

August 6, 2010

La constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y las leyes federales

Jorge Adame Goddard

LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y LAS LEYES FEDERALES¹

En la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del jueves 5 de agosto, ocho ministros se pronunciaron por declarar conforme con la constitución la reforma del código civil del Distrito Federal que admite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se ha anunciado que en las próximas sesiones discutirán otros dos problemas relacionados: el de si las parejas del mismo sexo pueden adoptar, y el de si el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el Distrito Federal tendrá que ser reconocido en los estados de la República. Son dos problemas importantes que tendrá que afrontar el Pleno con sumo cuidado pues de ello dependen consecuencias para todo el país; no debe olvidarse que la adopción es también un acto del estado civil, de modo que admitir que las parejas homosexuales puedan adoptar en el Distrito Federal implicaría (art. 121-IV de la constitución) que los demás estados también tendrían que reconocer la validez de esas adopciones hechas en el Distrito Federal. Pero hay otro problema más que parece que no han considerado, y sobre el cual quiero tratar en este artículo: ¿cuál es el efecto que tendrán los matrimonios entre personas del mismo sexo respecto de las leyes federales, donde hablan de matrimonio, esposo o esposa, cónyuges, familia o expresiones semejantes? ¿Se deberán interpretar las leyes federales en el sentido de que se refieren también a matrimonios entre personas del mismo sexo, siendo que ese no era, evidentemente, su significado original?

El caso más importante es el de las disposiciones de la constitución federal que hacen referencia al matrimonio. Un ejemplo es el artículo 30-B-II, que dice que pueden adquirir la nacionalidad mexicana “la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos” El sentido literal del artículo es que se trata de matrimonio heterosexual. Una vez declarado el matrimonio entre personas del mismo sexo como válido en el código civil del Distrito Federal, ¿se podrá afirmar que el varón extranjero

¹ Derechos Reservados © Jorge Adame Goddard. Se autoriza su reproducción, publicación, impresión o edición, total (sin cambios ni cortes) para fines públicos o privados.

casado con varón mexicano, o la mujer extranjera casada con mujer mexicana adquiere la nacionalidad mexicana? Si la respuesta es afirmativa, entonces se tendría el efecto que la modificación de un código civil local cambia el sentido del texto constitucional, siendo que lo que prescribe la propia constitución (art. 133) es que prevalezcan la constitución, los tratados y las leyes federales respecto de las leyes locales.

Hay muchas otras leyes federales que hacen referencia a matrimonio, esposo o esposa, viudo o viuda, cónyuges y expresiones semejantes, y fueron concebidas en relación al matrimonio heterosexual. Por ejemplo, La *Ley del Seguro Social* señala (art. 64) que la pensión por muerte del trabajador se le otorgará a la “viuda” del asegurado una pensión, y que también le corresponderá al “viudo o concubinario que hubiese dependido económicamente de la asegurada”. En un matrimonio homosexual ¿quién es el viudo y quién la viuda?, y no se puede decir que es igual, porque a la viuda se le da un tratamiento preferente, pues no tiene que demostrar la dependencia económica de su cónyuge difunto; en cambio, el viudo sí tiene que demostrarla. La misma ley señala un beneficio exclusivo para la “esposa”, no para el esposo, el de las asignaciones familiares, que se dan a los beneficiarios de un pensionado por invalidez, que son la “esposa o concubina”, los hijos y los ascendientes. Lo mismo ocurre en varios artículos (110, 501,503) de la *Ley federal del trabajo* que hacen distinciones entre el esposo y la esposa.

Hay otro tipo de referencias que se hacen al “cónyuge” o “cónyuges”, que como son palabras neutras pueden aplicarse al varón o la mujer. Por ejemplo, la *Ley del mercado de valores* (por ejemplo arts. 2, 26,125, 186), que hace referencia a los cónyuges en relación a impedimentos para formar parte de un consejo de administración, o para ser beneficiado por ciertas inversiones, y suelen decir que tienen tales impedimentos también los parientes por “afinidad”. Esta ley, como muchas otras leyes mercantiles que tienen disposiciones semejantes, se hicieron bajo la idea de matrimonio heterosexual, y son leyes que tienen como ley supletoria el Código Civil Federal, que solo reconoce el matrimonio heterosexual, de modo que los “cónyuges” de matrimonios homosexuales no estarían inhabilitados para esos cargos o beneficios. La *Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros*, que tiene limitaciones semejantes, dice que para comprobar el

parentesco se tomarán en cuenta lo que establece el “código civil”, el cual, como la ley es federal, se entiende que es el código civil federal, que no reconoce más que el matrimonio heterosexual.

Sería conveniente que los ministros se pronunciaran al respecto y señalaran que la reforma del Código Civil del Distrito Federal, no implica que las leyes federales que hagan referencias matrimonio, esposos, cónyuges, etcétera, deban interpretarse conforme a esta reforma, sino que deberán seguir siendo interpretadas de acuerdo con lo que dice el Código Civil Federal, pues de acuerdo con el artículo 133 constitucional, las leyes federales prevalecen sobre las locales. No deben hacer a un lado el ejemplo de los Estado Unidos que, una vez que se dio en algunos estados la aprobación del matrimonio homosexual, el Congreso de la Unión expidió una ley que aclaró que para efectos federales el matrimonio es unión entre varón y mujer. En México no hace falta la expedición de una ley federal, porque tenemos un código civil federal, por lo que bastaría con afirmar que para efectos federales, el matrimonio y el parentesco se disciernen conforme al código civil federal.