



IUS. Revista del Instituto de Ciencias
Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla
A. C.
México

García Sánchez, Arán

El matrimonio a la luz de la interpretación constitucional en México

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. X, núm. 37, enero-
junio, 2016, pp. 213-236

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293246793011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El matrimonio a la luz de la interpretación constitucional en México*

Marriage in light of constitutional interpretation in Mexico

Arán García Sánchez**

RESUMEN

El presente artículo está dirigido al tratamiento que se le ha dado legislativamente al matrimonio igualitario y su interpretación constitucional en México a través del ejercicio de los medios de control constitucional, haciendo énfasis en la acción de inconstitucionalidad 02/2010, interpuesta por el procurador general de la república de su momento.

Este estudio está cimentado desde la perspectiva de la relación jurídica, dejando de lado la heterosexualidad de los cónyuges y el objeto reproductivo del mismo, en aras de regularlo a través de normas y principios jurídicos, de acuerdo con las exigencias de la realidad social, sin dejar de lado la dignidad humana.

PALABRAS CLAVE: *Matrimonio, medios de control constitucional, interpretación, relación jurídica.*

ABSTRACT

This article addresses the treatment that has been given to egalitarian marriage legislation and its constitutional interpretation in Mexico through the exercise of constitutional control, emphasizing the action of unconstitutionality 02/2010, filed by the General Attorney of the Republic in office at that time.

This study is built from a perspective of legal relationship, leaving aside the heterosexuality of spouses, and the reproductive object of the couple, with the aim of regulation through legal norms and principles, according to needs of social reality, not leaving aside human dignity.

KEY WORDS: *Marriage, constitutional checks and balances, interpretation, legal relationship.*

* Recibido: 24 de agosto de 2015. Aprobado: 26 de septiembre de 2015.

** Profesor en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (campus Puebla), México.
(agarci@itesm.mx)

SUMARIO

1. El iter del matrimonio igualitario en el Distrito Federal y su constitucionalidad
 - 1.1 Independencia legislativa y matrimonio
 - 1.2 Hacia una regulación matrimonial igualitaria
 - 1.3 El matrimonio igualitario
 - 1.4 La constitucionalidad del matrimonio
2. Medios de control constitucional y matrimonio
 - 2.1 Medios de control constitucional
 - 2.2 Acción de inconstitucionalidad vs matrimonio
 - 2.3 Amparo y matrimonio
3. Interpretación constitucionalidad y matrimonio
 - 3.1 Interpretación constitucional
 - 3.2 Interpretación, argumentos y acción de inconstitucionalidad
 - 3.3 Interpretación y sentencia de constitucionalidad
4. El matrimonio como relación jurídica a la luz de la interpretación constitucional en México
 - 4.1 Matrimonio
 - 4.2 Relación jurídica y matrimonio
 - 4.3 Derecho constitucional y matrimonio
5. Reflexiones finales

1. El iter del matrimonio igualitario en el Distrito Federal y su constitucionalidad

El matrimonio igualitario en México ha tenido una importante evolución en los últimos años. Su desarrollo ha sido principalmente en el centro de la nación, es decir, en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México. Poco a poco se ha extendido su influencia en el resto del país. Es por ello que el presente trabajo inicia con el desarrollo del matrimonio en el Distrito Federal a partir del año 2000, cuando adquirió autonomía legislativa.

1.1 *Independencia legislativa y matrimonio*

El matrimonio igualitario en México tiene su origen en el Distrito Federal. Es necesario destacar la reforma del año 2000. En dicho año, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la república en materia federal (1928-1932) sufrió una modificación en cuanto a su denominación y ámbito espacial. A partir de ese momento, se denominó Código Civil Federal y su ámbito espacial empezó a comprender todo el territorio

nacional para asuntos de orden federal, con excepción del Distrito Federal. Esta reforma fue emitida por decreto del Congreso de la Unión y promulgada por el presidente de la república en turno.

La intención de la reforma antes mencionada fue que el Distrito Federal adquiriera autonomía legislativa civil por primera vez en su historia. En consecuencia, no se creó una nueva legislación civil, sino que se retomó el Código Civil de 1928, el que fue denominado Código Civil para el Distrito Federal.

A partir de que el Distrito Federal adquirió independencia legislativa en materia civil, la Asamblea se encontró facultada para derogar, modificar, y adicionarla. Dentro de las adiciones, se encontró la de un concepto de matrimonio en su artículo 146,¹ el cual describe la heterosexualidad de los sujetos y el objeto de la relación matrimonial. Lo innovador o polémico subyació en la mención de que “El matrimonio es la unión libre...”. Esta libertad refería a la celebración del mismo, como acto jurídico, y no respecto a su regulación, por lo que surgió el problema en el sentido interpretativo de los términos. Su anterior codificación no contemplaba el concepto de matrimonio,² sólo refería ante quién debía celebrarse y el cumplimiento de las formalidades.

1.2 *Hacia una regulación matrimonial igualitaria*

El matrimonio no discriminatorio encuentra sus primeros avances al momento en que son reconocidas las sociedades convivenciales en México. Dichas sociedades surgen debido a la exigencia de seguridad jurídica por parte de los grupos lésbico-gay, al considerar que sus relaciones afectivas debían ser reconocidas por el derecho y producir consecuencias jurídicas, tales como obligaciones alimentarias, régimen económico, derecho a heredar, tutela legítima, entre otros. Es por tal motivo que el Distrito Federal, como el estado de Coahuila en el norte del país, decidieron legislar sobre sociedades convivenciales basadas en la afectividad. Pedro Talavera señala: “independientemente de cuál sea la justificación que se ofrezca ante la opinión pública, ningún gobierno ha puesto en marcha una legislación de este tipo hasta tanto no ha experimentado la

¹ 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. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, ELÍ. “Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles”, *Boletín Mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año 43, No. 128, mayo-agosto de 2010. [Citado: 9. Febrero. 2016]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/el/el12.htm>

² México. *Código Civil Federal*. Artículo 146: El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige. [Citado: 9. Febrero. 2016]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf

presión política del colectivo homosexual”.³ Por lo que se puede deducir que en México ha sido fundamental la presión social de estos grupos para impulsar la reforma del concepto de matrimonio.

En consecuencia, como una primera acción, se publicó la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal⁴ y el Pacto Civil de Solidaridad en Coahuila.⁵ Estas son las primeras leyes creadas a favor de las relaciones entre personas del mismo sexo en nuestro país, las cuales no se equipararon al matrimonio, ya que dicha institución se mantiene como una relación jurídica eminentemente heterosexual, de modo que no fuera cuestionada la supremacía matrimonial,⁶ es decir, se crearon leyes de parejas de mínimos.⁷

1.3 *El matrimonio igualitario*

Después de que se aprobaron las normas para las sociedades convivenciales, se pensó que una de sus consecuencias sería la satisfacción de la comunidad lésbico-gay,⁸ lo cual no ocurrió. Por el contrario, esto generó la posibilidad de alcanzar un matrimonio igualitario en la capital del país.

El matrimonio hasta antes de diciembre del año 2009 en el Distrito Federal, al igual que en el resto del país, se hallaba regulado por codificaciones civiles y familiares influenciadas por una clara injerencia de la tradición jurídica francesa del siglo XIX.⁹ De manera particular, la capital del país contaba con un concepto matrimonial de reciente creación e incorporación, que compartía la misma influencia de las codificaciones del resto del país.

³ TALAVERA, PEDRO. “El derecho europeo ante el matrimonio y las uniones de hecho de personas del mismo sexo”, *Revista IUS*, No. 20, p. 17.

⁴ México. *Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal*, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 16 de noviembre de 2006, la cual de acuerdo al su primer artículo transitorio iniciaría su vigencia a los 120 días naturales de su publicación. [Citado: 9. Febrero. 2016]. Disponible en: <http://cgsservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/1392.htm>

⁵ *Pacto Civil de Solidaridad*, aprobado en enero 2007, la cual entraría en vigor a los 45 días de su publicación. Dicha ley surge como una adición al Código Civil de Coahuila en su artículo 385. A partir del 2015 la encontramos regulada en el artículo 269 de la Ley para la Familia de Coahuila. Congreso de Coahuila. “Pacto Civil de Solidaridad”. [En línea]. [Citado: 28. Febrero. 2016]. Disponible en: http://congresocoahuila.gob.mx/portal/?page_id=538

⁶ TALAVERA, PEDRO. *Op. cit.*, p. 17.

⁷ En este grupo se sitúan las leyes que regulan relaciones estables de pareja basadas en la “afectividad”, aunque sin cuestionar la supremacía del matrimonio como modelo institucional paradigmático en la regulación de la convivencia afectiva de pareja. *Idem*, p. 17.

⁸ *Idem*.

⁹ CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. *La familia en el derecho, relaciones jurídicas conyugales*, Porrúa, México, 2003, pp.13-16. Menciona que nuestros Códigos Civiles (1870, 1884, 1928) conservan una tradición jurídica francesa del siglo XIX. Además, señala que el código de 1928 presenta un sensible avance en la igualdad marido-mujer. El Código Civil para el Distrito Federal, tiene su origen en el código de 1928, el cual no contenía un concepto de matrimonio y los avances que presentó son respecto a la igualdad, entre derecho y obligaciones de los cónyuges, es decir, respecto al elemento objetivo de la relación jurídica matrimonial, pero no respecto a la universalidad de los contrayentes.

La institución matrimonial en el Distrito Federal se encontraba en un proceso evolutivo que le permitiría mudar de un concepto basado en la heterosexualidad a otro igualitario y no discriminatorio con base en el principio *pro persona*,¹⁰ dicho principio ya se manifestaba en la Constitución Mexicana, antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.¹¹

La evolución concluyó cuando la Asamblea Legislativa del Distrito Federal,¹² a través de un decreto publicado el 29 de diciembre de 2009, modificó el concepto de matrimonio establecido en el artículo 146 del año 2000.¹³ Esto dio paso a un concepto igualitario de matrimonio, modificando la relación jurídica matrimonial en cuanto a sus elementos subjetivos y objetivos, pero preservando su elemento causal: matrimonio es la unión libre de dos personas 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 estipule el presente código.¹⁴

La anterior reforma genera una consecuencia en cadena en relación con el artículo 391 del Código Civil capitalino, el que refiere al derecho de la adopción que señala: "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar"...¹⁵ Al contar con un matrimonio igualitario, esta frase otorgó a los cónyuges del mismo sexo la posibilidad de adoptar. A partir de ese momento se abrió un debate en nuestro país respecto a dicha posibilidad.

¹⁰ De acuerdo con Mónica Pinto, el principio *pro persona* es un: "criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria". PINTO, MÓNICA. "El principio *pro homine*: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Martín Abregú y Christian Courtis (Comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997, 163. "Sic" como se citó en Género y justicia, *El principio pro persona*, [En línea], Boletín mensual SCJN, México, febrero 2012. [Citado: 19. Febrero. 2016]. Disponible en: <http://equidad.scjn.gob.mx/el-principio-pro-persona/>

¹¹ La Constitución mexicana contaba con manifestaciones de dicho principio. Por ejemplo, el párrafo quinto del artículo 18 constitucional cuando habla del "interés superior del adolescente"; y el artículo 14 cuando permite la aplicación retroactiva de la ley penal en caso de que con ello se favorezca al reo. Además, el principio *pro persona* también se encuentra en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que México es parte. Véase por ejemplo artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Ibidem*.

¹² México. "Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal" [En línea], 29 de diciembre 2009, Gaceta Oficial del Distrito Federal. [Citado: 27. Febrero. 2016]. Disponible en: <https://anad1991.files.wordpress.com/2009/12/parcial-gaceta-oficial-df-29-dic-2009-decreto-reformas-codigo-civil.pdf>

¹³ Véase cita 2

¹⁴ México. "Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal", *op. cit.* [Citado: 27. Febrero. 2016]. Disponible en: <https://anad1991.files.wordpress.com/2009/12/parcial-gaceta-oficial-df-29-dic-2009-decreto-reformas-codigo-civil.pdf>

¹⁵ *Ibidem*.

1.4 La constitucionalidad del matrimonio

La institución matrimonial dentro de la Constitución Mexicana ha sido regulada de forma mínima. En su texto original de 1917, en su artículo 130 párrafo tercero se establecía: “El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.¹⁶

Por deducción, podemos señalar que la Constitución en su texto original solamente estableció la naturaleza jurídica del matrimonio al considerarlo un contrato y señalar la competencia de los funcionarios del Registro Civil, las personas definidas para su celebración, creando el único contrato solemne en el país.

Posteriormente, el presidente Carlos Salinas de Gortari publicó un decreto el 28 de enero de 1992 en el cual se reformó el artículo 130 constitucional.¹⁷ En dicha reforma, se suprimió la naturaleza contractual del matrimonio y permaneció la facultad de las autoridades del Registro Civil para su celebración.

Ahora es factible concluir que la Constitución no cuenta con concepto alguno de matrimonio y que, en su momento, solamente estableció su naturaleza jurídica. Consecuencia de ello es que los estados del país, así como el Distrito Federal, han podido legislar libremente respecto al matrimonio sin tener que respetar una concepción matrimonial constitucional. Esto provocó codificaciones que omiten el concepto matrimonial, otras que establecen como requisito la heterosexualidad, así como algunas que establecen su naturaleza jurídica al considerarlo como institución, contrato y unión desde la perspectiva eminentemente civil.

Las reformas dadas en el Distrito Federal¹⁸ detonaron la posibilidad de ejercitar la acción de inconstitucionalidad como una reacción de los distintos sectores sociales y políticos, de los cuales, fue el procurador general de la república quien atendió estas demandas.

2. Medios de control constitucional y matrimonio

En México, el control constitucional es exclusivo del Poder Judicial de la Federación, al cual se le puede denominar *control judicial de la Constitución*. Se

¹⁶ México. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, texto original de 1917, Instituto de Investigaciones Jurídicas. [Citado: 28. Febrero. 2016]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>

¹⁷ México. “Decreto por el que se reforman los artículos 3o, 5o, 24, 27, 130 y se adiciona el Artículo Decimoséptimo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*. [Citado: 29. Febrero. 2016]. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646748&fecha=28/01/1992

¹⁸ Véase apartado 1.3.

hace valer a través de los medios de control reconocidos por nuestro sistema jurídico. Dichos medios son: la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo, y la controversia constitucional, pero no todos han tenido un nexo con el matrimonio.

Por lo tanto, solamente se analizarán los medios de control constitucional que han tenido una relación trascendental con el matrimonio igualitario; primero de forma general y después a través de su correlación.

2.1 *Medios de control constitucional*

El control de las normas jurídicas debe ser ejercitado con base en el sistema jurídico al que pertenecen. Éste crea normas que permiten una relación armónica entre las mismas y para lograrlo se crean los medios de control.

En el ámbito jurídico, hablar de control se refiere: “al establecimiento de mecanismos tendentes a evitar el ejercicio abusivo o no conforme a derecho del poder, por lo que uno de sus principales objetivos es el control de las normas, tanto en los actos de creación como en los de su aplicación”.¹⁹

En otras palabras, lo que se pretende con los medios de control constitucional es que las personas facultadas para legislar no atenten contra la supremacía constitucional. Por otro lado, también se pretende que los aplicadores de la ley no abusen de su facultad en contra de los gobernados. Los supuestos anteriores pueden ser verificados en el momento en que se resuelve el medio de control constitucional.

Para el caso particular del matrimonio, existen dos medios de control que han tenido injerencia en él: la acción de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, los cuales estudiaremos tanto en términos generales como en su relación con el matrimonio.

- a) *La acción de inconstitucionalidad* es considerada un medio de control abstracto,²⁰ siendo competente para conocer de ella la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El interesado debe estar legitimado procesalmente²¹

¹⁹ HUERTA OCHOA, CARLA. “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año 36, No. 108, septiembre-diciembre de 2003, p. 930, Universidad Nacional Autónoma de México. [Citado: 1. Marzo. 2016]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/427/42710806.pdf>

²⁰ El control abstracto puede preverse como un control de carácter preventivo o *a priori*, lo cual es posible en virtud del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes. Se trata de un control directo, ya que la norma fundamental establece un autocontrol, circunscribiendo la actuación de los órganos públicos a la esfera competencial preestablecida con el fin de evitar conflictos normativos o limitaciones excesivas de los derechos fundamentales. El ejercicio de esta forma de control puede ser atribuido al Poder Legislativo o bien al Judicial, aun cuando su objeto sea un proyecto de ley, más que una norma. *Ibidem*, pp. 935-936.

²¹ Artículo 105, fracción II, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cámara de Diputados. [Citado: 3.

y cuenta con un término de treinta días naturales para su ejercicio, posteriores a la fecha de publicación de la presunta norma jurídica inconstitucional.²² El fin de la acción es determinar si una norma general atenta contra las normas y principios constitucionales.

- b) Las consecuencias jurídicas de la acción de inconstitucionalidad se pueden dividir en dos: respecto a su ámbito personal y al material. El efecto personal atañe a las consecuencias que producirá la resolución, es decir, generales²³ (*erga omnes*) y excepcionalmente particulares, donde sólo afectará a las partes.²⁴

El efecto material es el conjunto de consecuencias jurídicas que producirá la resolución respecto a la norma jurídica que se pretende declarar inconstitucional y la validación o invalidación de la misma, en cuyo caso no tendrá efectos retroactivos, a excepción de la materia penal.²⁵

- c) El amparo es otro medio de control constitucional que se encuentra al alcance de los particulares y de las autoridades cuando intervienen en un plano de igualdad con los primeros. Tiene como finalidad la defensa de los derechos fundamentales previstos en la Constitución en beneficio de los gobernados y considerado como un “medio de control concreto que exige que el actor tenga un interés jurídico y que aporte las pruebas necesarias para acreditarlo”.²⁶

Marzo. 2016]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

²² “La acción de inconstitucionalidad es un medio de control netamente abstracto, en el que los sujetos legitimados para ello plantean que una norma general atenta contra las normas y principios constitucionales. El actor no debe tener un interés jurídico ni probar su demanda, pues basta con que oponga el respeto a la supremacía constitucional para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice la norma de manera abstracta; inclusive llegando a suplir la deficiencia en la exposición de la causa de pedir. En esta acción se puede declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre y cuando se reúna la votación necesaria para ello.” SUÁREZ CAMACHO, HUMBERTO. *El sistema de control constitucional en México*, Porrúa, México, 2007, p.156.

²³ Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., párrafo segundo de la fracción I artículo 105.

²⁴ En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia. *Ibidem*, párrafo tercero de la fracción I del artículo 105.

²⁵ La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la cual regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia. *Idem*, párrafo segundo de la fracción III, artículo 105.

²⁶ SUÁREZ CAMACHO, HUMBERTO. *Op. cit.*, p.156.

Humberto Suárez Camacho menciona lo que se puede exigir a través del juicio de amparo y sus efectos:

La parte quejosa puede exigir la declaración de que un acto autoritario o una disposición normativa realizados por una autoridad con facultad de imperio, viola sus derechos constitucionales fundamentales, y la consecuente restitución de su derecho y de las cosas como antes de la violación, existiendo un procedimiento de cumplimiento con la posibilidad de oponer recursos y plantear incidentes para lograr el debido acatamiento del fallo protector, y ante el incumplimiento o repetición del acto declarado inconstitucional, sancionar a la persona física que ostenta el cargo público con imperio y facultades para cumplir.²⁷

En el sistema jurídico mexicano, el amparo se divide en dos clases: directo e indirecto. Brevemente, se mencionarán las características de ambos, haciendo hincapié en el segundo, que ha incidido en el matrimonio en nuestro país. El amparo directo tiene especial importancia, ya que se interpone en contra de sentencias que ponen fin al juicio, es decir, frente a sentencias definitivas.

El amparo directo tiene su fundamento en la Constitución y en la Ley de Amparo. El soporte constitucional se encuentra en la fracción v del artículo 107 constitucional, el cual señala: “El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverán ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley”.²⁸ Dicha fracción cuenta con cuatro incisos, donde se establecen los casos y materias en las que es procedente; es decir, en las materias penal, administrativa, civil y laboral.

En el párrafo segundo de la fracción v del artículo constitucional en cita, se establece la excepción a la regla: en razón a la competencia, determinando los casos en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación será competente.²⁹ Encontramos el sustento legal a partir del artículo 170 de la Ley de Amparo, donde se establece su procedencia y la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito y la sustanciación del juicio en los artículos subsecuentes.

²⁷ *Ibidem*, p. 157.

²⁸ Artículo 107, fracción V, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cámara de Diputados. [Citado: 3. Marzo. 2016]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

²⁹ La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del fiscal general de la república, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten. *México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, párrafo segundo de la fracción v artículo 107.

El amparo indirecto tiene una trascendencia especial en el caso del matrimonio. Por el momento, solamente se estudiará su fundamento constitucional y legal. El amparo indirecto tiene su base de competencia y trámite en el artículo 103 y 107 de la Constitución. En el primero se establecen los casos en que es procedente y el segundo señala los principios procesales que lo rigen: la instancia de parte, existencia de agravios, la relatividad de la sentencia y el referente a la definitividad.

El fundamento legal respecto a su procedencia y sustanciación lo encontramos en una ley reglamentaria: la Ley de Amparo. La procedencia encuentra reconocimiento jurídico en los artículos 107 al 111 y la substanciación a partir del artículo 112 y demás relativos.

2.2 Acción de inconstitucionalidad vs matrimonio igualitario

El hecho que otorga la posibilidad de analizar la constitucionalidad del matrimonio en México es la reforma al artículo 146 y por consecuencia el 391 del Código Civil del Distrito Federal en el año 2009. De dicha reforma se promovió una acción de inconstitucionalidad por parte de la entonces Procuraduría General de la República.

El 27 de enero de 2010, Arturo Chávez Chávez, quien fungía en ese momento como procurador de la república, ejercitó la acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, la cual fue admitida bajo el número 02/2010. En dicha acción, el procurador hizo valer el control abstracto, así como la constitucionalidad de los contenidos.

Con el control abstracto pretendió atacar los vicios formales y materiales derivados del proceso legislativo de la norma. El ataque de los vicios formales consistió en verificar la constitucionalidad de las leyes que regulan el proceso legislativo en el Distrito Federal. Los materiales son consecuencia de los formales y consisten en determinar los límites de la norma jurídica a través de la resolución del tribunal que decreta la inconstitucionalidad.³⁰

El procurador sustentaba la invalidez del procedimiento que llevó a cabo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al señalar que no cumplió con el requisito de legalidad que debe observar todo acto legislativo. Esto fue motivo para justificar que el nuevo concepto de matrimonio y la consecuencia directa de abrir la posibilidad de adoptar a las parejas del mismo sexo era violatoria de la Constitución. El precepto constitucional que se estima quebrantado es

³⁰ HUERTA OCHOA, CARLA. *Op. cit.*, p. 935.

el artículo 16: nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.³¹

Por lo tanto, la garantía estimada como violada es la de legalidad, la cual obliga a toda autoridad que emita un acto, incluyendo a los poderes legislativos, a cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación.

El control de la constitucionalidad de los contenidos, argumentado por el procurador, consistía en una transgresión entre el nuevo texto del artículo 146 y su consecuencia respecto al artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal y la Constitución en razón a los siguientes artículos: 1, párrafo tercero; 4, párrafo primero, sexto y séptimo; 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero y 133.

2.3 Amparo y matrimonio

Dentro de los medios de control constitucional concretos, encontramos al amparo, específicamente al indirecto, el cual tiene una clara injerencia en la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo en nuestro país.

Su fundamento constitucional se encuentra en la fracción I del artículo 103: “Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.³² En el artículo 107, expone los principios procesales que lo rigen.

Tenemos la fundamentación legal en una ley reglamentaria: la Ley de Amparo, en su artículo 107, donde establece la procedencia del juicio de amparo indirecto. Citamos de forma específica la fracción II, relacionada con la celebración de los matrimonios igualitarios: “Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo”.

En consecuencia, el acto reclamado se produce cuando los contrayentes, personas del mismo sexo, solicitan la celebración del matrimonio ante el encargado del Registro Civil de las Personas y éste se niega a celebrar el matrimonio, ya sea porque no existe un concepto de matrimonio o por que la codificación civil o familiar contempla una concepción heterosexual del mismo.

³¹ Acción de inconstitucionalidad 2/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo 32, diciembre de 2010, p. 991.

³² Artículo 103, fracción I, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cámara de Diputados. [Citado: 3. Marzo. 2016]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Al obtener la negativa a la celebración, el acto de autoridad vulnera los derechos fundamentales de los contrayentes (su dignidad humana, el derecho a la no discriminación y a la igualdad). Por lo tanto, los quejosos ya cuentan con la posibilidad de interponer el juicio de amparo indirecto. Más adelante en el juicio, si llegaran a obtener una resolución en sentido positivo, es decir, que obligue a los encargados del Registro Civil de las Personas a celebrar el matrimonio independientemente de la existencia de un concepto, o de que el concepto local sea heterosexual, estaremos en presencia de los denominados matrimonios legales.

Los matrimonios legales son aquellos celebrados en entidades federativas donde no cuentan con un concepto de matrimonio o tienen una concepción del mismo basada en la heterosexualidad y los encargados del Registro Civil son obligados a celebrarlos por medio de una resolución derivada de la promoción de un juicio de amparo indirecto.

De forma sucinta, este apartado abordó los medios de control constitucional, para señalar algunas de sus generalidades y particularidades. También se estableció su relación con la celebración del matrimonio igualitario en México.

3. Interpretación constitucional y matrimonio igualitario

En México, la falta de un concepto constitucional de familia y matrimonio ha generado que cada entidad federativa del país pueda legislar respecto a dichas instituciones sin respetar un parámetro constitucional. Prueba de ello es la reforma que realizó la Asamblea del Distrito Federal, al mudar de un concepto heterosexual a uno igualitario del cual, con posterioridad, se promovió su inconstitucionalidad. A partir de ese momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se vio en la necesidad de interpretar la normatividad y principios establecidos en el texto constitucional. Ello dio origen a la interpretación a nivel constitucional del matrimonio.

3.1 Interpretación constitucional

Para iniciar el presente apartado cabe aclarar que existen distintos textos jurídicos que se pueden interpretar, como el constitucional y el legal. Por lo tanto, no es lo mismo interpretar la Constitución que la ley. Dicha distinción la denomina Guastini como especificidad de la interpretación constitucional; menciona que puede ser entendida desde dos posturas: tesis descriptiva y prescriptiva. La primera establece la diferencia en la interpretación de un texto constitucional y la ley, argumentando que la Constitución tiene distintos interpretes a los de

la ley, por lo que sus problemas interpretativos son *sui generis*, y el método es el hermenéutico. La tesis prescriptiva establece que se deben usar métodos y técnicas distintos a los utilizados para interpretar la ley. Guastini concluye que la disputa sobre los métodos de interpretación constitucional se refiere a dos oposiciones: entre una doctrina literalista y una doctrina intencionalista y otra entre una doctrina estática y dinámica.³³

En la tesis prescriptiva se puede reflejar el caso de la interpretación constitucional del matrimonio en México, ya que contamos con una doctrina literalista e intencionalista que pretende demostrar la existencia de un matrimonio heterosexual en la Constitución a través de interpretaciones subjetivas del texto constitucional. Así, se pretende demostrar la inconstitucionalidad del mismo.

Las anteriores tesis nos invitan a definir la palabra *interpretar* desde un punto de vista gramatical. Para la Real Academia Española, significa: “explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto”. El fin de la interpretación es aclarar el sentido de algo; en este caso, la conceptualización del matrimonio en el texto constitucional. Con esto, se hace evidente la necesidad de aportar un concepto que vincule la acción y el texto por interpretar, es decir, una idea sobre interpretación constitucional.

“Interpretar es comprender el sentido de un precepto con base en sí mismo, en los términos en que está redactado y en todo su contexto. El objeto integral de la interpretación constitucional o legal es poner en práctica la intención de los autores del documento y, adicionalmente, la intención del pueblo al adoptarlo”.³⁴

Ahora es necesario preguntarnos, desde una perspectiva positivista, si los derechos subjetivos proclamados en la Constitución son declarados o creados por la Constitución misma.³⁵ Previamente a la respuesta, es necesario distinguir los derechos declarados y los creados. Los derechos declarados existían antes de la Constitución como derechos naturales; en consecuencia, el constituyente sólo los reconoce y los positiva. En cambio, los creados son derechos positivos *ex novo*, sin existencia previa en la Constitución.³⁶

Para aportar una respuesta relacionada con el matrimonio, es necesario determinar si el derecho al matrimonio es un derecho declarado o creado. Se trata de un derecho declarado, ya que tiene su origen en un derecho natural, la dignidad humana,³⁷ que existía antes de la Constitución y los legisladores

³³ GUASTINI, RICARDO. *Interpretar y argumentar*, CEPC, Madrid, 2014, p. 304.

³⁴ ARTEAGA NAVA, ELISUR. *Derecho Constitucional*, Oxford, México, 2010, p. 44.

³⁵ GUASTINI, RICARDO. *Op. cit.*, p. 330.

³⁶ GUASTINI, RICARDO. *Op. cit.*, p. 330.

³⁷ En principio se ha sostenido desde las propias sentencias que la dignidad de la persona puede ser interpretada

sólo establecieron que no se puede atentar contra ella. Por lo tanto, el derecho al matrimonio no forma parte del catálogo de los derechos constitucionales, por lo que los jueces constitucionales, a través de la interpretación, están facultados para descubrir nuevos derechos.³⁸ En consecuencia, no hay necesidad de conceptualizar todos los derechos en la Constitución, ya que se encuentran implícitos en ella como parte de la dignidad humana, la cual tampoco es conceptualizada; sólo se establece que se respete y no por ello carecemos de la misma.

Considero que la negativa al derecho del matrimonio entre personas del mismo sexo atenta contra la dignidad humana. En ese sentido, desde una postura basada en la libertad y el orden de la realidad, no es necesario tener un concepto constitucional de matrimonio, ya que podemos interpretarlo a través de normas y principios basados en los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Asimismo, debemos tomar en consideración que la Constitución Mexicana no cuenta con reglas de interpretación como otras constituciones, lo cual produce una mayor complejidad.

Otro factor que incide en la interpretación constitucional del matrimonio tiene que ver con el contenido del texto constitucional. Ricardo Guastini menciona que hay dos tipos de contenidos constitucionales: breves y largos.³⁹

- a) Las constituciones (breves) se limitan a diseñar la forma de Estado; es decir, regulan la organización de los poderes estatales. No regulan en modo alguno las relaciones horizontales entre los ciudadanos, ni las verticales entre ciudadanos y Estado. Se dirigen exclusivamente a los órganos constitucionales, los únicos competentes para aplicar e interpretar la Constitución.⁴⁰ Lo anterior no concierne al caso mexicano.
- b) La Constitución larga es aquella que contiene disposiciones sustanciales, declaraciones de derechos y disposiciones teleológicas, que formulan principios y programas políticos aplicables en ciertas circunstancias por órganos jurisdiccionales.⁴¹ En consecuencia, los órganos judiciales pueden aplicar la Constitución Mexicana en términos generales; pero respecto a la constitucionalidad de un precepto legal,

de los derechos fundamentales que se derivan directamente de ella: el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. LEFRANC WEEGAN, Federico. *Sobre la dignidad humana*, Ubijus, México, 2011, pp. 50-51.

³⁸ GUASTINI, RICARDO. *Op. cit.*, p. 330.

³⁹ *Ibidem*, p. 312.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Idem*.

sólo le corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer de las acciones de inconstitucionalidad, como fue en el caso del matrimonio igualitario (acción de inconstitucionalidad 02/2010).

Luego entonces, la interpretación constitucional es necesaria cuando el texto constitucional es dudoso, e innecesaria cuando es claro.

3.2 Interpretación, argumentos y acción de inconstitucionalidad

La Procuraduría General de la República, al interponer la acción de inconstitucionalidad, estableció sus argumentos en contra de la apertura del matrimonio y realizó una interpretación en función de sus objetivos.⁴² Es decir, realizó una interpretación constitucional fundamentada en la ideología del partido político al que pertenecía el presidente de la república en turno, caracterizado por su ideología conservadora. Los argumentos fueron:

- a) Determinar la existencia de un concepto de familia en la Constitución con base en el artículo 4 constitucional, en el cual se establece: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.⁴³ Lo anterior le permitió realizar una interpretación para plantear en sus argumentos la existencia de un concepto de familia conformada por una pareja de diferente sexo y sus hijos.
- b) La procuraduría interpreta del inciso B, fracción II del artículo 30 constitucional,⁴⁴ la diferencia de género entre los integrantes del matrimonio, y lo incorpora en sus argumentos al momento de ejercitar la acción de inconstitucionalidad.
- c) Otra de sus pretensiones fue declarar inconstitucional el procedimiento legislativo que dio origen al matrimonio igualitario. De acuerdo con sus argumentos, no había cumplido con el requisito de legalidad, ya que el proceso carecía de fundamento y motivación.

⁴² La Constitución es interpretada, por autoridades y particulares, con base en objetivos o fines determinados, que pueden ser políticos, económicos o sociales; cuando esto sucede, se busca elementos para fundar un proceder; en algunos casos, a fin de eludir un imperativo fundamental. La Constitución, por ser un documento político que en el fondo regula relaciones de dominio y sometimiento, siempre se interpreta con objetivos o fines políticos. ARTEAGA NAVA, ELISUR. *Op. cit.*, pp. 88-89.

⁴³ MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *op. cit.*, párrafo primero del artículo 4.

⁴⁴ "La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley". *Ibidem*, fracción II inciso B del artículo 30.

Basándose en una interpretación política,⁴⁵ la procuraduría argumentó que los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el proceso legislativo que los reformó, eran inconstitucionales.

Por lo tanto, la procuraduría consideraba que el matrimonio debía ser heterosexual, conforme a su interpretación constitucional. En consecuencia, las personas del mismo sexo no podrían adoptar, ya que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no consideró que debía primar el interés superior del menor. También argumentó que los derechos de las personas del mismo sexo a tener una relación reconocida por el derecho ya había sido satisfecha al momento de crear la Ley de Sociedad en Convivencia. Por lo tanto, se puede deducir que manipuló el texto constitucional a través una interpretación capciosa y discriminadora, lo cual le permitió argumentar que en la Constitución sólo reconoce el derecho al matrimonio heterosexual.

3.3 Interpretación y sentencia de constitucionalidad

El 16 de agosto de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó sentencia respecto a la acción de inconstitucionalidad 02/2010, promovida por la Procuraduría General de la República en enero del mismo año. En los considerando la Suprema Corte⁴⁶ interpretó:

- a) Es procedente la acción de inconstitucionalidad por cumplir con los requisitos de tiempo y forma establecidos por la ley.
- b) El procedimiento legislativo que reforma los artículos 146 y en consecuencia 391 del Código Civil para el Distrito Federal fue fundado y motivado. Está debidamente fundamentado, ya que la Asamblea actuó dentro del marco jurídico de sus competencias. En correspondencia con su motivación, la Corte señala que no se realizó una limitación o una discriminación, sino una ampliación de una institución para proteger a grupos que lo necesitaban, tomando en consideración la dignidad humana y el principio *pro persona*.
- c) Respecto a la definición de familia deducida por la procuraduría en su *interpretación política*, la Corte señala:

⁴⁵ Son aquellas que procuran deducir de la Constitución aquellos elementos que les permitan conservar el poder, retener la cuota que juzguen necesaria y que se den los menores cuestionamientos posibles. ARTEAGA NAVA, ELISUR. *Op. cit.*, p. 89.

⁴⁶ Acción de inconstitucionalidad 2/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo 32, diciembre de 2010, p. 991.

- El artículo cuarto constitucional revela la igualdad entre el hombre y la mujer, pero no el requisito de la heterosexualidad en el matrimonio.
- La Constitución no establece en su texto un tipo de familia y mucho menos un concepto de la misma; sólo menciona el interés público. En otras palabras, al Estado le interesa su protección pero no definirla en texto constitucional.
- La familia no tiene como fin preponderante la reproducción de la especie. Esto permite que el concepto del matrimonio pueda modificarse en su objeto para dejar de ser eminentemente reproductivo.
- Aunque la sociedad de convivencia ya protegía a las personas del mismo sexo, eran leyes de mínimos; lo que se buscaba con la reforma del artículo 146 era una mayor protección y ampliación de derechos conforme a la dignidad del ser humano.

La Suprema Corte resolvió:⁴⁷

- La acción de inconstitucionalidad es procedente pero infundada.
- Reconoce la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal.
- Ordena su publicación.

Otra circunstancia que ha incidido en favor del matrimonio igualitario es la labor jurisprudencial de la Suprema Corte en México, ante la negativa de los congresos locales sobre adecuar sus conceptos de matrimonio a la realidad social. Una de esas jurisprudencias es la 46/2015.⁴⁸ Dentro de los puntos importantes, destaca el que señala: “La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que la heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad”.⁴⁹

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Tesis 1a. J. 46/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, junio de 2015. Puntos relevantes de la jurisprudencia: No existe razón de índole constitucional para no reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo. Las del mismo sexo se pueden adecuar perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y familiar. Considera injustificada la exclusión de las parejas al matrimonio; dicha exclusión se debe a severos perjuicios y a una discriminación histórica. La negativa al matrimonio implica tratar a los homosexuales como ciudadanos de segunda clase. No existe ninguna justificación racional para no reconocerles a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos. Declara discriminatorias las distintas sociedades convivenciales.

⁴⁹ *Idem*.

4. El matrimonio como relación jurídica a la luz de la interpretación constitucional en México

Una vez analizada la reforma del matrimonio en México, planteamos estudiarla desde la perspectiva de la relación jurídica y dejar de lado el estudio tradicional del mismo con base en la heterosexualidad y su fin reproductivo. Por eso, en el presente apartado estudiaremos una nueva concepción de matrimonio para después analizarlo como una relación jurídica.

4.1 *Matrimonio*

En esta sección estudiaremos al matrimonio a partir de sus significados jurídicos desde dos perspectivas: matrimonio como fuente y matrimonio como estado. Esto nos permitirá “distinguir entre el acto jurídico que lo constituye y la relación jurídica que entre cónyuges se establece como consecuencia del acto constitutivo”.⁵⁰

Matrimonio fuente: nos permite visualizar al matrimonio como acto jurídico constitutivo de la relación jurídica matrimonial. Dicho acto es analizado a través de un sistema orgánico basado en elementos comunes (existenciales, esenciales, validez y eficacia) a todos los actos jurídicos, el cual no presenta impedimento para aplicarse al matrimonio igualitario.

Matrimonio estado: es la consecuencia que provoca la celebración de un acto jurídico (matrimonio), consistente en la creación de un vínculo jurídico (comunidad conyugal)⁵¹ que tiene su origen en una relación jurídica (relación jurídica matrimonial) integrada por sus elementos subjetivos, objetivos y causales. En el caso del matrimonio igualitario, se han modificado los elementos subjetivo y objetivo. La modificación del primero consistió en otorgar a personas del mismo sexo la posibilidad de celebrar matrimonios y el objeto evolucionó de ser procreacional a ser convivencial.

Por lo tanto, el matrimonio igualitario no tiene ningún problema para ser analizado desde la perspectiva del matrimonio fuente y estado; es decir, a partir de su proceso organicista gestacional y también como resultado del mismo al conformar el vínculo jurídico matrimonial.

Ahora es pertinente definir al matrimonio desde la perspectiva de la relación jurídica, dejando de lado la heterosexualidad de los cónyuges y su objeto procreacional y convivencial, para definirlo de la siguiente manera: “El matrimonio

⁵⁰ CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL. *Op. cit.*, p. 42.

⁵¹ *Idem.*

es una relación social concreta regulada por el orden lógico normativo con base en normas y principios jurídicos que conforman una institución jurídica, la cual permite la unidad de los elementos de la relación jurídica matrimonial de acuerdo con las exigencias del orden de la realidad social”.

4.2 *Relación jurídica y matrimonio*

El proceso evolutivo del matrimonio en México permite analizarlo con base en la relación jurídica compleja planteada por Miguel Villoro Toranzo:

La relación jurídica compleja es el equilibrio y mutua limitación de derechos y deberes y de las conductas de dos o más sujetos, objeto de esos derechos y deberes, en cuanto que éstos reciben juridicidad de las normas y principios de una institución jurídica en una situación concreta social.⁵²

Villoro Toranzo⁵³ señala que la relación jurídica cuenta con dos caras: la conformada por la institución jurídica⁵⁴ y la relación concreta social.⁵⁵ La primera⁵⁶ se conforma por normas y principios jurídicos, lo cual permite otorgar unidad a los elementos de la relación jurídica (subjettivos, objetivos y causales). Estos se materializan en la realidad en el orden lógico normativo. La segunda⁵⁷ se refiere a la relación concreta social, conformada por el orden de la realidad.

Un factor importante que no debemos dejar de lado, según Villoro Toranzo, es que en ocasiones las dos caras no se encuentran en armonía:

El encuentro de estas dos corrientes (caras) no es global, es decir, no se encuentra todo el orden normativo con toda la realidad: sino que se realizan en múltiples situaciones problemáticas impuestas por la realidad y clamando cada una de ellas ser solucionada conforme a su propia naturaleza.⁵⁸

⁵² VILLORO TORANZO, MIGUEL. *Las relaciones jurídicas*, Jus, México, 1976, p. 93.

⁵³ *Ibidem*, p. 85.

⁵⁴ “Institución jurídica es el conjunto orgánico de normas y principios jurídicos que regulan una materia o tipo de relación concreta social de acuerdo con las exigencias ontológicas de su naturaleza.” *Idem*.

⁵⁵ El orden de la realidad consiste en “subir las exigencias ontológicas de justicia que claman por ser reconocidas, determinadas y declaradas obligatorias por el derecho”. *Idem*.

⁵⁶ El orden lógico normativo del cual “descienden hacia la realidad actos de imperio que luchan por ordenar conforme a justicia y al bien común, las conductas existenciales de los hombres a la vida social”. *Idem*.

⁵⁷ “De esta suben las exigencias ontológicas de justicia que claman por ser reconocidas, determinadas y declaradas obligatorias por el derecho.” *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

A la vista de que las dos fisonomías no se encuentren en armonía, la realidad puede influir para que el orden lógico normativo sea modificado. Lo anterior muestra exactamente la situación que vive el matrimonio en México, ya que el orden normativo no coincide con el orden de la realidad. Prueba de ello es que en el país encontramos concepciones de matrimonio establecidas en las codificaciones locales, las cuales atentan contra la dignidad humana y por ello son consideradas inconstitucionales.⁵⁹

Ahora analizaremos la relación jurídica matrimonial en México, a través de las dos aristas que la conforman: el orden normativo y la realidad social. La primera se conforma por el derecho constitucional y las codificaciones civiles y familiares de cada entidad federativa. La segunda, constituida por la relación concreta social, mira hacia el orden de la realidad⁶⁰ (matrimonio igualitario). En ese momento, los grupos lésbico-gay, con apoyo de la sociedad civil, habían conseguido que se aprobara la ley de sociedad en convivencia, y se encontraban luchando por conseguir un matrimonio igualitario; lo cual se lograría a la postre.

Respecto a la primera cara, el conjunto orgánico de normas jurídicas que regulaban al matrimonio en México era deficiente. Existían codificaciones civiles y familiares que exigían como requisito preponderante la heterosexualidad; otros ordenamientos omitían el concepto. Dicha situación sigue hasta nuestros días.⁶¹ Respecto a los principios jurídicos, se violentaba el de igualdad, al considerarlo heterosexual y, como consecuencia, discriminatorio. Así, queda de lado el principio *pro persona* establecido en la Constitución. Esto permite vislumbrar un matrimonio con base en la legalidad de acuerdo con las codificaciones civiles. Pero a la luz de la Constitución, era inconstitucional por atentar contra el principio de igualdad y no discriminación. Dichos principios se encuentran implícitos en la dignidad humana. En consecuencia, la realidad social, segunda cara, influyó en el orden normativo, primera cara.

Por lo tanto, la Asamblea legislativa del Distrito Federal expidió el decreto de fecha 29 de diciembre 2009, que modificó el concepto de matrimonio heterosexual para dar paso a un concepto de matrimonio más incluyente. En realidad, lo que hizo la Asamblea fue crear un concepto con base en los derechos fundamentales establecidos por la Constitución y, así, regular la relación jurídica matrimonial desde una perspectiva constitucional.

⁵⁹ Tesis 1a. J. 43/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, junio de 2015. Matrimonio. 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.

⁶⁰ VILLORO TORANZO, MIGUEL. *Op. cit.*, p. 85

⁶¹ GARCÍA SÁNCHEZ, ARÁN. "La constitucionalidad del matrimonio en México", en Leonardo Pérez Gallardo, Leonardo (Coord.), *Derecho familiar constitucional*, Mariel, México, 2016, pp. 224-225.

4.3 Derecho constitucional y matrimonio

La constitucionalidad del matrimonio tiene su fundamento en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En su último párrafo, señala: queda prohibido atentar contra la dignidad humana por medio de la discriminación en razón de las preferencias sexuales y que tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas que lo pretendan celebrar.⁶² Ahora es pertinente agregar el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la dignidad humana plasmado en la sentencia 02/2010:

Es un derecho absolutamente fundamental para el ser humano, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana. Así, de la dignidad humana, se desprenden todos los demás derechos en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle íntegramente su personalidad. El derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana.⁶³

La doctrina describe⁶⁴ a la dignidad humana de la siguiente manera: “Es el fundamento de todos los derechos humanos, lo que implica el principio de la no discriminación. Es, la dignidad humana, un valor intrínseco del que gozamos todos los individuos por el simple hecho de pertenecer a la especie humana. Una cualidad inherente a toda persona”.⁶⁵

Conforme a lo anterior, el eje rector del matrimonio en la Constitución, es la dignidad humana. Permite la igualdad entre las parejas del mismo o de diferente sexo y la no discriminación de los cónyuges del mismo sexo, al solicitar su celebración ante los encargados del Registro Civil en las entidades federativas.

En el régimen constitucional, también se establece un vínculo entre el matrimonio, el principio de convencionalidad y el principio *pro homine*. Esto permite resolver controversias en materia de matrimonios igualitarios con fundamento en los tratados internacionales de los cuales México es parte. Además, toma en consideración lo que más le beneficia a la persona. Lo anterior se encuentra establecido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional, a partir de la reforma del 10 de junio de 2011: Las normas relativas a los

⁶² MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, artículo 1.

⁶³ SILVA MEZA, JUAN N. y VALLS HERNÁNDEZ, SERGIO. *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo*, Porrúa, México, 2011, p. 20.

⁶⁴ Definir la dignidad humana suele ser arriesgado, ya que podría atentar contra la autodeterminación humana.

⁶⁵ SILVA MEZA, JUAN y VALLS HERNÁNDEZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 186.

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.⁶⁶

Del anterior párrafo constitucional debemos deducir que para interpretar los derechos humanos en México es necesario contemplar lo estipulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁶⁷ sin dejar de lado, además, la protección más amplia a las personas. Esto permite instaurar:

En la disposición constitucional la cláusula de interpretación conforme al principio *pro persona*, que tiene especialmente su origen en el ámbito del derecho internacional, y que han sido definidos como criterios hermenéuticos que informan todo el derecho de los derechos humanos.⁶⁸

5. Reflexiones finales

El matrimonio igualitario en México ha encontrado su evolución en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, donde se ha convertido en un modelo más incluyente a partir de su independencia legislativa en materia civil. En ese avance se buscó dar respuesta a las exigencias de mayor seguridad jurídica en sus relaciones afectivas a la comunidad lésbico-gay, a través de la sociedad en convivencia, lo que fungió como antecedente para reformar el concepto de matrimonio. Las sociedades de convivencia no fueron suficientes para atender las demandas de la comunidad, por lo que el concepto de matrimonio fue modificado. Se puede interpretar que la intención de la Asamblea Legislativa no solamente fue dar respuestas a las demandas, sino adecuar el concepto matrimonial a la realidad social y constitucional.

El matrimonio ha sido objeto de los medios de control constitucional, en específico de la acción de inconstitucionalidad y del amparo indirecto. La acción

⁶⁶ México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, párrafo segundo, artículo 1.

⁶⁷ SILVA MEZA, JUAN y VALLS HERNÁNDEZ, SERGIO. *Op. cit.*, p. 20.

⁶⁸ Sobre el principio *pro homine* en la actividad jurisdiccional, *cfr.* PINTO, Mónica. "El principio *pro homine*", en AA. VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 163. También véase Olano García, Hernán, como se citó en CARBONELL, MIGUEL. "La reforma al artículo 1º de la Constitución: apuntes para la aplicación práctica en el Poder Judicial Mexicano". [Citado: 3. Marzo. 2016]. Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_reforma_al_articulo_1.pdf

de inconstitucionalidad fue utilizada de acuerdo con la ideología del partido en el poder, lo cual permitió que se interpretara la Constitución de forma subjetiva, basándose en un modelo de familia y en un concepto de matrimonio con diferencia de sexos, lo cual no encaja en nuestro máximo ordenamiento y en el nuevo contexto mundial.

El amparo indirecto es otro medio de control constitucional que permite la celebración de matrimonio entre personas del mismo sexo, a partir de la sentencia de constitucionalidad del matrimonio igualitario, en los casos en que la entidad federativa carezca de un concepto de matrimonio, o lo tenga y sea heterosexual (es decir, discriminatorio).

A partir de la sentencia de constitucionalidad del matrimonio en la capital, se detonó en los estados el intento por hacer valer el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, el cual tenía encaje en la Constitución, pero no en las codificaciones locales; como consecuencia, les era negado dicho derecho. Lo anterior generó la aparición de matrimonios legales vía recursos de amparo. En consecuencia, existía el derecho constitucional de celebrarse matrimonios entre personas del mismo sexo, pero dicho derecho era ilegal en las codificaciones de los estados. Dicho amparo se promueve después de que se les negara a los solicitantes la celebración de un matrimonio por parte de los encargados del Registro Civil, por las razones antes mencionadas.

El impedimento al derecho al matrimonio era congruente hasta antes de las jurisprudencias 43/2015 y 46/2015. Después de ellas, es aberrante que se sigan promoviendo amparos indirectos para celebrar el matrimonio, cuando ya se reconoció la posibilidad de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo. Además, cabe remarcar el hecho de que los códigos que establezcan como finalidad del vínculo, la procreación o lo definan desde la perspectiva heterosexual son inconstitucionales. Dichos amparos se siguen promoviendo por la apatía de los congresos locales, los cuales no quieren adecuar sus legislaciones en concordancia con la Constitución y las jurisprudencias, porque les es más importante servir a intereses políticos electorales que a la realidad social y jurídica.

En México, la labor interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al matrimonio ha concluido. Por lo tanto, el problema en México es legislativo y no de interpretación constitucional; ya que la mayoría de los congresos locales de las entidades federativas no han adecuado su legislación de acuerdo con la interpretación de la Corte. Este ha sido un proceso gradual, del cual no han sido partícipes todos los estados. En algunas entidades federativas ya se presentaron iniciativas para adecuar el concepto de matrimonio, pero permanecen en la congeladora, ya sea porque tiene

elecciones próximamente, o porque el partido en el poder tiene una ideología conservadora y se olvida de velar por el interés general. Abonar un concepto constitucional de matrimonio permitiría establecer un parámetro para las legislaciones estatales, complementario a la interpretación de la Corte. Esto sería un gran logro en el derecho familiar constitucional. Por último, debemos dejar de agregarle al matrimonio calificativo alguno y llamarle simplemente *matrimonio*.