “*son mexicanos por naturalización: La mujer o el **varón** extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con **mujer** mexicanos...*”

Con ello, el Constituyente permanente no sólo reconoció a la institución del matrimonio como aquella forma de vida preexistente al Estado, al punto de darle, una vez concretado el mismo, consecuencias trascendentes dentro del derecho constitucional demótico, generando –con su celebración– la posibilidad de que aquellos extranjeros que contraigan matrimonio con mexicanos puedan obtener la nacionalidad mexicana por naturalización; sino que además, lo reconoció como la unión entre hombre y mujer, razón por la cual, al señalar a los extranjeros que pueden llegar a obtener la nacionalidad mexicana, se refirió a “*la mujer o el varón extranjeros*”, orden diverso al utilizado al momento de referirse al “*varón*” o “*mujer mexicanos*” con los cuales se pudiera contraer matrimonio.

Es decir, de la redacción utilizada por el Constituyente permanente es claro que se debe concluir categóricamente que el matrimonio al que hace referencia la CPEUM, es aquel que sólo puede contraerse entre hombre y mujer, al punto de que la mujer extranjera será mexicana por naturalización si contrae matrimonio con varón mexicano, o bien, el varón extranjero será mexicano por naturalización si contrae matrimonio con mujer mexicana.

No puede pasar desapercibido para nadie, que el método interpretativo al que se debe apelar primariamente al momento de resolver cualquier tipo de controversia es al método literal, lo cual se deriva del principio establecido en el artículo 14 constitucional, el cual señala que “*en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley*”, razón por la cual debe dársele a las palabras y al orden utilizado para las mismas el peso que deben tener.

No olvidemos la máxima que reza: “*...cuando el constituyente lo quiere, lo dice; cuando no lo quiere, lo calla...*”, lo que hace

evidente que –en este punto– el Constituyente permanente de 1974 se refirió al matrimonio como esa unión libre entre hombre y mujer, ya que de haberlo querido diferente, es decir, de haber querido reconocer que dentro de la institución matrimonial pudiesen caber otro tipo de uniones diferentes a la de un hombre con una mujer, hubiese utilizado otra redacción, otro orden en las palabras que se refieren a los géneros masculino y femenino, o bien, otros conceptos, a fin de posibilitar que la nacionalidad se transmitiese también en tales uniones.

Lo anterior no puede ser considerado de otra manera, ya que así los han reconocido otros tribunales constitucionales en el mundo, a saber:

a) El *Tribunal Constitucional Federal Alemán*, señaló en la sentencia BVerfGE 105, 313 emitida el 17 de julio de 2002 relativa al estudio de la constitucionalidad de la Ley de Sociedades Registradas en Convivencia de aquel país, que la Ley Fundamental de Bohn de 1949 “*no contiene definición alguna de matrimonio, sino que la presupone como una forma muy especial de la convivencia humana. La realización de la protección jurídico constitucional exige en esa medida una regulación jurídica que configure y delimite qué forma de convivencia ha de ser considerada como matrimonio y ha de gozar, por tanto, de la protección constitucional (...) el legislador debe respetar los principios estructurales esenciales, que se derivan de la referencia que hace el artículo 6º, párrafo 1 de la Ley Fundamental a una forma de vida preexistente [así] dentro del contenido del matrimonio se encuentra –independientemente del cambio social y de las modificaciones que dicho cambio implica para su configuración jurídica– que éste constituye la unión de un hombre y una mujer, por la que se forma una comunidad de vida con permanencia en el tiempo, fundada sobre una determinación libre y con la intervención del Estado (cfr. BVerfGE 10, 59 [66]; 29, 166 [176]; 62, 323 [330]); en dicha comunidad, hombre y mujer se encuentran en igualdad de derechos y obligaciones respecto uno de otro (cfr. BVerfGE 37, 217 [249 ss.]; 103, 89 [101]), y ambos determinar libremente la configuración de su vida en común (cfr. BVerfGE 39,169 [183]; 48, 327 [338]; 66, 84 [94]). Lo anterior ha sido reconocido*

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

así por la Constitución, la cual a su vez ha modelado la institución jurídica del matrimonio de este modo.”

De hecho, el Tribunal Constitucional Federal Alemán fue enfático al señalar, en la sentencia de referencia que *la protección constitucional al matrimonio “no abarca la figura jurídica de las sociedades registradas de convivencia, ya que la igualdad de los sexos representa una diferencia respecto del matrimonio, al mismo tiempo que esa igualdad se convierte en el elemento constitutivo de las sociedades registradas de convivencia, razón por la cual, una sociedad registrada de convivencia no es matrimonio en el sentido del artículo 6°, párrafo primero de la Ley Fundamental de Bohn de 1949.”*

b) La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, frente a una solicitud de interpretación de los artículos 21.1 (principio de no discriminación)⁷ y 77 (protección constitucional al matrimonio y equiparación al mismo de las uniones de hecho entre hombre y mujer)⁸ de la Constitución de aquel país, en la que se manifestaba que *“en relación con el derecho a la no discriminación (...) una unión de hecho homosexual en la actualidad no disfruta a cabalidad de sus derechos sociales porque en la Constitución no se le reconoce efectos patrimoniales a este tipo de unión, que posee las mismas características de un concubinato entre hombre y mujer, y más bien se ven expuestas a cualquier tipo de vejamen social si esta unión llega a conocerse públicamente”*.

En esa ocasión, el Tribunal emitió sentencia interpretativa con fecha 28 de febrero de 2008, dentro del expediente 03-2630, señalando que *“la sola lectura del artículo 21 de la Constitución de 1999, su contraste respecto de la norma análoga que contenía la Constitución de 1961 y la revisión de las expresiones que quedaron*

⁷ Art. 21.1.- No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

⁸ Art. 77.- Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

FRANCISCO VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO

plasmadas en la Exposición de Motivos del Texto Fundamental vigente – consideraciones aparte acerca de su validez como tal–, demuestran que el artículo 21 de la Constitución no es, en modo alguno, una norma taxativa, sino que reconoce el derecho a la igualdad y a no ser discriminado por cualquier factor arbitrario que pudiere anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de toda persona en condiciones de igualdad, esto es, que la Constitución proscrib[e] los tratamientos desiguales respecto de quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, con independencia de que el motivo discriminante sea alguno de los que fueron enunciativamente recogidos en ese precepto constitucional.”

“Cuando lleva tales consideraciones al plano del caso concreto, encuentra la Sala que, con fundamento en el artículo 21 de la Constitución, un individuo no puede ser discriminado en razón de su orientación sexual, cuando tal condición implique colocarlo en un plano de desigualdad respecto de aquellos aspectos en los que, por su condición de ser humano, es igual frente al resto de los individuos de la colectividad. Así, en su condición de trabajador, en su condición de ciudadano, y, en general, respecto del ejercicio de sus derechos individuales (civiles, políticos, sociales, culturales, educativos y económicos) que le otorga la condición de persona, es, ante la Ley, igual al resto de la colectividad.”

“En consecuencia, resulta claro que el artículo 21 de la Constitución de 1999, en atención a su carácter enunciativo, incluye dentro de los supuestos de prohibición de discriminación el relativo a la orientación sexual del individuo; en otras palabras, que el Constituyente dispuso que no puede existir discriminación entre los individuos de la sociedad que se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, con fundamento en su orientación sexual.”

Pero el Tribunal, al momento de interpretar el artículo 77 de la Constitución venezolana, señaló lo siguiente: *“Así, recuérdese, tal como antes se expuso, que la jurisprudencia de la Sala ha entendido que el derecho a la igualdad implica tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales, y que esa desigualdad dependerá de determinadas circunstancias diferenciables de hecho que existan entre diversas situaciones, que el legislador o, como sucede en este caso, el Constituyente considere relevantes, y que el juez deberá respe*

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

tar porque es el ámbito de opcionalidad o arbitrio del Legislador o del Constituyente, siempre que no conculque o vacíe de contenido algún derecho fundamental del individuo.”

“En el supuesto de autos, el constituyente optó, como se dijo, por la atribución de una protección reforzada a una institución jurídica en concreto, como lo es el matrimonio entre un hombre y una mujer, y su equiparación con las uniones de hecho que le son iguales, esto es, entre un hombre y una mujer.”

“Por tanto, a la Sala le interesa destacar que la protección reforzada que, por vía de consecuencia, el Constituyente atribuyó a las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer no implica, en sí misma, un trato discriminatorio respecto de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo. En efecto, la equiparación de las uniones estables entre un hombre y una mujer a los matrimonios entre un hombre y una mujer, busca, como se dijo, igualar jurídicamente dos situaciones sustancialmente similares aunque formalmente distintas; similitud que no existe respecto de uniones entre personas con impedimento para contraer matrimonio (uniones adulterinas) –por ejemplo– o entre personas de un mismo sexo. Debe, así, diferenciarse entre las condiciones individuales de las personas que las distinguen de otras, y su no discriminación en razón de su orientación sexual y la condición de pareja, porque no cabe la concepción de que en el trato desigual a situaciones jurídicas también desiguales, exista colisión constitucional ni discriminación alguna.”

Como puede observarse, los anteriores precedentes de derecho comparado tienen aplicabilidad en el caso concreto debido a que, en primer lugar, al igual que en las Constituciones alemana y venezolana, la Constitución mexicana establece – en su artículo 1º tercer párrafo– el principio de no discriminación y –derivado de la reforma de 1974– el reconocimiento del matrimonio como la unión entre hombre y mujer, razón por la cual claramente podría llegar a pensarse que el no permitir que una unión entre personas del mismo sexo sea equiparada al matrimonio, se estaría generando un trato discriminatorio. Sin embargo, tal y como lo señalan los tribunales constitucionales antes citados: (i) el matrimonio no abarca a las uniones entre personas del mismo

sexo (Tribunal constitucional alemán), y (ii) la igualdad implica tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales, razón por la cual no puede equipararse la unión entre un hombre y una mujer a las uniones entre personas de un mismo sexo.

Ahora bien, las anteriores consideraciones, y sobre todo la relativa a que el concepto constitucional de matrimonio implica únicamente a las uniones entre varón y mujer, encuentran un reforzamiento en la interpretación histórica tradicional que se realice del artículo 30, apartado B, fracción II de la CPEUM.

La Suprema Corte ya ha señalado en jurisprudencia firme (Tesis: P./J. 61/2000) que para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir a su interpretación histórica tradicional, consistiendo ésta en analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia.

Así las cosas, tomando en consideración únicamente los antecedentes del artículo 30 constitucional que establecieron como supuesto para que los extranjeros adquiriesen la nacionalidad mexicana el contraer matrimonio con nacionales, podemos mencionar los siguientes:

- a) Artículo 50, fracción XXVI de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, el cual atribuía como facultad al Congreso general el “*establecer una regla general de natura*

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

lización”, la cual –en lo que importa– fue establecida en el artículo 8° de la Ley sobre naturalización del extranjero del 14 de abril de 1828, señalando que “*se consideran naturalizados en cabeza del marido, la mujer y los hijos, cuando éstos no estén emancipados.*”

b) Artículo 13 de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, mismo que disponía que “*El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casare con mexicana y se arreglare á lo demás que prescriba la ley relativa á estas adquisiciones. Tampoco podrá trasladar á otro país su propiedad mobiliaria, sino con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes.*”

c) Artículo 13 de las Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843, el cual señalaba que “*A los extranjeros casados ó que se casaren con mexicana, ó que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, ó en los establecimientos industriales de ella, ó que adquieren bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la pidieren.*”

d) Artículo 7°, fracción II del Decreto del gobierno sobre extranjería y nacionalidad del 30 de enero de 1854, en el que se disponía que “*El extranjero se tendrá por naturalizado si casare con mexicana y manifestare querer residir en el país gozando de la calidad de mexicano. Esta declaración la verificará dentro de un mes de celebrado el matrimonio, cuando éste se haga en el territorio de la República, y dentro de un año si se hubiere contraído fuera.*”

e) Artículo 13 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856, el cual señalaba que “*A los extranjeros casados ó que casaren con mexicana, ó que fueren empleados en alguna comisión científica ó en los establecimientos industriales de la República, ó que adquieran bienes raíces en ella conforme á la ley, se les dará carta de naturaleza, sin otro requisito, si la pidieren.*”

f) Posteriormente, el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, no estableció como un

supuesto para adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización el hecho de contraer matrimonio, sin embargo, fue a través de la reforma constitucional publicada el 18 de enero de 1934, que se incorporó al artículo 30 constitucional, en su apartado B, la fracción II que establecía que *“La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional”*, sería considerada mexicana por naturalización.

De todo lo anterior se debe arribar a dos conclusiones que resultan en la inconstitucionalidad de la reforma a los artículos 146, 237 y 294 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, a saber:

1. Que todos los antecedentes del artículo 30 constitucional que otorgaron la nacionalidad mexicana por naturalización derivado de la realización de algún matrimonio, se refieren siempre a la unión entre hombre extranjero y mujer mexicana.

2. Que precisamente la intención del Poder revisor de la Constitución al aprobar la reforma a diversos artículos de la Constitución publicada el 31 de diciembre de 1974, entre ellos el artículo 4º y el 30, apartado B, fracción II, constitucionales, era sólo reconocer y fortalecer la igualdad de la mujer, razón por la cual se estableció dicho principio en el artículo 4º, y se posibilitó –con la adición a la fracción II, apartado B, del artículo 30 constitucional– que el hombre extranjero que contraiga matrimonio con mujer mexicana pudiese también obtener la nacionalidad mexicana por naturalización, ya que la reforma constitucional del 18 de enero de 1934 introdujo un principio notablemente discriminatorio, al permitirle únicamente a los hombres mexicanos transmitir la nacionalidad a sus esposas, y no permitir que lo mismo sucediese con las mujeres mexicanas que se casaren con varones extranjeros.

Por ello, y retomando lo que la Suprema Corte ha señalado en cuanto a que si de la interpretación histórica tradicional se

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

advierte que fue intención del creador de algún artículo constitucional, plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente (en este caso los Constituyentes permanentes de 1934 y 1974) se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia.

Es decir que, si de la interpretación histórica tradicional del artículo 30 constitucional se advierte que las reformas publicadas con fechas 18 de enero de 1934 y 31 de diciembre de 1974 tuvieron como finalidad el restablecer que el matrimonio era una vía para la obtención de la nacionalidad, señalando que el mismo sólo puede contraerse entre personas de distinto sexo, la verdadera intención del Constituyente permanente de aquellos años fue la de mantener el criterio que se sostenía en el ayer, en este caso, que el matrimonio sólo puede verificarse entre un hombre y una mujer, ya que todo aquello que la nueva regulación (reforma de 1974) no varió o suprimió, conlleva la voluntad de mantenerlo en sus términos.

Incluso, como ya hemos referido, el Constituyente permanente de 1974 no sólo no varió o suprimió tal criterio, sino que lo reiteró al utilizar una redacción y un orden de las palabras (las que se refieren a los géneros masculino y femenino) que deja ver que el matrimonio –como concepto constitucional– sólo puede actualizarse entre mujer y varón, y entre varón y mujer.

Es por todo lo anterior que de una interpretación literal, teleológica e histórica tradicional del artículo 30, apartado B, fracción II, así como de su interpretación sistemática en relación con el artículo 4° de la CPEUM, se debe concluir que la Constitución mexicana reconoce al matrimonio como una institución que se configura en uno de los medios para fundar una familia, y sobre todo, que dicha institución sólo puede actualizarse entre un hombre y una mujer, de otra forma tampoco sería entendible que el Constituyente permanente de 1974 haya establecido en el artículo 4° constitucional la igualdad legal entre varón y mujer,

haciendo inmediatamente referencia a que la ley protegerá la estabilidad y el desarrollo de la familia.

En este sentido, si bien la legislación secundaria puede llegar a reconocer jurídicamente otro tipo de uniones, quizá entre personas del mismo sexo, e incluso protegerlas –como ya ocurría con la Ley de Sociedades en Convivencia del Distrito Federal– éstas no deben ser equiparadas al matrimonio, debido al concepto de que del mismo se encuentra establecido en la Constitución.

Pensarlo de otra forma, es decir, que las uniones entre personas del mismo sexo son equiparables al concepto constitucional de matrimonio, haría inaplicable –en relación con tales uniones– lo que los diversos Constituyentes han pretendido en materia de nacionalidad por naturalización, concretamente lo aprobado por el Constituyente permanente de 1974, en torno a que la mujer extranjera será mexicana por naturalización si contrae matrimonio con varón mexicano, o bien, que el varón extranjero será mexicano por naturalización si contrae matrimonio con mujer mexicana.

En este sentido, la reforma impugnada genera una muy concreta inseguridad jurídica, en torno a que no resultaría procedente –de la sola interpretación y aplicación literal del artículo 30, apartado B, fracción II– otorgar la nacionalidad mexicana por naturalización a un hombre extranjero que contraiga matrimonio con un hombre mexicano, o bien, que se otorgue la nacionalidad mexicana por naturalización a una mujer extranjera si contrae matrimonio con mujer mexicana, claro está, lo anterior de conformidad con la reforma a los artículos 146, 237 y 294 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Por ello se insiste en que la reforma mencionada no es admisible dentro del marco constitucional actual.

Así las cosas, la exclusión de uniones diferentes a las de hombre con mujer dentro del concepto constitucional de matrimonio no requiere de mayor interpretación o de un análisis más detenido del tema, toda vez que es evidente que fue voluntad del Constituyente Permanente de 1974 delimitar qué uniones

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

deben ser consideradas matrimonio, tan es así, que fue muy cuidadoso en la forma y orden en que redactó la fracción II, apartado B, del artículo 30 constitucional vigente, señalando que “*son mexicanos por naturalización: La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con **mujer** mexicanos...*”

Si bien, ante una eventual acción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte puede realizar la interpretación de la Constitución y a través de ella actualizar el texto constitucional, aclarar significados y determinar el contenido y alcances de ciertos preceptos, no puede quebrantar o ignorar artículos constitucionales ni reformarlos. La Suprema Corte debe cuidar con una incansable vocación democrática los límites de su interpretación para no arrogarse las facultades del Constituyente Permanente.

V. LA MODIFICACIÓN AL CONCEPTO DE MATRIMONIO Y CONCUBINATO VULNERA EL FEDERALISMO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 CONSTITUCIONALES

Tal y como ya hemos mencionado, de una interpretación literal, teleológica e histórica tradicional del artículo 30, apartado B, fracción II, así como de su interpretación sistemática en relación con el artículo 4° de la CPEUM, se debe concluir que la Constitución mexicana reconoce al matrimonio como una institución que se configura en uno de los medios para fundar una familia, y sobre todo, que dicha institución sólo puede actualizarse entre un hombre y una mujer.

Aunado a lo anterior, no debe pasar desapercibido que de acuerdo con los artículos 40 y 41 constitucionales, fue “*voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental*”, señalando además que “*el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las*

particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”

Es decir, el Estado mexicano eligió el sistema de organización federal, lo que implica que en un mismo territorio puedan coexistir diversos ámbitos o niveles de gobierno. Ahora bien, dicha coexistencia sólo es fácticamente posible si existe dentro de los Estados federales lo que se denomina fórmula constitucional, la cual, para el caso mexicano la encontramos, en primer lugar, en el artículo 124 constitucional.

Dicho artículo señala lo que la doctrina ha denominado el principio de facultades explícitas, según el cual, *“las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”*, lo que significa que las facultades y ámbito de competencias de las autoridades federales deberán estar expresamente consignadas en la Constitución Federal, mientras que las facultades y ámbitos de competencias de los Estados de la República serán residuales, es decir, todo aquello que no sea del ámbito federal. Así, mediante esta fórmula constitucional, se posibilita –tal y como ya se mencionó– la coexistencia de los diversos niveles de gobierno en el Estado federal mexicano.

Así las cosas, la primera –y quizá más importante– referencia a las facultades explícitas de las autoridades federales, la encontramos en el artículo 73 constitucional, el cual señala –a través de un catálogo muy amplio– las facultades del Congreso de la Unión, es decir, las materias en las que dicho órgano legislativo podrá legislar, y por lo tanto, serán dichas materias en las que podrán actuar los órganos Ejecutivo y Judicial federales.

Ahora bien, en el caso de los ámbitos de competencia federal y del Distrito Federal, dicho principio opera a la inversa. El artículo 122, apartado A, fracción I de la CPEUM señala que: *“Corresponde al Congreso de la Unión: Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa”*, es decir, que a diferencia de lo que ocurre en relación con los Estado de la República, el Congreso de la Unión sólo puede legislar en todas aquellas materias que

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

no le hayan sido expresamente conferidas en la Constitución al órgano legislativo del Distrito Federal.

Es aquí donde la reforma a los artículos 146, 237 y 294 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la cual tuvo como finalidad modificar el concepto de matrimonio, posibilitando con ello el que éste pueda verificarse con personas del mismo sexo; así como la reforma a los artículos 291 Bis y 724 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada ese mismo día, la cual tuvo como finalidad modificar el concepto de concubinato, posibilitando así que éste pueda verificarse también entre personas del mismo sexo, violentan el sistema federal y el principio de facultades explícitas, pues de tales modificaciones realizadas en la legislación civil del Distrito Federal se generan impactos inconstitucionales en los ámbitos de competencia de los poderes federales.

Es decir, a pesar de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sí posea dentro de su ámbito competencial la facultad para legislar en materia civil, tal y como lo señala el artículo 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), dicha legislación no puede impactar inconstitucionalmente en las decisiones que –a través de la legislación federal– ha asumido el Congreso de la Unión.

Los impactos inconstitucionales a los que nos referimos pueden ser clasificados de la siguiente manera:

a) En materia de nacionalidad y naturalización.

De acuerdo con el artículo 73, fracción XVI de la CPEUM, el Congreso de la Unión tiene facultades para “*dictar leyes sobre **nacionalidad**, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, **naturalización**, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.*” Cabe señalar que tales materias, la de nacionalidad y naturalización, no son materias que le hayan sido atribuidas al órgano legislativo del Distrito Federal, por lo que

resulta obvio que son de la competencia exclusiva del Congreso de la Unión.

Es por ello que el Congreso de la Unión expidió la Ley de Nacionalidad, publicada el 23 de enero de 1998 en el Diario Oficial de la Federación.

De acuerdo con el artículo 1° de dicha ley, se trata de la norma jurídica que reglamenta los artículos 30, 32 y 37, apartados A y B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando además que sus disposiciones son de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional, y especificando que su aplicación corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Asimismo, el artículo 20, fracción II de la referida ley, señala que: *“El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes: II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.”*

Como puede observarse, el artículo 20, fracción II de la Ley de Nacionalidad, siendo coherente con el artículo 30, apartado B, fracción II de la CPEUM, señala de manera idéntica que una de las formas en que los extranjeros puedan obtener la nacionalidad mexicana por naturalización es mediante el matrimonio de mujer extranjera con varón mexicano, o bien, de hombre extranjero con mujer mexicana, razón por la cual, al momento en que la reforma a los artículos 146, 237 y 294 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, las cuales tuvieron como finalidad modificar el concepto de matrimonio, posibilitando con ello el que éste pueda verificarse con personas del mismo sexo, impacta inconstitucionalmente en el ámbito de competencia de los poderes federales, ya que –tal y como lo habíamos adelantado en el apartado anterior– la Secre

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

taría de Relaciones Exteriores estaría actuando ilegal e inconstitucionalmente si otorgase la nacionalidad por naturalización a algún extranjero que haya contraído matrimonio con persona del mismo sexo de acuerdo con la reforma impugnada.

Es decir, si llegase a declararse constitucional el decreto de reforma impugnado, implícitamente se estaría violentando el ámbito de competencia de los poderes federales, ya que aún y cuando sólo varía disposiciones sustantivas y adjetivas de carácter local en materia civil, al modificar el concepto de matrimonio incide inconstitucionalmente en el ámbito de competencia de los poderes federales, ya que se modificaría indirectamente el artículo 20, fracción II de la Ley de Nacionalidad, y se obligaría con ello a las autoridades federales –a pesar de lo que dice tal precepto– a otorgar la nacionalidad mexicana por naturalización a extranjeros que no han contraído el matrimonio al que se refieren, tanto el artículo 30, apartado B, fracción II de la CPEUM, como su legal reglamentario, el artículo 20, fracción II de la Ley de Nacionalidad.

Con ello se violenta el sistema de distribución de competencias entre la Federación y el Distrito Federal, ya que sería la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a través de una ley local (Código Civil), como se incidiría inconstitucionalmente en disposiciones que son competencia exclusiva del Congreso de la Unión y de la legislación federal (Ley de Nacionalidad).

Así, es claro que la reforma a los artículos 146, 237 y 294 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, generan una antinomia en relación con el artículo 20, fracción II de la Ley de Nacionalidad, y bien podría decirse que ante la misma, no deba aplicarse la regla de jerarquía, es decir, que la ley superior derogue a la ley inferior, debido a que no hay jerarquía entre los ámbitos federal, local, municipal y del Distrito Federal, tal y como lo ha resultado la Suprema Corte (Tesis P./J. 95/99). Sin embargo, debe resaltarse que la Ley de Nacionalidad no es una simple ley federal, sino que se trata de una ley reglamentaria de la Constitución, razón por la cual, debe aplicarse

—en abundancia de razones— la teoría del bloque de constitucionalidad, la cual fue especificada por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-225/95, al decir que: *“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”*

En este sentido, frente a una antinomia entre una ley local y una ley —no federal— sino directamente reglamentaria de algún artículo de la Constitución, deberá prevalecer la segunda, ya que el orden jurídico constitucional o total sí posee una jerarquía superior respecto de los demás órdenes jurídicos (federal, estatal municipal y del distrito federal). Así lo ha reconocido la Suprema Corte en la tesis P. /J. 136/2005, al establecer que: *“De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.”*

b) En materia de seguridad social.

De acuerdo con el artículo 73, fracción X de la CPEUM, el Congreso de la Unión tiene facultades para *“...expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.”*

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Asimismo, conforme al artículo 123 constitucional, deberá “*expedir leyes sobre el trabajo*”, las cuales regirán –entre otras materias– la seguridad social. Así lo establece el apartado A, fracción XXIX de dicho artículo, señalando que “*es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.*” Asimismo, y dentro del apartado B, fracción XI del mismo numeral, se establece que entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, la seguridad social se organizará conforme a las bases mínimas ahí establecidas.

Es por ello que el Congreso de la Unión, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 73, fracción X constitucional, y en cumplimiento a los mandatos constitucionales establecidos en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX y apartado B, fracción XI, ha expedido –entre otras– la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicadas en el Diario Oficial con fechas 21 de diciembre de 1995 y 31 de marzo de 2007 respectivamente.

Así, de la misma forma en como las reformas a los artículos 146, 237 y 294 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la cual tuvo como finalidad modificar el concepto de matrimonio, posibilitando con ello el que éste pueda verificarse con personas del mismo sexo; y la reforma a los artículos 291 Bis y 724 del Código Civil del Distrito Federal, así como al artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada ese mismo día, la cual tuvo como finalidad modificar el concepto de concubinato, impactan inconstitucionalmente en materia de nacionalidad, impactan en el ámbito de competencia del Congreso de la Unión en materia de seguridad social.

Es decir, tanto la Ley del Seguro Social, como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores

del Estado, establecen diversos supuestos en los que claramente se deja ver que las consecuencias jurídicas sólo podrán producirse derivado del concepto constitucional de matrimonio, en cuanto éste se actualiza con las uniones entre varón y mujer. Toda la normativa en esta materia es clara al respecto, utilizando una redacción que permite concluir lo anterior.

Así, por ejemplo, el artículo 64, fracción II de la Ley del Seguro Social, señala que: *“Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán: II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida”*, es decir, la ley en comento, en materia de pensiones, las prevé de tal forma que sólo puedan actualizarse contraído el matrimonio entre hombre y mujer, o bien, actualizado el concubinato, también entre hombre y mujer.

De igual forma, el artículo 84, fracción III de la Ley del Seguro Social señala que serán amparados por dicho seguro: *“La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior”*, con lo que nuevamente es claro que esta ley produce consecuencias jurídicas en tratándose de relaciones matrimoniales o concubinarias, entendidas éstas, como uniones entre hombre y mujer.

Por su parte, el artículo 6º, fracción XII, inciso a) de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, señala –aún con mayor precisión– que los derechos de seguridad social sólo se producen, en tratándose de relaciones matrimoniales o concubinarias, en aquellas entendidas como uniones entre hombre y mujer, ya que establece que:

EL MATRIMONIO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

“Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: XII. Familiares Derechohabientes a: a) El cónyuge, o a falta de éste, el varón o la mujer con quien, la Trabajadora o la Pensionada con relación al primero, o el Trabajador o el Pensionado, con relación a la segunda, ha vivido como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores o con quien tuviese uno o más hijos(as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el Trabajador o el Pensionado, tiene varias concubinas o concubinarios, según sea el caso, ninguno de estos dos últimos sujetos tendrá derecho a los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley.”

De esta forma es claro que las leyes que reglamentan el artículo 123 constitucional en materia de seguridad social, adoptan el concepto constitucional de matrimonio, es decir, aquella unión libre entre hombre y mujer, y llegan a equiparar a tal institución al concubinato, entendida también como la relación estable entre hombre y mujer libres de matrimonio.

Por todo lo anterior, es claro que el decreto de reforma impugnado resulta inconstitucional, ya que al momento en que modifica sustancialmente el concepto de matrimonio y concubinato en la legislación civil del Distrito Federal, impacta inconstitucionalmente en la legislación de carácter federal, invadiendo con ello la esfera competencial del Congreso de la Unión, ya que de considerarse constitucionales las modificaciones a tales conceptos, se tendrían que contravenir las disposiciones de la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ya que las autoridades federales tendrían que otorgar pensiones a personas que no encuadran en los supuestos establecidos por las mismas, teniendo que generar consecuencias jurídicas en contra del principio de legalidad establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Así, los artículos que fueron objeto del decreto de reforma impugnado deben ser considerados inconstitucionales, debido a que violentan el federalismo establecido en los artículos 40 y 41 constitucionales, y con ello, el principio de facultades explícitas establecido –en relación con el Distrito Federal– en el artículo 122, apartado A, fracción I de la CPEUM, ya que la Asamblea

Legislativa, a través de una norma de carácter local, modificaría sustancialmente el alcance, interpretación y aplicación de normas federales, las cuales son de competencia exclusiva del Congreso de la Unión.

De esta forma, y ante los argumentos antes señalados, sólo caben tres posibilidades:

1. Los artículos del decreto de reforma impugnado son constitucionales, lo cual resulta contrario al sistema federal, ya que se estaría reconociendo implícitamente que el orden jurídico del Distrito Federal puede invadir el orden jurídico de la Federación.

2. Los artículos de las leyes reglamentarias mencionadas (Ley de Nacionalidad, Ley del Seguro Social y Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado) son inconstitucionales por contraste, lo cual resulta absurdo, ya que ha sido el Congreso de la Unión, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la CPEUM, el órgano que ha establecido tales supuestos, sin que éstos hayan sido declarados inconstitucionales.

3. Los artículos del decreto de reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, son inconstitucionales por modificar sustancialmente los conceptos que de matrimonio y de concubinato tienen, tanto la CPEUM, como el conjunto de leyes reglamentarias a las que hemos hecho referencia, es decir, por contravenir el bloque de constitucionalidad del Estado mexicano.

De las anteriores opciones nos parece que la correcta es la tercera, ya que la primera y la segunda deben ser descalificadas por absurdas, debido a que no son admisibles dentro del marco constitucional actual.

Recibido: 12-01-2010

Aprobado: 28-04-2010