

ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN MÉXICO Y ESPAÑA. UN ANÁLISIS COMPARADO A PROPÓSITO DE DOS SENTENCIAS

ARGUMENTATION AND INTERPRETATION OF MARRIAGE BETWEEN PEOPLE OF THE SAME SEX IN MEXICO AND SPAIN. AN ANALYSIS COMPARED TO THE PURPOSE OF TWO SENTENCES

Omar Vázquez Sánchez *

Fecha de recepción: 11 de mayo de 2018.

Fecha de aceptación y versión final: 14 de junio de 2018.

Resumen

La institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, ha sido estudiada desde diversas ópticas, generando la consecuente discusión, como ha ocurrido con otros temas igual de controversiales en las sociedades de Occidente, como es el caso de la pena de muerte, el aborto o la eutanasia. En el presente documento, el autor enfoca su atención en esta figura jurídica, analizando a la luz del derecho constitucional mexicano y español, su condición socio-jurídica y la consolidación de ese matrimonio en ambos órdenes jurídicos.

Abstract

The institution of marriage between people of the same sex has been studied from different perspectives, generating the consequent discussion, as has happened with other issues of equal con-

* Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, de Barcelona. Profesor del Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

Omar Vázquez Sánchez

troversy in Western societies, such as the death penalty, abortion or euthanasia. In this document, the author focuses his attention on this juridical figure, analyzing in the light of the Mexican and Spanish constitutional law, his socio-juridical condition and the consolidation of that marriage in both judicial orders.

Conceptos clave: Matrimonio, constitucionalidad, tribunal constitucional, España, suprema corte, México.

Keywords: Marriage, constitutionality, constitutional court, Spain, supreme court, Mexico.

* Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, de Barcelona. Profesor del Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

1. Matrimonio entre personas del mismo sexo, un caso difícil

El matrimonio entre personas del mismo sexo, en México y España, es uno de los tópicos que ha generado una gran cantidad de opiniones. Estas opiniones son diversas y divergentes. Diversas porque han opinado políticos, académicos, medios de comunicación, agrupaciones civiles y religiosas, jueces y magistrados, y otros más.¹ Divergentes porque se puede identificar fundamentalmente dos posiciones: una “a favor” y otra “en contra”² Sin embargo, las cortes supremas de México y España se han pronunciado ya sobre la constitucionalidad de esta institución jurídica, es decir, las cortes han dicho ya la “última palabra” —evidentemente, desde una perspectiva jurisdiccional— sobre este tema.

En este trabajo se analizan las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México y del Tribunal Constitucional de España, respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo. En específico, pretendo identificar los argumentos interpretativos utilizados por cada tribunal para declarar la constitucionalidad de esta institución.

Así, en un primer momento, abordaré la decisión del Tribunal español sobre este tema, y después, analizaré la sentencia de la Corte mexicana, y al final, expondré algunas conjeturas sobre este tema.

2. Sentencia del Tribunal Constitucional de España

El 6 de noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional español dictó sentencia respecto al recurso de inconstitucionalidad número 6864-2005, interpuesto por el grupo parlamentario del Partido Popular (PP) del Congreso de los Diputados de España. Este recurso se interpuso contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) el 2 de julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil español en materia de derecho a contraer matrimonio.

En los «Antecedentes» de la sentencia del Tribunal Constitucional español se expresan, fundamentalmente, los argumentos de los recurrentes y del Abogado General del Estado. Las alegaciones más relevantes de los diputados se expresaron así:

1) En el «Planteamiento general del recurso» se pone de manifiesto que la Ley impugnada consta de un artículo único con varios apartados que modifican diversos preceptos del Código Civil (CC) en materia de derecho a contraer matrimonio. La modificación principal es la contenida en el apartado uno, que añade un segundo párrafo al artículo 44 CC, que dispone que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Los demás apartados del artículo único, así como las disposiciones adicionales de la Ley, adaptan desde un punto de vista terminológico diversos preceptos del CC y de la Ley sobre el Registro Civil, sustituyendo expresiones como “marido y mujer” por la de “los cónyuges” o “los consortes”, o “el padre y la madre” por “los padres” o “los progenitores”. Los recurrentes argumentan que mediante esta simple fórmula se modifica “la concepción secular, constitucional y legal del matrimonio como unión de un hombre y una mujer”. Se señala además que “a pesar de parecer una reforma legal mínima, se trata de una de las modifi-

caciones legislativas de mayor trascendencia y repercusiones para la sociedad española”.

Los recurrentes señalan una vulneración a los artículos 32, 10.2, 14 (en relación con los artículos 1.1 y 9.2), 39.1, 2 y 4, 53.1 (en relación con el artículo 32), 9.3 y 167, todos ellos de la Constitución española (CE).

El motivo fundamental de inconstitucionalidad señalado por los diputados es la vulneración del artículo 32 CE, relativo al derecho a contraer matrimonio y a su garantía institucional. Para efectos del objetivo de este trabajo, es importante señalar que en este punto los diputados recurrentes argumentan extensamente su posición respecto al artículo 32 CE a partir de su interpretación literal, su interpretación en relación con los antecedentes históricos, constitucionales y legislativos, y a partir de la propia doctrina del Tribunal Constitucional, así como de la protección de los derechos fundamentales en el sistema constitucional español, las garantías institucionales y, por supuesto, recurren al Derecho comparado.

Por otro lado, los argumentos más importantes del Abogado del Estado fueron expuestos en la sentencia así:

2) Respecto a los motivos de inconstitucionalidad señalados en la demanda, el Abogado argumenta, primero, respecto a la vulneración de los artículos 32, 53.1 y 10.2 CE —puesto que todos ellos están relacionados con la garantía institucional del matrimonio—, y la base más importante de su argumentación la constituye la interpretación evolutiva de las instituciones garantizadas constitucionalmente como, en este caso, el matrimonio. Por otro lado, muestra sus reservas respecto de la utilidad de la interpretación etimológica o literal, así como de la interpretación sistemática e histórica propuesta por los Diputados para interpretar el artículo 32 CE. También afirma que “la conciencia social del momento en España permite integrar con naturalidad la homosexualidad en la institución matrimonial”. Para justificar estos argumentos analiza la evo-

Argumentación e interpretación del matrimonio entre personas

lución de las decisiones de diversos órganos judiciales, legislativos —tanto internos como extranjeros—, así como de la opinión pública y de la comunidad científica en relación con la percepción de la homosexualidad y las parejas homosexuales. En definitiva, concluye el Abogado del Estado, “el examen evolutivo pone de relieve una realidad compartida por la sociedad, el Derecho y la comunidad científica: la homosexualidad es una opción sexual tan aceptable como la heterosexualidad, de modo que no existe razón alguna para que las parejas del mismo sexo no puedan disfrutar exactamente de los mismos derechos que las parejas heterosexuales”.

Una vez expuesto lo anterior, la sentencia del Tribunal Constitucional de España expone los argumentos que a la postre, le permitirán afirmar la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo; los argumentos interpretativos utilizados por este tribunal son los siguientes:

3) El Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico (FJ) 1 reconoce que el motivo central de inconstitucionalidad expresado en la demanda está en la vulneración al artículo 32 CE; los demás motivos de inconstitucionalidad dependen de la vulneración a este artículo, y por tanto, la invocación de los artículos 9.3, 10.2, 14, 39, 53.1 y 167, todos de la CE, sólo resultarían vulnerados en caso de serlo también el referido artículo 32. Esto le permite al tribunal centrar su argumentación en la pretendida vulneración a este artículo.

Así, se señala que este artículo está contenido en la Sección 2ª (De los derechos y deberes de los ciudadanos) del Capítulo segundo (Derecho y libertades) del Título I de la Constitución (De los derechos y deberes fundamentales), y reconoce el derecho del hombre y de la mujer a “contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”, estableciendo además en su segundo apartado que el legislador a través de la ley será quien regule “las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus

efectos” (FJ 6). El tribunal reconoce que la interpretación del artículo 32 ha consistido en otorgarle a este artículo un doble contenido, de modo que el matrimonio, en la Constitución española, es una garantía institucional y, simultáneamente, un derecho constitucional. Por tanto, el matrimonio es una “institución garantizada por la Constitución”, y a su vez “contraer matrimonio” es un derecho constitucional tal y como se desprende de su ubicación en la norma fundamental.

Una vez identificado esto, el tribunal ofrece un conjunto de argumentos tendientes a afrontar el ajuste o no de la reforma que impugna al texto constitucional; así, primero se centra en analizar si dicha reforma menoscaba la institución constitucionalmente reconocida como matrimonio; en un segundo momento, el tribunal analiza si dicha reforma legal introduce o no límites constitucionalmente inaceptables al ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio. Respecto al primer punto, el tribunal reconoce que la interpretación hecha por los recurrentes al artículo 32 CE no es la más apropiada para afirmar que la ley impugnada hace irreconocible la institución clásica del matrimonio contemplada en la Constitución española. En efecto, para el tribunal la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos no es la más apropiada en todos los casos; también la cultura jurídica —afirma este tribunal— se configura con la observación a la realidad social jurídicamente relevante (FJ 8).

De este modo, el tribunal reconoce, a partir de la interpretación hecha por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del artículo 12 CEDH, que, en el año de 1978, cuando se redacta el artículo 32 CE, el matrimonio era entendido mayoritariamente como aquél que contraen personas de distinto sexo, pero que a la fecha esta concepción ha cambiado. Para fundamentar aún más este razonamiento, el tribunal se aproxima a una interpretación evolutiva de la Constitución. Esta interpretación se basa en la idea de que la Constitución es un “árbol vivo”; esta idea fue sostenida en la sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930,

retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo; bajo este presupuesto se entiende que la Constitución se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Para el Tribunal Constitucional, esta interpretación evolutiva “facilita la respuesta a la cuestión de si el matrimonio, tal y como resulta de la regulación impugnada, sigue siendo reconocible en el contexto socio-jurídico actual como tal matrimonio. Tras las reformas introducidas en el Código Civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, la institución matrimonial se mantiene en términos perfectamente reconocibles para la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio, como comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prescindiendo de su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento”.

Así, para el tribunal la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad constituyen las características esenciales del matrimonio, y estas características se mantienen en la nueva institución diseñada por el legislador. Por tanto, la única diferencia entre la institución matrimonial antes y después de julio de

2005 se refiere al hecho de que los contrayentes puedan pertenecer al mismo sexo de modo que el matrimonio puede ser tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo, lo que para el tribunal no significa una infracción al artículo 32 CE, puesto que el Derecho comparado, los pronunciamientos jurisdiccionales de órganos internacionales, permiten afirmar que ha existido una evolución que pone de manifiesto la existencia de una nueva “imagen” del matrimonio cada vez más extendida, aunque no sea hasta la fecha absolutamente uniforme, y que nos permite entender hoy la concepción del matrimonio, desde el punto de vista del derecho comparado del mundo occidental, como una concepción plural.

Para dar fortaleza a esta argumentación, también el tribunal recurre a diversas encuestas de opinión con la intención de afirmar la evolución de la noción de matrimonio en la sociedad española; asimismo, el tribunal acude a la doctrina, aunque en este caso acepta que entre los juristas no existe una posición unánime respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por todo, el tribunal concluye en este punto afirmando que la “Ley 13/2005 desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea”.

Por último, el tribunal al abordar la cuestión del matrimonio como un derecho constitucional afirma que este derecho no se ha vulnerado con la ley impugnada, puesto que si la garantía institucional del matrimonio permanece intacta con la nueva legislación, también la dimensión objetiva y subjetiva del derecho permanecen inalteradas; en consecuencia, desde la perspectiva de la configuración del matrimonio como derecho fundamental, tampoco existe reproche alguno de inconstitucionalidad que pueda ser realizado a la Ley 13/2005.

Argumentación e interpretación del matrimonio entre personas

En este sentido, concluye el tribunal, “no existe, en consecuencia y de acuerdo con los argumentos desarrollados, tacha de inconstitucionalidad alguna en el artículo único de la Ley 13/2005 de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de Derecho a contraer matrimonio”.

A continuación, analizaremos la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro país sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo.

3. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de México

El 16 de agosto de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 2/2010 promovida por el Procurador General de la República en contra de la reforma a diversas disposiciones del Código Civil (CC) y del Código de Procedimientos Civiles (CPC) ambos del entonces Distrito Federal a través de la cual se modifican aspectos relevantes de la institución del matrimonio; estas reformas fueron publicadas en la *Gaceta Oficial* el martes 29 de diciembre de 2009.

De acuerdo al orden expositivo de la sentencia, en un primer momento se expresaron los argumentos del Procurador; estos argumentos se resumen así:

1) Mediante un «estudio preliminar», el Procurador propone una concepción “contemporánea” de familia a la luz de la reforma al artículo 4º constitucional, de diciembre de 1974; en este sentido, señala que el “matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual —al menos también en el Distrito Federal, hasta antes de la reforma que se impugna— un hombre y una mujer deciden compartir un proyecto de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, en principio, a través de su propia descendencia”. Además, de acuerdo a una interpretación extensiva, el Procurador advierte que la Constitución mexicana sí estipula de manera clara “el género de

los participantes del pacto matrimonial”, siendo éstos un hombre y una mujer”. Sin embargo, de acuerdo al recurrente, existe una violación al artículo 16 de la Constitución Federal por parte de los artículos 146 y 391 contenidos en el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del CC y del CPC del Distrito Federal, pues mediante esta reforma se vulnera la concepción constitucional y tradicional del matrimonio. Concretamente, el recurrente estima que se viola el artículo 16 puesto que este artículo estable la garantía de legalidad que obliga a toda autoridad que emite un acto—incluidos los poderes legislativos— a cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación. Así, la falta de motivación, que implica que el acto de emisión de una ley deba ser razonable y objetivo, constituye el acto que motiva la inconstitucionalidad de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal. Efectivamente, el recurrente señala que la reforma impugnada carece de la debida motivación, puesto que en dicha reforma “no se acreditó qué derecho fundamental se restringía a las personas con orientaciones o preferencias por otras del mismo sexo antes de la reforma ni de qué forma la legislación ordinaria del Distrito Federal, antes de la reforma, generaba discriminación, violencia, prejuicios, exclusión o anulación de igualdad”. El recurrente afirma que en el sistema jurídico mexicano no existe disposición alguna que menoscabe el derecho de las personas con preferencias por otras del mismo sexo, antes bien, estas personas tiene reconocidos sus derechos con igualdad de todos los mexicanos, y que en el caso específico existe una Ley de Sociedades de Convivencia del Distrito Federal que protege los derechos de estas personas, y “por ello, no existe una razonabilidad objetiva en la emisión de la norma que se combate, pues los derechos de las personas del mismo sexo que deseen la protección de los derechos y obligaciones derivados de su unión, ya tenían el reconocimiento de la legislación civil local, a través de la figura jurídica que el propio legislador ordinario consideró idónea para tal fin”. El recurrente vincula de manera frecuente el concepto y fines del matrimonio en su acepción tradicional con la reforma impugnada para concluir que a través de esta reforma no se

Argumentación e interpretación del matrimonio entre personas

cumple uno de los fines específicos del matrimonio como lo es la descendencia, en principio, entre los cónyuges, lo que no se da en la nueva definición del matrimonio que propone la reforma impugnada.

Asimismo, el recurrente afirma que la reforma vulnera el artículo 16 constitucional por cuanto hace a la falta de motivación respecto al acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura de la adopción, puesto que “en los trabajos legislativos que llevó a cabo para aprobar los preceptos impugnados, dejó de observar el interés superior del menor, puesto que, en la discusión que se dio al seno de dicho cuerpo colegiado, no se tomó en cuenta el probable impacto que las reformas ocasionarían en los menores adoptados”. Todo ello, afirma el Procurador, convalida el argumento en el sentido de que las normas que se combaten no gozan de una razonabilidad objetiva y, por tanto, vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal.

A continuación, el Procurador realiza una interpretación histórica, gramatical y sistemática de la Constitución mexicana, concretamente del artículo 4º, para afirmar que la reforma impugnada vulnera de manera directa los principios constitucionales relativos a la institución de la familia y el matrimonio. En este sentido, concluye el Procurador, “existen diversos puntos de convergencia indiscutible que nos permiten afirmar que el matrimonio es la unión libre y voluntaria de un hombre y una mujer, con el fin de fundar una familia, en la que compartirán los mismos derechos y responsabilidades. De lo contrario, los instrumentos internacionales en cuestión —que son la Ley Suprema de la Unión— utilizarían el término ‘personas’”; por tanto, la reforma impugnada debe ser declarada inconstitucional por vulnerar el artículo 1º y 4º de la Constitución mexicana.

De igual modo, el Procurador estima que la reforma al CC del Distrito Federal, al estipular el matrimonio entre personas del mismo sexo, afecta gravemente con ello la autonomía y la esfera de

competencias del resto de las entidades federativas, así como las facultades que la propia Constitución reserva a la Federación, esto es así, toda vez que el artículo 121, fracción IV, de la Constitución Federal dispone que “los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros”; así, cada Estado de la Federación deberá reconocer los matrimonios, concubinatos y adopciones que se realicen por personas del mismo sexo, lo cual, al ser contrario al artículo 4º constitucional, en cuanto al concepto de familia, tal como se precisó con antelación, contraviene los esquemas normativos de cada estado, violentando con ello el Pacto Federal.

Por todo, como se ha expresado, el Procurador estima que los artículos 146 y 391 del CC para el Distrito Federal vulneran lo establecido en los artículos 1º, párrafo tercero, 4º, párrafos primero, sexto y séptimo, 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero y 133 de la Constitución Federal.

Una vez expuesto lo anterior, la sentencia refiere los informes rendidos por la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en los que exponen la argumentación que, a su juicio, sostiene la constitucionalidad de la reforma legal impugnada; asimismo, se refieren los informes rendidos por el Programa de Bioética, la Escuela Nacional de Trabajo Social (ENTS), la Facultad de Psicología y el Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) que solicitó la Corte mexicana como apoyo técnico para resolver esta acción de inconstitucionalidad; a continuación se resumen los argumentos interpretativos ocupados por la Suprema Corte de México en este caso:

2). Respecto a la pretendida vulneración al artículo 16 constitucional por la falta de motivación de la reforma impugnada, la Suprema Corte de México estima en su considerando Quinto que no existe tal violación pues afirma que “el legislador no está obligado a justificar dentro del procedimiento legislativo, en la

Argumentación e interpretación del matrimonio entre personas

forma en que el promovente lo pretende —‘razonabilidad objetiva’—, que la creación de normas jurídicas obedece a determinados objetivos que se correspondan con la realidad social”. Para dar fortaleza a esta conclusión, esta corte recurre a los critérios jurisprudenciales que ella misma ha generado para este tipo de casos.

A su vez, la Corte mexicana analiza si la medida legislativa impugnada i) trastoca o no bienes o valores constitucionalmente protegidos, y ii) si los hechos, sucesos, personas o colectivos guardan una identidad suficiente que justifique darles el mismo trato, o bien, que tiene diferencias objetivas relevantes y, por ende, debe dárseles un trato desigual, el cual estará entonces no sólo permitido, sino, en algunos casos, exigido constitucionalmente; pues bien, ante estos cuestionamientos la Corte concluye que “no es sostenible”, como lo pretende el Procurador, afirmar que la Constitución estipule expresamente que el matrimonio sea sólo entre un hombre y una mujer. En todo caso, en el artículo 4º constitucional se establece la obligación del Estado para proteger la familia, sin que tal protección constitucional “se refiera o límite a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos) y que, de ahí, se pueda desprender que la familia se constituya exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer, y mucho menos, que sea éste un requisito para que ‘proceda’ la protección constitucional a la familia, como esgrime el accionante”.

De manera concluyente, en este punto la Corte mexicana afirma que la Constitución no define la institución del matrimonio, mucho menos aporta que la protección constitucional sea un único modelo de familia, ya que lo que mandata es la protección a la familia como tal, al ser indudablemente la base primaria de la sociedad, “sea cual sea la forma en que se constituya, y esa protección es la que debe garantizar el legislador ordinario”. Para estos fines, este tribunal aporta los estudios técnicos elaborados por la UNAM, y las estadísticas elaborados

por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México (INEGI), que reflejan el desarrollo de la estructura organizativa llamada familia. Así, este tribunal recurre a argumentos evolutivos y de la realidad social. Esta realidad social, afirma la Corte mexicana, “debe guiar la interpretación constitucional y legal que realiza esta Corte, como Tribunal Constitucional, a fin de que la Constitución sea un documento vivo”.

A partir de este punto, la Corte se aparta de una interpretación histórica o tradicional de la legislación civil respecto al matrimonio, pues este concepto no es “inmutable o ‘petrificado’”, es un concepto que puede ser modificado dependiendo del tiempo y espacio determinado. De esta forma, la Corte rechaza también que el rasgo distintivo del concepto de matrimonio lo constituya la procreación entre las personas que deciden unirse en matrimonio, y en palabras de la Corte, “la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse a la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común”.

En este orden argumentativo, la Corte emplea también como criterios de interpretación los principios pro persona y pro libertatis, conforme a los cuales siempre debe hacerse u optarse por una interpretación extensiva, en todo lo que favorezca a su ejercicio y restrictiva, en todo lo que los limite o se contraponga a la libertad.

Sin aportar citas concretas, la Corte mexicana también justifica su decisión a partir del Derecho comparado, en este caso refiere que “la experiencia en diversos países, vía legislación o jurisprudencia, se ha evolucionado paulatinamente en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, justificándose dichos referentes en la eliminación de la discriminación que históricamente han sufrido”.

Argumentación e interpretación del matrimonio entre personas

Ahora bien, respecto a la validez de los actos civiles realizados en el Distrito Federal respecto de otros Estados, la Corte estima que la reforma no es contraria a la Constitución, para estos efectos la Corte recurre a una interpretación sistemática y funcional del artículo 121 de la Constitución mexicana.

Finalmente, por cuanto hace a la constitucionalidad del artículo 391 del CC que permite el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción, la Corte mexicana estima improcedente la declaratoria de inconstitucionalidad en este caso, pues afirma que “pensar que la Constitución exige excluir del régimen legal que discipline el régimen de adopción a una categoría entera de personas definidas por su orientación sexual, implica caer en un razonamiento prohibido constitucionalmente”.

4. Algunas conclusiones

Una de las conclusiones más significativas de este trabajo, es la importancia de la actividad interpretativa y argumentativa que realizan la Suprema Corte de México y el Tribunal Constitucional de España. En efecto, como hemos podido constatar, la interpretación que directamente realizan estos tribunales a las Constituciones de México y España es fundamental en el momento de resolver una posible vulneración a estos textos fundamentales.³

En el análisis realizado a las sentencias citadas en este trabajo, se pudo constatar las diversas pautas interpretativas empleadas por estos tribunales. Fundamentalmente, la interpretación evolutiva de la Constitución es el referente a partir del cual se declara la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. De esta forma, la interpretación histórica y literal de la Constitución es “derrotada” frente a la interpretación evolutiva del texto fundamental.⁴

También, la argumentación generada a partir del Derecho comparado, resulta fundamental para resolver estas cuestiones; el diálogo entre tribunales constitucionales es una realidad de nuestros días.⁵

Ciertamente, la comparación de estas sentencias también permite advertir lo extenso que resulta la argumentación empleada por la Suprema Corte mexicana, frente a la concreta argumentación realizada por el Tribunal Constitucional de España.

Finalmente, más allá de asumir una posición respecto a la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo, lo importante de este trabajo es señalar la importancia de la argumentación en las decisiones judiciales en un Estado constitucional.⁶ Como afirma Aulis Aarnio,⁷ “en los Estados modernos (...) los jueces, o los tribunales en general, ejercen su responsabilidad *justificando* las decisiones de una forma bien conocida. Esta y sólo ésta les garantiza la autoridad necesaria en su función.

La simple referencia a los textos jurídicos o a otros materiales estrictamente autoritativos no es suficiente. La gente pide más, y plantea una cuestión adicional: ¿por qué? La única respuesta a *aquella* cuestión es usar argumentos apropiados (razones). Por eso, en todas las sociedades modernas se ha incrementado la importancia del razonamiento jurídico”.

Así, siguiendo ahora a Luigi Ferrajoli,⁸ la motivación de las resoluciones judiciales debe ser el parámetro tanto de la “legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática” del funcionamiento de los tribunales en el constitucionalismo.

Esto es así, puesto que el auditorio que escuche, sopesé y, en su caso, critique las decisiones de los jueces será mayor. Como dice Chaïm Perelman⁹ —en su teorizado “auditorio universal”—:

no hay que olvidar que las decisiones de justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes, que son: de un lado, las partes en litigio; después, los profesionales del Derecho y, por último, la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales.

Fuentes de Información

- AARNIO, Aulis, “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, en *DOXA*, núm. 8, Universidad de Alicante, Alicante, 1990.
- ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina (Dir.), *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *El diálogo entre los tribunales constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- BUENO SALINAS, Santiago, “El pensamiento jurídico sobre las leyes 13/2005 y 15/2005, y en la Constitución *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II”, en Souto Paz, José Antonio (Coord.), *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor al profesor Víctor Reina Bernáldez*, Comares, Granada, 2008.
- DELGADO DEL RÍO, Gregorio, “La guarda y custodia de los hijos y algunas repercusiones en otros ámbitos de la familia”, en Souto Paz, José Antonio (Coord.), *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor al profesor Víctor Reina Bernáldez*, Comares, Granada, 2008.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Roció Cantero Bandrés), Trotta, Madrid, 1997.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Editorial Porrúa, México, 1999.
- LLAMAZARES, Dionisio, “El matrimonio homosexual”, en Souto Paz, José Antonio (Coord.), *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor al profesor Víctor Reina Bernáldez*, Comares, Granada, 2008.
- PERELMAN, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica* (trad. de Luis Díez-Picazo), Madrid, Civitas, 1988.
- SOUTO GALVÁN, Esther, “El derecho a contraer matrimonio homosexual”, en Souto Paz, José Antonio (Coord.), *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor al profesor Víctor Reina Bernáldez*, Comares, Granada, 2008.

SOUTO PAZ, José Antonio (Coord.), *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor al profesor Víctor Reina Bernáldez*, Comares, Granada, 2008.

¹ ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina (Dir.), *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

² SOUTO PAZ, José Antonio (Coord.), *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor al profesor Víctor Reina Bernáldez*, Comares, Granada, 2008. En esta obra, por ejemplo, son interesantes las posiciones contrapuestas de dos profesores; por un lado, la del profesor Rafael Navarro-Valls, defendiendo la institución “tradicional” del matrimonio y, por otro lado, la del profesor Dionisio Llamazarez, defendiendo la “evolución” de esta institución jurídica.

³ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 57 y ss.

⁴ GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 4 y ss.

⁵ BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *El diálogo entre los tribunales constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 2011.

⁶ ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, p. 29.

⁷ AARNIO, Aulis, “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico” (trad. de Joseph Aguilo Regla), en *DOXA*, núm. 8, Universidad de Alicante, Alicante, 1990, pp. 23-28.

⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Roció Cantero Bandrés), Trotta, Madrid, 1997, p. 623.

⁹ PERELMAN, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica* (trad. de Luis Díez-Picazo), Civitas, Madrid, 1988, p. 228.