



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

00721
245

FACULTAD DE DERECHO

**“LA ADOPCIÓN EN EL SUPUESTO DE
CONVIVENCIA ENTRE HOMOSEXUALES”**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
ALMA ROSA DORANTES MIRANDA

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. ROLANDO WILFRIDO DE LASSÉ CAÑAS



MÉXICO, D.F.

MAYO, 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

A Dios:

*Por recibir su amor, por la vida, por la fe,
por la salud, por la verdad, por la luz en la
oscuridad, por los retos, por las lágrimas,
por las alegrías, por la esperanza, por la
confianza, por las oportunidades pero sobre
todo, por ser el que Es.*

A mi Madre:

*Tanto superas a las mujeres del universo
cuando, tras de la puesta del Sol la
embriagante Luna aparece con rozados
dedos que supera a las estrellas. El rocío
derrama entonces sus alivios y florece la
rosa, la blanda hierba y el trébol retoñado.*

A Rita:

*Por tu virtud, por escucharme con admirable
paciencia, por tu amistad invaluable, por
todo aquello que tú sabes que es imposible.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Juanita:

Por contagiarme tu valor en la vida, por permitirme conocerte y admirarte, por tu ejemplo.

A mis dos Rosas:

A mis tocayas por tener la preeminencia del amor y mostrármelo a cada instante, por todo su encanto, por la música, por hacerme pasar hermosas tardes compartidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE GENERAL.

INTRODUCCIÓN. 7

CAPITULO I.

EL MATRIMONIO.

CONCEPTOS GENERALES:

1.1 Concepto.	10
1.1.1 Concepto etimológico.....	10
1.1.2 Concepto gramatical.....	11
1.1.3 Concepto sociológico.....	13
1.1.4 Concepto jurídico.....	16
1.2 Fines del Matrimonio.....	19
1.3 Características.	23
1.4 Derechos y Obligaciones.....	26
1.5 Naturaleza Jurídica.....	29

CAPITULO II.

LA ADOPCIÓN.

CONCEPTOS GENERALES:

2.1 Concepto.	48
2.2.1 Definición gramatical.....	48
2.2.2 Definición jurídica.	49

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2	Naturaleza jurídica.....	54
2.3	Requisitos.....	61
2.4	Características.....	73

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO III.

INICIATIVA DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

3.1	Concepto.....	78
3.2	Cómo se constituye.....	85
3.3	Requisitos.....	87
3.4	Casos en que no podrán contraer Sociedad de Convivencia..	90
3.5	Derechos y Obligaciones.....	92
3.6	Diferencia entre matrimonio y Sociedad de Convivencia....	123
3.7	Crítica.....	132

CAPITULO IV.

IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN ENTRE HOMOSEXUALES.

4.1	Fundamentos.....	147
4.1.1	La negación de la adopción entre parejas homosexuales..	161
4.2	Justificación de prohibición legal específica.....	163
4.2.1	Aspectos psicológicos.....	163
4.2.2	Aspectos sociales.....	168
4.2.3	Aspectos pedagógicos.....	175
4.3	Texto de la disposición legal que se sugiere.....	177
4.3.1	Propuesta de reforma al Código Civil prohibiendo la adopción entre homosexuales.....	188

CONCLUSIONES.....	190
BIBLIOGRAFÍA.....	197

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Este modesto trabajo de investigación tiene como objeto el hacer comprender a la sociedad mexicana lo importante que resulta la regulación de la unión entre homosexuales, ya sea para negarla terminantemente como un matrimonio con todas sus características como tal, o bien para aceptarla como una figura jurídica más, contemplada dentro del derecho mexicano y del derecho civil de forma específica.

La intención es comprender una realidad que se vive en una sociedad determinada, al presenciar situaciones de singular comportamiento entre personas del mismo sexo y lo atractivo que les resulta el estar juntos, atribuyéndoles el conjunto de emociones humanas propias de sexos distintos.

Hoy en día resulta de forma singular y hasta liberal hablar con flujo y espontaneidad de tan interesante tema, del cual nos resulta atractivo poder llegar a conocer desde los misteriosos orígenes de la homosexualidad y del lesbianismo, hasta el poder asimilar este comportamiento haciendo un recorrido en nuestro interior de los valores esenciales éticos y morales que tenemos y que existen en nuestra sociedad para no admitir y ver de manera negativa tal hecho.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El ideal jurídico y ético es y ha sido ordinariamente la organización de la familia sobre la base del matrimonio. Pero ello no implica que la unión y la procreación fuera del matrimonio o la unión entre dos personas del mismo sexo no den lugar a vínculos que determinan también la existencia de una familia o una relación de tipo extramatrimonial, vínculos cuya regulación jurídica también es forzosamente necesaria, sea cual fuere el criterio que se adopte para legalizarse o no, frente a la figura del matrimonio.

Tanto en la doctrina europea como en la nacional es motivo de discusión la existencia de tal relación que se considera extramatrimonial, pues es la unión libre de dos personas del mismo sexo con sentimiento de atracción mutua; como ejemplo de ello tenemos el llamado concubinato; de tal suerte que al referirnos a ésta se habla de una cuestión no regulada y que se le puede calificar de todas las maneras menos de matrimonio.

Cabe mencionar que en nuestro país a este tipo de unión se le ha denominado "Sociedad de Convivencia" por tratar de regular de cierta manera tal cuestión, situación que pudiera contenerse dentro de la figura del matrimonio o, en su defecto coexistir junto con éste último, circunstancia que estudiaré en su

momento. Mientras algunos piensan que no existe más que un solo tipo de matrimonio, la fundada en el derecho civil como tal, otros afirman que tanto lo es ella como la constituida sin que medien cuestiones de tipo legal, y esto último me parece acertado en parte, pues si bien es cierto que puede ser un tipo de matrimonio el de la unión de parejas del mismo sexo, sí es de suma importancia que sea regulada para los tiempos actuales ya sea de forma positiva o negativa y que, en todo caso se legislara de forma especial.

Dado que el tema, no admite salida por caminos que no sean críticos, y ya sea que éstos se consideren acertados o no, debe tratarse con profundo cuidado para elegir lo que sea mejor para nuestra sociedad contemporánea.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I. MATRIMONIO.

1.1 CONCEPTO.

1.1.1 Concepto Etimológico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existe acuerdo entre la mayoría de los autores del origen de la palabra, la cual, dicen viene del latín *matris*, que significa madre y *munitum*, carga o gravamen¹; juntos significa carga o misión de la madre. Coincide este criterio con las decretales del Papa Gregorio IX: "Para la madre, el niño es antes del parto oneroso, doloroso en el parto, y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio". Sin embargo, en el derecho romano se usaron la palabras *iusta nuptiae*, o *iustum matrimonium*², se observa que el término *matrimonium* ya era utilizado; aunque el más empleado era *iustae nuptiae*, de donde proviene la palabra nupcias. Se ha señalado que la palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión *matris* (madre) y *munitum* (carga o gravamen); por lo tanto,

¹Borda G.A. Tratado de Derecho Civil, Familia I, 8a. Edic. Edit. Perrot, Buenos Aires, Argentina 1989, Págs. 45-46.

De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia, 4a. Edic, Edit Porrúa, México 1993, Pág. 155.

Bossert, Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires, Argentina 1989, 2a. Edic, Edit. Astread, Pág. 53- 64.

²Padilla Sahagún, Gumersindo, Derecho Romano, Primer curso, 1a. Edic, ENEP Aragón, UNAM, 1988, Pág. 39.

su significado etimológico da idea de que las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre ésta.”³

Según la definición de Portalis: "El matrimonio es una Sociedad de Convivencia entre el hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Es la unión del hombre y la mujer para el pleno establecimiento de una comunidad de vida. El matrimonio es la base de una familia legítima".⁴

“La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer lugar, matrimonio: es el acto de celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y el tercero es la pareja formada por los esposos”.⁵

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.2 Concepto gramatical.

³ Augusto Cesar Belluscio. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. 5a Edic. Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires. Pág. 141.

⁴ Borda, G.A. Derecho de Familia. Op. Cit., Págs. 43-44.

⁵ Belluscio A.C. Manual de Derecho de Familia. Op Cit. Pág. 141.

Según el Diccionario de la Lengua Española, el Matrimonio viene del latín *matrimonium* que significa unión de un hombre y una mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales. Sacramento propio de legos, por el cual el hombre y la mujer se unen perpetuamente con arreglos a las prescripciones de la Iglesia. Palabra de matrimonio. Marido y mujer. El que se contrae según la ley civil, sin intervención del párroco. El que se celebra sin la presencia del propio párroco y testigos. Después del concilio de Trento, tal unión dejó de reputarse como matrimonio en España. El que por motivos graves se celebra y tiene en secreto con la autorización del ordinario. El contraído entre un príncipe y una mujer de linaje inferior, o viceversa, en el cual cada cónyuge conservaba su condición anterior. Llámese así porque en la ceremonia nupcial el esposo daba a la esposa la mano izquierda. Morganático. Matrimonio de la mano izquierda. Por sorpresa. El que se celebra expresando su consentimiento los contrayentes ante testigos aptos y un sacerdote con jurisdicción, pero no requerido para ello. Siguió siendo válido, aunque nunca lícito, hasta principios del siglo XX. El celebrado legítima y solemnemente que no ha llegado aún a consumarse. Constante el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tener los legitimamente casados el primer acto donde se paga el débito conyugal. Consumir el matrimonio. Contraer matrimonio. Celebrar el contrato matrimonial".⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.3 Concepto sociológico.

A continuación se plasmarán algunos conceptos. Comenzaré por exponer algunos problemas de índole metodológico que se presentan en el estudio de la sociología familiar y humana.

"En el análisis de las sociedades se presentan diferentes tipos de cuadros metodológicos:

-“El cuadro interaccional, es el más utilizado, para éste, la familia es una unidad de personas en interacción, cada una ocupa una posición en el interior, definida por el número de roles, sin embargo, es el individuo el que define éstos últimos, ya en relación a un grupo de referencia, a una concepción, es un cuadro que toma en cuenta el interés particular, y que a veces desprecia relaciones con

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, 20a. Edic, Tomo II, Edit. Madrid, España, 1984. Pág. 886.

otras "agencias" sociales, es una posición donde el individuo tiene una mayor relevancia".⁷

- "El cuadro estructura función considera que la familia es un subsistema social, el cual a su vez cumple determinadas funciones, la familia actúa en función de una red de status y de roles cuyo resultado es el sistema familiar y por medio de éste el sistema social entero. Esta aproximación toma en cuenta las influencias exteriores, ya que aquí la familia forma parte de la estructura, y percibe al individuo por un sistema de roles y de status mucho más que una persona activa, es decir, está sujeto a éstos y por lo tanto la estructura es estática y poco susceptible al cambio, como representantes de ésta tenemos a Parsons y a Merton".⁸

- "El cuadro situacional, analiza la situación del individuo y la respuesta del individuo a esta situación, reconocen la interacción de éstos pero la familia en si, es una unidad de estímulos, determinante en una situación social para el comportamiento".⁹

⁷ Et. al. Sociología de la Familia y del matrimonio. 2ª edición Edit. Península, México 1991. Pág. 14.

⁸ Et. al. Sociología de la Familia y del matrimonio. 2ª Edic. Edit. Península, México 1991. Pág. 14.

⁹ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- "El cuadro institucional, el histórico-materialista de Marx, Engels y Morgan y el estructuralismo de Durkheim insisten en los aspectos descriptivo, histórico y comparativo, es decir, se trata de la institución de la familia y del matrimonio situada en la sociedad global considerada como un organismo, como un sistema mantenido por las partes que lo componen y que estudiado analógicamente comparándola con la misma institución en diferentes partes del mundo, se interesa también por las transacciones con otras instituciones sociales y la cultura¹⁰."

- "El cuadro del desarrollo, ve a la familia como un grupo de personas interactuando con roles interiormente aparejados en el que junto con el cambio evolucionan la calidad y el tipo de interacción, es decir a cada etapa le corresponde un rol¹¹." En base a lo anterior, se presentan dos conceptos sobre el matrimonio.

"El matrimonio es una relación cuya base se proyecta en la institucionalización de la unión intersexual monogámica, los hechos del impulso sexual, de la procreación, en lugar de quedar librados al azar de los factores

¹⁰ Et. al. Sociología de la Familia y del matrimonio. 2ª Edic. Edit. Península, México 1991. Pág. 14.

¹¹ Idem.

biológicos y psíquicos, merced a la institución de la familia son encauzados y regulados."¹²

"El matrimonio es la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual, trasciende como una institución social ya que está gobernado por la norma en cuanto a los roles que la sociedad reconoce, respeta y organiza."¹³

Como ya se dijo, dentro de las estructuras que sustentan a la sociedad en que vivimos, la familia se inicia, legalmente a través de la institución del matrimonio. Se puede dar al respecto también un concepto desde el punto de vista sociológico: "es una relación de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir".¹⁴

1.1.4. Concepto jurídico.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹²Zanoni. Derecho Civil, Derecho de Familia, 2a Edic. Edit. Astread, Buenos Aires, Argentina 1989. Pág. 117.

¹³Bossert. Manual de Derecho de Familia. Op Cit. Pág. 51.

¹⁴Alicia Pérez Duarte. Derecho de Familia. Edit. Fondo de Cultura Económica. Pág. 43.

Iniciaré con la clásica definición de Modestino: "El matrimonio es la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de su vida y comunicación de derecho divino y humano." (D, 23, 2, 1.).¹⁵ Aunque, sin embargo en el derecho clásico romano, el matrimonio no era indisoluble, "prueba de ello son las formas de disolución que se mencionan en las mismas fuentes, D, 24, 21, 12".¹⁶

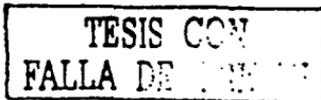
La significación jurídica han recibido en la doctrina las definiciones de matrimonio-fuente, matrimonio-acto y por otro lado matrimonio-Estado, respectivamente. Al parecer uno está concatenado con otro. "Matrimonio-fuente es el acto por el cual la unión se contrae, y matrimonio-Estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva ese acto de celebración".¹⁷

Este doble significado tiene importancia, como más adelante se verá, para la determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio. La crítica del presente trabajo consiste en apreciar si en el caso de la unión en Sociedad de Convivencia

¹⁵ El Digesto de Justiniano, Tomo II, Libros 20, 36, Versión castellana por Álvaro D'ors, Edit. Arazandi, Pamplona, España, 1972.

¹⁶ Hernández Saavedra, Alicia, Matrimonio y postliminium en el Derecho clásico, Edit. Estudios monográficos de la ENEP Aragón, México, 1992. Pág. 40-41.

¹⁷ Belluscio. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit Pág. 141.



puede tener en esencia esta misma naturaleza jurídica que ya existe en el matrimonio o bien, ser una figura que se desarrolle paralelamente a ésta.

“El doble significado de la palabra, así como de la variedad de ideas religiosas, morales y jurídicas que sobre el matrimonio recaen y pretenden influencia, hacen difícil definirlo con exactitud; a tal punto llega a dificultad, que no existen dos conceptos exactamente iguales sobre el matrimonio ya que abarca un sin fin de características y aspectos”.¹⁸

Justiniano es, sin duda un personaje del cual sobresale también su propia definición: “Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble”.¹⁹

En lo referente al matrimonio puedo decir que es la unión entre un hombre y una mujer que tiene naturaleza mixta; es un contrato y una institución reconocida por la sociedad que tiene el propósito de hacer vida en común permanentemente y formar una familia legítima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁸ Pérez Duarte. Derecho de Familia . Op. Cit. Pág. 43.

¹⁹ Alberto Pacheco E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2a Edic. Edit. Panorama. Pág. 59.

1.2 FINES DEL MATRIMONIO.

Nuestro Código Civil no hace alusión los fines del matrimonio. Considera Augusto Cesar Belluscio que no tiene mayor relevancia y por ello piensa que es el motivo por el que no está regulado en el Código Civil. Sin embargo otros, incluyéndome somos de la opinión de que estos fines están implícitos o resultan de las normas que establecen los deberes entre los esposos esto es: la fidelidad, la asistencia y la cohabitación.

Se puede decir que los fines del matrimonio civil son los mismos que expresa el derecho canónico. El Código del Derecho Canónico enuncia en forma expresa los fines objetivos del matrimonio; es decir, los de la institución en sí y no los particulares de cada pareja que se une. Para éste, los fines son: la educación y la procreación de la prole y otros fines secundarios: la ayuda mutua y el remedio para la concupiscencia.

Para autores como Borda: los fines normales del matrimonio son: la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y la educación de los hijos, por otra parte otros autores como Lagomarsino

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consideran que son: la constitución de la familia legítima, la procreación y el cuidado de la prole.

Con ello se pretende señalar que el matrimonio como institucionalización de la unión entre el hombre y mujer, satisface finalidades que están implícitas en la razón de ser de su reconocimiento social y de su protección por el derecho.

“Siendo el matrimonio esa unión total de las cosas divinas y humanas de la cual ya nos hablaba Modestino, la unión íntima necesaria para procrear hijos no puede más que llevar a la creación de ese lazo fortísimo entre ambos cónyuges; la ayuda mutua entre ellos. Dice normales porque no siempre se procuran todos ellos”.²⁰ Así por ejemplo, las uniones entre homosexuales no contemplan la procreación y en el caso de parejas heterosexuales que, ya sea por razones de edad, enfermedad, o algún otro impedimento no tengan la posibilidad de perpetuar la especie. A este respecto considero que este no es un requisito para ser un matrimonio con los mismos fines ya que existe gran diversidad de ellos.

Por otro lado, comenta el autor Alberto Pacheco en su obra “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” que: “para todo hombre después de la pubertad,

²⁰ Borda, G.A. Derecho de Familia. Op. Cit Pág. 45.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la finalidad más importante del matrimonio, es la procreación de hijos y como consecuencia necesaria y exigencias de la naturaleza humana es la educación de los mismos, pues los mismos no nacen educados y es natural que los padres que les trajeron al mundo sean los encargados y tengan la obligación de educarlos. Para ello la naturaleza provee de un afecto paterno y materno a los progenitores que crean el medio ambiente más adecuado para la correcta educación de la prole. El sano desarrollo físico y psicológico de los hijos se logra más fácilmente por los padres que por extraños, por mucho interés que éstos pongan en la educación”.²¹

“El hombre debe ser educado; no es como los animales que se manejan por sólo instintos y que pueden realizar plenamente su naturaleza animal sin necesidad de ninguna educación”.²²

A este respecto, difiero con el autor en su punto de vista con respecto a la finalidad de la procreación como un fin primordial en el matrimonio, ya que considero que el hecho de que exista éste último no quiere decir que sea necesaria la procreación de la especie para ser denominado como tal, pues con ésta y sin ésta sigue existiendo, y no pierde su esencia jurídica establecidos en la

²¹ Pacheco A. E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 67- 68.

²² Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ley, que es sin duda contraer derechos y obligaciones. A este respecto resulta irrelevante tener o no hijos dentro del matrimonio, pues esta figura es independiente de tal situación. Por lo tanto, considero que es un requisito sí importante pero no indispensable. Ahora bien, dicho autor argumenta lo siguiente:

“De esa manera esto hace posible que los cónyuges se abran a los demás y no se cierren egoístamente sobre ellos mismos. De lo contrario el matrimonio se centraría sólo en los propios cónyuges que terminarían por no prestarse entre ellos la ayuda plena y todo aquello que requiere el vínculo matrimonial.”²³

Al respecto considero equivocada esta idea, pues dicho autor no prevé que a *contrario sensu*, en lugar de ser egoístas las parejas al no tener hijos, tienen más tiempo de apoyarse mutuamente y dedicárselo el uno al otro, lo cual proporcionaría mayor interés, comprensión mutua. Modestamente considero acertada esta idea, a tal grado, que el mismo autor más adelante reconoce: “aunque hay otras opiniones al respecto que hablan que el matrimonio son para la plena satisfacción de los cónyuges, la complementariedad que en él se logra

²³ Pacheco A. E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 67- 68.

como marido y mujer o fines similares.²⁴ Esta opinión también la comparto, ya que tienen una importancia en sí mismos y ello es suficiente para continuar en su vida matrimonial aún, si por anomalías, razones de edad, enfermedades, no pueden procrear, con ello no termina la finalidad del matrimonio.

1.3 CARACTERÍSTICAS:

Desde el punto de vista jurídico y en atención a lo que resulta de nuestro derecho, se puede señalar que el matrimonio tiene los siguientes caracteres:

“Implica una unión entre un hombre y una mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y potestades para los esposos”.²⁵ Este carácter está implícito, cuando se refiere a la institucionalización de la unión monogámica. Esto quiere decir que la existencia entre un vínculo matrimonial subsistente impide la constitución de otro vínculo matrimonial.

- a) “Es una unión permanente, este carácter se manifiesta aún en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento, porque

²⁴ Pacheco A. E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 69.

²⁵ Borda. G.A. Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 44.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y dolores que depare el destino y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nuevas nupcias, hay siempre una institución un íntimo y connatural sentido de permanencia”.²⁶ “La unión matrimonial es permanente o estable en el sentido de que se contrae con la intención de que perdure y de que su estabilidad queda garantizada por la Ley. Desde este punto de vista el vínculo matrimonial es centro de seguridad ético y jurídico”.²⁷ La permanencia o estabilidad del matrimonio, no debe de ser confundida con la indisolubilidad. La indisolubilidad atañe a la posibilidad de que el vínculo matrimonial pueda extinguirse no obstante de ser válidamente constituido, en razón de hechos naturales o circunstancias voluntarias, entre ellas: la muerte de uno de los cónyuges, entre las segundas un divorcio vincular. Nuestro derecho había consagrado la indisolubilidad del matrimonio salvo por causa de muerte de uno de los cónyuges, ya que el divorcio se refería a la separación de los esposos. Ahora se establece el divorcio vincular que disuelve el vínculo matrimonial.

²⁶ Borda. G.A. Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 44.

²⁷ Bossert, Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 64.
Zannoni. Derecho Civil, Derecho de Familia. Op.Cit . Pág. 72.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) "Monogámica: aunque existen algunos pueblos que conservan todavía la poligamia todos los países de la civilización occidental y cristiana se han adoptado el régimen de singularidad y no solamente se concibe como un vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución".²⁸
- c) "Legal: no basta la simple unión entre el hombre y la mujer aunque tenga permanencia, como es el caso del concubinato, o se haya engendrado hijos; es preciso además, que se hayan celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de ésta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues por encima de lo legal está su sustancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales disputen el dominio en esta materia y que una de sus características más sobresaliente de la historia de la institución es la lucha mantenida entre el gobierno y el Estado afirmando su derecho exclusivo a legislarla".²⁹ "El matrimonio es la unión libre entre un hombre y una mujer legalmente sancionada, lo cual implica que se perfecciona por medio de la celebración del acto jurídico revestido de

²⁸ Borda. A.G. Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 44.

²⁹ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

solemnidades que la Ley impone a los contrayentes. La Ley pretende que el matrimonio se constituya a través de signos exteriores, que permiten captar el establecimiento de las relaciones conyugales, y a su vez permitan ejercer un adecuado control de legalidad de la unión que pretende constituirse”.³⁰

1.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES:

Para el autor Alberto Pacheco los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son:

- a) “Deber de cohabitación que a su vez se subdividen en el derecho sobre el cuerpo del otro cónyuge para realizar los actos de suyo propios para engendrar, y la obligación de vivir en el mismo domicilio”.
- b) “Deber de fidelidad”.
- c) “Deber de asistencia”.³¹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁰ Borda. A.G. Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 44.

³¹ Pacheco A. E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 115- 117.

Estos deberes y derechos nacen de los fines del matrimonio, están intimamente ligados con ellos y se derivan de la naturaleza misma de la institución matrimonial.

“El deber de cohabitación: es el derecho recíproco sobre los cuerpos en orden a los actos para engendrar. Este derecho está en la base misma del matrimonio”³².

“Este sólo se engendra de forma natural entre un hombre y una mujer y por tanto si el matrimonio es un vínculo tendiente a conseguir los fines del matrimoniales, debe existir ese derecho recíproco de tal manera que sea el que distingue y caracteriza la unión matrimonial. El derecho recíproco para engendrar es un derecho sobre el cuerpo del otro cónyuge y es un derecho recíproco y bilateral”³³. Considero que el autor se refiere a el hecho de ejercer una presión sobre el cónyuge; lo cual no forma parte de la unión matrimonial, por lo que no debe ser interpretado como una imposición, sino como producto de una comunicación e interrelación constante en la pareja que se da todo de forma espontánea y fluida. En lo que puedo coincidir con dicho autor es en lo que expresa más adelante: “Es un derecho además de que sólo puede ejercerse en

³² Pacheco A. E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit Pág. 115.

³³ Idem.

orden a los actos de suyo aptos para engendrar y educar a la prole”³⁴. Y él mismo reconoce. “Es muy lógico que se establezca legalmente que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, siempre y cuando dicha persona no haya contraído matrimonio ya que el contenido del vínculo matrimonial es otorgar al otro cónyuge y recíprocamente el derecho sobre el propio cuerpo y el de cónyuge en orden a los actos de suyo propios para engendrar reitera que “cuando existe entre ambos una comunicación sin ejercer esa presión, de “el derecho sobre el propio cuerpo y el de cónyuge” toman la decisión de engendrar una prole, ahí es cuando aparece el derecho de educar y decidir con responsabilidad sobre la educación y espaciamiento de sus hijos.”³⁵

“El deber vivir bajo un mismo techo. Los cónyuges tienen que vivir en el mismo domicilio según lo indica el artículo 163 del Código Civil: “los cónyuges vivirán juntos en el mismo domicilio conyugal.”³⁶ Es una obligación que deriva del ordenamiento jurídico vigente, pues para que exista la Sociedad de Convivencia de la que habla Portalis es necesaria la comunicación e interacción diaria y constante entre el matrimonio y la cotidiana convivencia entre ellos y

³⁴ Pacheco A. E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit Pág. 115.

³⁵ Pacheco A. E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. Pág. 115- 117.

³⁶ Agenda Civil 2000. Código Civil del D.F. Código de Procedimientos Civiles del D.F y Disposiciones Conexas. 7a Edic. del 2000. México, Edit. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Pág. 24.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con su descendencia, si han decidido tenerla. En este punto lo que Portalis llama como Sociedad de Convivencia, es la forma en la que ha denominado al matrimonio y cabe aclarar que es diferente a lo que se abordará en el capítulo tres.

1.5 NATURALEZA JURÍDICA.

Para comenzar el desarrollo a este punto se hará una interesante pregunta: ¿es un contrato o es una institución?. Ambas posturas han sido defendidas con dureza y para muchos resultan no convincentes. "La doctrina clásica veía en el un contrato, puesto que se requiere el acuerdo de los cónyuges."³⁷

"Los filósofos del siglo XVIII, así como los juristas franceses, destacaban no solo la libertad en su constitución, sino también el acuerdo en la libre manifestación de la voluntad de los cónyuges y el mantenimiento de la unión conyugal".³⁸

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁷ Borda, G.A. Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 49.

³⁸ Zanonni. Derecho civil, Derecho de Familia. Op. Cit. Págs. 126- 127.

“En la concepción contractual civil moderna, se dice que el contrato del matrimonio, lo es de derecho familiar, perfectamente distinto de los otros de carácter patrimonial y los elementos de existencia y validez tienen una relación jurídica propia diferente a los demás contratos”.

Las definiciones contractuales son las siguientes:

-Según Portalis "El matrimonio es una Sociedad de Convivencia entre el hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino".³⁹

-Mazzingui por su parte establece: "Es una comunidad de vida establecida entre dos personas por libre decisión de su voluntad y con carácter de indisoluble, con el objeto de procrear hijos y de educarlos y de asistirles recíprocamente"⁴⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁹ Borda G. A. Derecho de Familia. Pág. 43- 44.

⁴⁰ Zanoni, Derecho civil, Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 119.

La Ley sobre relaciones familiares de 1917 en su artículo 13 señala que: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."⁴¹.

"Las definiciones del matrimonio como una institución aluden a que ésta no cabe en el "molde estrecho del contrato" y se busca entonces otro tipo de solución, siendo ésta la institución".⁴²

- Prayones señala que: "Es una institución social mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad".⁴³

⁴¹ Ley sobre Relaciones Familiares, Expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Edit. Andrade, 3ª. Edic, México, 1980. Pág. 24.

⁴² Et.al . Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIX, Edit Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1991. Pág. 158.

⁴³ Enciclopedia Jurídica. Et al. Op.Cit. Pág. 159.

- El Dr. Lagomarsino por su parte expone que: "Es la institución social fundada en la unión del hombre y de la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima a la propagación de la especie y al cuidado de la prole."⁴⁴

Por otra parte, el legislador del Código Familiar de Hidalgo, Julián Güitrón Fuentevilla, en una legislación estatal define las instituciones formadoras de la familia y determina su naturaleza jurídica. Así, considera a el matrimonio como: "una institución social y permanente por el cual se establece la unión jurídica de un sólo hombre y de una sola mujer que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida responsable."⁴⁵

Y en su artículo 12 describe al matrimonio, como se advertirá a continuación:

"El matrimonio es un acto solemne contractual e institucional:

⁴⁴ Et al. Enciclopedia Jurídica. Op. Cit. Pág. 159.

⁴⁵ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Exposición de motivos, 8a. Edic. México 1984, Pág. 19.

- I. "Es un acto solemne, porque para su existencia la voluntad de los pretendientes debe manifestarse ante el Oficial del Registro del Estado Familiar.
- II. "Es un contrato de sociedad civil porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a los bienes.
- III. "Es una institución social derivada de la permanencia conyugal, para crear la familia."⁴⁶

La naturaleza jurídica del matrimonio es difícil de determinar sobre todo en la actualidad ya que esta relación humana es muy compleja y su historia ha sido larga. Se dice que en realidad el matrimonio es una figura tan complicada, de múltiples vértices, como la relación que se pretende normar. El legislador mexicano parece haber resuelto este problema señalando el carácter contractual de esta figura, sin embargo, no es una definición que satisfaga a todas las personas que han estudiado el derecho familiar en nuestro país. La razón de ello se encuentra en la connotación afectiva y ética que debería prevalecer en esta relación particular entre un hombre y una mujer. La experiencia vivida que cada persona tiene en el ámbito amoroso y afectivo, se inclina a cuestionar toda la

⁴⁶ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, Código Familiar. Op.Cit. Pág. 19.

definición de la naturaleza del matrimonio que implique una conceptualización de carácter patrimonial como la contractual.

Desde el punto de vista de la autora Alicia Pérez Duarte “no es necesario saber si es de naturaleza contractual”,⁴⁷ postura con la que no coincido ya que si es necesario determinarlo, pues de ahí surge en esencia la naturaleza jurídica del matrimonio.

Aunque compleja debe definirse formalmente en lo que es. Muchos autores comparten la opinión de que el matrimonio es un contrato, como lo dice el maestro Magallón Ibarra: “el matrimonio es un contrato *sui generis* totalmente distinto a los demás con reglas propias, con formas específicas para su celebración, sigue siendo un acuerdo de voluntades y por lo tanto un contrato. Además de esa naturaleza contractual se le han querido adjudicar otras características como: institución, acto jurídico.”⁴⁸

⁴⁷ Pérez Duarte. Derecho de Familia. Op. Cit. Págs. 45-46.

⁴⁸ Idem.

Considero apropiada esta postura ya que él en citas considera que si bien es cierto que el matrimonio no es una figura que se pueda explicar como un contrato cualquiera, al identificarlo si contiene los elementos de un contrato.

Para efectos de lo anterior es necesario nombrar los elementos del contrato. Miguel Ángel Zamora Valencia en su obra denominada “Contratos Civiles” ocupa el tema, de la siguiente forma:

Los elementos del contrato son:

- a) “El consentimiento.- La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la forma. En los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones. Si en un determinado supuesto no existiera esa unión o conjunción acorde de voluntades en los términos de la norma, podría existir o un hecho jurídico o uno o varios actos monosubjetivos que originarían consecuencias de derecho pero no existiría un contrato, ya que es un elemento para la

existencia de éste, el que se de un consentimiento con la acepción señalada”.⁴⁹

- b) “El objeto como elemento de existencia.- El objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta y dicha conducta puede manifestarse como una prestación o una abstención. Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo. Ahora bien, el contenido de la prestación “hacer algo” debe ser posible y lícito, ya sea que se proyecte hacia un hecho o hacia una cosa.
- c) Será objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación –dar o un hacer- o como una abstención -un no hacer-. Por otra parte, será objeto indirecto del contrato: la cosa como contenido de dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita). La creación y transmisión (y en algunas legislaciones la modificación y la extinción) de derechos y obligaciones, no es, ni puede ser objeto del contrato, sino que esas situaciones son la consecuencia o

⁴⁹ Miguel Ángel Zamora y Valencia, *Contratos Civiles*. 8ª Edic. Edit. Porrúa. Pág. 27- 28.

resultado del propio contrato como acto jurídico que motivó o actualizó un supuesto de derecho. En el caso de el matrimonio los derechos y las obligaciones van implícitas en el momento de contraer éste”.⁵⁰

- d) “La forma como elemento de existencia.- La forma, en términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato, comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece que para lograr esa exteriorización. Si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento, si no existiere esa forma o manera de exteriorizarse no se podría hablar del acto contrato. Se puede considerar válidamente que la forma es una parte integrante de la voluntad, por ser la manera de exteriorizarse o socializarse la intención para formar esa voluntad, y por lo tanto también parte integrante del consentimiento por ser este la conjunción de la conjunción de voluntades”.⁵¹

⁵⁰ Zamora . V.M. Contratos Civiles. Op. Cit. Pág. 29-31.

⁵¹ Idem.

Considero adicional a los elementos que señala el autor es importante destacar uno más, es indispensable en cualquier contrato y principalmente en el que estoy analizando. Este elemento de existencia es la solemnidad.

La solemnidad como elemento de validez.- Es un rito legal elevado a la categoría de elemento de existencia que debe rodear la manifestación del consentimiento. Algunos autores la consideran como elemento de existencia; sin embargo el Código Civil no lo señala.

En nuestro Derecho Civil se contemplan otros presupuestos del contrato que son considerados requisitos para que se produzcan plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado, son los siguientes:

Capacidad.- Es la aptitud legal para ser titular sujeto de derechos y obligaciones. Se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. El autor Zamora Valencia en su obra define a la capacidad como “La aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismos en el caso de las personas físicas y por medio de representantes en caso de las personas morales”.⁵²

⁵² Zamora.V. M. Contratos Civiles. Op. Cit. Pág. 35.

En el análisis de el matrimonio debe destacarse que el consentimiento es prioritario para que se pueda celebrar y con ello adquieren legalmente derechos y obligaciones implícitas en el consentimiento. En el caso de el matrimonio, el consentimiento se otorgará por los padres en caso de ser el hombre y la mujer menores de dieciocho años. Aunque el mismo código precisa que la edad para contraer matrimonio es en la mujer catorce y en el varón dieciséis años.

Ausencia de vicios del consentimiento.- Toda circunstancia que impide la libre y plena manifestación de la voluntad de uno o varios contratantes. El artículo 1812 del Código Civil señala que: “El consentimiento no será válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.⁵³

Error.- Es la falsa apreciación de la realidad. Existen al respecto varios tipos de error; sin embargo considero importante resaltar algunos de ellos para efecto del presente estudio.

El error de derecho y de hecho invalida el contrato cuando recae sobre motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan; si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias

⁵³ Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 186.

del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Así lo establece el artículo 1813 del Código Civil.

Error de nulidad.- Recae sobre el motivo predominante para celebrar un contrato. En el caso del matrimonio considero que podría ser declarado nulo por error, por encontrarse algún impedimento que llevara implícito la esencia de la unión matrimonial.

Violencia.- Existen dos tipos: física o moral, ambas conllevan un peligro grave de perder la vida, la salud, o parte considerable de los bienes. En la moral implica la situación de causar miedo en común. El artículo 1818 del Código Civil preceptúa lo siguiente: “Es nulo el contrato celebrado por violencia ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero interesado o no en el contrato”⁵⁴.

En cuanto a la lesión, que es otro presupuesto para el contrato, considero que no se acopla del todo a la figura que se está estudiando, por lo tanto lo omitiré.

⁵⁴ Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 186.

Licitud.- Esta figura se refiere a todo aquello que pactan las partes, es un acuerdo que está en la Ley incluyendo a la moral. En este caso para que sea reconocido un matrimonio debe constar en el Registro Civil. De esa forma, se observa que es importante este requisito ya que está en la Ley.

En contraposición de la teoría del matrimonio como un contrato surge la del matrimonio como una institución, puesto que se considera que el marco referencial del contrato es demasiado estrecho para contener al matrimonio, ya que un contrato es "una declaración de la voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes."⁵⁵

Muchos autores afirman que es una institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin, que en este caso es la creación de un estado permanente entre cónyuges del que surgen una serie de efectos de tipo jurídico. Es una institución requerida por la propia naturaleza del hombre y deducir de ella sus características esenciales se debe anotar, desde luego que estas no están al capricho de los interesados y no pueden ser modificadas por los propios contrayentes, ya que éstos no pueden modificar su propia naturaleza. Maurice

⁵⁵ Borda, G.A. Derecho Familiar. Op. Cit. Pág. 49.

Duverger en su libro *Introducción a la Política* define que las instituciones son: "El conjunto de formas y estructuras de la organización social, tales como han sido establecidas por la ley o la costumbre de un grupo humano."⁵⁶

Nuestro Código Civil, por su parte lo define la siguiente manera en su artículo 1793. "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos se llaman contratos".⁵⁷

Pero en el acto de matrimonio, los contrayentes no hacen otra cosa que prestar su consentimiento, pero todos los derechos están fijados por la ley y las partes no pueden apartarse de estas prescripciones de orden público. La propia voluntad de las partes no tiene aquí la misma potencia generadora que en los contratos pues no se perfecciona por el simple consentimiento sino que necesita la intervención de los funcionarios que señale la ley y con las formalidades que la misma establezca. "El matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es en fin una institución".⁵⁸

⁵⁶ Duverger, Maurice, *Introducción a la política*. Op. Cit. Pág. 96.

⁵⁷ Código Civil para el Distrito Federal. 62ª Edic. Edit Porrúa. México 1993. Pág. 326.

⁵⁸ Borja G.A *Derecho Familiar*. Op. Cit. Pág 50.

Además "nadie se casa con el ánimo de crearse derechos sino por amor. El matrimonio no es un acto de especulación, de cálculo, sino, es un acto de entrega. La fineza del lenguaje jurídico exige encontrar nombres distintos para designar actos tan importantes como lo es el matrimonio."⁵⁹

Renard ha marcado las diferencias existentes entre el contrato y la institución de la siguiente manera:

- a) "El contrato es una especulación: así, por ejemplo un vendedor procura el precio más alto; mientras que el comprador, procura el más bajo. La institución es un *consortium* en el que todos los intereses son coincidentes.
- b) "La igualdad es la ley del contrato, por el contrario quien dice *consortium*, se refiere a la organización y disciplina; la jerarquía es pues la ley de la institución.
- c) "El contrato es una mera relación y en consecuencia sólo produce efectos jurídicos entre las partes; la institución es una entidad y por ello, se impone tanto a las partes como a terceros.

⁵⁹ Borda G.A Derecho Familiar. Op. Cit. Pág 51.

- d) "El contrato es una relación exterior a los contratantes, un lazo de la obligación, un *vinculum iuris*; la relación institucional es una interiorización.
- e) "El contrato no es mas que la tregua entre la batalla de los derechos individuales; la institución es un cuerpo cuyo destino es ser compartido por sus miembros; en otras palabras, el contrato es producto de la concurrencia; la institución es producto de la comunicación.
- f) "El contrato es precario se desata como se ha formado y toda obligación está destinada a extinguirse con el pago; la institución esta hecha para durar, para perpetuarse, desafía a la muerte.
- g) "El contrato es rígido, estático, la institución se adapta.
- h) "El contrato es una relación subjetiva de persona a persona, las relaciones institucionales son objetivas y estatutarias."⁶⁰

"El acto jurídico se refiere a el momento en que se celebra el matrimonio. Es un acto jurídico solemne, un contrato de sociedad civil en tanto existe la voluntad de los futuros cónyuges en relación con los bienes y una institución

⁶⁰ Borda, G.A. Derecho Familiar. Op. Cit. Pág. 51.

social. Debe entenderse que la institucionalización de la unión intersexual; es decir de la unión de el hombre y la mujer que llamamos matrimonio se logra a través de un acto jurídico, es decir; un acto voluntario lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.”⁶¹

“Concepción Mixta.- La teoría contractual pone el acento en el consentimiento de las partes expresado en el acto de celebración; la institucional, por el contrario, en la inderogabilidad por las partes del régimen legal a que quedan sometidas como consecuencia de ese acto, del complejo de derechos y deberes de los cuales no podrá abarcarse. La primera tiene, como se ha visto el matrimonio-acto y la segunda el matrimonio-Estado. El intento de conciliar las dos doctrinas proviene de Rouast en la obra que colaboró con Planiol y Ripert y fue luego admitido por Julliot de la Morandiere, por los Mazeaud y por Marty y Raynaud”.⁶²

Una vez celebrado el matrimonio a través del acto jurídico en el cual deben coexistir las condiciones exigidas al consentimiento y demás solemnidades que establece la ley para garantizar la regularidad del acto y el

⁶¹ A Bossert. E. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 68.

⁶² Belluscio. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 147.

control de la legalidad que ejerce el oficial público encargado del Registro Civil, se inicia el desenvolvimiento de la relación jurídica matrimonial.

“La relación jurídica concierne, entonces al desenvolvimiento de los vínculos creados por el acto jurídico matrimonial y se traduce en deberes y derechos interdependientes y recíprocos entre los cónyuges. El derecho se ocupa de regular tanto las condiciones de existencia y validez del acto jurídico matrimonial, cuanto las relaciones conyugales y familiares que dicho acto determina”.⁶³ El matrimonio es un acto libre y personalísimo de los contrayentes. Sin embargo, aquí ocurre algo curioso: mientras el acto matrimonial es fruto de la libertad de los contrayentes, el estado matrimonial se sujeta a la inoperatividad de la Ley como atribución de relaciones jurídicas familiares, participa en los caracteres comunes del estado de familia. La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido objeto de particulares y difíciles desacuerdos, problema que se complica porque muchas ocasiones se pierde de vista el doble significado jurídico del vocablo matrimonio.

“Es clásica la oposición en considerarlo como contrato o como institución, pero la doctrina moderna tiende a superarla ateniéndose al indicado

⁶³ Bossert. A.E. Manual De Derecho de Familia. Op.Cit. Pág. 68.
Zononi. Derecho Civil. Derecho de Familia. Op.Cit. Pág. 69.

doble del significado. Por otra parte, ha cobrado relevancia la opinión según la cual el matrimonio no es contrato, sino un acto jurídico, aun cuando subsiste la discrepancia acerca de sus caracteres como tal".⁶⁴

En efecto, el matrimonio para formarse necesita del acuerdo de los cónyuges y como tal, es considerado tradicionalmente como un contrato, ya que ese acuerdo de voluntades produce efectos jurídicos y crea obligaciones y derechos, pero como hemos percibido hasta este momento es mucho más que un simple contrato, ya que se estudia en otra parte del derecho privado: es una íntima comunidad entre los cónyuges y también una institución material con fines propios, que no queda a la voluntad de los contrayentes, sino que aceptado el matrimonio se imponen a los mismos. Ningún contrato produce los efectos que el matrimonio, los derechos y obligaciones sobre los mismos cuerpos y personas de los cónyuges, ni ninguna sociedad o comunidad penetra en el nivel más hondo de la intimidad humana como el matrimonio.

⁶⁴ A. Belluseio. Manual de Derecho de Familia. Op.Cit Pág. 144.

CAPITULO II. LA ADOPCIÓN.

2.1 CONCEPTO.

2.1.1 Definición gramatical.

Según el Diccionario Enciclopédico Espasa define a la adopción de la siguiente manera: “*Adicione; a; amahme* del latín *adoptio-onis*. Acción y efecto de adoptar. Libre albedrío para optar por una cosa entre dos o varias. Elección preferencia dada a la cosa que se adopta”.⁶⁵

“Adoptar significa fr. Adopter. Del latín *adoptare* y *optare*, desear. Recibir como hijo con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. por ext., Amparar o recoger a una criatura, sin que preceda ni medie formalidad legal. Recibir haciéndolos propios, pareceres, métodos, doctrinas, términos ideologías, modas etc... que han sido creadas por otras personas o comunidades. Tratándose de resoluciones o acuerdos, tomarlos previo examen o deliberación. Amparar o proteger, dar favor y ayuda. Elegir o escoger. Apropiarse, hacer suyo. Admitir por amigo socio o compañero. Dícese de la persona que es adoptada; hijo adoptivo. Dícese de la persona que adopta; padre adoptivo”.⁶⁶

⁶⁵ Et.al Diccionario Enciclopédico Espasa Tomo I – A. 8ª Edic. Espasa-Calpe. S.A. Madrid. Pág. 193.

⁶⁶ Idem.

Por otro lado, El Diccionario Enciclopédico Bruguera establece con respecto a la adopción lo siguiente:

“La adopción es el derecho por el que se recibe de manera habitual a un hijo a quien no lo es naturalmente”. Según el Código Civil Español podrá adoptar la persona que tenga treinta años cumplidos, y los matrimonios que además lleven más de cinco años cumplidos de vida en común, pudiendo ser objeto de adopción menores de catorce años abandonados o que se hallen en institución benéfica.

Adoptar significa recibir como hijo, con todos los requisitos legales, a aquel que no lo es naturalmente. Tratándose de resoluciones o acuerdos, tomarlos”.⁶⁷

2.2.1 Concepto jurídico.

Para tener un concepto amplio de la institución de la adopción se hace necesario un estudio de la misma a través de diferentes definiciones que, inspiradas en diferentes concepciones o fundamentos se han dado.⁶⁸

⁶⁷ Et.al Diccionario Enciclopédico Bruguera. Tomo I. Edit. Bruguera Mexicana de Ediciones. S.A Pág. 26.

⁶⁸ Et.al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial OMEBA .Tomo I Págs. 496- 497.

“La palabra adopción viene del latín *adoptio* y adoptar, de *adoptare*, desear acción de adoptar o prohijar. Adoptar es recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. Se puede definir la adopción, diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”.⁶⁹

Así que Planiol considera la adopción como: “un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia”.⁷⁰

Collin y Capitant sostienen que es “un acto jurídico que crea relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación”.⁷¹

Zachariae la define como: “el acto jurídico que establece entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o la madre unido en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos”.⁷² Que posteriormente retoma el autor José Ferri.

⁶⁹ Et.al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Págs. 496- 497.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

⁷² Idem.

Dalloz cita en su repertorio de legislación la definición de Tronchet, quien dice que: “la adopción es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma”.⁷³

Autores como Augusto Cesar Belluscio consideran que: “la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación”.⁷⁴

“La adopción es un contrato solemne que crea entre los adoptantes y adoptados un vínculo de parentesco legal del que se derivan relaciones similares, aunque no idénticas a las que existen entre padres e hijos por naturaleza”.⁷⁵

“Se trata, consecuentemente de una creación del derecho, apta, por tanto, para las funciones más diversas, su finalidad ha variado en el devenir histórico, desde su robustecimiento y continuidad de la familia del adoptante, hasta la protección de menores desvalidos. Es importante tomar en cuenta la finalidad que a través del tiempo y del lugar ha tenido este acto jurídico. Se señala, y así

⁷³ Et.al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Págs. 496- 497.

⁷⁴ A. Belluscio, Manual de Derecho de Familia. Op. Cit Pág. 253.

⁷⁵ Dr. Gonzalo Fernández de León, Diccionario Jurídico. Tomo I. 3ª edic. Edit. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires. Pág. 185.

se ha considerado a través de diversas épocas, que la adopción es una imitación de la naturaleza, respondiendo a la adopción Justiniana que señaló el principio de *adoptio imitatur naturam*. Esta es la base sobre la que se ha levantado la institución: la imitación de la naturaleza. Es decir, genera una relación paterno filial de donde la naturaleza no ha dado hijos a los matrimonios, o bien permite a personas solteras establecer esta relación filial, cuya finalidad objetiva actual es de beneficencia, de cuidado y atención del menor, que al estado le interesa para entregar a las familias los hijos expósitos”.⁷⁶

“Carbonnier destaca el carácter jurídico, al señalar que la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno filial o materno filial entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una imitación, que permite la copia jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o, para ser más exactos, a la de los hijos legitimados a causa de la ausencia de eficacia retroactiva”.⁷⁷

“La filiación adoptiva crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas de todo vínculo de sangre. Nace únicamente de la voluntad”.⁷⁸

⁷⁶ Manel F. Chavez Asencio. La Adopción. Edit. Porrúa. México, 1999. Pág. 4.

⁷⁷ Chavez Asencio. La Adopción. Op. Cit. Pág. 5.

⁷⁸ Chavez Asencio. La Adopción. Op. Cit. Pág. 5.

Pérez Álvarez, es un autor español que cita en su libro *Catalina Arias de Ronchietto*. Este autor define a la adopción de la siguiente manera: la adopción se define como “el acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima” la autora, por su parte agrega a esta definición el carácter de permanencia que se expresa en el principio de irrevocabilidad”.⁷⁹

Para el autor Fermín Raúl Merchant la adopción es: “como la incorporación de un hijo ajeno, al seno del hogar de un matrimonio o de una persona que, en la mayoría de los casos no ha tenido descendencia. También lo a definido como la acción de hacer suyo como hijo propio a quien no lo es”⁸⁰.

Desde el punto de vista jurídico se ha definido la adopción diciendo que es: “una institución que crea entre adoptantes o adoptados, un vínculo de parentesco legal del cual derivan situaciones similares a las que existen entre padres e hijos por naturaleza”.⁸¹

⁷⁹ Pérez Álvarez Miguel Ángel. *La Nueva Adopción*. Citado por Catalina Elsa Arias de Ronchietto. *La Adopción*. Edit. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, 1997. Pág. 37.

⁸⁰ Fermín Raúl Merchant. *La Adopción*. Edit. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993. Págs. 7- 8.

⁸¹ Idem.

El Dr. J. A. Manzzinghi, en su obra Derecho de Familia la define como: “una institución que autoriza a constituir por sentencia judicial un vínculo semejante a la filiación legítima. Dicho autor considera que los intereses que la sustentan como institución y como norma jurídica, están comprendidos dentro de las tendencias que influyen del orden natural y que conjugan el interés particular de algunas personas, con el interés social o sea con el interés de la comunidad”.⁸²

2. 2 NATURALEZA JURÍDICA.

“La cuestión más radical que la adopción plantea es, sin duda la de definir su naturaleza jurídica, porque ello equivale a precisar qué es el la adopción en nuestro régimen jurídico, cuál es su fin, quienes son los sujetos, cuales son sus exigencias ético jurídicas configurantes o esenciales.”⁸³

De acuerdo con la autora, la adopción, como ficción tanto de paternidad como de filiación, implica negar los aspectos espirituales, psicológicos y efectivos de la realidad vital de la persona humana. “La adopción, como acto de

⁸² Fermín Raúl Merchante. La Adopción. Op.Cit Págs. 7-8.

⁸³ Arias de Ronchietto. La adopción. Op. Cit. Pág. 55-56.

beneficencia, es pálida sombra de los sentimientos que compromete y la realidad personal y familiar que es capaz de generar. Según la autora si no fuese así no habría imperio legal suficiente para crear un vínculo de parentesco que lograse serlo”.⁸⁴

“Durante siglos se han inclinado a considerar a la adopción como un contrato. En el derecho familiar existen diversas instituciones fundadas en el contrato: la sociedad, la ley, la familia. Lógicamente la adopción no pudo escapar de principios tan fuertemente sustentados”.⁸⁵

Para Manuel Chávez Asencio: “la naturaleza jurídica de la institución es un contrato, a su vez, el autor cita a Planiol quien especifica que la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. Para Brandy-Lacantinerie es un contrato solemne, en el cual el ministro es el juez de paz. Por otra parte, Colin y Capitant sostiene que es un acto jurídico generalmente contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación. Zachariae lo define como el contrato jurídico que establece entre dos personas, que pueden ser extrañas la una de la

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Et.al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Págs. 497.

otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o la madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos. Sin embargo, tales concepciones fundadas en la época de la preeminencia de la voluntad, pero en la medida que cambió el enfoque y fines de la institución se hizo necesario destacar la idea de un simple contrato que a voluntad de las partes se hace y con las mismas voluntades se termina”.⁸⁶

“Es una institución.- Quedó rebasada la idea del contrato que fue sustituida por la de ésta, de tal forma la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos”.⁸⁷ Según este autor “la idea del contrato ya no se acepta en la época actual, por cuanto que en la ley se encuentran reglamentados los requisitos, efectos, formas y manera por los que la adopción se constituye, la forma y manera como se viven las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y, también la forma en que puede terminarse. Es decir, se trata de un conjunto de disposiciones legales ordenadas

⁸⁶ Chavez Asencio. La adopción, Op. Cit. Pág. 67.

⁸⁷ Chavez Asencio. La adopción, Op. Cit. Pág. 68.

que reglamentan la adopción y desde este punto de vista, puede estimarse que efectivamente se trata de una institución jurídica”⁸⁸.

Considero que no puede equipararse enteramente a un contrato si tomamos en cuenta los elementos de éste, mismos que ya se han analizado, así como la falta del consentimiento del menor que tenga más de doce años o de un incapaz que se pretenda adoptar, salvo que fuese posible la expresión indubitable de su voluntad (según lo establece el Código Civil). Sin embargo sí se puede, a mi personal punto de vista, definir en cuanto a su naturaleza jurídica como mixto ya que después de esa edad se puede pedir el consentimiento de aquel que se pretenda adoptar y por otro lado se considera la adopción como una figura institucional porque interviene el Estado, es de orden público y tiene solemnidad.

Otros autores opinan que se trata de “una institución solemne y de orden público, por cuanto al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete el orden público. El Estado interviene por medio del

⁸⁸ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Pág. 68.

poder judicial, siendo por lo tanto un elemento esencial y no meramente declarativo y de ahí le deriva su carácter de solemne”.⁸⁹

Así se dice que la adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.

“Los señores Mazeaud, además de señalar que la adopción es un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez, indican que la adopción es más una institución, que un contrato, libres para comprometerse por la adopción, pero no son libres para regular sus requisitos y efectos; es el legislador que los fija imperativamente.”⁹⁰

“Se señala también que la adopción es un acto del poder estatal; porque el vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, el autor no puede aceptar ese punto de vista debido a que, si bien es verdad que el derecho del juez de lo familiar que

⁸⁹ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Pág. 68.

⁹⁰ Idem.

aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de este vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial”.⁹¹ Sin embargo, reitero que en el caso del adoptante debe tomarse en cuenta la edad que establece el Código Civil para tal efecto.

En el caso de los menores de edad y los incapacitados el Código Civil, en su artículo 394 especifica que si éstos fueron adoptados a través de una adopción simple, ésta se podrá impugnar dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha que haya desaparecido la incapacidad.

Por otra parte el autor hace mención de el Acto Mixto.- “es aquél en el que intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral”⁹². En el caso de la adopción, intervienen él o los adoptantes, adicionalmente todas las personas que hace mención el artículo 397 del Código Civil que preceptúa a la letra lo siguiente:

⁹¹ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Pág. 68.

⁹² Idem. Pág. 69.

“Para que la adopción puede tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I. “El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar.
- II. “El tutor del que se va a adoptar.
- III. “La persona que se haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor.
- IV. “El Ministerio Público del lugar de domicilio del adoptado cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como a un hijo.
- V. “Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.
- VI. Si el menor que se va a adoptar tiene más de doce años también, se necesita su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.”⁹³.

“Para el consentimiento debe obtenerse un decreto judicial para que la adopción se constituya y esta intervención del juez es un elemento esencial que

⁹³ Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 62.

da la solemnidad. Por lo tanto, el autor estima que se trata de un acto jurídico mixto que, por otro lado no deja de ser una institución en el sentido de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y manera de constituirla, de llevar las relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado y su terminación y como institución, adquiere cada día más un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr de la mejor manera posible mediante el esfuerzo de particulares y del Estado la protección y el amparo del menor en el hogar del adoptante, alejándose de la adopción individualista de Portalis que fue introducida en el Código Francés como contrato para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener un hijo o que han tenido la desgracia de perder a los que se les había dado”.⁹⁴

2.3 REQUISITOS:

La legislación exige en el cumplimiento de ciertos requisitos a quienes pretenden adoptar, mismos que se consideran necesarios para garantizar la relación jurídica paterna filial y familiar que se inicia. Con ello se pretende evitar el tráfico ilegal de menores, uno de los problemas más graves, que

⁹⁴ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Págs. 70- 71.

implica la violación de los derechos humanos de éstos y se le degrada al corromperlos. Como requisitos previstos en la Ley están los siguientes:

- I. "Personas físicas. Como sujetos de derecho están las personas físicas y las morales. Sólo pueden adoptar personas físicas, no sólo por así expresarlo nuestro código, sino porque de acuerdo con la naturaleza de la institución, sólo las personas físicas son las que constituyen una familia, en relación a la cual puede generarse el parentesco. Este concepto romano, que continuó vigente en las Partidas se superó y actualmente no exige límites al respecto.⁹⁵ "Las personas de existencia visible y personas jurídicas presupone vínculos entre personas de existencia visible. Desde que el adoptante persigue con su acción un fin moral y altruista como es el de integrar una familia, mal podría atribuirse idéntica finalidad a una creación ideal como es de las personas jurídicas."⁹⁶
- II. "Capacidad. El criterio general de que puede ser adoptante cualquiera a quien la Ley no se lo prohíba, proporciona la posibilidad de que sean varones o mujeres, solteros o casados, en goce de los derechos civiles y que reúnan los requisitos legales."⁹⁷

⁹⁵ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Pág. 79.

⁹⁶ Et. al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op.Cit. Pág. 505.

⁹⁷ Et. al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Pág. 504.

El artículo 390 del Código Civil que a la letra dice lo siguiente:

“El mayor de veinticinco años libre de matrimonio en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. “Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como el hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.
- II. “Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse.
- III. “Que el adoptante es persona de buenas costumbres”.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados simultáneamente”.⁹⁸

Basado en el primer párrafo del artículo anterior, la autora Catalina Elsa Arias De Ronchietto opina que “los adoptantes –salvo estrictas razones- deben

⁹⁸ Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 51.

ser un matrimonio”⁹⁹. Sugiere que “el Estado den ejercicio de el patronato de menores someta a prueba durante el año de guarda preadoptiva período en el que debe cumplir con los cuidados de un padre con el fin de asegurar el control judicial del desplazamiento familiar a la entrega del niño como hijo por adopción”¹⁰⁰. Afirma que así como el niño nace de sus progenitores, son sus padres adoptantes quienes lo dan a luz por el amor, el desvelo, la educación, el cuidado de su salud física y espiritual. Al abrirle camino y brindarle amparo como solo los padres lo hacen. También sostiene que el fundamento de la legitimidad de la filiación adoptiva reside de la naturaleza humana misma, la que a su vez responde al orden natural inscrito en ella y que por lo tanto, es plenamente incomparable a la filiación cuyo origen es la procreación en el matrimonio”.¹⁰¹

Por lo que sostiene la autora, en mi opinión puedo decir que no se apega estrictamente a la ley en cuanto a los requisitos, pues estos no exigen forzosamente un matrimonio para adoptar, puede ser una persona libre de éste, también que cumpla con los requisitos establecidos por esta ley; sin embargo cabe destacar que los argumentos que sostiene son válidos para el buen desarrollo físico y mental del adoptado.

⁹⁹ Arias De Ronchietto. La adopción. Op. Cit. 68.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Idem.

Dicho artículo principia requiriendo del adoptante pleno ejercicio de sus derechos, lo que significa plena capacidad, ésta es la aptitud para ser titulares de derechos y asumir obligaciones. Por lo tanto, no puede adoptar quien tenga alguna de las incapacidades legales o naturales que se encuentran en el artículo 450 del Código Civil, el cual dice lo siguiente:

“Tienen incapacidad natural y legal:

- I. “Los menores de edad.
- II. “Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración la inteligencia que esto les provoque no pueden gobernarse y obligarse por sí mismas o manifestar su voluntad por algún medio”¹⁰².

¹⁰² Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Pág. 60

Por otra parte los extranjeros pueden adoptar, pues tienen plena capacidad, y gozan en toda la República de los mismos derechos que se les reconocen a los mexicanos, salvo excepciones.

- I. "Medios económicos suficientes. Para poder adoptar se requieren medios suficientes para proveer la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de las personas que trata de adoptar. Así, sólo quien pueda demostrar que tiene trabajo o bienes propios, que le permitan incorporar al adoptado a su vida personal o a su familia satisface este requisito".
- II. "Debe ser benéfica para quien pretenda adoptar. Es decir, deben analizarse todas las circunstancias personales, físicas psicológicas y sociales de quien va a adoptar atendiendo al interés superior de la persona que va a adoptar".
- III. "Que el adoptante sea persona apta. La fracción tercera dice: "Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar".

Más que requisito, parece opinión sobre la persona que pretende adoptar. ¿Quién la da? Quien solicita la adopción se estimará apto, con base en las pruebas que aporte. Las instituciones públicas pueden dar su dictamen; y el

juez su resolución sobre la aptitud. El autor estima que este requisito se acredita con los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de la adopción que deberá realizarse por el Sistema Nacional Para el Desarrollo Integral de la Familia directamente o, en su defecto por quien autorice.

IV. Buena salud. Para acreditar este requisito es necesario una constancia medica que la compruebe”.¹⁰³

V. La edad. “Tiene importancia tanto para el adoptado como para el adoptante. Este básico requisito está establecido en todas las legislaciones con criterio similar, lo cual evidencia su carácter configurativo del instituto adoptivo y la sanción con la nulidad absoluta de la adopción obtenida en violación a lo dispuesto respecto de la edad del hijo adoptado y la diferencia de edad entre padre adoptante e hijo adoptado”.¹⁰⁴ En relación a los primeros en la actualidad se requiere ser mayor de veinticinco años, el requerimiento de una edad superior a la que se necesita para el matrimonio no tiene explicación en la actualidad, debido a que los fines y fundamentos que la sostienen ya no son los mismos que el pasado, donde para adoptar se requería que no hubieran hijos, la seguridad de que no los habría y que dicha adopción era

¹⁰³ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit Págs. 79- 81.

¹⁰⁴ Arias Ronchietto. La adopción. Op. Cit. Pág. 135.

necesario para la continuidad de la familia y del culto familiar, o bien como aconteció, para felicidad de aquellos que no podrían tener hijos.

Si para contraer matrimonio basta que se tengan catorce años para la mujer y dieciséis años para el hombre, el autor sugiere que se reduzca más la edad en cuestión de la adopción¹⁰⁵. Situación en la que difiero, pues si bien es cierto que para el matrimonio se requieren las edades antes mencionadas, también se comentó anteriormente que uno de los requisitos para adoptar era la capacidad y una solvencia económica del adoptante para ofrecerla al adoptado, por ello considero que a la edad de catorce (en la mujer) y dieciséis años (en el varón) no son los suficientes para considerarlos del todo aptos para lograr el fin que se propone, pues están muy inmaduros para ello. Por el contrario, la edad de veinticinco años es una edad adecuada para el desarrollo y la plenitud de la vida de un ser humano y capaz de poder sacar adelante otra vida. Por ello empero, es adecuado, lo que establece el Código Civil.

Por otra parte el autor señala: “el matrimonio tiene como uno de los fines la procreación; en los casos de menores de edad sí puede haber procreación lícita” también reconoce: “pero mayor de catorce (en la mujer y

¹⁰⁵ Chavez Asencio. La adopción. Op.Cit . Págs. 82-83.

dieciséis años en el hombre) y, si por otro lado se sigue pretendiendo que la adopción limite a la naturaleza, no hay razón para que en la actualidad se fije la edad de veinticinco años".¹⁰⁶ Situación en la que el autor omite decir que la misma naturaleza va dando la madurez al individuo primero biológica y luego mentalmente.

Por otra parte, Arias de Ronchietto sostiene conformidad con la doctrina que afirma que al hablar de la edad se trata de un dato que contribuye a fijar pautas más precisas y necesarias. Respecto a los matrimonios antes se exigía que llevasen tres años de casados para poder adoptar, o bien, que acrediten imposibilidad de procrear, en cuyo caso no es necesario contar con tres años de matrimonio. En el caso de la adopción unipersonal en la que el padre adoptante tenga al menos treinta años de edad.

En relación con lo anterior comenta el autor en cita que no es prudente disminuir a treinta años la edad para el padre, aun si se considera a éste una excepción. Esta idoneidad abarca aspectos personales y también otros que no calificarían de patrimoniales, puesto que se satisfacen con un desempeño laboral

¹⁰⁶ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit . Págs. 82-83.

seguro para afrontar las necesidades básicas de la familia que aspira a fundar y quien en realidad es evidencia de una conducta ordenada y responsable. Sostiene: “hubiera preferido que la ley exigiera treinta cinco años para el padre adoptante unipersonal de modo que su personalidad para ofrecer al menor de edad la deseable estabilidad. En el caso de el matrimonio la idoneidad será precisamente respecto a cada uno de los integrantes del mismo en consecuencia debió ser exigido que cada integrante del matrimonio debiera tener treinta años y no exigir simplemente tres años de casados y tres años si acreditan la imposibilidad de procrear”.¹⁰⁷

Ahora bien, con relación al adoptado, puede ser adoptada en términos generales cualquier persona, sin importar su nacionalidad, sexo o estado civil, basta que se cumplan los requisitos que dicta la Ley que en cada caso particular, será aplicada al caso concreto.¹⁰⁸ Se requiere que sea menor de edad, pero tratándose de incapacitado, puede adoptarse aun cuando éste sea mayor de edad.

¹⁰⁷ Arias De Ronchietto. La adopción. Op. Cit. Pág. 136.

¹⁰⁸ Et.al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Págs. 504- 505

Augusto Cesar Belluscio dice que: "el requisito básico de la persona que va a ser adoptada es el de que se trate de un menor de edad y que no esté emancipado".¹⁰⁹

Establece el Código que independientemente de la edad, así debe haber una diferencia de diecisiete años entre el adoptante y el adoptado, así recalca el autor que existe un requisito basado en la naturaleza, suponiendo que debe haber, una diferencia de edad entre padres e hijos consanguíneos.

Sin embargo, se observa una discrepancia en nuestro Código para el caso de reconocer hijos fuera del matrimonio, y previene que se pueden registrar siempre y cuando los que pretendan reconocer tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido. El autor considera que en este caso puede haber una diferencia de edades menor de diecisiete años. Contradicción que, desde mi punto de vista existe en el mismo Código. A esto el autor Manuel F. Chávez Asencio opina: "¿por qué para la adopción se requiere más de diecisiete años? La edad para el matrimonio es distinta sea para el hombre que para la mujer y si queremos ser congruentes, se debe fijarse una diferencia de edades según fuera adoptante varón o mujer.

¹⁰⁹ Augusto Cesar Belluscio. Manual de Derecho de Familia. Op. Cit. Págs. 264- 265.

Como esto no parece conveniente, y tomando en cuenta que hay que elegir alguna edad, se toma en consideración la de dieciséis años a la que se adicionaron los nueve meses necesarios para la gestación, de donde da prácticamente la diferencia de diecisiete años”.¹¹⁰

Desde mi punto de vista al hablar de la figura de la adopción no está involucrada la cuestión biológica del nacimiento del niño y por ende su distancia en meses o años, por lo tanto debería ser omiso ese cálculo. Sin embargo, el autor Fermín Raúl Merchante en cuanto a la edad del adoptado comenta que: “se debe adoptar a los niños desde una edad lo más temprana posible. Conviene que los candidatos a adoptar tengan conocimiento de que en las modernas investigaciones psicológicas han descubierto una serie de particularidades en los niños muy pequeños por los cuales es recomendable que tales condiciones vayan siendo trabajadas desde la edad más temprana posible para aumentar las posibilidades de lograr una mayor integración al niño en su nuevo hogar y una mejor adaptación recíproca entre padres e hijos”.¹¹¹

Nuestro autor Manuel F. Chávez Asencio, por otra parte comenta que “se toma en cuenta que la adopción está destinada a lograr el normal desarrollo

¹¹⁰ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Págs. 83- 84.

¹¹¹ Fermín Merchante. La Adopción. Op. Cit . Págs. 45- 46.

físico y ético de los menores, reconociendo vínculos filiales que producirán los efectos jurídicos de la patria potestad. Para que propicie la relación filial está la necesaria diferencia de edad, que permita conservar la misma que la naturaleza establece entre padres e hijos en el matrimonio. Existe una excepción en cuanto a la edad de los adoptantes tratándose de matrimonio pues basta con que alguno de los cónyuges tenga la edad requerida y la diferencia de edades con el adoptado”.¹¹²

2.4 CARACTERÍSTICAS.

Se puede considerar como características de la adopción las siguientes:

- I. Es un acto solemne: La doctrina coincide en considerar al acto jurídico de la adopción como un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal señalada en el Código de Procedimientos Civiles. Esta solemnidad se debe a la intervención de la autoridad judicial. En nuestro derecho no hay homologación, es el proceso judicial donde se perfecciona la adopción.

¹¹² Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Pág. 84.

Dentro del procedimiento de adopción fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código Civil se encuentran algunos elementos formales y otros solemnes. Dentro de los solemnes están: el nombre del adoptante, el del menor o del incapacitado y los nombres de quien ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o las persona que lo hubiere acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor; el consentimiento de quienes deben otorgarlo que debían darlo ante el juez que conozca el proceso de adopción y, por último la resolución del juez de lo familiar, con lo cual quedará consumada. Los otros elementos que la integran son formales y entre ellos destacan: el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la patria potestad o de quienes estuvieren bajo la guarda del menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el juez del registro civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoria para los efectos de inscripción y por último la inscripción misma.

- II. Plurilateral. El acto jurídico es mixto porque en él intervienen tanto los adoptantes como el adoptado y el juez de lo familiar. Es decir, hay un acuerdo de voluntades entre los adoptantes, el adoptado si es mayor de

doce años y las personas que deben otorgar su consentimiento. Antes del trámite judicial es obvio que los interesados se pusieran de acuerdo en la adopción, y expresaron su consentimiento verbal o escrito, pero al tramitar el procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles se debe expresar el consentimiento ante el juez correspondiente, y éste, reunidos todos los requisitos legales, dicta la resolución judicial autorizando la adopción.

- III. Constitutivo. El acto jurídico mixto de la adopción es constitutivo, porque establece una filiación como estado jurídico que genera deberes, derechos y obligaciones. En caso de la adopción simple la relación de parentesco civil se limita al adoptado. En la plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, de tal manera que los derechos y obligaciones no se limitan a quienes adoptan, sino a los familiares del o los adoptantes.

“El nuevo instrumento legal de la adopción plena da derecho al adoptado a una filiación que sustituye a la de origen, entrando en una familia del

adoptante con los mismos derechos y obligaciones que los hijos legítimos, incluso a su mismo apellido”.¹¹³

- IV. Extintivo. Como consecuencia de lo dicho anteriormente, al transferirse la patria potestad al adoptante o adoptantes, se extingue la patria potestad en relación al padre o padres consanguíneos, quienes sólo podrán recuperarla en el caso de revocación por convenio entre el adoptante y el adoptado, ya que en este caso el decreto del juez deja sin efecto la adopción y sus efectos se destruyen retroactivamente. Pero debemos tomar en cuenta que en caso de adopción de mayores de edad incapacitados no se da esta transmisión, al haberse extinguido la patria potestad a la mayoría de edad de el incapaz.

En el caso de la adopción plena ésta se equipara al hijo como consanguíneo para todos los efectos legales, de tal manera que las relaciones interpersonales, con sus deberes, derechos y obligaciones se extienden a todos los parientes sin limitación de grado; la patria potestad como consecuencia, se adquiere por él o los adoptantes, y se extingue la de los progenitores naturales, porque esta adopción extingue la filiación

¹¹³ Dr. Gonzalo Fernández de León. Diccionario Jurídico. Op. Cit. Págs. 186- 187.

preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos. A diferencia de la adopción simple, en la adopción plena no existe revocación, por lo tanto la relación jurídica es permanente.

- V. Revocable. Actualmente en nuestro derecho sólo es revocable la adopción simple, con lo que el acto jurídico termina para todos los efectos legales. Es decir, la adopción simple nunca es definitiva”.¹¹⁴

Por su parte la Enciclopedia Jurídica OMEBA señala otras características:

- I. “Se entiende que lo esencial en toda definición concreta sobre la institución es destacar que crea un vínculo artificial de parentesco.
- II. “Dicho vínculo establece la unión de análogos a los que existen entre los padres legítimos y los hijos.
- III. “El parentesco creado en la norma legal por el Estado, se concreta cuando se manifiestan una o más voluntades encaminadas a tal fin. La voluntad juega un papel muy importante, ya que se trata de una institución cuya plena virtualidad jurídica, en cada caso particular depende de un acto individual”.¹¹⁵

¹¹⁴ Chavez Asencio. La adopción. Op. Cit. Págs. 71-75.

¹¹⁵ Et.al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Pág. 498.

CAPITULO III. SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

1.1 CONCEPTO.

En sesión celebrada el día veintitrés de abril del dos mil uno, la diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz, atendiendo a las inquietudes de diversos grupos y ciudadanos integrantes de la sociedad civil, presentó al pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la “Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito federal”, la cual fue suscrita con la finalidad de reconocer y proteger jurídicamente las diferentes formas de convivencia en torno a los hogares que son distintos a la familia tradicional.¹¹⁶

“La falta de información y el prejuicio han ocasionado que se especule sobre lo que se quiere lograr a través de esta iniciativa, que es simple y llanamente la igualdad jurídica para todos los hogares.”¹¹⁷ Así lo dio a conocer la diputada.

¹¹⁶ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia 2001. Antecedentes. Pág. 2.

¹¹⁷ Idem.

El artículo segundo contiene el concepto de dicha sociedad, dice lo siguiente: “La Sociedad de Convivencia se constituye cuando dos personas físicas, con capacidad jurídica plena que siendo solteras o estando separadas deciden establecer relaciones de convivencia en un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua”.¹¹⁸

“También podrán formar Sociedad de Convivencia más de dos personas que sin constituir una familia nuclear tuvieran entre si relaciones de convivencia y cumplan con los demás requisitos señalados en el párrafo anterior”.¹¹⁹

Existe una reforma aprobada el 4 de julio del 2002 en la iniciativa de Ley que denotan cambios generales y que, analizaré más adelante, enfocándome de momento sólo al concepto de Sociedad de Convivencia; en donde lo califica como un *acto jurídico bilateral*. Esto último deroga lo establecido en la primera iniciativa, donde se establecía que podían formar una Sociedad de Convivencia dos o más personas. También modifica que las personas para unirse en Sociedad de Convivencia deben ser mayores de edad, situación no contemplada en la

¹¹⁸ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

¹¹⁹ Idem.

iniciativa de ley anterior. El artículo segundo de la ley de Sociedad de Convivencia reformada dice lo siguiente:

Artículo 2.- “La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua”.¹²⁰

“La Sociedad de Convivencia es la celebración de un acto jurídico entre dos personas del mismo sexo o diferente que hayan decidido vivir juntas en un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua”.¹²¹

Es una nueva institución jurídica que reconoce el deber del Estado de otorgar igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos. Por otro lado desalienta la discriminación reconociendo la diversidad de formas de convivencia social y las relaciones afectivas no convencionales. Genera derechos

¹²⁰ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Dictamen de Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Capítulo Primero. Disposiciones Generales. Pág. 25.

¹²¹ <http://www.sociedadconvivencia.com.mx>. 23 de julio del 2002.

de alimentos, casa, vestido, comida y gastos médicos, así como sucesión legítima y tutela legítima. Además los convivientes regularán sus relaciones patrimoniales como decidan convenirlo.

“El objetivo de esta Ley es el reconocimiento y la protección de los estilos de vida alternativos de familia nuclear tradicional, incluyendo las parejas formadas por personas del mismo sexo. La perspectiva desde los derechos humanos que constituye la base de esta iniciativa se traduce en la lucha legal para prevenir y eliminar toda discriminación y en la construcción de una cultura del respecto a la diversidad social. La iniciativa de Ley pretende proteger las uniones de dos o más personas con capacidad jurídica plena que deciden establecer relaciones de convivencia de un hogar común, incluso siendo del mismo sexo. También pretende proteger jurídicamente tanto las uniones entre personas del mismo sexo, como aquellos individuos con distinto sexo que vivan bajo un mismo techo, pero no forman parte de los esquemas establecidos de familia nuclear o extendida. Brinda la oportunidad de alcanzar mejores niveles de bienestar, sobre todo al establecer mecanismos legales que permitan a quienes

forman parte de la Sociedad de Convivencia establecer la forma de cómo administrar sus bienes”.¹²²

“Plantea además una forma de seguridad compartida y sobre todo, intenta hacer efectiva la posibilidad de atenderse y cuidarse entre sí; ya sea dentro de una relación de pareja o de amistad, ya que actualmente las leyes contemplan sólo a la familia consanguínea para llevar a cabo este tipo de práctica”.¹²³

“La Sociedad de Convivencia es una propuesta ciudadana que busca abrir espacios sociales y proteger jurídicamente a las expresiones de la diversidad social. Constituye un marco jurídico nuevo que no interfiere en absoluto con una institución del matrimonio ni la vulnera. No impide la práctica del concubinato en su estructura actual. No modifica las normas vigentes relativas a la adopción”.¹²⁴

¹²² <http://www.sociedadconvivencia.com.mx>. 23 de julio del 2002.

¹²³ Idem.

¹²⁴ <http://www.democracia social.org.mx>. 8 de agosto del 2002.

“En el transcurso de la última década se aprobaron leyes similares en por lo menos doce países. Observadores internacionales han señalado el avance de este tipo de legislación como una expresión de la consolidación de valores democráticos y del respeto a la diversidad de estas sociedades”.¹²⁵

La diputada Enoé Uranga, promotora de la iniciativa de Ley opina que: “ésta contribuye a construir las democracia en el sentido de que el objeto social tome las disposiciones que más le parezcan que va con su vida sin lastimar a nadie. Es una ley de solidaridad si viven juntos independientemente de razones sexuales o no, de solidaridad o uniones de esas convivencias voluntarias, por el beneficio de la seguridad social y para la protección de quienes voluntariamente han decidido vivir de esa manera. Es una ley influyente que va a reconocer los derechos en el matrimonio que hay distintos hogares ante la ley y que deben ser reconocidos y que a partir de ahí hay derechos alimentarios (sic) y sucesorios. La ley propone evitar que se distorsione los contenidos de las misma no se habla solamente de matrimonios entre homosexuales ni se toca el tema de la adopción,

¹²⁵ <http://www.democracia social.org.mx> . 8 de agosto del 2002.

sino que es una ley hecha para personas adultas que se encuentren en un supuesto de hogar de convivencia diferente a el del matrimonio”,¹²⁶

“La Sociedad de Convivencia no pretende transgredir ni vulnerar las instituciones que hoy existen en nuestra sociedad y nuestro sistema jurídico, sino tan solo reglamentar una situación que existe y que requiere de una debida tutela y observancia en la Ley”.¹²⁷

“La Sociedad de Convivencia constituye un instrumento para garantizar el ejercicio del derecho humano de elegir con quien compartir la vida y la libertad de establecer relaciones de solidaridad, mediante un acuerdo de voluntades a fin de compartir un hogar común, y brindarse ayuda en forma constante y permanente”.¹²⁸

¹²⁶ Entrevista concedida por la Diputada Enoé Uranga, Alejandro Agundis y Walter A. Widmer López para el Estudio del noticiero Primero Noticias, Canal Once en México, Distrito Federal el 22 de abril del 2002.

¹²⁷ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad De Convivencia 2002. Considerandos. Pág. 10.

¹²⁸ Idem. Pág. 10.

3.2 CÓMO SE CONSTITUYE.

Como ya se mencionó la Sociedad de Convivencia se constituye en un acto jurídico bilateral cuando dos personas físicas, con capacidad jurídica plena deciden establecer relaciones de convivencia en un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua. Ésta se puede constituir entre dos personas del mismo sexo o diferente que decidan vivir juntas en un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

Por su parte, el artículo tercero de la misma iniciativa de Ley señalaba lo siguiente: "La Sociedad de Convivencia genera relaciones familiares entre sus integrantes".¹²⁹ Lo cual daba a entender que tiene la misma esencia y no pierde su finalidad.

Posteriormente con la reforma del 4 de julio del 2002 hubo modificaciones a dicho artículo quedando de la siguiente manera:

¹²⁹ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

Artículo 3.- “La Sociedad de Convivencia obliga a los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo correspondiente”.¹³⁰

La reforma legal propuesta le ha llamado tipo de vida alternativo a la familia nuclear tradicional considerándola un nuevo tipo de familia, sin hijos.

El artículo cuarto de la iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia decía que: “Sólo podrá constituir Sociedad de Convivencia las personas libres de matrimonio y aquellas que no hayan suscrito otra Sociedad de Convivencia que se encuentre vigente”.¹³¹ Este precepto no ha sido modificado.

“Para integrar la Sociedad de Convivencia se podrá realizar siempre y cuando no la conformen parientes consanguíneos”.¹³² Esto lo establecía el artículo quinto de la misma iniciativa, actualmente establece:

¹³⁰ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia 2002. Considerandos. Pág. 10.

¹³¹ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

¹³² Idem.

Artículo 5.- “No podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado”.¹³³

Considero que existe una contradicción en dicha iniciativa de Ley, ya que por un lado establece que la Sociedad de Convivencia se podrá conformar siempre y cuando no la conformen parientes consanguíneos y por otro lado, en otro artículo de la misma iniciativa habla de la figura de la tutela legítima e inclusive menciona el término “tutela legítima entre cónyuges”, situación que será analizada con posterioridad.

3.3 REQUISITOS.

La iniciativa de Ley establece determinados requisitos para constituir una Sociedad de Convivencia; que de manera concreta son los siguientes:

El artículo seis de la iniciativa de Ley en comento, establecía que “dicha sociedad podrá otorgarse por escrito privado y firmado ante dos testigos. Su ratificación será ante el Archivo General de Notarias. La falta de esta inscripción

¹³³ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia 2002. Considerandos. Op. Cit. Pág. 26.

no impedirá que produzca sus consecuencias entre lo suscribieron, pero no será oponible a terceros”.¹³⁴

El artículo siete de la iniciativa de ley que contiene las recientes reformas determina: “La Sociedad de Convivencia deberá hacerse constar por escrito, mismo que sería ratificado y registrado ante la Dirección General y Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común”.¹³⁵

Como se observa este artículo corresponde al sexto de la primera iniciativa, y ahora contiene sus respectivas modificaciones. En este caso el lugar donde se hace constar la Sociedad de Convivencia, inicialmente era en el Archivo General de Notarias y ahora es ante la Dirección General y Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo.

En consecuencia el artículo séptimo de la original iniciativa especificaba que:

“El documento por el que se constituye la Sociedad de Convivencia deberá contener por lo menos los siguientes puntos:

¹³⁴ Iniciativa Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

¹³⁵ Idem.

- I. “El nombre de cada conviviente, su edad, domicilio y estado civil, así como los nombres y domicilios de los testigos, en caso de haberlos.
- II. “El lugar donde se establecerá el hogar común.
- III. “La manifestación expresa de los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.
- IV. “La forma en que los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. En defecto de pacto a éste respecto, cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.
- V. “Las firmas de los convivientes y la de los testigos en caso de haberlos”.¹³⁶

Ahora bien, en lo que respecta al inciso I y V de este artículo hubo un ligero cambio. Cada párrafo se refiere a los datos y las firmas de los testigos al momento de registrar la unión en Sociedad de Convivencia y agrega al último de cada enunciado la frase: “en caso de haberlos”; sin embargo, en el artículo nueve de la reciente iniciativa de Ley obliga la presencia de testigos al momento de contraer dicha sociedad. Este artículo establece lo siguiente: “La ratificación y registro del documento a que se refiere el artículo siete de esta ley deberá hacerse personalmente por sus integrantes acompañados por los testigos”.

¹³⁶ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

Por otra parte quisiera hacer hincapié en que tanto el párrafo I del artículo anterior como el reformado hacen mención del “estado civil”. Se sobreentiende en este punto que al contraer Sociedad de Convivencia dejan de ser solteros; por lo tanto resulta ocioso aludirlo. Sin embargo surgiría la incógnita de calificarlos como casados.

3.4 CASOS EN QUE NO SE PODRÁ CONTRAER SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

Los casos en los cuales se impide vivir bajo este tipo de sociedad están contemplados en ésta iniciativa de Ley dentro de su primer artículo, que ya fueron objeto de análisis, en el mismo también se establecen los casos en que no se podrá contraer Sociedad de Convivencia y estos últimos se estudiarán a continuación:

El numeral quinto establece que “no podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado”.¹³⁷

¹³⁷ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

También el artículo cuarto establece que: "sólo podrán constituir la Sociedad de Convivencia las personas libres de matrimonio y aquellas que no hayan suscrito otra Sociedad de Convivencia que se encuentre vigente".¹³⁸

Estos artículos no han sido modificados. Es entendible el hecho de que sean para personas libres de matrimonio o de unión en Sociedad de Convivencia ya que si se pretendiera constituir otra Sociedad de Convivencia tendría que disolverse la primera y no pueden contraerse dos simultáneamente; en el caso de haber una Sociedad de Convivencia anterior a la que se pretenda celebrar será nula. Esto mismo acontece con el matrimonio en el que no pueden existir dos matrimonios simultáneamente, ya que en México no existe la poligamia ni la poliandria. Por lo tanto, siempre será uno nulo y lo mismo ocurre en este caso. Además para que una Sociedad de Convivencia concrete su finalidad, es necesaria la voluntad de permanencia y ayuda mutua tal como lo establece la iniciativa de dicha Ley.

Otro caso en que no se podrá contraer Sociedad de Convivencia es cuando la formen más de dos personas, esto último a raíz de la nueva reforma en donde establece la unión sólo de dos personas.

¹³⁸ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

Por su parte el artículo trece de la nueva iniciativa de ley establece que “en caso de que una de las partes pretenda formar una Sociedad de Convivencia y tenga una subsistente, se aplicará lo previsto por el artículo cuarto de esta ley, negándole el registro de la nueva hasta en tanto no se dé por terminada la existente, siguiendo los trámites para tal efecto”.¹³⁹ Este también es otro caso en que no se podría contraer la Sociedad de Convivencia, salvo que cumpla con los requisitos que establece la misma ley, asunto que se trató con anterioridad.

3.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES:

Los derechos y obligaciones que se generan para los contrayentes en caso de aprobación de esta iniciativa de Ley están establecidos en sus artículos, con sus respectivas modificaciones.

De la actual iniciativa de ley quisiera retomar el artículo tercero a efecto de resaltar las obligaciones de la pareja que decida unirse en Sociedad de Convivencia. “La Sociedad de Convivencia obliga a los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar

¹³⁹ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia 2002. Considerandos Op. Cit. Pág. 28.

común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo correspondiente”.¹⁴⁰ Este artículo especifica en que momento contrae obligaciones la pareja.

En principio la iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia establecía en su artículo noveno lo siguiente: “En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará el deber de proporcionarse alimentos sólo si así lo establecen las partes”.¹⁴¹ Ahora, en la nueva iniciativa, en su artículo catorce establece lo siguiente: “En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos, a partir de la suscripción ante la Dirección Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos.”¹⁴²

¹⁴⁰ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia 2002. Op. Cit. Pág. 25.

¹⁴¹ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

¹⁴² Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia 2002 Op. Cit. Pág. 29.

Se observa que en la modificación a este artículo obliga a las partes a darse alimentos recíprocamente y no sólo en el caso de que así lo decidan, revocando lo establecido en este punto en los artículos siguientes:

El artículo décimo establecía que:

“Sin perjuicio del artículo anterior, (es decir el noveno de la primera iniciativa), se generará entre los convivientes el deber recíproco de darse alimentos siempre y cuando haya vivido juntos por un período de dos años a partir de que se haya otorgado la Sociedad de Convivencia en los términos del artículo sexto de esta ley (la anterior) bajo el término de las siguientes circunstancias:

- I. “Cuando la Sociedad de Convivencia sólo se haya suscrito entre dos personas se arreglará lo relativo a las reglas de alimentos entre concubinos (sic).
- II. “Cuando la Sociedad de Convivencia se haya suscrito entre más de dos personas, se aplicará lo relativo a las reglas de alimentos entre parientes colaterales de segundo grado.”¹⁴³

¹⁴³ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

A pesar de que han cambiado dichos artículos considero importante resaltar, ciertas cuestiones que estaban obligadas a contemplar las partes mientras durara la Sociedad de Convivencia en relación con los comestibles que establece el Código Civil en su artículo 302. Este habla de la obligación tanto en el matrimonio como entre concubinos de darse alimentos y el artículo remite al 1635 del mismo ordenamiento, el cual hace hincapié en el tiempo transcurrido para que sea de carácter obligatorio, que es de cinco años, contrariamente a esto, el precepto que analicé en la iniciativa de Ley anterior establece el requisito de dos años. Este punto me parece particularmente interesante, ya que en el transcurso de dos años se vería definida la estabilidad en este tipo de sociedad; por lo tanto, no es necesario esperar cinco años para observar que tipo de formalidad y seriedad se viviría en dicha Sociedad de Convivencia para contraer la obligación de darse recíprocamente alimentos. Desafortunadamente esto último queda obsoleto debido a la reforma.

En lo que se refiere a la disolución de la Sociedad de Convivencia se encuentra suscrita en ambos artículos, sin embargo ha sufrido algunas modificaciones.

En el argumento de la iniciativa de ley anterior instituía: “en caso de disolución de la Sociedad de Convivencia sus integrantes se proporcionarán alimentos por un período igual a la duración de ésta, contado a partir de su disolución.”¹⁴⁴

Actualmente preceptúa lo siguiente: “en caso de terminación de la Sociedad de Convivencia, el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia sólo por la mitad del tiempo al que haya durado la Sociedad de Convivencia siempre que no viva en concubinato o contraiga matrimonio o suscriba otra Sociedad de Convivencia. Este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad”.¹⁴⁵

A este respecto, la primera iniciativa consideraba razonable el tiempo para contraer formalmente la obligación de reciprocidad en cuestión de alimentos, pues de lo contrario, sería fácil e informal estar dentro de este tipo de sociedades y tener la facilidad de disolverlas sin ningún tipo de compromiso. Ahora, con la nueva reforma no considero que sea un tiempo razonable el que

¹⁴⁴ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

¹⁴⁵ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia 2002.Op. Cit. Pág. 30-31.

se establece, aunque el legislador se vale de una situación económica deficiente en que se pudiera encontrar uno o los dos integrantes de dicha sociedad para dar una pensión alimenticia a el otro; sin embargo sigo pensando en que sería inestable la situación al término de la sociedad, y aun más con la disminución del tiempo que marca el legislador.

En relación con lo previsto por el anterior artículo once establecía; "se generarán entre los convivientes derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del Registro de Sociedad de Convivencia en los siguientes supuestos:

- I. "Cuando la Sociedad de Convivencia sólo se haya suscrito entre dos personas se arreglará lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos (sic).
- II. "Cuando la sociedad de convivencia se haya suscrito entre más de dos personas, se aplicará lo relativo a la sucesión legítima entre parientes colaterales de segundo grado".¹⁴⁶

El artículo en cuestión ha sido modificado, por lo que con los cambios ha quedado de la siguiente manera:

¹⁴⁶ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

Artículo 15.- “Entre los convivientes se generan derechos sucesorios los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia en términos de lo dispuesto por el artículo siete (de la nueva iniciativa de ley, ya modificada), aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos (sic)”¹⁴⁷

En el caso de este artículo anterior a la reforma se podía interpretar de la siguiente manera: un integrante de la Sociedad de Convivencia heredará los bienes del otro cuando aquél fallece. Esto último, en el supuesto de que no contara con familiares ascendientes, colaterales, pero no podríamos hablar de descendientes si observamos que en este supuesto no hay hijos. Sin embargo, quedaba existente la laguna que sería conveniente despejar y determinar: qué casos y mediante qué condiciones se generan derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de Sociedad de Convivencia.

Ahora bien, con la reforma, el artículo 15 quince establece que en caso de la sucesión legítima se aplicará el Código Civil relativo a la sucesión de concubinarios, establecido en el artículo 1635 que dice lo siguiente:

¹⁴⁷ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal 2002. Op. Cit. Pág. 29.

“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fuesen cónyuges durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.¹⁴⁸

En el caso que nos ocupa sólo es aplicable el artículo 1635 del ordenamiento citado en el supuesto de que tienen derecho a heredarse recíprocamente siempre que hayan vivido juntos como si fuesen cónyuges, pero no se aplica en el caso de haber tenido hijos en común y sólo en el caso de haber permanecido a una sola Sociedad de Convivencia, de lo contrario se aplicará lo que el segundo párrafo establece.

¹⁴⁸ Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 169.

El artículo veintitrés establece que si al término de la Sociedad de Convivencia el hogar común se encontraba ubicado en un inmueble cuyo titular de derechos sea uno sólo de los convivientes, el otro deberá desocuparlo en un término no mayor a tres meses.

Por otra parte, el artículo doce del anterior ordenamiento señalaba:

“Cuando uno de los integrantes de la Sociedad de Convivencia sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, los demás integrantes serán llamados a desempeñar la tutela siempre que hayan vivido juntos por un período inmediato anterior a dos años a partir de que la Sociedad de Convivencia se haya otorgado bajo los siguientes criterios:

- I. “Si la Sociedad de Convivencia sólo se haya suscrito entre dos personas se arreglará lo relativo a las reglas en materia legítima entre cónyuges.

II. "Si la Sociedad de Convivencia se suscribe entre más de dos personas, se aplicará lo relativo a las reglas en materia de tutela legítima entre parientes colaterales de segundo grado".¹⁴⁹

Después de la reforma e esta iniciativa de ley, en lo concerniente a este punto quedó modificado de la siguiente manera:

Artículo 16.- "Cuando uno de los integrantes de la Sociedad de Convivencia sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntos por un periodo inmediato anterior a dos años a partir de que la Sociedad de Convivencia se haya otorgado, aplicándose al efecto las reglas en materia de tutela legítima entre cónyuges, o sin que mediare este tiempo, cuando no exista quien pueda desempeñar legalmente esta tutela".¹⁵⁰

Uno de los cambios que hubo fue que en la primera iniciativa de ley hablaba de dos o más personas que formaran la Sociedad de Convivencia, y en la segunda habla la unión de una pareja.

¹⁴⁹ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

¹⁵⁰ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal 2002. Op. Cit. Pág. 29.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cabe recordar en este punto qué es el estado de interdicción; según las definiciones que ofrecen algunas enciclopedias se refiere a: “la pena impuesta por un delito grave, con carácter accesorio frente a la pena principal, consistente en impedir el ejercicio pleno de derechos civiles como la tutela, la capacidad de contratar o la patria potestad”.¹⁵¹

“Es la privación de derechos civiles. Es la pena accesorio que somete a tutela a quien se le impone”.¹⁵²

El Código Civil. Por otra parte éste en su artículo 482 establece lo siguiente:

“Ha lugar a tutela legítima:

- I. “Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;
- II. “Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive”.¹⁵³

¹⁵¹ Et. al. Diccionario Enciclopédico Bruguera. Op. Cit. Pág. 1129.

¹⁵² Et. al. Diccionario Enciclopédico Espasa. Op. Cit. Pág. 640.

¹⁵³ Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 63.

Considero que existe una laguna por parte del legislador en cuanto a la iniciativa de ley al referirse a la patria potestad, en el supuesto de una Sociedad de Convivencia compuesta por dos personas y hace mención de que se aplicará lo relativo a las reglas en materia de tutela legítima entre parientes colaterales de segundo grado.

No puede, a mi parecer existir esta figura, se refiere a una ley dirigida exclusivamente a adultos, en consecuencia no intervienen menores de edad ni hijos dentro de ella. Así pues, en el supuesto de la tutela legítima de mayores de edad incapacitados hace falta aclarar ese caso concreto en el artículo antes citado.

Ahora bien, si el legislador se refiere (aunque no lo dice) a la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en el establecimiento de beneficencia nos remite a la figura de la adopción, no contenida en dicha iniciativa y que considero no es necesario que se incluya, los motivos los daré en el cuarto capítulo.

Si nos remitimos a lo que señala el primer párrafo debo hacer mención que está fuera de lugar dicho enunciado al hacer alusión a una pareja que no tiene

descendientes y no puede ser tutora una de la otra en el supuesto de la unión de pareja, considero desatinado que este primer párrafo nos remita a el Código Civil en la cuestión de la tutela legítima entre cónyuges. Y como ya se ha visto el artículo 482 en su segundo párrafo establece el nombramiento del tutor sólo por causa de divorcio.

Por otra parte el artículo trece establece lo siguiente: “En los supuestos de los artículos nueve, diez, once y doce de esta iniciativa de Ley se aplicará en lo relativo a las reglas previstas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia de alimentos, sucesión legítima y tutela legítima”.¹⁵⁴ (Este artículo no fue modificado.)

El artículo catorce no ha sido modificado y establece lo siguiente:

“Se tendrá por no puesta toda la disposición pactada en la Sociedad de Convivencia que perjudique derechos de tercero. El tercero que sea acreedor alimentario sólo tendrá derecho a recibir la pensión alimenticia que en derecho le corresponda, subsistiendo la Sociedad de Convivencia en todo lo que no contravenga este derecho. Todo conviviente que actúe de buena fe deberá ser resarcido de los daños y perjuicios que le ocasionen”.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2001.

¹⁵⁵ Idem.

Considero que dicho artículo es acertado y definitivamente éste y los demás artículos afines no deben ocasionar daños a terceros de ningún tipo y en ningún supuesto, más aún si se actúa de buena fe tal como lo establece en el último párrafo del artículo que acabo de analizar. Pudiera abarcar, aunque indirectamente la figura de la adopción de menores. En este caso, son terceros ajenos a los que también se pudiera perjudicar.

A continuación expondré las reformas hechas a la iniciativa de ley, llamada ahora Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

Modificaciones de las comisiones dictaminadoras.

“Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa estas Comisiones consideran pertinente realizar diversas modificaciones a la iniciativa presentada por la Diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz y demás diputados signantes, a fin de expedir una ley más estructurada y agrupada en capítulos que permitan una mayor claridad y precisión de la misma, tanto para quienes impacta

directamente esta iniciativa, como para las autoridades encargadas de su aplicación”.¹⁵⁶

“La iniciativa originalmente presentada constaba de 25 artículos y 2 transitorios; el proyecto de ley que ahora se presenta consta de 26 artículos y 3 transitorios comprendidos en cuatro capítulos”.¹⁵⁷

“Capítulo Primero.- Disposiciones Generales: está compuesto por los artículos del 1 al 6 y establece el objeto de la ley, la definición de Sociedad de Convivencia, los alcances y los límites de ésta, las prohibiciones y la supletoriedad de las normas”.¹⁵⁸

Dicho capítulo es notablemente modificado desde el título que lo precede en el cual se está agregando el término Distrito Federal tomando desde luego en cuenta que se trata de proponer una iniciativa de Ley local, por lo tanto se refiere al ámbito de aplicación territorial. También modifica el concepto de la “Sociedad de Convivencia” especificando el número exacto de los integrantes, su naturaleza jurídica, así como los casos en los que el Código Civil es tomado

¹⁵⁶ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia. Modificaciones de las Comisiones Dictaminadoras. Presentada el 4 de julio del 2002. Pág. 11.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

en cuenta como aplicación supletoria interviniendo así para algunos casos concretos.

“Capítulo segundo.- Del Registro de Sociedad de Convivencia: Abarca los artículos del 7 al 13, en donde establece la obligatoriedad de hacer constar por escrito la Sociedad de Convivencia y ser registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno Órgano Político Administrativo del domicilio de donde se establezca el hogar común, los requisitos que deberá contener el documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia, así como los procedimientos a seguir por parte de la autoridad registradora y de los convivientes, para el registro y modificaciones de una Sociedad de Convivencia”.¹⁵⁹

Anteriormente el registro correspondiente se proponía tramitar ante un notario y se reconociera en el Archivo General de Notarías, posteriormente fuera inscrito el domicilio del hogar común en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ahora se propone hacer constar por escrito la Sociedad de Convivencia y ser registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno Órgano Político Administrativo del

¹⁵⁹Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit Pág. 12.

domicilio de donde se establezca el hogar común, los cuales serán en presencia de la autoridad registradora, quien para los efectos de este acto tendrá fe pública y surtirá efectos contra terceros. Cabe destacar que se sacarán varias copias de tal registro y uno de los ejemplares será depositado en dicha dirección; otro deberá ser enviado por la misma al Archivo General de Notarias y la autoridad deberá contener con un sistema de control y Archivo de Sociedades de Convivencia. Otro punto importante es la intervención de la Tesorería del Distrito Federal por el registro de la constitución de Sociedad de Convivencia.

“Capítulo Tercero.- De los Derechos de los Convivientes. Integrado por los artículos del 14 al 20, mismo que establece las obligaciones que se generarán entre los convivientes, así como en función de terceros, regulación de las relaciones patrimoniales y las sanciones para los casos en que se actúe dolosamente. Especial mención merece los derechos de alimentos y tutela, así como a la subrogación que en contratos de arrendamiento consagra este capítulo”.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 12

Este conjunto de artículos deben ser observados como los derechos y obligaciones de cada uno de los convivientes. Muchas veces se necesitará del Código Civil como aplicación supletoria. Tal es el caso de la regulación de las relaciones patrimoniales.

“Capítulo Cuarto.- De la terminación de la Sociedad de Convivencia: compuesto por los artículos del 21 al 26; establece los casos por los cuales termina la Sociedad de Convivencia, las consecuencias y alcances de dicha terminación, la obligación de los convivientes de dar aviso por escrito a la autoridad de la terminación de la Sociedad de Convivencia, así como los derechos posteriores que se generen.”¹⁶¹

“Finalmente, se señala que juez es competente para conocer y resolver cualquier controversia que se suscitará con motivo de la aplicación de esta ley”.¹⁶²

“Transitorios.- Se señala que la ley entrará en vigor partir del 13 de febrero del año 2003. Lo anterior, con la finalidad de las diferentes direcciones jurídicas y de gobierno de las distintas demarcaciones

¹⁶¹ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 12.

¹⁶² Idem.

territoriales realicen las adecuaciones, modificaciones e implementen las acciones necesarias para dar cumplimiento a la ley”.¹⁶³

Para efectos de lo anterior quisiera hacer una observación que colinda con lo expuesto en el párrafo anterior. El día 14 de febrero del 2003 cerca de mil parejas de lesbianas y gays “se casaron” en el monumento a Juárez. Según el periódico La Prensa redactaré lo siguiente: “Bodas y más bodas...pero ninguna como la de la actriz Isela Vega y Sasha Sokól, quienes llegaron hasta el hemicycleo a Juárez para participar en las uniones simbólicas de homosexuales. Llegaron al filo de las 19:00 horas, estaban invitadas para participar como testigos en algunas bodas y después decidieron unirse simbólicamente. Cabe destacar que dichas uniones no tienen validez jurídica porque así como se unieron con gran facilidad, se pueden separar sin tener que hacer los trámites que cualquier pareja heterosexual. Fueron aproximadamente 1000 parejas que acudieron al llamado de la diputada local de la Democracia Social Enoé Uranga Muñoz, quien por medio de una iniciativa que fue votada en el periodo ordinario de sesiones de la Asamblea Legislativa en marzo abril del 2002 pretende que personas del mismo sexo

¹⁶³ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 12.

puedan casarse para tener los mismos derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales.”¹⁶⁴

Con esta cita quisiera destacar que el día 13 de febrero del año 2003, que fue la fecha señalada para que la Ley entrara en vigor, aunque todavía no sucede y análogamente a las explicaciones que el mismo párrafo cita, es mi punto de vista enfatizar que también se conmemora el aniversario de la reunión de 1000 parejas de homosexuales y lesbianas (según lo comenta el periódico “La Prensa”) reunidas en el monumento a Juárez, cerca de Bellas Artes el 14 de febrero del 2002. Con ello quisiera especificar que no es una casualidad que sea el día 13 de febrero del 2003 se pretenda que la Ley entre en vigor y los argumentos que presenta el artículo transitorio en el párrafo correspondiente lo omiten.

El día 14 de febrero del 2003 se cumplió el tercer aniversario de celebración y uniones simbólicas en el mismo lugar al que los homosexuales, lesbianas, travestís, transexuales, medios de comunicación, la diputada Enoé Margarita Uranga y su equipo de trabajo, así como simpatizantes de esta iniciativa de Ley han asistido desde entonces.

¹⁶⁴ La Prensa. Sección Noticias de Primera Plana. Organización Editorial Mexicana. Presidente y Director General. Mario Vázquez Raña. México, Distrito Federal. Pág. 3. Viernes 15 de febrero del 2002.

En dicha celebración la diputada expresó lo siguiente: “¡en esta ciudad el apoyar el amor y tolerancia es un grito a la vida. Si se quiere que este país progrese y avance se debe apoyar a esta iniciativa de Ley ya! las leyes prohíben la discriminación por cuestión de preferencias sexuales y los ciudadanos tenemos la obligación de respetar tanto esas leyes como a los demás”.¹⁶⁵

“No prestaré caso a la jerarquía Católica que quiere frenar este nuevo cambio. La distinta orientación no puede ser encasillado en un balde único de bienes materiales y religiosos compartiendo sólo un intercambio mercantil desconfiando siempre los unos de los otros y declarando la guerra, es mejor vivir en el amor pensando que tanto entre los individuos como entre las naciones el respeto a las preferencias sexuales es la paz.”¹⁶⁶

Lo que se llevó a cabo, aparte del discurso de la diputada, fue nuevamente la celebración de uniones en Sociedad de Convivencia ficticias frente a un jurado compuesto por personas de la farándula televisiva en el cual, los contrayentes firmaban una constancia que los unía y en donde, como parte de la celebridad les leían una epístola compuesta por la diputada,

¹⁶⁵ Discurso que ofreció la diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz en el Hemicilio a Juárez el 14 de febrero del 2003.

¹⁶⁶ Idem.

colocándose anillos mutuamente en los dedos de las manos de cada contrayente y finalizando con un beso su unión.

Como complemento, he decidido incluir en el presente estudio la constancia que les ha sido otorgada a cada una de las parejas homosexuales y lesbianas que se han querido unir ficticiamente sus vidas en Sociedad de Convivencia frente al monumento a Juárez, así como la epístola mencionada anteriormente en el párrafo anterior.

Cabe destacar que dichas constancias carecen de validez jurídica y que para efectos de mi estudio sólo es una mera aportación.

Ahora bien, en el caso de que se llegara a aprobar la iniciativa de Ley, objeto de mi estudio, entonces se realizará la celebración de la unión tal como lo especifica los siguientes párrafos:

“Con los elementos recavados a través del serio y profundo análisis, tanto a nivel individual como colectivo, en el trabajo realizado por las Comisiones dictaminadoras, se considera procedente realizar tres importantes modificaciones a la Iniciativa de Sociedad de Convivencia: el lugar donde se llevará a cabo el

registro, cambiar la referencia a relaciones familiares y adecuar el texto a fin de que la Ley de Sociedad de Convivencia sea suscrita entre dos personas”.¹⁶⁷

“Y con base en estos 3 señalados, se realizan las modificaciones a la Iniciativa de Ley y se determina para el caso del número de integrantes de la Sociedad de Convivencia a efectos de establecer disposiciones claras para definir los derechos que puedan adquirir los participantes de una Sociedad de Convivencia.- Ésta debe ser suscrita sólo por dos personas y con ellos se hacen modificaciones a los artículos 2, 14, 15, 16, y 21 (en el texto original corresponde al segundo párrafo del artículo 2, fracción II del artículo 10, la fracción I, la fracción II del artículo 12, fracción II del artículo 15)”.¹⁶⁸

“No obstante que ya en el texto original de la Iniciativa de la Sociedad de Convivencia se plantea la importancia de que los celebrantes gocen de plena capacidad jurídica para realizar dicho acto, por las consecuencias que éste produce, se considera importante enfatizar en el artículo 2 que uno de los

¹⁶⁷ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 12.

¹⁶⁸ Idem. Pág. 13.

requisitos que deben cumplir los convivientes, es haber alcanzado la mayoría de edad para ser sujetos de derechos y obligaciones”.¹⁶⁹

“A fin de evitar reformas al Código Civil del Distrito Federal, pues ya en su artículo 138 quinto párrafo establece que las relaciones jurídicas familiares surgen entre personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, se determina establecer que la presencia de las tres características que definen a la figura de la Sociedad de Convivencia, como es la voluntad de permanencia, ayuda mutua, y el establecimiento del hogar común, modificación contemplada en el artículo 3 (corresponde al artículo 3 del texto original)”.¹⁷⁰

“Para la ratificación y registro de la Sociedad de Convivencia se señala que tendrá verificativo en la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo que corresponda al lugar donde se establezca el hogar común, lo que brinda mayor accesibilidad a las personas que decidan celebrar Sociedad de Convivencia, sin que se vea afectada la seguridad y certeza jurídica, pues se retoma el texto original de la iniciativa el requisito de hacerlo por escrito, ante dos testigos y la ratificación del documento ante la autoridad

¹⁶⁹ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit.

Pág. 13.

¹⁷⁰ Idem.

registradora. Además de retomar también el procedimiento establecido en el texto original, adecuándolo para la nueva autoridad registradora, a fin de homogenizar los procedimientos de todas las demarcaciones territoriales del Distrito Federal. Es importante precisar que también se contempla la obligación de la autoridad de cerciorarse de manera fehaciente de la identidad de los comparecientes, a efecto de evitar posibles actos fraudulentos”.¹⁷¹

En el Archivo General de Notarías donde se archivaría o bien se guardarían los registros de las parejas unidas en Sociedad de Convivencia. De momento, y sólo para efectos de estadística las constancias como la que anexo en mi trabajo de investigación así como la epístola contenida en el mismo, se encuentran en la oficina de la diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz ubicada en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

“Toda vez que la Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral de especial naturaleza y no un contrato, ya que no acepta que la autonomía de la voluntad de sus integrantes sea la que rija todas las consecuencias del acto, sino una ley de interés social, que contiene disposiciones que deben de ser de

¹⁷¹ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 14

observancia general, es pertinente hacer esa precisión en el artículo 2 de la iniciativa (corresponde al artículo 2 del texto original)".¹⁷²

En el párrafo anterior se expresa la naturaleza jurídica que el legislador ha decidido darle a la Sociedad de Convivencia y al analizarla me percaté de que no es su intención hacerla parecer un contrato sino un acto jurídico bilateral de interés social. En este particular punto surge nuevamente la controversia sobre la naturaleza jurídica de el matrimonio y el advertir que de ninguna manera se pretende asemejar o igualar con el matrimonio aunque en ambos casos es tanto de interés particular como social.

“Por el hecho de que en una Sociedad de Convivencia se vea involucrada relaciones patrimoniales, así como otras figuras, tales como sucesión legítima, alimentos y tutela, que pueden afectar derechos a terceros, resulta conveniente dar una publicidad al acto jurídico, mediante una institución que legalmente esté facultada para ello”.¹⁷³

“Los actos patrimoniales que convengan las partes deben regirse por lo que para el caso se señalen las leyes respectivas; así, si convienen en donarse

¹⁷² Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 14.

¹⁷³ Idem.

algún bien o formar una copropiedad, deberán estarse a lo que para tal efecto señale el Código Civil para el Distrito Federal, precisión que es importante señalar en la ley materia del presente dictamen, por lo que propone adicionar un artículo con esta precisión y que corresponde al artículo 19”.¹⁷⁴

“La obligatoriedad de determinados actos relacionados con la Sociedad de Convivencia debe precisarse, por lo que es necesario sustituir la palabra “podrá”, lo cual deja la facultad potestativa de los integrantes, en los artículos 7, 9 y 25 (corresponde a los contenidos de los artículos 6, 17, 19 del texto original)”.¹⁷⁵

“Resulta procedente dar seguridad jurídica al integrante de la sociedad que no sea propietario, usufructuario o arrendatario del inmueble que haya sido destinado como hogar común, cuando se dé el supuesto contemplado en el artículo 23 (corresponde al artículo 16 del texto original), es necesario precisar que esto procederá siempre y cuando no exista un peligro de daño en la

¹⁷⁴ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 14.

¹⁷⁵ Idem.

integridad física o mental del titular del inmueble, por parte de otro conviviente, en donde deberá salir de inmediato, previa comprobación de tal peligro”.¹⁷⁶

“Para efectos de que no exista confusión en el ámbito de aplicación que corresponde a la presente Ley se propone adicionar tanto al nombre de la ordenanza como en el artículo 1 (corresponde al artículo 1 del texto original); que su aplicación es para el Distrito Federal”.¹⁷⁷

“Asimismo, se hacen ligeras modificaciones de algunos artículos en cuanto a la redacción, a fin de mejorar su comprensión”.¹⁷⁸

“Ahora bien y toda vez que en términos de la fracción IV del artículo 107 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa, se suspendió la discusión del dictamen presentado en la sesión extraordinaria celebrada el 4 de julio del 2002, en virtud de la moción suspensiva presentada por los diputados integrantes de éste órgano del gobierno y tomando en cuenta las diversas aportaciones y sugerencias emitidas por diputados de la Asamblea, entre ellas los diputados Miguel González Compean y Gilberto Ensástiga

¹⁷⁶ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 14.

¹⁷⁷ Idem. Pág. 15.

¹⁷⁸ Idem.

Santiago, así como elementos en los que se fundamentó la moción antes referida, se hicieron algunas modificaciones al dictamen aprobado por primera vez por estas Comisiones Unidas. Dichas modificaciones fueron hechas en los siguientes términos:

En el artículo 3 se hizo la precisión de que la Sociedad de Convivencia sólo obliga a las personas que suscriben ésta, en virtud de tratarse de un acto bilateral, sin pasar por alto que dicha sociedad surtirá efectos contra terceros desde el momento que sea registrada en la Dirección General Jurídica y de Gobierno.

En virtud de la importancia que tienen las modificaciones que se puedan hacer a los términos en que se constituye la Sociedad de Convivencia, resulta indispensable que dichas modificaciones se realicen y registren de la misma manera, salvo el requisito de los testigos, a fin de dar mayor seguridad, el registro deberá hacerse en la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo en que se verificó el registro inicial por lo que hace la inclusión de dicha disposición en el artículo décimo de la nueva iniciativa de Ley.

En el primer dictamen se consideró que el Registro Público de la Propiedad y del Comercio era la instancia adecuada para llevar un asiento de Sociedades de Convivencia; sin embargo, con el propósito de que la ciudadanía no asocie a éstas, con sociedades de carácter mercantil o civil, se propone trasladar este resguardo al Archivo General de Notarías, institución que por su naturaleza también da la seguridad jurídica que se busca a favor de terceros. Así mismo, se considera procedente precisar que el sólo Registro de Órganos Políticos Administrativos surtirá efectos contra terceros y que éstos estarán obligados a brindar información respecto de las sociedades registradas a quien lo solicite. Se considera conveniente indicar expresamente la fe pública que tienen las Direcciones Generales Jurídicas y de Gobierno respecto del acto señalado. Por último se precisa que tanto el registro de la constitución como las modificaciones son susceptibles del pago de derechos correspondientes ante la Tesorería del Distrito Federal, en los términos que marque el Código Financiero. Todas estas modificaciones se hacen en el artículo once.

Uno de los aspectos transcendentales de esta ley es el cuidado mutuo de la persona de los convivientes, por lo que se considera acertado incluir en el artículo dieciséis, que el derecho de ejercer la tutela sobre el conviviente que la requiera no sólo se dará por el transcurso del tiempo que hayan permanecido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

juntos (dos años), sino que aún cuando no trascorra dicho término, en caso de no existir alguna otra persona que legalmente pueda desempeñarla sea el otro conviviente quien la ejerza.

En el dictamen anterior se hacían una remisión de determinados artículos que por su naturaleza se encontraba regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, se considera necesario incluir en dicho precepto los artículos más, 22 y el 24, que refieren a las cuestiones de alimentos y de subrogación del contrato de arrendamiento, figuras que regula el código antes referido y que por lo tanto es necesario remitirlos a dicho ordenamiento. De ahí que se hace una modificación al artículo diecisiete para incluir tales artículos.

En el dictamen aprobado con anterioridad por las comisiones unidas se había propuesto conservar el artículo 22 en los términos de la iniciativa, sin embargo, se consideró pertinente modificar la redacción de dicho artículo a fin de precisar con mayor claridad los supuestos en los cuales procede la obligación de proporcionar alimentos una vez terminada la Sociedad de Convivencia y con ello evitar que en la aplicación de la Ley no se presenten interpretaciones que pudieran ser contradictorias o que propicien el abuso de un deudor, se reduce así

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo, el término inicialmente planteado del derecho a disfrutar de la pensión a la mitad del tiempo que duró la Sociedad de Convivencia.

Por último, en el artículo veinticinco se establece el término en que la autoridad ante quien se realizó el registro debe notificar al otro conviviente de la terminación de la sociedad. Dicho término es el de 20 días, haciéndose la salvedad para el caso de terminación se de por muerte de alguno de los convivientes, en donde se tendrá la obligación de exhibir el acta de defunción”.¹⁷⁹

3.6 DIFERENCIA ENTRE MATRIMONIO Y SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

Cuando la gente se refiere al tema de Sociedad de Convivencia, pueden confundirla o equipararla con la figura del matrimonio, a tal grado que se puede pensar que son iguales; es decir, verlas como sinónimos o hasta inclusive llegar a pensar que una puede sustituir a la otra.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹⁷⁹ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Págs. 15-17.

Existen diferencias que nos llevan a determinar que efectivamente no tienen relación, aunque debe reconocerse que no están del todo alejadas e inclusive de acuerdo a la iniciativa de Ley que se presentó, se procura subsanar algunas lagunas sobre legalización de las parejas no casadas, partiendo de que no se pretende sustituir a el concubinato sino mas bien es de incluir a las parejas homosexuales y otro tipo de sociedades para garantizar la no discriminación así como cubrir la laguna de familias y núcleos que conviven y que no son contemplados el Código Civil.

En la ciudad de México el 22 de abril del 2002 los legisladores de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal Enoé Uranga, Alejandro Agundis y Walter A. Widmer López se reunieron en el estudio del noticiero "Primero Noticias" para aclarar puntos sobre la polémica iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal, que aseguran, no compite con el matrimonio ni con el concubinato; es una ley independiente que reconoce derechos elementales a personas que viven en situaciones distintas al matrimonio, ya sean madrina e ahijada, ancianos o cualquier persona que se reúne en torno a una vivienda para juntar sus ingresos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Lo que estamos buscando es dar reconocimiento jurídico a esas convivencias, y a partir de ellos es otorgarles derechos”¹⁸⁰ puntualizó la legisladora.

“Hay muchos hogares distintos a el matrimonio que están carentes de derechos. Efectivamente quienes viven la situación extrema son las gentes del mismo sexo, pero la situación de otros hogares alternativos que pasan del 30% también es de ausencia entre la ley.”¹⁸¹ Comentó la diputada.

“La Sociedad de Convivencia es una propuesta ciudadana que busca abrir espacios sociales y busca proteger jurídicamente a las expresiones de la diversidad social. Constituye un marco jurídico nuevo que no interfiere en absoluto con la institución del matrimonio ni la vulnera. No impide la práctica del concubinato en su estructura actual. No modifica las normas vigentes relativas a la adopción”.¹⁸²

Tomando como base lo anterior, considero algunas diferencias entre el Matrimonio y la Sociedad de Convivencia:

¹⁸⁰ Entrevista concedida por la Diputada Enoé Uranga, Alejandro Agundis y Walter A. Widmer López para el Estudio del noticiero Primero Noticias en México, Distrito Federal, el 22 de abril del 2002.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Idem.

La posibilidad de que más de tres personas puedan formarse en Sociedad de Convivencia quedó atrás y, tratándose de dos personas, la iniciativa de Ley reciente propone la idea unir a personas del mismo sexo con la posibilidad de establecerse como una pareja conyugal. La clara y firme diferencia con el matrimonio radica en que éste es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente a el nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole, lo cual evidentemente no está contemplado en dicha sociedad pues sería absurdo pensar que dos personas del mismo sexo tengan la capacidad biológica de tener descendencia.

Por lo tanto, considero que existe en este punto una marcada diferencia entre el matrimonio y la Sociedad de Convivencia como se ha establecido en reiteradas ocasiones no pretende sustituir a el matrimonio pues es una figura perfectamente delimitada en cuanto a su definición, características y fines contenidos en el Código Civil.

Es importante reflexionar la esencia del matrimonio, así como sus múltiples finalidades; entre ellas tener hijos. Sin embargo, he de aclarar que como lo señalo en el primer capítulo, en el punto referente a las finalidades del matrimonio no considero que sea el fin prioritario, ya que se puede hablar de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonios sin hijos y no por ello dejan de estar reconocidos en la ley con todos los derechos y obligaciones que le son implícitos.

Cabe hacer mención de la peculiaridad de la definición de Portalis ya plasmada en el primer capítulo, quien define a el matrimonio como “una *Sociedad de Convivencia* del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, ayudarse, socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”.¹⁸³

Es sorprendente que siglos atrás este autor nos haya proporcionado una definición que de hoy en día se prestaría a confundir ambas figuras. Al hablar del término Sociedad de Convivencia en mi opinión, Portalis se refiere a la forma de convivir en sí y el *modus vivendi* de los integrantes de dicha sociedad, aunque más adelante especifica claramente quienes son los que la establecen y la forman: el hombre y la mujer, hace énfasis en el último a los fines de la convivencia entre ellos. Sin embargo, el punto clave es despejar la idea de que, si en un momento dado puede prestarse a confusión e inclusive un mal empleo y uso de este término con el de matrimonio.

¹⁸³ Hernández Saavedra, Alicia, *Matrimonio y postliminium* en el Derecho clásico. Edit. Estudios monográficos de la ENEP Aragón. México. 1992. Pág. 40- 41.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Considero que lo anterior puede prestarse a confusiones por las características tan marcadas que hay entre una y otra figura y que ha especificado incluso el mismo Portalis siglos atrás al desarrollar su definición y referirse a la conformación del hombre y la mujer en ella y su forma de perpetuar su especie, ayudarse, socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino.

En mi particular punto de vista, reflexiono que el matrimonio es mixto en cuanto a su naturaleza jurídica: como contrato es un acuerdo de voluntades y necesita del consentimiento de los consortes para llevarse a cabo; por otra parte, es una institución solemne, reconocida por el Estado como la unión de el hombre y la mujer que se logra a través de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.

Aún cuando en la definición actual de la Sociedad de Convivencia el legislador propone su naturaleza jurídica, la palabra "sociedad" es difícil determinarla pues es tan general que puede aplicarse inclusive a otra rama del derecho como es la materia mercantil, en donde la sociedad puede referirse a la unión de socios para establecer un comercio. Existe también la denominada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedad anónima que es la unión de uno o más comerciantes para establecer un negocio o comercio lícito, con finalidad de lucro en la que existe capital denominado acciones.

El artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles declara a continuación lo siguiente:

“Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I. “Sociedad en nombre colectivo.
- II. “Sociedad en comandita simple.
- III. “Sociedad de responsabilidad limitada.
- IV. “Sociedad anónima”
- V. Sociedad en comandita por acciones.
- VI. Sociedad cooperativa.¹⁸⁴

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen sociedades especiales que son las sociedades mercantiles constituidas bajo cualquiera de los tipos enunciados en el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles pero que han merecido una reglamentación especial, como son las sociedades de responsabilidad limitada de interés público así como otras sociedades anónimas dedicadas a actividades de

¹⁸⁴ Código de Comercio. Ley General de Sociedades Mercantiles y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Edit. Castillo Ruiz. México. 1998. Pág. 532.

seguros, de fianzas de operaciones auxiliares de crédito o bursátiles y las sociedades de capital variable.

En el diccionario esta palabra se define como: “la reunión de mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. Agrupación natural o pactada de personas que constituyen una unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación todos o cada uno de los fines de la vida.”¹⁸⁵ Esta descripción es la que más se puede acercar a la que el legislador ha llamado “Sociedad de Convivencia”, sin embargo, no queda del todo claro lo que el legislador que pretende abarcar desde el punto de vista de su naturaleza jurídica.

Otra diferencia que existe entre ambas es la edad, ya que como se explicó en el segundo capítulo el Código Civil en su artículo 140 consigna que: “sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce”.¹⁸⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁸⁵ Et. al. Diccionario Enciclopédico Espasa. Op. Cit. Pág. 483.

¹⁸⁶ Agenda Civil 2000. Código Civil del Distrito Federal. Op. Cit Pág. 21.

En lo relativo a la edad para constituir la Sociedad de Convivencia la regula diciendo que podrán unirse los mayores de edad (personas de dieciocho años en adelante). Entre las razones por las que puede deducirse está la madurez de cada uno de ellos, así como el conjunto de derechos y obligaciones que adquirirían, la solvencia económica para su mantenimiento y ayuda mutua.

Otra diferencia entre las figuras es que en el matrimonio, en caso de no procrear hijos por causa de edad, enfermedad o algún otro tipo de impedimento, los cónyuges pueden adoptar, cumpliendo los requisitos establecidos en el Código Civil y unir así la figura jurídica del matrimonio con la figura jurídica de la adopción tomando en cuenta la solemnidad que envuelve a ambas, mientras que en el supuesto de la unión de individuos en la Sociedad de Convivencia no está contemplado este aspecto y carece de solemnidad.

La iniciativa de esta Ley no hace referencia a la adopción; es decir, ni la acepta ni la prohíbe como se ha hecho en las legislaciones o iniciativa de leyes de otros países. Nuestra iniciativa sólo aclara que no se pretende con ellas invadir derechos de terceros ni crear un nuevo tipo de familias con esposos e hijos, pero es indispensable determinar ¿cuál es en sí la finalidad de formar una Sociedad de Convivencia?, será analizada en el capítulo correspondiente.

Otra diferencia entre ambas figuras es que el matrimonio está reconocido por el Derecho Canónico y una pareja - hombre mujer- que deciden unir sus vidas por el matrimonio pueden hacerlo por vía registro civil y también por la iglesia que sea de su preferencia. En el caso de la Sociedad de Convivencia estará registrado ante Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo y la falta de esta inscripción no impedirá que produzca sus consecuencias entre quienes lo suscribieron.

3.6 CRÍTICA.

He llegado a un punto muy especial en mi trabajo de tesis, que consiste en hacer una crítica, desde luego constructiva y lógica sobre todo lo que he estudiado con anterioridad y de las conclusiones a las que he llegado y he reservado para este momento.

Espero ser crítica y objetiva en los puntos a tratar aunque sé que es un tema amplio, visto desde muchas ópticas y sobre todo polémico y complejo, con seguridad quedarán muchas cosas en el tintero.

El dictamen que contiene la propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia revela "que las estadísticas del Consejo Nacional de Población reflejan que más del 30% de los hogares del país están integrados por diferentes formas de estructura no nucleares, sean estas extensas compuestas o no familiares y que este hecho da cuenta inequívoca de la presencia de diferentes formas de relación en torno al hogar que tiene como virtud estar constituidos por vínculos de solidaridad, la convivencia elegida del apoyo mutuo y el afecto de sus integrantes. Lo cual se acompaña de la determinación de la voluntad de permanencia en torno al hogar".¹⁸⁷

A este respecto considero que de acuerdo con el índice que presenta el Consejo Nacional de Población, el porcentaje de esas familias que presenta es muy poco comparado con la población en la ciudad y más aún en el país. Sin embargo, es necesario legislar aquella realidad social que existe y las necesidades que ésta genera. Si bien es necesario establecer leyes que rijan los hogares que no son "comunes", no estoy de acuerdo que se haga en forma particular legislando a personas que, como todos tenemos y gozamos de las garantías individuales que otorga la Carta Marga por el hecho de estar en

¹⁸⁷ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad De Convivencia 2002. Considerandos. Pág. 13.

territorio mexicano; es decir, una ley no los hace ni más ni menos seres humanos que todos los demás.

La propuesta que hace la legisladora Enoé Uranga tiene una finalidad en principio sana y noble que no pretende herir ni mucho menos dañar los derechos de nadie; por el contrario, defiende aspectos que considera deben legislarse para que no sean rechazadas, ni discriminadas las personas y hogares diferentes a los comunes y que muchas veces no son muy aceptados en la sociedad.

Para ello, se amparan con la reforma del 2001 aplicado al artículo primero de la Constitución que precisa las Garantías Individuales de que goza cada persona en territorio mexicano. Quisiera analizar los párrafos que lo conforman, con la finalidad de obtener el fundamento legal de la iniciativa. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Titulo Primero.

“Capitulo Uno. De las Garantías Individuales.

“Artículo I “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

“Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes.

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el genero, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.¹⁸⁸

Este último párrafo muestra con gran elocuencia las garantías de que goza todo habitante del territorio nacional, los cuales incluyen la no discriminación. Éste es el fundamento que establece la Carta Magna, que jerárquicamente se ubica en la cúspide y que está por encima de las demás leyes. Además de las señaladas en el último párrafo, nuestra Constitución no especifica claramente a

¹⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Impreso por el Instituto Federal Electoral. 5ta Edic. Año 2001. Pág. 3

qué clase de preferencias se refiere, en este caso yo interpreto que se refiere a las sexuales.

Desde mi particular punto de vista es necesario establecer la unión entre parejas del mismo sexo, así como los derechos y obligaciones que se pueden adquirir de manera más formal y seria, haciendo un compromiso sensato que no tiene como finalidad igualar ni superar al matrimonio, ni tampoco modificar a la figura del concubinato pero que sí adquiriría la misma seriedad y la misma formalidad que cualquier otra ley en caso de legalizarse de forma definitiva.

Con las recientes reformas no sólo a la Carta Magna, sino a la iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal se puede obtener una panorámica más específica y saber hacia donde se quiere llevar esta polémica problemática. Si la misma Constitución otorga explícitamente en este artículo el derecho de compartir la vida con quien queramos, a no ser discriminado por ello ni por nuestras ideas, religión, origen étnico, entre otras cuestiones no menos importantes considero que ya están contempladas y garantizadas, y que por lo tanto, todos tenemos la obligación de cumplir y respetar.

Si se aprobara la presente iniciativa Ley con la intención de crear algo específico y particularmente regulado para personas homosexuales respetando el principio de no discriminación que establece la Constitución sería inútil, ya que habrían personas que contravengan el sentido de esta Ley al no estar dispuestas a unir su vida de forma permanente con otra ni a ayudarse y apoyarse mutuamente como está establecido, finalidad primordial de esta Ley causando daños a terceros, así como las consecuencias posteriores como la pensión alimenticia, la sucesión legítima entre otras no menos importantes. No quisiera, ni es mi interés generalizar y opinar que el comportamiento de todas las parejas sea el mismo. También es verdad que la Ley está creada para aplicarse a cada caso concreto.

Sin embargo, pienso particularmente que debe ser regulado más a fondo y limitar por medio de mayores condiciones la disolución de la Sociedad de Convivencia, ya que no existe un límite para quedarse con una sola pareja toda la vida de cada conviviente o un tiempo que sea considerado razonable, es por ello el temor a la inestabilidad de ésta, pues podrían formarse una sociedad, disolverse y poco tiempo después formar otra, disolverse y así sucesivamente. Por lo que no sería justo amparar a toda la gente que no estuviera dispuesta a llevar con seriedad tal unión. Creo que existen personas que probablemente no sean aptas para contraer derechos y obligaciones derivadas de esta iniciativa de

Ley al presentarse de manera formal a la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo. La unión formada entre homosexuales y lesbianas, al ser registrada no garantiza una estabilidad y se corre el riesgo de que no tomen en serio las consecuencias jurídicas que derivaría tal unión. Pero reconozco que ni el matrimonio puede ser para toda la vida en algunos casos, por eso se creó la figura del divorcio.

Opino que la intención de esta iniciativa de Ley en principio es buena pues invita a la población a no discriminar y garantizar los derechos de los homosexuales como tales, situación en la que estoy de acuerdo, sin embargo no ha sido analizada del todo.

Un efecto que considero debe tomarse en cuenta, ya que representa algo importante es que esta unión carece de solemnidad y a pesar de ser reconocida por la autoridad y registrada por la misma, reflexiono que surtiría efectos sólo en la Ciudad de México y, no se ha hablado de aprobarla en otros Estados excepto el caso de Puebla; sin embargo no hay nada en concreto todavía; por lo tanto carecería de efectos en éstos al igual que otros países, *contrario sensu* al matrimonio donde, una vez que se contrae es reconocido en todas partes.

Cabe resaltar en este punto que los legisladores han modificado la iniciativa de esta Ley y han resaltado que “la Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral de especial naturaleza y no un contrato, ya que no acepta la autonomía de la voluntad de sus integrantes sea la que rija todas las consecuencias del acto, sino una ley de interés social, que contiene disposiciones que deberán ser de observancia general”.¹⁸⁹

Por lo tanto, carece de solemnidad, ya que no se celebra aquí ya que no se celebra ante un Juez del Registro Civil como sería lo idóneo, sino frente a un Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo, reconocido solamente en el Distrito Federal y no en los demás Estados de la República Mexicana. También no sería reconocido fuera del territorio nacional, aunque a nivel internacional, y tomando en cuenta que ha sido aprobada en otros países ellos sí lo equiparan al matrimonio y ésta es una cuestión que en México no sucedería.

Considero que este asunto abarcaría problemas posteriores, pues ¿qué pasaría si una pareja se une en Sociedad de Convivencia aquí y se va a vivir a otro Estado de la República?, no sería válida su unión en relación al orden

¹⁸⁹ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit. Pág. 14.

jurídico de ese Estado y tendría problemas para solicitar pensión alimenticia, sucesión testamentaria de alguna propiedad no ubicada en el Distrito Federal. O bien, si se trasladara gente de otros Estados para unirse y vivir aquí en Sociedad de Convivencia se concentraría más la población, acarreando problemas demográficos y sociales, tales como el aumento de inseguridad, problemas de vivienda, ausencia de una vida digna, por otra parte acarrearía problemas de tipo económico como es la escasez de trabajo, inestabilidad económica, entre otros aspectos no menos importantes, podrían existir un sin fin de situaciones no reguladas en la misma iniciativa que recurriría a una supletoriedad de la ley, sin embargo, no estaría la respuesta ubicada en las legislaciones, tratándose de problemas sociales, económicos entre otros. Por otra parte, en el caso de cada unión de Sociedad de Convivencia, aplicando a cada caso concreto leyes que pudieran ser utilizadas supletoriamente, si no tuvieran estas legislaciones, a su vez la salida a cada problema, en lugar de solucionarlo aparecerían lagunas en dichas leyes y como consecuencia agrandaría más el problema. Otra situación que tiene importancia es el hecho de que al no existir dicha aplicación no puede ser reconocida en otros Estados.

Considero que esta ley debe enfocarse a las parejas del mismo sexo y no en otros supuestos, ya que la misma Ley tiene una serie de lagunas que pueden originar en la aplicación algunas contrariedades y que se presten a confusión.

“No podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado”.¹⁹⁰

Pienso que existen algunos puntos que no están definidos de manera concatenada, ya que la Ley en principio establece a quien está dirigida; es decir, a personas adultas, pero por otro parte, establece la figura de la tutela que está dirigida a los menores de edad y en mayores cuando sean incapacitados.

Ahora bien, el dictamen también precisa que “es importante el reconocimiento de que es un derecho humano individual elegir forma de vida, decidir libremente con quienes compartir los afectos y en consecuencia el derecho de definir las relaciones con las demás personas sin que por ello se excluya, límite o restrinja derecho alguno”.¹⁹¹

¹⁹⁰ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Op. Cit.

Pág. 14.

¹⁹¹ Idem.

Otro punto que debo hacer mención es la edad que debe de observarse para contraer este tipo de uniones, que debido a la intención de esta iniciativa de Ley, en principio debe ser de 18 años en adelante ya que esta unión implica la posibilidad de establecerse con la plena conciencia del compromiso que van a adquirir al elegir con quien compartir la vida y la responsabilidad que alcanzan al establecer relaciones de solidaridad mediante un acuerdo de voluntades a fin de compartir un hogar común y brindarse ayuda en forma permanente y constante. Sin embargo, habla de figuras como la tutela legítima y nos hace caer en confusión.

El Código Civil, por su parte no hace alusión a la tutela legítima entre cónyuges, ¿esta figura no existe!, Pues ¿quién pensaría en que su pareja tuviera una situación de tutela legítima?, a menos que no contara con la capacidad de la que sí habla dicho código.

Otro aspecto que vale la pena resaltar es la cuestión de derecho sucesorio, no es una regla, que una persona que esté casada y tenga descendencia les deje sus bienes. Existe libertad de las personas para determinar a quien dejará sus bienes en un testamento. Así que en este punto, no es obligatorio regular en esta

iniciativa una sucesión si puede haber otras posibilidades para heredar como son los ascendientes o bien, parientes colaterales tomando en cuenta, desde luego lo establecido en el Código Civil para estos efectos. Hay libertad en este punto. En caso de no otorgar testamento o que fuera nulo y perdiera su validez se atendería a lo dispuesto en el Código Civil, el cual en su artículo 1599 habla de la sucesión legítima y establece que:

“La herencia legítima se abre:

- I. “Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- II. “Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- III. “Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- IV. “Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado un substituto”.¹⁹²

¹⁹² Agenda Civil 2000. Código Civil del D.F, Op. Cit Pág. 166.

También el artículo 1602 establece a continuación lo siguiente:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I. “Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635;
- II. “A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública”.¹⁹³

El artículo 1635 hace referencia de la sucesión de los concubinarios, establece:

“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”.¹⁹⁴

¹⁹³ Agenda Civil 2000. Código Civil del D.F., Op. Cit. Pág. 167.

¹⁹⁴ Idem. Pág. 169.

El artículo en cuestión remite al Código Civil al aplicarse los supuestos de la sucesión legítima entre concubinos y a su vez el artículo 1635 establece un tiempo definido para hacer valer esta sucesión que es de cinco años, lo cual se interpreta para efectos del artículo y este plazo y no establece otro supuesto en caso de ser menos tiempo.

Cuando analizo esta iniciativa de Ley me doy cuenta de algo muy interesante: no puntualiza la figura de la adopción; es decir, no la acepta, pero tampoco la rechaza. Esto me hace pensar en un principio del derecho que dice: "Lo que no está prohibido está permitido". Con esto concluyo que el legislador omitió este aspecto, o bien lo hizo con la intención de aceptar que cualquier Sociedad de Convivencia pueda tener la posibilidad de adoptar cumpliendo con los requisitos que el Código Civil señala y ya nos hizo mención en el segundo capítulo del presente trabajo.

Si se analizan cada uno de los requisitos, puede concluir que no existe ningún obstáculo para aquel homosexual o lesbiana que, constituyéndose en Sociedad de Convivencia y cumpliendo al pie de la letra con lo que establece el Código en materia de adopción, pueden hacerlo libremente pues no está prohibido que adopte alguien con preferencias sexuales diversas.

Por lo anterior estoy en desacuerdo con la adopción en la hipótesis de Sociedad de Convivencia que, en principio, ante la falta de seriedad y formalidad que se puedan dar en este tipo de hogares, no puede haber una seguridad para que crezca sanamente un menor de edad o un mayor incapacitado, que son los dos tipos de personas que se plantean como probables sujetos de adopción. Así que se debe hacer un profundo análisis al respecto.

CAPITULO IV. IMPROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN ENTRE HOMOSEXUALES.

4.1 FUNDAMENTOS.

“Quienes llevan a la práctica la adopción, deben tener muy claro el principio de que la familia bien formada constituye la célula básica de la organización social. Para edificarlas se requiere, además, la complementación de elementos fundamentales que definen y caracterizan a la persona humana, cuales son sus vínculos afectivos, anímicos, espirituales. Y éstos desempeñan, como función prioritaria, la del apoyo recíproco de todos los integrantes del grupo familiar, a fin de lograr su propio perfeccionamiento, por obra de la educación y la búsqueda de una armoniosa maduración de la personalidad de los hijos”.¹⁹⁵

A mi forma de ver la adopción es una figura que necesita, entre otras cosas ciertos factores para llevarse a cabo, en términos generales la estabilidad económica de una familia así como, los buenos tratos, la unión, seguridad de una pareja permanente, y la comprensión, son elementos esenciales, aunque no

¹⁹⁵ Fermín Merchante. La Adopción. Op.Cit Pág. 10

los únicos para que el adoptado tenga una formación adecuada y un equilibrio mental y emocional apropiado, que le permitan crecer sanamente.

Independientemente de los requisitos legales que previene el Código Civil, es necesario tomar en cuenta otros aspectos emocionales, psicológicos y familiares para que esta figura se desarrolle en la forma y la manera para la cual ha sido creada.

Los requisitos para adoptar se citan en el artículo 390 del Código Civil y son los siguientes:

“El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, pueden adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea menor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:”

- I. “Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación al menor y el cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar:
- II. “Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma.

III. "Que el adoptante es una persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente".¹⁹⁶

"Son muchas las parejas y las personas que pueden responder al principio de la adopción. Lo esencial no radica en sus creencias religiosas, en sus preferencias sexuales o en su forma de organización familiar sino en sus actividades educativas y en su capacidad de hacer frente de manera adecuada y en forma estable a las necesidades de quienes son adoptados. Nadie se escandalizaría, por ejemplo si una niña es dada en adopción a una mujer soltera que convive con su hermana viuda. Pero los prejuicios existentes a propósito de la homosexualidad (actualmente no confirmados por los datos de investigación) convierte en un escándalo la misma posibilidad".¹⁹⁷

"En el caso de matrimonios heterosexuales los niños, al ser tomados en adopción, no deben ser considerados como un remedio para solucionar situaciones conyugales anómalas: matrimonios poco estables. Con sentimientos de inferioridad, con ansias o necesidades de compensaciones ante fracasos

¹⁹⁶ Agenda Civil 2000. Código Civil del D.F. Op.cit. Pág. 51

¹⁹⁷ Efectos de la educación de los niños en familias homosexuales. www.nipediaatra.com.mx/psicologia/papa-no-esta.htm 25 de julio del 2002.

intimos: hostilidades manifiestas o disimuladas de alguno de los cónyuges para el otro".¹⁹⁸

En el caso que estoy tratando, considero que si bien, la Sociedad de Convivencia no especifica la prohibición de la adopción y de acuerdo al principio del derecho que dice: "Todo lo que no está prohibido está permitido," no existe duda que, si se cumple con los requisitos ya establecidos en el Código Civil sí se puede adoptar un menor en su caso o bien un mayor incapacitado, ya que no existe prohibición alguna para adoptar si se es homosexual o lesbiana; aunque no estén unidos, pues el Código Civil también permite adoptar a personas solteras.

Como he mencionado a lo largo del presente estudio, en esta Iniciativa de Ley existe una laguna respecto a este tema, pese a los argumentos dados por los legisladores que la impulsan, a través de diversas entrevistas intentan aclarar que ésta, es sólo para personas adultas, pero tampoco especifican en el contenido de esta Ley de esta ley tal proposición. Lo que sí contempla dicha Ley es la disolución de la Sociedad de Convivencia cuando las partes lo deseen y así lo acuerden. Partiendo de ello y si en un futuro las personas que constituyen la

¹⁹⁸ Fermín Merchante, La Adopción. Op. Cit. Pág. 22.

sociedad hicieran la solicitud para la adopción en forma escrita (que no está prohibida, al menos específicamente, reitero) no se puede tener la seguridad de que los adoptantes gozarían de plena estabilidad ya que no existe limitación en cuanto a la duración en esta relación o unión obligatoria establecido en la propia Ley con condiciones específicas ni obligaciones secundarias para tal efecto.

“De todo lo anterior podrían derivar riesgos de serios daños para el hijo buscando fines tan egoístas, pues la ley de la adopción no está hecha para buscar hijos a los padres sino padres a los hijos”.¹⁹⁹

Por tal motivo el autor en cita afirma que: “el niño nunca debe ser tomado en adopción como un medio, porque se le haría correr el peligro de convertirlo en una víctima de la falta de afectos de los que carecen los adoptantes, al no darse cariño recíprocamente, sino debe ser tomado con los cuidados de una finalidad noble y generosa, tendiente, en síntesis, a dar la mayor felicidad posible, aun a costa de los sacrificios que implique instruirlo y educarlo. Para lograrlo, debe darse al niño la sensación de seguridad, la cuál está basada en un soporte sólido constituido por: amor, como condición esencial; aceptación,

¹⁹⁹ Fermín Merchante. La Adopción. Op. Cit. Pág. 22.

estabilidad, sensación que depende esencialmente de la conducta de los padres considerando que el niño debe ser considerado como es y por lo que es y no por lo que hace.”²⁰⁰

Por lo anterior, lo ideal será que el niño participe activamente en la vida de una familia para que las relaciones recíprocas se desarrollen, en un clima de armonía, cimentada en el amor y en los renunciamentos a esas posturas que son contrapuestas cuando surgen diferencias a las de saber ceder y conceder. En este caso si existiera la promesa de una unión permanente, confiable, duradera, llena de amor y comprensión, considero que no existiría ningún problema para que se diera el supuesto de la adopción en uniones entre homosexuales y lesbianas, ni tendría porque haber escándalo o controversia al respecto, sin embargo, no se sabe si sería esa la intención de los que se unieran en Sociedad de Convivencia pues en nuestro país es novedoso y no se tienen experiencias en el pasado.

Por lo anterior surge el siguiente cuestionamiento: ¿cómo se podría saber si dará resultado en nuestro país lo que ya está permitido en otros?, ya que no se puede jugar con un ser humano para experimentar si sería fracaso o éxito la

²⁰⁰ Fermin Merchante. La Adopción. Op. Cit . Pág. 22.

adopción, probar con menores y después de tiempo conocer los resultados como si fuesen éstos “conejiillos de indias”.

Considero primordial desde el punto de vista legal aclarar esta laguna, si los legisladores que han presentado esta iniciativa de Ley, son de la opinión de no aprobar la adopción y están concientes de ello, es importante resaltarlo en la misma iniciativa.

Otro aspecto importante que vale la pena destacar, es la validez que adquiere la adopción en cualquier parte, contrariamente a la unión que se suscitaría entre homosexuales y lesbianas a través de la Sociedad de Convivencia, que tendría validez en el Distrito Federal y sólo este territorio estaría reconociendo sus derechos como tal, esto acarrearía problemas en caso que hubiera un lugar de residencia posterior a la unión en otro Estado de la República porque carecería de validez, en consecuencia la estabilidad del adoptado estaría en juego. Si tomamos en cuenta que no habría una unión que tuviese una estabilidad y respaldara tal adopción no se podrían pelear dichos derechos sobre la tutela legítima y esto ocasionaría más lagunas, no sólo a esta Iniciativa de Sociedad de Convivencia, sino al propio Código Civil ya que, por un lado sí se haría válido en el Distrito Federal la unión de homosexuales,

mientras que en otros Estados, como se comentaba anteriormente, no y por lo tanto la adopción, como figura aparte sí sería válida y permanecería vigente.

Considero prudente hacer un estudio para efectos de lo anterior, a fin de estudiar las facultades de la Asamblea del Distrito Federal; así como su competencia, ámbito de aplicación y las del Congreso de la Unión con respecto al Distrito Federal y averiguar si una Ley aprobada en el Distrito Federal tiene validez oficial en algún otro Estado dentro de la Federación.

De acuerdo al artículo 121 constitucional se establece lo siguiente:

“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de las leyes generales, determinará la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

- I. “Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

- II. “Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la Ley del lugar de su ubicación;
- III. “Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.
- IV. “La sentencia sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otros Estados, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;
- V. “Los actos del Estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros.
- VI. “Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado. con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros”.²⁰¹

“La característica de un Estado-miembro de la Federación es la facultad de autodeterminarse, en todo aquello que no esté reservado a los Poderes Federales, que no está prohibido por la Constitución a los Estados o que no se les impone positivamente por la misma. Esta autonomía se parece a la soberanía en lo que tiene de decisión tomada por sí mismo, pero se diferencia sustancialmente en que

²⁰¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 13

es facultad limitada. La facultad de darse una Constitución donde se crea los poderes del Estado se les dota de competencias”.²⁰²

En lo concerniente al Distrito Federal no se considera como un Estado, según lo establece el artículo 43 que establece lo siguiente:

“Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y un Distrito Federal”.²⁰³

Con la redacción del artículo 43 de la Constitución se observa que el Distrito Federal está considerado como parte de la Federación pero no es Estado. El artículo 44, también de la Carta Magna define al Distrito Federal.

²⁰² Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. 28ª Edic. Edit. Porrúa. México, 1994. Págs. 307-308.

²⁰³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op Cit. Pág. 13

El artículo 44 Constitucional establece:

“La ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los poderes de la unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Consejo General”.²⁰⁴

Por su parte, el artículo 122 habla del Distrito Federal y su competencia. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los poderes federales y de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, La Asamblea Legislativa, El Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

²⁰⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 117.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados efectos según el principio de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante un sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señala esta constitución y el estatuto de gobierno.

El jefe de gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta”.²⁰⁵

En el mismo artículo, en el apartado A están contempladas las facultades del Congreso de la Unión con respecto al Distrito Federal. Establece lo siguiente:

“Artículo 122. Corresponde al Congreso de la Unión:

- I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;
- II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

²⁰⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 117.

- III. Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;
- IV. Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión”,²⁰⁶

El mismo artículo en el apartado C establece lo siguiente:

“La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los términos del Estatuto de Gobierno tendrá las siguientes facultades:

- I. “Expedir su ley orgánica, la que será enviada al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para el sólo efecto de que ordene su publicación.
- II. “Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.
- III. “Legislar en materias de administración pública local, su régimen interno y de procedimientos administrativos.
- IV. “Legislar en materias civil y penal; normar el organismo protector de los Derechos Humanos, participación ciudadana, Defensoría de Oficio, Notariado y Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

²⁰⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 117.

V. "Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal ante el Congreso de la Unión.

VI. "Las demás que le confieran expresamente esta Constitución".²⁰⁷

Con la redacción de los artículos vertidos en el presente estudio he llegado a la conclusión de que el Congreso de la Unión tiene la facultad de legislar a nivel Federal, investido también de facultades y decisiones que tiene sobre la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Esta última a su vez tiene sus propias facultades, y sólo se aplican al Distrito Federal con una serie de atribuciones que sólo son competencia de esta misma, aplicándose en el ámbito territorial de su legislación; es decir, sólo son válidas para el Distrito Federal las leyes que la Asamblea Legislativa apruebe y publique.

En el caso que nos ocupa puedo observar que la Asamblea Legislativa tiene la facultades de legislar entre otras, en materia civil; sin embargo, sólo son aplicables en el mismo Distrito Federal, una vez aprobadas y publicadas, sin tener ámbito de aplicación en otros estados de la República Mexicana.

²⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 117.

4.1.1 LA NEGACIÓN DE LA ADOPCIÓN ENTRE PAREJAS HOMOSEXUALES.

Como señalé anteriormente con respecto a la adopción, considero que no se debe aceptar el supuesto de ésta en el caso de las uniones llamadas Sociedad de Convivencia entre homosexuales y lesbianas. Conforme a los planteamientos que se han vertido a lo largo del presente trabajo el criterio de la negación debe atender a lo siguiente:

Primeramente se debe tomar en cuenta que esta iniciativa de Ley denota ausencia sobre el tema, aunque los legisladores que lo han propuesto especifican que está dirigida a los adultos.

Tampoco se establece la negación de la adopción, cuestión que es importante, si es que no se pretende la introducción de tal figura dentro de esta iniciativa. Lo anterior, para sostener que el hecho de no estar especificado permite la interpretación de que no está prohibido si el Código Civil hace referencia a los requisitos para adoptar y entre ellos señala cuestiones de edad, de economía y solvencia, entre otras cosas, evidentemente no se refiere a las preferencias sexuales. Este último punto no tendría razón de ser si se incluyera, ya que atenta contra las garantías individuales establecidas en la Carta Magna en

su artículo primero y de las cuales goza todo ser humano que habite la República Mexicana, y que además no sería el papel del Código Civil suplir dicho artículo. Por otra parte sería conveniente analizar con mucho cuidado esta laguna que existe en la Ley de Sociedad de Convivencia, aún no aprobada; y ya que ésta sí sería la adecuada para especificar los fines que persigue, así como la interferencia con la adopción para no crear problemas jurídicos en otras leyes que se considerarían supletorias en este caso.

En cuanto a la cuestión de la negación, he de aclarar que no soy de la opinión de negarla por cuestiones de rechazo a la homosexualidad o al lesbianismo, sino mi punto de vista parte de un análisis jurídico que contiene la crítica a la reciente Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal, pues si bien es cierto que la Constitución otorga Garantías Individuales, lo hace a todo ser humano que se encuentre dentro de nuestro territorio y particularmente opino que no debe ser rechazado nadie, mucho menos por una cuestión tan íntima e inherente a cada quien. Además este tipo de preferencia no implica una enfermedad, una cuestión anormal, o problema de tipo psicológico, mas bien pienso que es un *modus vivendi*. Estas personas, como otras y como seres humanos pueden crear cosas bellas, estudiar, ser cultos, admirados, talentosos

en el área que quieran y tener una estabilidad económica aceptable, pero lo principal es que sean capaces de guardar un profundo amor.

El punto está enfocado a que, como la propia iniciativa dice, cuestión con la que coincido, ésta no pretende afectar a terceros ya que, toda Ley debe ser creada para beneficio y no perjuicio de la sociedad, debe incluir a todos aquellos que no formen parte del supuesto en consecuencia y esto debe incluir a los menores que quizá serían víctimas de una inestabilidad al vivir sujetas bajo el amparo de una ley que no les otorga obligaciones ni mucho menos derechos y que en caso de disolución de la unión ellos serían los afectados, aspecto que abordaré posteriormente.

4.2 JUSTIFICACIÓN DE PROHIBICIÓN LEGAL ESPECÍFICA:

4.2.1 ASPECTOS PSICOLÓGICOS.

“Los candidatos a ser adoptados, lo mismo que las parejas que desean adoptar, deberían ser estudiados siempre por un equipo especializado. Sus integrantes tendrían que juzgar acerca de las condiciones de los futuros padres

adoptantes, y así éstas significaran que la adopción ha de ser conveniente para el menor".²⁰⁸

"Análogamente, al estudiar las condiciones físicas del menor, determinarán que éste no tenga caracteres que hagan difícil su adaptación al ambiente familiar de los padres adoptantes".²⁰⁹

"En el caso de personas homosexuales o lesbianas que decidan unirse para formar una pareja la pregunta es si deben o no adoptar menores. Existen países en Europa como es el caso de Holanda y Dinamarca en donde de manera oficial se ha permitido esto; sin embargo, en otros países la existencia de una Ley discriminatoria hacia las parejas homosexuales no está impidiendo que cada vez haya mayor número de menores educados por estas familias, es un hecho que día a día es más evidente en Europa, y que la ley no protege a los niños resulta también indiscutible. Ellos se fundamentan en que si la ley admite implícitamente a las parejas homosexuales, esto conlleva un perjuicio para los intereses del menor al ser educados por ella, independientemente de denigrar a estas familias ya existentes, se está olvidando de algo tan obvio como: definir clara y precisamente el concepto de perjuicio y no basarse en una mera

²⁰⁸ Fermin Merchant. La Adopción Op.Cit Pág. 19.

²⁰⁹ Idem.

especulación y demostrar que las conductas de los padres homosexuales están dentro de la definición marcada como perjuicio”.²¹⁰

“Mientras que en España se hacen serios esfuerzos por impedir que la ley cambie, no tiene el afán de investigar si realmente dicha normativa tiene razón de ser, a diferencia de otros países en las que se han tomado la molestia de investigar el efecto que la educación de una familia homosexual tiene sobre los niños. Hay estudios para todos los gustos: los que se dedican a el desarrollo evolutivo de los hijos de lesbianas, hijos de gays, los que estudian la incidencia la orientación sexual de padres a los hijos, o de la asociación o de las diferencias de socialización o de resultados escolares entre hijos de familias heterosexuales u homosexuales, los que identifican cómo asimilan los hijos a la identidad del género, los que analizan la ausencia de figura masculina o los que lo hacen con la figura femenina y los resultados de dichos estudios han sido una y otra vez los mismos: ningún efecto. Ni existe particular influencia sobre una futura orientación sexual los hijos ni se percibe ningún trastorno o deficiencia en la educación o el desarrollo psicosocial del niño educado en una familia homosexual”.²¹¹

²¹⁰ Efectos de la educación de los niños en familias homosexuales. www.mipediatra.com.mx/psicologia.papa-noesta/htm 25 de julio del 2002.

²¹¹ Efectos de la educación de los niños en familias homosexuales. www.mipediatra.com.mx/psicologia.papa-noesta/htm. 25 de julio de 2002

Cabe aclarar que las citas anteriores son opiniones europeas. A continuación quisiera señalar diversas investigaciones de especialistas que coinciden con los resultados que han obtenido.

“Una de las razones que maneja Rosa Estarás para oponerse a la adopción es que, ante todo, hay que procurar el bien del niño y no existe ninguna garantía de cómo va a afectar en el niño la adopción por parte de homosexuales. La Asociación Española de pediatría ha hecho un informe donde asegura que puede haber problemas en el desarrollo del niño”.²¹²

“Por otra parte, informes más llamativos los realizó una institución tan fiable como es la Asociación Americana de Psiquiatría. Los resultados de sus estudios fueron tajantes. Dijeron que la efectividad de las madres lesbianas podría ser mejor que la que la de los heterosexuales. Con esto no querían decir que las lesbianas tuvieran un mayor instinto para la educación ni nada por el estilo. Probablemente prueba que las lesbianas llegan en su inmensa mayoría, a la maternidad tras profunda discriminación social. En la paternidad de las parejas homosexuales no existen accidentes”.²¹³

²¹² Sociedad. Día del orgullo gay del armario al altar. www.el.pais.es/especiales/2001.orgullo/altar/htm 28 de julio del 2002.

²¹³ Idem.

Al recopilar lo anterior, mi intención no es hacer un análisis de derecho comparado a este respecto, sino sólo hacer reflexión tomando como punto de partida estudios de personas que dedican su tiempo para realizarlos, en su mayoría psicológicos, como especialistas en la materia. Lo anterior para efectos de conocer a algunos estudiosos psíquicos que platican el resultado de sus estudios y que desean compartirlo.

Abundando en la idea anterior, algunos informes también sugieren que los padres gay muestran también preocupación en su compromiso como papel de padres, y que lo asumen más positivamente los padres heterosexuales.

Lo que concluyen Fiona Tasker y Susan Golombok viene a resumir un poco lo que recogen estos estudios: "son procesos familiares (como un conflicto familiar), más que las estructuras familiares (orientación sexual del número de padres o números de progenitores) son los que ejercen una gran influencia sobre el desarrollo psicológico del niño".²¹⁴

²¹⁴ Sociedad. Día del orgullo gay del armario al altar. www.elpais.es/especiales/2001/orgullo/altar/htm 28 de julio del 2002

Toda esta línea de información ha sido reunida por la Asamblea de Estados Miembros del Consejo de Europa que acaba de ser público. En dicho informe se recoge del punto número 48 lo siguiente:

“Han tenido lugar multitud de estudios en este sentido durante veinticinco años. Ninguno ha podido determinar que el hecho de ser educado por padres homosexuales perjudique a estos niños ni que los padres homosexuales serían peores padres que los heterosexuales, ni que éstos niños a su vez se vean expuestos a su vez a ser homosexuales”.²¹⁵

Por otro lado, el informe de McGuire y Alexandre así, como el realizado por Hitchens y Price en 1978 confirmaron que “la proporción de la homosexualidad y heterosexualidad entre hijos gays y lesbianas es la misma que entre hijos heterosexuales”.²¹⁶

Según una estimación aproximada entre el 1% y el 5% de los humanos sienten inclinación hacia el propio sexo o hacia ambos a la vez.

²¹⁵ Sociedad. Día del orgullo gay del armario al altar. www.el.pais.es/especiales/2001.orgullo/altar/htm 28 de julio del 2002.

²¹⁶ Idem.

“Las causas primordiales de estas formas de orientación sexual no se conoce aún con exactitud. La mayoría de los investigadores se centran actualmente a descubrir el núcleo biológico de la desviación sexual, al parecer en los homosexuales masculinos hay determinadas estructuras del cerebro, donde se presume que radica el centro sexual, que se asemeja mucho mas a las del cerebro femenino que a las personas del mismo sexo”.²¹⁷

“En la investigación de la homosexualidad también se tiene en cuenta las influencias genéticas, en este sentido abunda un estudio según el cual los parientes de hombres homosexuales se registra un elevado porcentaje de casos de orientación hacia el mismo sexo. Sin embargo, aún no se sabe con claridad qué papel juega exactamente el entorno social de este fenómeno. Se sabe al menos que el entorno ejerce prácticamente la misma importancia que para el desarrollo de la personalidad en general. Al igual que las parejas heterosexuales, las parejas homosexuales se demuestran también su amor con gestos y expresiones de afecto”.²¹⁸

²¹⁷ Sociedad. Día del orgullo gay del armario al altar. www.el país.es/especiales/2001.orgullo/altar/hm 28 de julio del 2002.

²¹⁸ Adams, Baldszuhn, Hohlfeld, Et. al. El Asombroso Cuerpo Humano. Segunda Edic. Edit. Selecciones Reader's Digest. España Pág. 195.

Como me he percatado, ante la diversidad de estudios y de opiniones a favor y en contra de la adopción de menores por razones psicológicas, sólo me atrevo a opinar que esto se observa al analizar la conducta, así como su comportamiento de los menores que ya viven en esas circunstancias en países como en Holanda y Dinamarca por citar sólo algunos. Pero principalmente es necesario conocer qué opinan o qué sienten y piensan estos pequeños. Para ello, sería importante poder platicar con ellos y analizar su forma de pensar, pues ellos son los que tienen la forma de ver las cosas que los rodean de forma natural, sincera y sin malicia, ni prejuicios y podrían dar un diagnóstico que sería valioso para los que estamos investigando este tema.

Sin embargo, sigo sosteniendo que en México esto no podría legislarse, por el contrario, debería negarse ya que en nuestro país los menores reciben una educación diferente, no considerada de ninguna manera mejor o peor, ni buena ni mala, sólo distinta porque es otra la sociedad que nos rodea. De ahí parte la forma de pensar de cada uno y en el caso de los menores podrían existir daños lo que lograría causar serios problemas psicológicos y desequilibrios emocionales; sobre todo, a la llegada de la adolescencia en donde la persona se siente desubicada y no sabe que es exactamente lo que está bien o está mal, necesita consejos y también tiene la necesidad de experimentar y conocer aquello que

ignora de ahí que una mala información, un desvío de ideas o una conducta que para él es novedosa puede repercutir emocionalmente para él.

4.2.2 ASPECTOS SOCIALES.

“Con la llegada de la democracia los principios de la libertad en la vida pública se presentan en la esfera privada. La legítima búsqueda de la felicidad de la autonomía personal y de la libre expresión sexual ataca las bases de la familia cuyos primeros signos de cambio se caracterizaron por el enfrentamiento generacional. Los hijos dejan de ser mera consecuencia del matrimonio, única fórmula aceptada por la familia hasta entonces para ser una decisión consiente y una responsabilidad libremente asumida dentro y fuera del matrimonio por hombres y mujeres. La diversidad familiar es un distintivo más entre las sociedades actuales, una realidad social con multiplicidad de hogares que no están constituidos por el vínculo matrimonial y que emergen en nuestra sociedad (familias homosexuales, heterosexuales con o sin hijos, o las familias reconstituidas después de un divorcio)”.²¹⁹

²¹⁹ Familias y protección de menores. www.iun.neb.org/menores.htm 14 de mayo del 2002

“Una de las realidades sociales que ha ido aflorando en cuanto a la demanda de regulación son las parejas de orientación homosexual, muchas de ellas con hijos que demandan el mismo amparo legal y los mismos beneficios sociales que el resto de la familia con hijos que han ido creciendo en cuanto a la presencia cotidiana y visible de su existencia”.²²⁰

La Catedrática de psicología evolutiva de La Universidad Autónoma de Madrid, Esperanza Ochaíta considera que el problema principal a la hora de conceder adopciones a homosexuales es que aún sigue provocando un choque en la mentalidad común de la sociedad. Los niños son muy vulnerables. Imagina ella que a un niño de 10 años va a buscarlo al colegio una señora que dice que es su padre, tendría que soportar la burla de sus compañeros. En todo caso, los hijos de las parejas homosexuales consultadas llaman a sus madres lesbianas mamá y a los padres gays papá, aunque haya dos en casa.

Jordi Petit, presidente de honor de la Coordinadora Gay-Lesbiana, refiriéndose a la posible marginación o burlas que pudiera sufrir el niño en el colegio discute: “Este es el mismo argumento que oímos hace veinte años

²²⁰ Familias y protección de menores. www.iun.neb.org/menores.htm 14 de mayo del 2002.

cuando iba a promulgarse una ley de divorcio, y no se ha hundido el mundo. Si existe una cierta discriminación hacia los hijos de familias diferentes, sea por el color de la piel, su religión o porque el padre sea gordo y la madre use shador, este es un factor inevitable propio de los estándares que asimilan los niños, que se corrige con la educación, que el tiempo debilita y que siempre ha existido”.²²¹

Manuel Pereira opina lo siguiente: “La sociedad va mucho más adelantada que nuestros legisladores. La ley no permite adoptar a las parejas homosexuales, pero sí cualquier soltero o soltera al margen de su tendencia sexual”.²²²

Cabe aclarar en este punto que Manuel Pereira es un español gay que tiene ese punto de vista desde la óptica de la legislación española. En México no está contemplada la figura de la adopción por matrimonios homosexuales, porque éste todavía no tiene espacio en nuestra legislación; sin embargo, cabe aclarar punto importante con respecto a su opinión: cualquier soltero o soltera sí pueden adoptar al margen de su tendencia sexual, situación que también ocurre en México pues el Código Civil entre los requisitos para adoptar (que redacté en el tema anterior) no prohíbe que, por razones de homosexualidad y lesbianismo no puedan adoptar, eso queda al margen.

²²¹ Sociedad día del orgullo gay. Del armario al altar. www.elpais.es/especiales/2001/orgullo/altar/htm. 28 de abril.

²²² Idem.

Con el conjunto de estudios e investigaciones de tipo social dados por expertos en la materia, quisiera agregar que éstos se centran en la mentalidad europea y como insisto, no es mi intención hacer un derecho comparado, pero sí hacer hincapié en que en Europa no hay tantos niños como en México y que por lo tanto es otra mentalidad, pues la mayor intención de muchos países es que ya no quieren tener hijos como es el caso de España y Alemania, según referencias obtenidas por comentarios de algunas personas, y que seguramente es el mismo caso de otros países quieren gozar de mayor libertad personal y no tener “la carga de un hijo”, así que no puede ser muy confiable aquellas opiniones. Además, he conocido gente europea que son hijos de divorciados. En México no quiere decir que seamos las familias perfectas pues basta con ver la situación de los llamados “niños de la calle” para percatarnos de ello. En nuestro país existe otro tipo de problemas sociales, la adopción de ellos sería una solución pero el saber y conocer qué tipo de padres los adoptarían sería con la finalidad de ayudarlos y no de empeorar su situación.

Mientras que en México crece la población con un gran número de nacimientos diarios, en Europa reduce; de ahí que ya no hacen tanta falta escuelas como es nuestro caso, ni parques recreativos, ni guarderías sino más bien asilos, médicos especializados en adultos, medicamentos, etcétera.

4.2.3 ASPECTOS PEDAGÓGICOS.

Una de las razones que esgrime Rosa Estarás para oponerse a la adopción es que, ante todo, hay que procurar el bien del niño y no existe ninguna garantía de que no va a afectar en el infante la adopción por parte de homosexuales. La Asociación Española de Pediatría ha hecho un informe en donde asegura que puede haber problemas en el desarrollo del este, señala Estarás. Por otra parte, en la Universidad de Erasmo de Róterdam, el departamento de psiquiatría concluye, que no tienen datos sobre como comenzarían esos daños.

Si un niño pequeño crece y su infancia la rodea este tipo de parejas, cabe la posibilidad de que el menor crea que este hecho es normal, común y corriente y que a la larga no por razones psicológicas, sino por cuestión de costumbre se instruya y crezca con la mentalidad de formar un hogar gay aunque su cuerpo, su organismo y su condición sean heterosexuales.

Cuando se es niño se piensa que los padres, maestros y mayores son seres perfectos y siempre tienen la razón. Al crecer, es bajo la formación y educación de esos adultos que el pequeño, en su momento idealiza y en los que mira la perfección y, aunque con el tiempo y la madurez esto cambie y sea capaz de

tomar sus propias decisiones, en el supuesto de crecer en un ambiente homosexual será después éste su ejemplo a seguir y posteriormente su modo de vivir, si no se lo permiten él querrá practicarlo por curiosidad o rebeldía.

Entre niños está visto lo sinceros y a veces lo crueles que pueden resultar cuando se burlan de los defectos de sus compañeros. Este hecho podría significar a veces daños que tarda mucho en reparar en la mente, en el corazón herido y los sentimientos del pequeño. Si se encuentra en el supuesto de haber sido adoptado por una pareja que constituye una Sociedad de Convivencia, quizá se daría cuenta entre sus compañeros que él es el único, salvo casos excepcionales que vive de esa manera, preguntándose si es normal o si es bueno o malo. Posteriormente se daría cuenta que es huérfano, abandonado por motivos de divorcio o separación de sus padres, de madre o padre soltero.

Al carecer, ya sea de una madre y tener, por el contrario dos padres o bien, dos madres careciendo de la figura paterna podría volverse objeto de burla y rechazo entre sus compañeros.

Toda esta cuestión se debe tomar en cuenta si no se niega en forma explícita la adopción en el caso de Sociedades de Convivencia, que es una

realidad que existe y no se puede tener los ojos cerrados ante ello, pero que por ningún motivo debe de traer problemas a terceros.

En México existen muchos niños abandonados por irresponsabilidad de quienes los concibieron o bien por muerte de los padres o tutores, lo que los coloca en un peligro constante; aún sin adopción con personas que no los querrán como se quiere a un hijo sino por el contrario, tratan de hacerles daño. ¿Cómo saber si algunas parejas gays no entrarían en este supuesto?, no se puede generalizar al respecto, sólo es factible analizar la realidad social en un país tercermundista, a diferencia de países de primer mundo como Europa; donde no hay niños de la calle y existe otra mentalidad. Aquí por mayores esfuerzos que se hagan para prevenirlo está claro que se puede hacer daño a la gente; en este caso a lo menores.

4.3 TEXTO DE LA DISPOSICIÓN LEGAL QUE SE SUGIERE.

Como analicé en el capítulo tercero de esta tesis, la Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia es una buena propuesta en principio, la intención de el legislador al defender los derechos de personas que no están contempladas dentro del Código Civil, aunque resulta innecesario pues tienen como respaldo a

la misma Constitución que establece la prohibición de toda discriminación por razón de preferencia; por lo tanto es una garantía individual inerte a cada ciudadano.

Aun cuando el legislador tenga la mejor intención de crear nuevas leyes dedicadas a reiterar los derechos que la misma Constitución otorga a personas que tienen la finalidad de pertenecer a Sociedades de Convivencia, es necesario reconocer que esta iniciativa de ley tiene grandes lagunas y existen artículos que, como consecuencia dejan muchas preguntas que no responde el legislador; aún utilizando como ley supletoria otras legislaciones como es el caso del Código Civil. En el la disposición legal que estoy estudiando, reconozco que no es nada fácil ponerse en el papel del legislador; sin embargo es necesario. Algunas lagunas y la correspondiente aportación de mi parte la redacto a continuación.

Entre los artículos que he mencionado a lo largo de este trabajo acerca de la iniciativa de Ley de la Sociedad de Convivencia en el caso del artículo dos a continuación establece: “la Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas, mayores de edad y con capacidad

jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua".²²³

Este artículo carece de precisión al no especificar a qué tipo de personas se refiere, pareciera que se dirige a cualquier persona, incluyendo heterosexuales para constituir una Sociedad de Convivencia. Considero que la intención primordial de esta iniciativa es crear una ley que legalice la unión entre homosexuales y lesbianas; sin embargo, en el texto no se aclara.

Mi sugerencia se enfoca a apuntar con especial énfasis a quienes va dirigido: homosexuales y lesbianas y se plasme en forma escrita y específica, no sólo se limite a señalar los requisitos, que, en todo caso cualquiera podría cumplirlos, lo que traería una confusión con el concepto familia que contempla el derecho civil.

Autores como Belluscio explican la definición de familia y la divide para su estudio en sentido amplio, en sentido restringido y familia en sentido intermedio.

²²³ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 25.

I. "Familia en sentido amplio como parentesco.- Es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería, según Fassi "al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciban la denominación de parientes por afinidad; a ésta enunciación habría que agregar al propio cónyuge que no es un pariente. Desde este punto de vista, cada individuo es el centro de la familia, diferente según la persona a quien se refiera."²²⁴

II. "Familia en sentido restringido (pequeña familia, familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno filial).- En el sentido más restringido la familia comprende sólo el núcleo paterno filial denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos y que están bajo su potestad".²²⁵

²²⁴ Augusto Belluscio. Manual de Derecho de Familia . Op. Cit. Págs 3- 5.

²²⁵ Idem.

III. "Familia en sentido intermedio como un orden jurídico autónomo.- En el concepto intermedio familia es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella".²²⁶

Naturaleza jurídica de la familia.- Se refiere a la cuestión de si es o debe ser una persona jurídica. Según la referencia de Cicu y de Gustavino la familia es una persona jurídica. Savatier sostiene que la familia es una persona moral. Tal persona moral está dada por la existencia de derechos patrimoniales, nombre patronímico, derecho de potestad, derecho de ejercer la defensa jurídica de la familia, etcétera. Para Arias no es una persona de existencia necesaria o posible, pero sí un ente al cual la ley le atribuye derechos y obligaciones, se da la existencia del bien común, lo cual lo lleva a sostener que es una persona jurídica.

El autor Belluscio no comparte todas estas opiniones, él considera que "la familia no es una persona jurídica pues le falta la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, que es la nota distintiva de la personalidad. Los pretendidos derechos patrimoniales de la familia al nombre, a la patria potestad,

²²⁶ Augusto Belluscio. Manual de Derecho de Familia . Op. Cit. Págs 3- 5.

a la defensa de los muertos; no son sino derechos subjetivos de cada uno de los componentes de la familia en particular. Lo mismo ocurre con los derechos patrimoniales. La legítima y las asignaciones familiares son los derechos individuales de sus beneficiarios. La familia no es titular de derechos: el propietario del bien de la familia del sepulcro o del bien que constituye el derecho de familia es el único que tiene el dominio de tales bienes, sin perjuicio de que sus derechos estén sujetos a limitaciones derivadas de la calidad del bien; y si los miembros de la familia tienen derecho de exigir la observancia de tales limitaciones o de atacar los actos que no las respeten, lo tienen individualmente y no como órganos o representantes de un ente jurídico familia, que no existe”.²²⁷

Existe una diversidad de ideas sobre la definición de la familia y otra gran variedad de ideas sobre su naturaleza jurídica, inclusive en contraposición.

A este punto parece complicado hacer una comparación entre la Sociedad de Convivencia y la familia al grado de que, los mismos autores no se han puesto de acuerdo. Así mismo, según lo establece el artículo tres de la iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia cuando especifica que la Sociedad de Convivencia obliga a los convivientes, en razón de la voluntad de

²²⁷ Augusto Belluscio. Manual de Derecho de Familia Op. Cit. Págs 7-9.

permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; sin embargo, no se puede especificar exactamente a qué tipo de relación se refiere, pues si la ley en esencia va dirigida a las parejas de homosexuales o lesbianas, la relación no puede compararse con la definición de familia en sentido amplio como parentesco, que es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciban la denominación de parientes por afinidad; tampoco puede apegarse a la definición en sentido restringido (pequeña familia, familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno filial) que como ya se vio, comprende sólo el núcleo paterno filial denominado también familia conyugal o pequeña familia; es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos y que están bajo su potestad.

Existen impedimentos para contraer una Sociedad de Convivencia según el artículo cinco el cual establece que no podrán celebrar la Sociedad de Convivencia parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado. Esto se sobreentiende si hablamos de una relación de pareja y no una relación de familia.

En este caso no se habla ni siquiera de adopción, así que probablemente coinciden con las "relaciones familiares" a que se refiere la iniciativa de ley, con el de familia en donde ésta es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Bastaría saber quien sería "señor" de esa relación o si se considera una igualdad en esta misma.

Más bien, soy de la opinión de que sería en esencia una relación de pareja sin atreverme a compararlo con la figura jurídica del matrimonio ya estudiada en su momento.

En el artículo siete hace referencia a la forma en que puede ser reconocida la unión entre miembros para constituir la Sociedad de Convivencia y especifica que puede otorgarse en escrito, con dos testigos y deberá ratificarse y registrarse ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común. A este respecto cabe aclarar que sólo sería válido en el lugar donde se ratificó; es decir, en el Distrito Federal este representaría un problema a futuro para cuestiones de tipo sucesorio, contratos, cambio de lugar de residencia, pero sobre todo para la adopción sería muy impropio y obligaría a hacer una transformación importante

al Código Civil sobre cuestiones que salen de la figura del matrimonio, establecido en el mismo.

En el artículo ocho, se especifican los requisitos que debe contener el documento mediante el cual se constituye la Sociedad de Convivencia al momento de ratificarla:

“El documento por el que se constituye la Sociedad de Convivencia deberá contener por lo menos los siguientes puntos:

- I. “El nombre de cada conviviente, su edad, domicilio y estado civil, así como los nombres y domicilios de los testigos.
- II. “El lugar donde se establecerá el hogar común.
- III. “La manifestación expresa de los convivientes de vivir juntos en el hogar común.
- IV. “La forma en que los convivientes regularán la sociedad de convivencia y sus relaciones patrimoniales.
- V. “Las firmas de los convivientes y la de los testigos en caso de haberlos”.²²⁸

²²⁸ Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 26.

Cuando se tienen todos estos datos y en un momento dado cambian de domicilio o de residencia, esta ratificación carecería de valor aun cuando sus integrantes no tuvieran esta intención.

En el artículo quince se hace mención de los derechos sucesorios pero nos remite al Código Civil en lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos (sic).

De igual forma, en el artículo dieciséis, se hace referencia a la tutela legítima entre cónyuges, mismo que nos remite al Código Civil como ley supletoria. En este caso se debe tomar en cuenta que no existe el concepto de “tutela legítima entre cónyuges” en nuestro Código y, si se observa detenidamente éste es un término absurdo, ya que sólo se puede hablar de la tutela legítima hacia menores o discapacitados. Mi propuesta es derogarlo.

El artículo veintiuno establece en que casos la Sociedad de Convivencia se termina; como a continuación se anota:

- I. “Por la voluntad de ambos o cualquiera de los convivientes.

- II. "Por el abandono del hogar común de uno de los convivientes por más de tres meses sin que haya causa justificada.
- III. "Porque alguno de los convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato.
- IV. "Porque alguno de los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la Sociedad de Convivencia.
- V. "Por la defunción de alguno de los convivientes".²²⁹

Considero que el legislador da mucha libertad a las condiciones para obtener la disolución de la Sociedad de Convivencia y así promueve la inestabilidad de la relación que propone la misma iniciativa. Por lo tanto resulta indispensable que se estudie más a fondo las posibles consecuencias de dicha unión y en base a ello, se determinen un conjunto de fracciones que comprendan cada caso particular.

En el mismo artículo se establece la disolución cuando alguno de los convivientes haya actuado dolosamente al signar la Sociedad de Convivencia; sin embargo, no especifica ningún caso doloso ni nos remite a ninguna ley

²²⁹Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 26.

supletoria. Mi propuesta es que describa cada caso en que pudiera incurrir dicho integrante, desglosando cada caso en fracciones, de ese modo se podría definir con mayor precisión en que casos se pudiera aplicar la ley correspondiente al caso concreto.

En lo referente a las demás fracciones de este artículo considero que son más explícitas. Por lo tanto omitiré hacer hincapié en cada una de ellas.

4.3.1 PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PROHIBIENDO LA ADOPCIÓN ENTRE HOMOSEXUALES

Como ya he reiterado en varias ocasiones están contemplados en el Código Civil, especialmente en el artículo 390, los requisitos para la adopción, entre éstos se contemplan las circunstancias económicas, de edad y estado civil, pues no impide a los solteros el derecho de adoptar.

A este último punto se debe agregar el supuesto de matrimonios entre homosexuales y lesbianas, llamado en México por la Iniciativa de Ley, Sociedad de Convivencia, tiene prioridad por la razón de que existen como realidad social personas del mismo sexo y no se encuentran unidas bajo algún

régimen. Si uno de ellos decide adoptar y no hace la aclaración de que vive en pareja con otra persona del mismo sexo puede verse en la posibilidad de que, le concedan la adopción, ya que no lo prohíbe el Código Civil vigente. Por ello debe establecerse en este ordenamiento legal un artículo que prevea que no podrá adoptar ninguna persona de cualquier sexo (varón o mujer), con intenciones de vivir en Sociedad de Convivencia.

Mi finalidad no es discriminar a nadie por razón de su preferencia sexual, pues mi opinión no sería válida frente a la Carta Magna que otorga derechos sin limitarse a considerar características individuales de las personas, sino por el contrario mi interés es proteger la integridad, tanto física, como interna y emocional de los menores.

No estoy en contra de los intereses que pretende tutelar esta iniciativa de Ley, sino reitero lo que la misma especifica en la iniciativa de ley: “ésta no pretende perjudicar a terceros”. De tal suerte que en este caso los terceros son los menores y es prioritario protegerlos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se puede decir que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer que tiene naturaleza mixta; es un contrato y una institución. Está reconocida por la sociedad y tienen el propósito de hacer vida en común permanentemente y formar una familia legítima.

SEGUNDA.- En cuanto a los fines del matrimonio ya están implícitos o resultan de las normas que establecieron los deberes entre los esposos: la fidelidad, la asistencia y la cohabitación, la educación de la descendencia (si es que se tiene) y la ayuda mutua. Es una unión permanente, este carácter se manifiesta aún en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento, porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nuevas nupcias, hay siempre una institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.

TERCERA.- Es muy importante definir para efecto de este estudio la figura de la adopción. Se puede decir que es aquella que se establece entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o la madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos

legítimos. Es un contrato solemne que crea entre los adoptantes y adoptados un vínculo de parentesco legal del que se derivan relaciones similares, a las que existen entre padres e hijos por naturaleza.

CUARTA.- Actualmente a través de las asociaciones y movimientos de personas homosexuales y lesbianas se busca un reconocimiento de igualdad de derechos entre éstos y los heterosexuales; siendo que la ley reconoce en igualdad de circunstancias sin distinciones de clase, raza e ideología, sexo o tendencia sexual los mismos derechos y obligaciones, pues todos somos iguales ante la ley.

QUINTA.- Hace algún tiempo algunos diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal crearon una iniciativa de Ley que puntualiza lo que para ellos es llamada la unión entre parejas del mismo sexo: Sociedad de Convivencia la cual definen como un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

SEXTA.- Al igual que en otros países, las asociaciones y ahora la novedosa y polémica iniciativa de ley creada y respaldada por algunos legisladores buscan

que en México se reconozca de forma legal este tipo de uniones sin compararlo con la figura del matrimonio, de la cual resulta evidente su esencia así como sus finalidades; lo que ellos llaman Sociedad de Convivencia lo equivalgo a un acto de compañerismo, son dos acompañantes en la vida con ideales e interés mutuo y afinidad sexual determinada.

SÉPTIMA.- No considero que esté del todo mal, en principio la idea de los legisladores al interesarse en proteger jurídicamente a parejas homosexuales que quizá es en principio noble; sin embargo he de decir que lo que la ley ya establece son un conjunto de Garantías Individuales donde no se discrimina a todo aquél que esté dentro del territorio mexicano más aun si se es de nacionalidad mexicana.

OCTAVA.- Ahora bien aún queriendo el legislador especificar y brindar de manera concreta nuevas leyes a las parejas homosexuales y lesbianas, considero que en lo que se refiere a la iniciativa de Ley es deficiente. En esa orden de ideas, no considero justo que en lugar de ayudar y solucionar un problema se creen otro tipo de complicaciones que derivaría el hecho de aprobar una ley que no está debidamente analizada y no ha tomado en cuenta puntos importantes y lo

único que hace al encontrarse con un caso específico es remitir al Código Civil como aplicación supletoria.

NOVENA.- Considero que debe ser regulado más a fondo y limitar por medio de mayores condiciones la disolución de la Sociedad de Convivencia, ya que no existe un tiempo que sea razonable, es por ello el temor a la inestabilidad de ésta, pues podrían formarse una sociedad, disolverse y poco tiempo después formar otra, disolverse y así sucesivamente. Por lo que no sería justo amparar a toda la gente que no estuviera dispuesta a llevar con seriedad tal unión. Creo que existen personas que probablemente no mostrarían seriedad para contraer derechos y obligaciones derivadas de esta iniciativa de Ley al presentarse de manera formal a la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo. Pero reconozco que ni el matrimonio puede ser para toda la vida en algunos casos, por eso se creó la figura del divorcio.

DÉCIMA.-Uno de las más notables situaciones que se debe observar es sin duda la adopción por parejas homosexuales. En cuanto corresponde a la iniciativa de ley no especifica esta figura, ni siquiera la menciona. Es importante remarcar que según el principio de derecho que dice: "lo que no esta prohibido está permitido," si la adopción no está mencionada en dicha iniciativa; ya sea

prohibiéndola o aceptándola, de cualquier modo pueden adoptar los homosexuales y las lesbianas, ya que en el Código Civil establece requisitos para adoptar y entre ellos evidentemente no prohíbe adoptar aquella persona con preferencia sexual diferente que tenga la intención de unirse en Sociedad de Convivencia. Debo hacer hincapié que el Código Civil establece que pueden adoptar personas solteras; en este caso también podrían adoptar los homosexuales y las lesbianas solteros.

DECIMA PRIMERA.- Otro aspecto importante que vale la pena destacar, es la validez que adquiere la adopción en cualquier parte, contrariamente a la unión que se suscitara entre homosexuales y lesbianas a través de la Sociedad de Convivencia, que tendría validez en el Distrito Federal y sólo este territorio estaría reconociendo sus derechos como tal, esto acarrearía problemas en caso que hubiera un lugar de residencia posterior a la unión en otro Estado de la República porque carecería de validez, en consecuencia la estabilidad del adoptado estaría en juego. Si tomamos en cuenta que no habría una unión que tuviese una estabilidad y respaldara tal adopción no se podrían pelear dichos derechos sobre la tutela legítima y esto ocasionaría más lagunas, no sólo a esta Iniciativa de Sociedad de Convivencia, sino al propio Código Civil ya que, por un lado si se haría válido en el Distrito Federal la unión de homosexuales,

mientras que en otros Estados, como se comentaba anteriormente, no y por lo tanto la adopción, como figura aparte sí sería válida y permanecería vigente.

DECIMA SEGUNDA.- No está del todo bien experimentada la adopción aprobada ya en otros países por parejas gays; sin embargo lo que sí está bien comprobado es que entre niños está visto lo sinceros y a veces hasta lo crueles que pueden resultar cuando se burlan de los defectos de sus compañeros. Este hecho podría significar a veces daños que tarda mucho en reparar en la mente, en el corazón herido y los sentimientos del pequeño. Si se encuentra en el supuesto de haber sido adoptado por una pareja que constituye una Sociedad de Convivencia, quizá se daría cuenta entre sus compañeros que él es el único, salvo casos excepcionales que vive de esa manera, preguntándose si es normal o si es bueno o malo. Posteriormente se daría cuenta que es huérfano, abandonado por motivos de divorcio o separación de sus padres, de madre o padre soltero. Al carecer, ya sea de una madre y tener, por el contrario dos padres o bien, dos madres careciendo de la figura paterna podría volverse objeto de burla y rechazo entre sus compañeros.

DECIMA TERCERA.- Otra situación importante que se debe tomar en cuenta en el caso de México es existen muchos niños abandonados por

irresponsabilidad de quienes los concibieron o bien por muerte de los padres o tutores, lo que los coloca en un peligro constante; aún sin adopción con personas que no los querrán como se quiere a un hijo sino por el contrario, tratan de hacerles daño. Lo contrario sucede en el otro lado del mundo donde casi no hay niños, los europeos principalmente tratan de evitar tener hijos y su mentalidad europea es más liberal. Las necesidades de estos países son atenciones y centros recreativos así como de otro tipo más para adultos que para pequeños y no hay tantos niños de la calle como sucede tristemente en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA:

- Adams, Baldszuhn, Hohlfeld, Et. al. El Asombroso Cuerpo Humano. Segunda Edic. Edit. Selecciones Reader's Digest. España
- Agenda Civil 2000. Código Civil del D.F, Código de Procedimientos Civiles del D.F y Disposiciones Conexas. Séptima edición del 2000. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.
- Alberto Pacheco E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. segunda edic. Edit. Panorama.
- Alicia Pérez Duarte. Derecho de Familia. Edit. Fondo de Cultura Económica.
- Augusto Cesar Belluscio. Manual de Derecho de Familia. Tomo I . 5ta Edic. Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- Borda G.A. Tratado de Derecho Civil, Familia I, 8a. Edit. Edic. Perrot, Buenos Aires, Argentina 1989.
- Bossert, Manual De Derecho de Familia, Buenos Aires, Argentina 1989, 2a. Edic, Edit. Astread.
- -Catalina Elsa Arias de Ronchietto. La Adopción. Edit. Abeledo-Perrot Buenos Aires 1997.
- Código Civil para el Distrito Federal. 62ª Edic. Edit Porrúa. México 1993.

- Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. --Dictamen con Propuesta de Ley de Sociedad De Convivencia 2002. Antecedentes.
- Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias. -Dictamen de Propuesta de Ley de Sociedad de Convivencia. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Capítulo Primero. Disposiciones Generales.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5ta Edic. 2001 Impresa por el Instituto Federal Electoral.
- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, 4a. Edic, Edit Porrúa, 4a. edición, México 1993.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, 20a. Edic, Tomo II, Edit. Madrid, España, 1984.
- Dr. Gonzalo Fernández de León. Diccionario jurídico. Tomo I. 3ra edic. Edit. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires.
- Efectos de la educación de los niños en familias homosexuales. www.mipediatra.com.mx/psicologia/papa-no-esta.htm
- El Digesto de Justiniano, Tomo II, Libros 20, 36, Versión castellana por Álvaro D'ors, Edit. Arazandi, Pamplona, España, 1972.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIX, Edit Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1991.

- -Et.al Diccionario Enciclopédico Bruguera Tomo I Primera Edic. Edit. Bruguera Mexicana de Ediciones, S.A
- Et.al Diccionario Enciclopédico Espasa Tomo 1 -A. Octava edic. Edit Espasa-Calpe. S.A . Madrid .
- -Et.al. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial OMEBA S.A De C.V.Tomo I
- Familias y protección de menores. www.iun.neb.org/menores.htm
- Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésima octava Edic. Edit. Porrúa. S.A, 1994.
- Fermín Raúl Merchante. La Adopción.1ra Edic. Edit Ediciones Depalma Buenos Aires 1993.
- Hernández Saavedra, Alicia, Matrimonio y postliminium en el Derecho clásico, 1a. Edic, Edit. Estudios monográficos de la ENEP Aragón, México 1992.
- <http://www.democracia social.org.mx>.
- <http://www.sociedadconvivencia.com.mx>.
- Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2002.
- Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia presentada ante la Cámara de Diputados el 26 de abril de 2002.

- La Prensa. Sección Noticias de Primera Plana. Organización Editorial Mexicana. Presidente y Director General. Mario Vázquez Raña. México, Distrito Federal. Viernes 15 de febrero del 2002.
- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Exposición de motivos, 8a. Edic. Estado de Hidalgo, México 1984.
- Ley sobre Relaciones Familiares, Expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Edit. Andrade, 3a. Edic, México 1980.
- Manuel F. Chavez Asencio. La Adopción. 1ra Edic. Edit. Porrúa. México 1999.
- Padilla Sahagún, Gumersindo, Derecho Romano, Primer curso, 1a. Edic, ENEP Aragón, UNAM, 1988.
- Sociedad. Día del orgullo gay del armario al altar. www.elpais.es/especiales/2001.orgullo/altar/htm
- Zanoni. Derecho Civil, Derecho de Familia, 2a Edic. Edit. Astread, Buenos Aires, Argentina 1989.

APENDICE.

A continuación presento un conjunto de fotografías retomadas del periódico "La Prensa" del día 14 de febrero del 2002 que, considero serán de utilidad para complementar el desarrollo de la presente tesis y van acompañados de una explicación que deja ver con gran elocuencia el comportamiento y la demostración de cariño que constantemente se proporcionan las parejas homosexuales. Cabe explicar que presento estas fotos con la única finalidad de compartir material didáctico que tengo en mi poder, sin ánimo de hurtar la formalidad y el respeto que merece mi trabajo universitario y que mi culminación profesional me exige y el cual yo asumo.

La primera fotografía que presento fue tomada en el Hemilicio a Juárez el 14 de febrero del 2002 a donde acudieron cerca de 1000 parejas homosexuales para unirse simbólicamente en Sociedad de Convivencia. Muestra a una persona travestí que sostiene la epístola hecha por la Diputada Enoè Uranga y que se acostumbra leer durante "la ceremonia", antes de firmar la Constancia que acredita tal unión.

**TESIS CON
FALLA LE ORIGEN**

La segunda fotografía que muestro está retomado del periódico "La Prensa" en el que se presenta a un par de mujeres recientemente unidas en

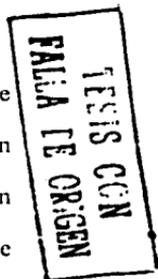
Sociedad de Convivencia que, al grito de: ¡beso, beso! Celebran ante un enorme grupo de personas.

La tercera foto fue tomada en el momento en que las actrices Isela Vega y Shasa Sokôl iban a contraer Sociedad de Convivencia en medio de una multitud de periodistas y de la prensa a los que sonreían el día 14 de febrero del 2002 en el monumento a Juárez.

La cuarta imagen fotográfica del mismo periódico expresa una mutua demostración de cariño de una pareja homosexual poco antes de disponerse a subir al estrado para unirse frente a un "jurado" en Sociedad de Convivencia.

La quinta fotografía tomada de otra pareja homosexual muestra orgullosa la constancia que los unió simbólicamente en Sociedad de Convivencia.

También anexo al presente Apéndice presento una Constancia que he conseguido en mi recorrido por el tercer aniversario de uniones en Sociedades de Convivencia y el cual es otorgado a las parejas que se unen simbólicamente para tal fin. Cabe señalar que dicha Constancia carece de formalidad, solemnidad y de reconocimiento por parte de la Ley.



Así igualmente anexo a éste la Epístola que escribió la diputada Enoè Uranga y que es aquella que recita el, o los "jueces" mientras que firman cada uno de los participantes evidentemente homosexuales y lesbianas la Constancia.

TE: IS CON
FALA TE ORIGEN

Foto 1¹



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹ La Prensa. Sección Noticias de Primera Plana. Organización Editorial Mexicana. Presidente y Director General. Mario Vázquez Raña. México, Distrito Federal. Pág. s/n. Viernes 15 de febrero del 2002.

Foto 2²



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

² La Prensa. Sección Noticias de Primera Plana. Organización Editorial Mexicana. Presidente y Director General. Mario Vázquez Raña. México, Distrito Federal. Pág. s n. Viernes 15 de febrero del 2002.

Foto 3^a



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹ La Prensa. Sección Noticias de Primera Plana. Organización Editorial Mexicana. Presidente y Director General. Mario Vázquez Raña. México, Distrito Federal. Pág. s/n. Viernes 15 de febrero del 2002.

Foto 4¹



TECIS CON
FALTA DE ORIGEN

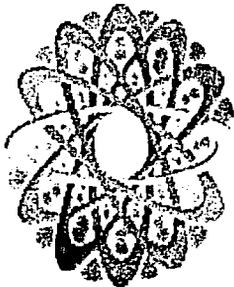
¹ La Prensa. Sección Noticias de Primera Plana. Organización Editorial Mexicana. Presidente y Director General. Mario Vázquez Raña. México, Distrito Federal. Pág. s.n. Viernes 15 de febrero del 2002.

Foto 5⁵



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁵ La Prensa. Sección Noticias de Primera Plana. Organización Editorial Mexicana. Presidente y Director General. Mario Vázquez Raña. México, Distrito Federal. Pág. s n. Viernes 15 de febrero del 2002.



CONSTANCIA

Del registro público de su
Sociedad de Convivencia a:

_____ y _____

Por el derecho a la diferencia,
la Sociedad de Convivencia

Testigos de honor

TEJIS CON
FALLA LE ORIGEN

Angélica Aragón

Federico Reyes Heroles

Diana Bracho

José Ramón Enriquez

José Luis Cuevas

María Rojo

Rolando Cordera

Sara Sefchovich

Elena Poniatowska

Jesús Silva-Herzog Márquez

Hector Bonilla

Marta Lamas

309



Epístola Libertaria
Registro de La Sociedad de Convivencia

Entre

Y

FALLA LE ORIGEN

Lo que hoy nos convoca aquí es el amor. No esa idea de amor abstracto e inasible que suele difundirse como lugar común en todos los ámbitos que pretenden construir la cultura de la homogeneidad, sino las encarnaciones concretas del amor entre individuos de carne y hueso que se unen para compartir la vida, para buscar la felicidad posible, para afrontar las propias debilidades, los miedos íntimos, para resistir mejor el dolor. Pero también festejamos hoy el amor por la libertad individual y los derechos humanos. La de hoy es una celebración del combate intelectual contra los prejuicios que recortan derechos a las mujeres, a los homosexuales y lesbianas y a todos aquellos que se niegan a aceptar el encierro dentro de los conceptos genéricos homogéneos de hombre y mujer.

Hoy celebramos nuestro derecho al placer, tan importante como el derecho a la salud, al trabajo, a la educación, pero siempre negado, siempre perseguido por los Estados, las religiones y los sistemas legales empeñados en mantener un sistema dualista, en contra de las evidencias científicas y de la vida real que lo desmienten a cada paso. La unión que hoy celebramos es una expresión más de una vasta colectividad de individualidades heterogéneas, en las que diferencias y disparidades son por lo menos tan importantes y seguramente más que los denominadores comunes testiculares u ováricos. Estar dotado de falo o clitoris artefactos de frontera dudosa es menos importante para diferenciar a un ser de otro, que todo el resto de los atributos (vicios, virtudes o taras) específicos a cada individuo. Las distintas orientaciones y preferencias no pueden ser constreñidas por una determinada forma de institucionalización de los sentimientos. La decisión de con quién se quiere compartir la vida, o una parte de ella, o simplemente los momentos de placer, es un acto de libertad que no puede ser encasillado en un molde único, pues todos los seres humanos somos casos aparte y ello nos hace creativos y da sentido a nuestra libertad.

Celebramos hoy la coincidencia feliz que permite a dos personas realizar complementariamente el ideal supremo donde lo vivido y lo deseado coinciden. Festejamos el encuentro afortunado de apetitos, manías, fetichismos, fobias o gustos. Alabamos aquí la búsqueda compartida del placer. Nuestra celebración es, así, un grito que clama por una libertad hoy restringida. Mientras que el amor verdadero, nada parecido, por cierto, al estereotipo difundido por las revistas del corazón, tiene múltiples expresiones y formas de realizarse, las leyes sólo reconocen y sancionan aquella forma que parece ajustarse al cartabón único que la tradición y los prejuicios han establecido. Sólo a quienes aparentemente entran en la división maniquea de la humanidad entre hombres y mujeres, esa ilusión cuajada de conjuras contra la soberanía individual, se les permite formalizar su unión para compartir no sólo el deseo, sino también los bienes materiales necesarios para realizarlo, al grado de que la formación de una pareja se convierte en poco más que un intercambio mercantil.

Por fortuna, el amor siempre ha saltado los intentos por restringirlo institucionalmente. Ahora estamos dando un salto más. En la medida en la que los seres humanos hemos construido una idea de libertad individual distinta a la libertad de las comunidades, donde los seres particulares sólo importan por su papel en la colectividad, la decisión sobre cómo y con quién vivir pasa a ser estrictamente personal; el Estado, entonces, no tiene por qué discriminar ciertas formas de unión en lo que toca a los vínculos civiles que se adquieren por la convivencia. Entre adultos que consienten en las reglas de juego, todas las formas de convivencia tienen el mismo valor.

El reclamo no es por una ceremonia a la que se concurra vestido de blanco, si no por el derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, por los derechos de propiedad, por las pensiones y por la protección sucesoria en casos de intestado, que hoy son privilegios privativos de quienes optan por una convivencia establecida exclusivamente por un hombre y una mujer.

Celebremos pues, que hoy hemos dado un paso más en el camino para conquistar un nuevo espacio de libertad individual. Las formas creativas de solidaridad que surjan de nuestras sociedades de convivencia enriquecerán la vida civil de México. La sociedad de hoy, en el principio del siglo XXI, no puede estar sujeta a las leyes decimonónicas. Si la Reforma fue un momento fundacional en la protección de los derechos individuales, hoy es tiempo ya de una nueva Reforma que, como la de hace siglo y medio, impulse la igualdad ante la Ley, sin discriminaciones de ninguna clase. Consagremos hoy la libertad de amar de acuerdo a la imaginación de cada quien. Saltemos aquí las barreras que limitan los derechos. Celebremos la hermosura de las diferencias individuales y la manera en que estas se unen.

Por el Derecho a la Diferencia, la Sociedad de Convivencia
14 de febrero de 2003

Drp. Enoc Oranga M.

210

La preeminencia del amor.

Queridos hermanos:

"Ahora yo os muestro un camino mucho más excelente.

Si yo hablara lenguas humanas y angélicas, y no tengo amor, vengo a ser como metal que resuena o cimbalo que retiñe.

Y si tuviera profecía y entendiera todos los misterios y todo conocimiento, y si tuviera toda la fe, de tal manera que trasladara los montes, y no tengo amor, nada soy.

Y si repartiera todos mis bienes para dar de comer a los pobres, y si entregara mi cuerpo para ser quemado, y no tengo amor de nada me sirve.

El amor es sufrido, es benigno; el amor no tiene envidia; el amor no es jactancioso, no se envanece, no hace nada indebido, no busca lo suyo, no se irrita, no guarda rencor, no se goza de la injusticia, sino que se goza de la verdad. Todo lo sufre, todo lo cree, todo lo espera, todo lo soporta.

El amor nunca deja de ser, pero las profecías se acabarán. En parte conocemos y en parte profetizamos; pero cuando venga lo perfecto, entonces lo que es en parte se acabará. Cuando yo era niño, hablaba como niño pensaba como niño, ahora vemos por espejo, oscuramente; pero entonces veremos cara a cara. Ahora conozco en parte, pero entonces conoceré como he conocido. Ahora permanecen la fe, la esperanza y el amor; pero el mayor de ellos es el amor.

Carta de San Pablo a los Corintios, versículo 12-14

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

211