



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
MAESTRÍA EN PEDAGOGÍA

“LA UNIÓN DE HECHO (CONCUBINATO)
COMO UNA ALTERNATIVA PARA CREAR FAMILIA”

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUCERO ROMERO LOPEZ



FES Aragón

ASESOR:

MTRO. RAÚL AARON ROMERO ORTEGA

MÉXICO

SEPTIEMBRE, 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Gracias...

DIOS

*Por su amor infinito expresado
a través de mis seres queridos
y en todo lo que me rodea.*

UNAM

*A la casa de estudios más grande
que me abrió las puertas del conocimiento*

F.E.S. "ARAGON"

*Estoy orgullosa de pertenecer a esta gran Institución,
hecho de menos los días de escuela, las aulas, los profesores y los compañeros;
gracias por abrirme sus puertas y llenarme de experiencias maravillosas.*

MAMÁ

*Por cuidarme cuando más lo necesitaba,
por darme un ejemplo a seguir,
por ser una mujer excepcional y sobre todo,
por pensar en mí antes que en ti.*

PAPA

*A este gran hombre que me dio la vida, gracias PAPI,
por enseñarme que en la vida los conocimientos son importantes.
Te amo mucho.*

*A MIS HERMANOS:
KARY, MONY y PABLO*

*Por compartir nuestros sueños.
No pude tener mejores hermanos.*

*A MI SEGUNDO PAPA (JOSE)
JO ALE, TABATA y SARAH*

A MIS AMIGOS

*Edgar Bautista, Martín Manjares, Eli, Edgar Sauri, Yela,
Lupita, Anita, Familia Baeza Nieto, Fraseso Vargas y
Marín Luna,*

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

1.1 GENERALIDADES DE LA FAMILIA	1
1.1.1 <i>Origen y antecedentes de la familia.</i>	2
1.1.2 <i>Concepto de familia.</i>	8
1.1.3 <i>Concepto jurídico de familia</i>	14
1.1.4 <i>La familia como institución jurídica</i>	12
1.1.5 <i>Fundamentos y fines sociales de la familia</i>	15
1.2.- EL PARENTESCO	17
1.2.1 <i>Concepto</i>	17
1.2.2 <i>Grado; línea; rama y tronco</i>	
1.2.2.1 <i>Fuentes y tipos de parentesco</i>	18
1.2.2.2 <i>Parentesco por consaguinidad</i>	20
1.2.2.3 <i>Parentesco por afinidad</i>	21
1.2.2.4 <i>Parentesco por adopción</i>	22

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO

2.1 ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO	24
2.1.1 <i>Concepto</i>	28
2.1.2 <i>Acepciones confundibles con la del concubinato</i>	30

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO	32
2.2.1 <i>El concubinato como Institución.</i>	32
2.2.2 <i>El concubinato como contrato ordinario.</i>	32
2.2.3 <i>El concubinato como acto jurídico.</i>	33
2.2.4 <i>El concubinato como situación de hecho</i>	34
2.2.5 <i>El concubinato a diferencia de las uniones de hecho homosexuales.</i>	34
2.3 CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO	35
2.3.1 Temporalidad	35
2.3.2 Publicidad	36
2.3.3 Singularidad	37
2.3.4 Libres de matrimonio	37
2.3.5 Semejante al matrimonio	38
2.3.6 Unión y cohabitación	38
2.3.7 Capacidad	38
2.3.8 Fidelidad	39
2.4 DEFINICIÓN	39
2.5 PRUEBA DE CONCUBINATO	40
2.6 EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO	42
2.6.1 <i>En relación a los concubinarios</i>	
a) Parentesco	42
b) Igualdad	43
c) Alimentos	43
d) Relación patrimonial	43
e) Nombre	44
f) Domicilio	44
g) Donaciones	45

h) Celebración de contratos	45
i) Terminación de concubinato.	45
2.6.2 En relación a los hijos	46
a) Filiación y parentesco	46
b) Igualdad	47
c) Alimentos	47
d) Patrimonio de Familia	47
e) Nombre	48
f) Sucesión	48
g) Patria potestad	48

CAPITULO III

LAS UNIONES DE HECHO

3.1 CONCEPTO	49
3.2 ¿POR QUÉ LAS UNIONES DE HECHO?	52
3.3 LA UNION DE HECHO (CONCUBINATO) EN EL CÓDIGO CIVIL DE ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPUBLICA MEXICANA	
3.3.1 En el Estado de México	57
3.3.2 En el Estado de Tamaulipas	58
3.3.3 En el Estado de Tlaxcala	60
3.3.4 En el Estado de Colima	62
3.3.5 En el Estado de Hidalgo	63
3.3.6 En el Estado de Aguascalientes	68
3.3.7 En el Estado de Campeche	70
3.3.8 En el Estado de Chiapas	71
3.3.9 En el Estado de Coahuila de Zaragoza.	73
3.3.10 En el Distrito Federal.	73
3.3.11 En el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	75
3.4 NUEVAS FORMAS DE CONVIVENCIA EN ALGUNOS PAISES DEL MUNDO.	76
3.4.1 En la República Mexicana	77
3.4.2 En la República de Argentina	83
3.4.3 En la República de Venezuela	86
3.4.4 En la República de Cuba	87
3.4.5 En los <i>Estados Unidos de América</i>	88
3.4.6 Precedentes legislativos europeos.	89
3.4.7 En La Comunidad Europea	92
3.4.8 En España	99

3.4.9 <i>En Alemania</i>	108
3.4.10 La postura del Vaticano	109

CAPITULO IV ANALISIS Y PROPUESTA

4.1 FAMILIA Y SOCIEDAD	119
4.2 LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA EN MÉXICO	122
4.3 LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y SOCIAL CON RELACIÓN A LA UNIÓN DE HECHO (CONCUBINATO) EN MÉXICO	125
4.4 LA MORAL SOCIAL RESPECTO A LAS UNIONES DE HECHO	130
CONCLUSIONES	132
PROPUESTA.	133
ANEXOS	135

Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal

FUENTES DE CONSULTA

INTRODUCCION

La lentitud de las transformaciones históricas en la conquista de los derechos, cobra en determinados momentos lo que parece una aceleración, que no es sino fruto nada repentino de una larga siembra de esfuerzos acumulados durante décadas y siglos.

Hemos llegado al siglo XXI con un rico acervo de declaraciones formales y de reformas legales; la agenda internacional ha colocado el tema de la igualdad de hombres y mujeres entre sus objetivos más apremiantes, como condición de justicia, paz y desarrollo. Sin duda es una de las conquistas del siglo XX, que todavía requieren la remoción de numerosos obstáculos.

La familia es una institución social mas importante, es anterior al orden jurídico, y este debe encaminarse a lograr su pleno desarrollo. Después del individuo particular, la familia es el fin primordial del Estado.

A lo largo de la historia, los Estados se han empeñado en proteger y desarrollar tan importante institución mediante su regulación en los ordenamientos constitucionales, tratados y declaraciones internacionales e incluso en sus legislaciones ordinarias. Esto ha permitido que cada vez un mayor número de constituciones en el mundo contemplen esta institución en su texto, reconociéndole derechos e imponiendo obligaciones al Estado para beneficio de ésta.

En esta investigación partiremos de los conceptos doctrinarios inherentes a la familia, las uniones de hecho (concubinato), sus características, sus efectos jurídicos, asimismo realizaremos un recorrido por las legislaciones sustantivas civiles de algunas entidades federativas de la República Mexicana, analizando la protección que hacen a dicha institución. Después revisaremos en algunas legislaciones internacionales otros modelos de convivencia, finalizando con

algunas reflexiones y propuesta en aras de rescatar la importancia a las uniones de hecho, en la sociedad mexicana.

Abordar el tema de las uniones de hecho con el concubinato, es necesario hacerlo, por que simplemente existe, es una realidad social palpante, todos los días, en la vida del hombre y la mujer, genera consecuencias de derecho, el legislador y el estudioso de derecho no toma en consideración los acontecimientos de la vida cotidiana, ya sean éstos congruentes o inconsecuentes con la moral colectiva y lo establecido en el sistema normativo formalmente válido, en un lugar y tiempo determinados.

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

1.1 GENERALIDADES DE LA FAMILIA

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y derivada primordialmente del hecho biológico de la procreación.

El grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, surgió antes de la formación de cualquiera idea de estado o de derecho, mismo que ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre).

En un sentido propio y limitado la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo. En este sentido amplio, suele incluirse dentro de ello a los parientes cercanos que proceden de un tronco o que tiene estrechos vínculos de afinidad.

De un modo genérico podemos definir la familia como una asociación de personas integrada por dos individuos de distinto sexo y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, que constituye el grupo humano fisiogenético y primario por excelencia.

Para Ricardo Sánchez Márquez, define: “La familia de nuestros tiempos esta constituida por el conjunto de personas, que descienden unas de otras o que

proceden de un tronco común, incluyendo a los cónyuges – en el matrimonio – o la pareja – en el concubinato – a los hijos nietos, sobrinos. Sus fuentes son el matrimonio, el concubinato, la filiación y la adopción”¹.

El concepto de la familia es sin duda de carácter sociológico antes que jurídico, como señalaremos, la familia es anterior al mismo Estado, ya que existe antes que éste por tanto, el orden jurídico la contempla atendiendo a sus fines. La familia, ha contado a lo largo de la historia con tres finalidades: una natural (unión de hombre y mujer, procreación y conservación de la especie), otra moral espiritual (lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole) y una tercera de carácter económico (alimento y techo).

1.1.1 Origen y antecedentes de la familia.

El origen de la familia es sin disputa, anterior al derecho y al hombre mismo. Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual.

En efecto, entre los primates (gorilas y chimpancés) se observa aparte de esta unión más o menos permanente, una sujeción de la hembra, hacia el macho, que es lo que permite la estabilidad de la unión y que tiene por objeto, la ayuda en la lucha frente a otros individuos y la protección de la prole. Esta unión entre un solo macho y una sola hembra, permanece y se manifiesta aun cuando las parejas y su prole vivan y se desarrollen en la comunidad.

Se ha de observar que entre los primates, existe una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra. Una razón de seguridad de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión, fortaleciendo la necesaria protección de la prole en primeras épocas de su desarrollo. Pero se observa que este grupo

¹ SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1998, p 227

primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo. Es en el grupo humano, merced a la intervención de elementos culturales de diversa índole, en donde adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.

No difiere grandemente este grupo familiar antropeide del rudimentario núcleo familiar entre los pueblos salvajes o primitivos. El autor Lafaille, nos dice “La forma más común de la familia entre los salvajes, es con mucho, semejante a la nuestra: una organización construida alrededor del grupo formado por el esposo, la mujer y la prole.”²

Si bien los orígenes de la especie humana y consiguientemente su organización primitiva, se mantiene en una nebulosa que no ha podido develarse, es indudable que en todo tiempo la familia ha sido el núcleo social primario. El amor y la procreación, viejos como la vida, vincula a las personas con lazos más fuertes o menos fuertes según las circunstancias económicas o sociales y las creencias religiosas, pero siempre poderosos.

Dejando de lado los tiempos remotos, sobre los cuales no es posible otra cosa que tejer la hipótesis más o menos verosímiles, pero carentes de certeza histórica, y yendo pues, a que nos es conocido, podemos señalar tres grandes etapas o fases en la organización familiar: el clan, la gran familia y la pequeña familia.

Henry Lewis Morgan, menciona los diferentes estados de la familia en sus orígenes. “En primer lugar nos habla el salvajismo que subdivide en tres periodos, en donde el hombre vive en los bosques, en los árboles, se alimenta de raíces y frutos; en el medio, se alimenta de pesca y usa fuego y piedras

² LAFAILLE, Derecho de familia, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1999, p 19

como instrumentos; en el Superior, aparece el arco y la flecha y la cacería se convierte en ocupación ordinaria, el hombre empieza a ser sedentario.

“En segundo lugar se habla de la barbarie que se subdivide en tres periodos: el inferior en el que se empieza a introducir la alfarería. Se caracteriza por la domesticación, cría de animales y el cultivo de las plantas. En medio principia la domesticación de animales para el suministro de la leche y carne, el cultivo de praderas. Aprenden a labrar metales. Domestican animales, forman rebaños. El estadio superior principia con la fundición del mineral y hierro. Aparece el arado de hierro tirado por animales domésticos, aparece la agricultura.

“En tercer lugar nos habla de la civilización en donde aparece la industria y manifestaciones artísticas se perfeccionan los sistemas agrícolas y se reafirma el inicio de la civilización”.³

El jurista Salvador Pugliatti, sostiene: “El clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión destinada a lograr una posibilidad de defensa, que hiciera factible la supervivencia en un medio hostil.

“En el comienzo la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar, la mujer elaboraba telas, mantas, piezas de cerámica, etc., esto es, la economía gira en torno a la mujer, posteriormente el hombre se apodera de los medios de producción y desplaza a la mujer”⁴

En la primera, la sociedad se organiza en clanes, que son vastas familiar, con su numerosa parentela, o en grupos de familias, unidas bajo la autoridad de un jefe común. En ellos se desenvuelven todas las actividades sociales, políticas y económicas.

³ Ibidem, p 20.

⁴ PUGLIATTI, Salvador, Introducción al Estudio del Derecho Civil, México, 2004, p 196.

Galindo Garfias, nos da la idea que: “En algunas organizaciones familiares primitivas, las relaciones de parentesco consanguíneo no derivan de la relación biológica entre padres e hijos, sino que descansan primordialmente en la relación colateral entre hermanos. En esos grupos el marido de la madre que convive dentro del seno familiar, es considerado sin embargo como un extraño y es el tío materno el jefe de la familia. Ejerce influencia decisiva en la vida los hijos, de la hermana, en su dirección y educación. Son los parientes de la hermana, ya directos o colaterales, los que forman parte de la familia, en tanto que los parientes del marido permanecen extraños a ella. Así se constituye el *matriarcado* en que la línea de parentesco se establece a través de la madre y los hermanos de la madre, en tanto que en un patriarcado, la línea de parentesco se establece en relación con el padre y los parientes de él.”⁵

El estudioso Flavio Galván Rivera, nos relata: “El aumento de la población, el progreso de la cultura, la necesidad de crear un poder más fuerte que sirviera eficazmente en la guerra, demostraron la influencia de tal organización nace el Estado, que asume el poder político, y llega entonces la fase de mayor esplendor de la familia. Desembarazada de las actividades políticas, disueltos los vínculos con otras familias, que introducían confusión y conflictos, desaparecido el sistema de igualitarismo democrático que el clan imponía, se estructura entonces bajo la autoridad absoluta del jefe. Buen ejemplo lo brinda la familia romana primitiva. El *pater familiae* preside una comunidad constituida por la mujer, hijos, clientes y esclavos. Tenía sobre todos poder de vida a capricho y los obligaba a divorciarse. Este poder se extendía a toda la vida de sus hijos, fueran o no casados, ocuparan o no funciones públicas. Era dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos, quienquiera los hubiera adquirido con su trabajo. Oficiaba como sacerdote en las ceremonias religiosas, y, muerto, era adorado como dios. Era el señor el magistrado, el pontífice. La familia constituía toda una organización económica: labraba la tierra, hacía el pan y el vino, tejía las telas, construía la casa. En suma, se bastaba a sí misma.

⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Ed, Porrúa, México 1998, p 451

“Muchos factores fueron desquebrajando la solidez del sistema. El aumento de la riqueza, y consiguientemente de las necesidades, la mayor complejidad de las relaciones económicas, con su inevitable especialización, el creciente intercambio comercial, mostraron la insuficiencia de la industria familiar. En un lento proceso milenario la familia fue perdiendo paulatinamente sus funciones económicas, que fueron transferidas primero a los mercaderes, más tarde a las corporaciones y al propio Estado.

“Además, la rudeza con el que el pater familia ejerció su poder se hizo intolerable. A través de muchas etapas de avance y retroceso, la mujer fue saliendo de su sujeción hasta conquistar la igualdad jurídica que hoy se le reconoce. Sobre todo bajo la influencia del cristianismo se alteró profundamente el concepto de la patria potestad, que más que otorgar derechos, impone deberes. La abolición de la esclavitud y la emancipación de los hijos por la mayoría de edad o por contraer matrimonio, redujeron notoriamente las fuerzas y las posibilidades económicas de la familia al disminuir el número de sus integrantes. La penuria del presupuesto familiar ha obligado a abandonar ciertas funciones en manos del Estado. Este se ha hecho cargo, en buena medida de la educación de los menores, creando escuelas gratuitas e imponiendo la enseñanza obligatoria.

“La familia ha quedado dispensada del cuidado de los enfermos. Si la enfermedad es grave o prolongada, los ricos se internan en un sanatorio, los pobres en un hospital. El Estado se encarga también de los ancianos y de personas con capacidades diferentes.

“En la etapa actual, la familia ha dejado de ser una unidad política o económica, limitándose a su función biológica y espiritual. Reducida al pequeño círculo de padres e hijos, es el centro de procreación, de formación moral de los niños, de solidaridad y asistencia recíprocas.

“La familia en nuestros tiempos está constituida por el conjunto de personas, que descienden unas de otras o que proceden de un tronco común, incluyendo a los cónyuges –el matrimonio- o la pareja – en el concubinato- a los hijos, nietos, sobrinos. Sus fuentes son el matrimonio, el concubinato, la filiación y la adopción.

“En sentido estricto la familia puede estar formada por los padres e hijos. Sin ninguna duda, la familia ha sido, sigue siendo y seguirá constituyendo la célula fundamental de la sociedad, es el núcleo primario y fundamental para prever a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre y sobre todo los hijos, para su crecimiento y desarrollo.”⁶

La familia de hoy se encuentra en crisis, muchos factores contribuyen a ello, entre otros: se ha disminuido la importancia de la educación de los hijos, se han perdido los lazos espirituales de acercamiento entre miembros de la misma, los frecuentes divorcios, la dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal, la inseguridad económica, la falta de vivienda, e control natal, una equivocada concepción de la independencia de los cónyuges entre sí; graves ambigüedades acerca de la relación de autoridad entre padres e hijos, la plaga del aborto, etc.

Como aspectos positivos de la familia se pueden destacar los siguientes: existe una conciencia más viva de la libertad personal y una mayor atención a la calidad de las relaciones interpersonales en el matrimonio, a la promoción de la dignidad de la mujer, a la procreación responsable a la educación de los hijos; se tiene además de la conciencia de las necesidades de desarrollar relaciones entre las familias, una mayor ayuda, etc.

⁶ GALVAN RIVERA, Flavio, El concubinato en el vigente derecho mexicano, Ed, Porrúa, México 2003, p.p 10-19

1.1.2 Concepto de familia.

Los autores Ogburn y Ninmkoff, nos dan su concepto “La palabra familia procede de un grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femel* según otros y según entender de Taparelli y de Greff, proviniendo de *fames*, hambre).

“*Famulus*, son los que moran con el señor de la casa, según anota Breal, en osco, *faamat* significa habita, tal vez del sántrico *vama*, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer; hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*), llamado, pues familia y *familia* al conjunto de todos ellos.”⁷

Famulos dice Engels: “quiere decir esclavo doméstico y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre.

“En un sentido vulgar, que está de acuerdo con su sentido primitivo, la familia es la reunión de personas que viven bajo el mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de casa.”⁸

Las Siete Partidas entendían por familia “el señor della, e su muger, e todos los que biven so el, sobren quien ha mandamiento, así como los fijos e los sirvientes, e los otros criados”.⁹

⁷ OGBURN y NINMKOFF, *Sociología*, versión castellana, Madrid, 1995, p 621.

⁸ BARRERO, Domenico, *Sistema Istituzionale del Distrito Privato Italiano*, Torino, 1995, Tomo I, p 116.

⁹ *Ibidem*, p 121

Los Mazeaud consideran que la familia: “es la colectividad formulada por las personas que, a causa de los vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidos a la misma autoridad: la del cabeza de familia”.¹⁰

Planiol y Ripert nos dicen que es: “el conjunto de personas que se hallan vinculados por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”.¹¹

Para Enrique Díaz de Guijarro la familia es: “la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.¹²

En opinión Galindo Garfias, “la familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los Hijos”.¹³

En nuestro Derecho existen códigos familiares como el Estado de Zacatecas en su artículo 3 definen a la familia como una institución político-social, permanente, constituida por el conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

En el Estado de Hidalgo, la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habiten bajo el mismo techo.

¹⁰ Ibidem, p 123

¹¹ Ibidem, p 210.

¹² GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *opus cit*, p 60. MIGUEL VILLATORO TORANZO, Introducción al Estudio del Derecho, México, 2002, p 127.

¹³ Ibidem p 130

Por nuestra parte consideramos que la familia es un conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural), la unión de hecho (concubinato) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).

Esta relación conyugal, paterno filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda recíproca que no pertenecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualquiera otras relaciones jurídicas.

La familia es la unidad social básica. Lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad y las funciones que ello implica en lo que toca a la educación y a cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental.

En el ámbito internacional existen instrumentos como la Declaración Universal de Derechos del Hombre que señala en su artículo 16, párrafo tercero lo siguiente: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado.”

1.1.3 Concepto jurídico de familia

En el sentido propio y limitado la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo. En el sentido amplio, suele incluirse dentro de ella los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad.

“Después de los estudios de Hauriou -cuyo más notable continuador de Georges Renard- en torno a la *teoría de la institución*, resulta ya muy clara verdadera naturaleza jurídica de la familia. Hauriou llamó la atención sobre el hecho de que ciertas vinculaciones jurídicas no se explican satisfactoriamente por la idea del contrato o de la simple norma objetiva. Son *elementos* sociales cuya duración no depende de las voluntades individuales de sus integrantes y que la ley misma no puede desconocer; colocadas entre los individuos y el estado, sirven interés de grupos; tiene una vida propia, una organización y una autoridad al servicio de sus fines. Ejemplo típico, las asociaciones.

“Para distinguirlas se ha elegido la palabra *institución* de aceptación indudablemente multívoca, pero que expresa bastante bien la idea de que esas entidades se encuentran por encima de la voluntad de sus miembros y aun de la propia ley, que no puede desconocerlas sin grave violación del derecho natural.

“Por institución, pues debe entenderse una colectividad humana organizada, en seno de la cual las diversas actividades individuales compenetradas de una idea directora, se encuentran sometidas para la realización de ésta, a una autoridad y regla sociales”.¹⁴

¹⁴ MONEYA y PUYOL, Juan, Introducción al Derecho Hispánico, tercera edición, Editorial Labor, Barcelona, 1992, p 58.

La familia es, por tanto, una institución típica, y sin duda hasta ahora la más importante de todas, pero se duda que lo siga siendo. Hemos de ver la profunda influencia que este punto de partida en su regulación jurídica.

1.1.4 La familia como institución jurídica

El conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable (jus cogens). En efecto, por razones de orden público, poco a poco ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia.

Desde otro punto de vista, las relaciones familiares, en épocas históricas más o menos recientes se consideraban como atributivas de derechos subjetivos creados en interés de su titular. Ahora, se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia. Así ocurre hoy en día con la patria potestad, que atribuye en nuestro derecho tanto al padre como a la madre, pero cuyo ejercicio se impone como una verdadera función, en vista de los intereses superiores de la familia.

Moneya y Puyol, mencionan que: “Los derechos que nacen de las relaciones familiares son potestades que se ejercitan siempre en interés del sometimiento no en interés del titular: son funciones, oficios, para cuidar y atender el interés familiar. En algún modo son cargos públicos que también corresponden e interesan al Estado, sin embargo, las instituciones del derecho de familia, continúan dentro de la esfera del Derecho Privado, por que siempre miran al interés particular y en el ámbito de libertad del matrimonio. Es la voluntad libre la que forma la familia y ella el interés particular está sobre el interés colectivo. Es

la esfera de la máxima intimidad, es la esfera de la afirmación de la personalidad y por tanto, su estudio pertenece de lleno al Derecho Privado.”¹⁵

El poder absoluto del *pater familias* y *la manus* de derecho romano se ha transformado, al atribuirse a quienes ejercen la patria potestad la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Todo exceso en el ejercicio de esta patria potestad constituye un abuso de poder, que puede ser limitado y aún castigado por el Estado.

Compete a los padres, el deber de educar convenientemente a los hijos que tienen bajo patria potestad. Los cónyuges no pueden establecer bajo pena de nulidad de las cláusulas correspondientes, condiciones contrarias a las finalidades del matrimonio, bajo pena de inexistencia.

“La familia ha dejado de ser un núcleo social autárquico frente al Estado, a quien compete la vigilancia del cumplimiento de los deberes impuestos, particulares a los que ejercen la patria potestad.

“Hoy en día, el derecho interfiere profundamente a la organización y funcionamiento de la familia. Puesto que ésta es una institución social fundamental, el Estado tiene interés o debe tenerlo, en el sano desarrollo y en la conservación de la familia; prestando cuando sea necesario, su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar.

“Este decidido interés del Estado en la solidez y fortaleza de las relaciones familiares, ha hecho pensar a algunos autores, que el derecho de familia ha dejado de pertenecer al derecho privado; y fundan tal opinión en que la autonomía de la voluntad respecto del derecho de familia, juega escaso papel tal como ocurre en el derecho público.

¹⁵ Ibidem p 60.

“El Derecho Familiar, tiene, tiene su propia naturaleza jurídica. Su ubicación en el mundo del Derecho. Su contenido que no es privado ni público, mucho menos civil. El Derecho Familiar, que no es de Familia, sino con su género Familiar, es una nueva rama de la ciencia del Derecho, con características singulares. Su objeto de estudio propio, la familia. Sus relaciones jurídicas sometidas al orden público, pero sin ser un organismo del Estado. Se rige por normas de orden público, que no son las del Estado, que éste se ha preocupado por promulgarlas, con características especiales, donde se imponen a través del Derecho. La imposición que de estas normas hace el Derecho, no las deja, como ocurre en el Derecho Civil o en el Privado, al arbitrio o la libre expresión y autonomía de la voluntad, de quienes intervienen en ella. El Estado las impone, obliga a los sujetos a cumplirlas.”¹⁶

Sin embargo, sigue considerándose al derecho de familia como parte muy importante del derecho privado y si algunos tratadistas han pretendido segregarlo de esta rama del derecho ha sido porque se confunde el interés público que tienen la mayor parte de las relaciones familiares, con el concepto de derecho público que atañe a las relaciones del Estado con sus súbditos.

Para Jorge Joaquín Llambias, establece que: “Las disposiciones legales aplicables a la familia, no tiene como finalidad proteger el interés del individuo considerado aisladamente, sino como miembro del grupo familiar, pero es evidente que tampoco pueden identificarse los fines propios del Estado, aunque no se opongan, con los fines y necesidades que tiene a llenarse a través del grupo familiar.”¹⁷

En todo caso siendo la familia el germen de las virtudes del ciudadano y del hombre útil a la sociedad, el Estado cuyo interés coincide en este respecto con

¹⁶ Revista de la Facultad de Derecho, Homenaje al Mtro. Don Antonio Ibarrola de Aznar, Tomo XXIX, número 118. Enero-abril, 1998 Universidad Autónoma de México, México. p 146-147.

¹⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquin, Tratado de Derecho Civil, parte General, tomo I, Buenos Aires, 1987, p 156.

el de la familia, debe intervenir ciertamente para que este grupo social cumpla la función que le está encomendada.

La intervención del Estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos.

No es a través de medidas legislativas, que tiendan a destruir el núcleo de la familia misma, como puede atenderse debidamente a estas finalidades superiores, que sin duda no pueden ser constituidas por el Estado, cuya función primordial es política y cuya organización no le permite la atención íntima, constante, afectiva, que requieren los hijos durante su desarrollo y formación moral.

Y no se diga que la socialización de las instituciones requiere y justifica los ataques con que se pretende hoy destruir a la familia como agrupación fundamental.

1.1.5 Fundamentos y fines sociales de la familia

Si bien la institución del grupo familiar, tiene un origen biogenético que se prolonga en la protección y crianza de la prole, no debe olvidarse que aún en los grupos domésticos primitivos, la familia cumple una función de sustento y educación de los miembros del agregado familiar, que se resumen en la procreación y en la supervivencia de la especie.

En las sociedades más desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Los individuos que forman el grupo familiar, tienen fines no sólo biológicos sino también de orden

psicológico. El dato psíquico tiene en la formación del grupo familiar actual, capital importancia. A la necesidad de la conservación de la especie, se agrega la formación integral del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no sólo simplemente externos, sino fundamentalmente psíquicos, internos de orden ético y jurídico. De allí, la influencia decisiva de normas de orden moral y religioso que caracteriza al derecho de familia. Menciona el autor Jorge Joaquín Llambias, que: “ha brotado la primera y más notable e inagotable fuente de efectos, de virtudes y de la solidaridad humana.”¹⁸

En este dato de orden moral o psíquico, como en el dato biogénico, descansa el conjunto de las relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales, que se desarrollan en el seno de la familia. Explican por una parte, la existencia de ciertos deberes típicos familiares, como prestación de alimentos entre cónyuges y parientes, algunas de las obligaciones recíprocas de los cónyuges, el deber de desempeñar la tutela que se impone a los miembros del grupo familiar, etc.

Para el autor Manuel F. Asensio Chávez considera que: “la familia se coloca junto al Estado, como agregado necesario, esto es, determinado por impulsos que en la conciencia común, no son producto de libre decisión individual.”¹⁹

Y profundizado en este breve análisis sobre los fines de la familia encontramos que el elemento ético (deberes, mejor que obligaciones) que caracteriza al derecho de familia y que imprime un sello especial a su organización (deberes, mejor que derechos), se encuentra su fundamento y su razón.

En la actualidad el fin de la familia se ve comprometida frente a esas fuerzas antagónicas: por una parte, la tendencia a la emancipación del individuo que temprano, antes de su cabal desarrollo psíquico, no encuentra o no cree

¹⁸ Ibidem, p159

¹⁹ Citado por GENY, Francisco, Métodos de interpretación y Fuentes en el Derecho Privado Positivo, Editorial Reus, Madrid 1989, p 248.

encontrar, en el seno de la familia, la solidez de los lazos ético jurídicos, necesarios para su cabal integración. Por otra parte, y en forma concomitante, el Estado en algunos países más frecuentes que en otros, ofrece parciales sustitutivos, frente al desamparo de las madres solteras y a la temprana emancipación de la prole familiar. Es posible que el Estado a través de esta acción indirectamente, sustituyéndose parcialmente a la función protectora de la familia, a la disgregación de este grupo social.

1.2 EL PARENTESCO

1.2.1 *Concepto*

“El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.

“Así pues el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.

“En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.

“Los tratadistas extranjeros y particularmente los civilistas franceses, no se ocupan de una manera especial en el estudio del parentesco, si no es a través del estudio que realizan sobre la filiación o sea el nexo jurídico entre padres e hijos. Éste es ciertamente, el vínculo de parentesco más fuerte y directo que puede existir entre dos personas. Pero cuando la importancia de la familia como

grupo que comprende no sólo a los hijos sino a los hermanos, los tíos, etc., ha adquirido particularmente relieve en el derecho civil, es preciso analizar separadamente el nexo jurídico que une y da cohesión al grupo familiar, como institución jurídica, establecido entre sus miembros una solidaridad natural y por decirlo así, espontánea.

“Es el parentesco, una manifestación primaria de la solidaridad social, halla su razón de ser original, en los lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción.

1.2.2 Grado; línea; rama y tronco

“Se llama grado, el vinculo entre dos individuos formado por la generación y se llama línea la serie no interrumpida de grados. O sea, que el padre, el hijo, el nieto son grados generacionales sucesivos de una misma línea.

“El grado donde parten dos o mas líneas se llama tronco y estas líneas que nacen de un progenitor común (tronco), se llaman ramas.

Se denomina línea descendente la serie de grados o generaciones que unen el tronco común con sus hijos, nietos y demás descendientes y línea ascendente la serie de grados o generaciones que ligan al tronco, con su padre, abuelo y otros ascendientes.

1.2.2.1 Fuentes y tipos de parentesco

El jurista Manuel F. Chávez Asencio nos comparte lo siguiente: “Generalmente se señalan como fuentes constitutivas del parentesco, es decir, como fuentes de la familia el matrimonio, la filiación y la adopción.

“De manera principal, se puede decir que el parentesco se deriva de los lazos de sangre, por constituir el parentesco consanguíneo la forma más integradora de la familia.

“El matrimonio y el concubinato, son dos de los supuestos para establecer la filiación y por ende constituir la familia consanguínea.

“El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad; el parentesco consanguíneo tiene como única fuente la filiación. El matrimonio por lo que se refiere al parentesco, tiene importancia respecto a la prueba de la filiación y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

“El matrimonio solo es fuente de parentesco por afinidad. Es sin embargo, un medio de prueba, casi indestructible de la filiación y por lo tanto, del parentesco.”²⁰

Para el autor Víctor Pérez, establece que: “El parentesco completo solo se da en la familia legítima. Desde este punto de vista el matrimonio es el centro de la familia y origen de todos los otros parentescos. El matrimonio origina en principio una relación conyugal entre los contrayentes, una relación de parentesco entre los descendientes y una relación de afinidad entre los consanguíneos de un cónyuge, con el otro.”²¹

Con el matrimonio nace el parentesco por afinidad y del parentesco consanguíneo surge la filiación legítima –matrimonio- o de la filiación habida fuera del matrimonio –concubinato-.

²⁰ CHAVEZ ASECIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, México, 1995. p 141-143.

²¹ PEREZ Victor, El nuevo derecho de familia en Costa Rica. Ed Universidad de Costa Rica, 1997 p 7

La adopción es el presupuesto para el parentesco civil o por adopción, entre adoptante y adoptado.

1.2.2.2 Parentesco por consaguinidad

Menciona Rafael Rojina Villegas “Es el que nace de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones (línea recta) o por tener un ascendiente común (colaterales).

“En las líneas ascendientes y descendientes, hay tantos grados como generaciones. Así, en la línea descendente, el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo y el bisnieto en el tercero, y así los demás. En la línea ascendente, el padre está en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero.

“La consaguinidad puede ser matrimonial o extramatrimonial; en este caso, los parientes proceden de un mismo tronco por unas más generaciones de una unión fuera de matrimonio.

“En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiera comprobar hasta el autor común; y desde éste hasta el otro pariente. De este modo, dos hermanos están en el segundo grado; el tío y el sobrino en el tercero; los primos hermanos en el cuarto; los hijos de primos-hermanos en el octavo y así en adelante.

“Los hermanos (colaterales de segundo grado) pueden ser bilaterales o unilaterales. Los hermanos bilaterales son hijos del mismo padre y de la misma madre; y los unilaterales son los que proceden del mismo padre pero de madres diversas, o de la misma madre, pero de padres diversos. Si son hijos del mismo

padre se los llama hermanos paternos y si son de la misma madre hermanos maternos.

1.2.2.3 Parentesco por afinidad

“Es el que se deriva del matrimonio y se limita al cónyuge, naciendo este parentesco con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, aclarando que los esposos no son parientes, de modo que el parentesco por afinidad nace de la ficción de la ley al considerar a los cónyuges como una sola persona; así los padres de sangre de uno serán los padres por afinidad del otro.

“La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente o ascendente, el yerno y nuera están recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado como el hijo o hija, respecto del padre o madre y así en adelante. (Suegros con yerno o nuera están en primer grado de línea recta por afinidad). En la línea colateral los cuñados y cuñadas ente sí están en el mismo grado como están los hermanos y hermanas. (El cónyuge y el hermano o hermana del otro están en segundo grado colateral por afinidad.)

“Se suscita el problema de determinar si los lazos de afinidad subsisten después de que el matrimonio que les ha dado origen, ha sido disuelto por muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o por nulidad.

“Desde el punto de vista lógico podríamos concluir que siendo matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve, debe desaparecer el nexo.

1.2.2.4 Parentesco por adopción

“Cuando una persona por acto de la voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho. A este vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.

“La adopción cumple así doble finalidad: atribuir una descendencia ficticia a quienes no han tenido hijos de su propia carne y establecer la posibilidad de que los menores o incapacitados encuentren de esta manera el cuidado y la protección que requiere su estado.

“Es la adopción un instrumento jurídico que halla sus orígenes en el derecho romano y que puede desempeñar una función de amplia trascendencia en cuanto a la formación y educación de los menores e incapacitados desvalidos. Olvidada la adopción durante varios siglos después de la caída del Imperio Romano, fue establecida nuevamente, aunque con efectos limitados, por el Código Civil francés de 1804 a instancias de Bonaparte, por razones políticas del Primer Cónsul.

“En caso de adopción plena el hijo adoptivo entra en la familia del adoptante como hijo de sangre matrimonial y su situación es igual a la de éste: concluye su parentesco con la familia de sangre, salvo en lo relativo a los impedimentos matrimoniales.

“En caso de adopción simple el parentesco se da entre adoptante y adoptado y entre los hijos adoptivos que son considerados como hermanos; ello, sin

perjuicio de los impedimentos matrimoniales y de que la adopción simple no extingue el parentesco del adoptado con la familia de sangre.”²²

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa, México, 2001. p 302-315.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO

2.1 ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

El concubinato surge de la época de los Romanos, donde se le daba el nombre concubinato a una unión de orden inferior más duradera y se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

En los estudios realizados por Salvador Chávez Hayhoe, refiere que: “en México, generalmente en todo el centro del país había poligamia, lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. En cambio otras tribus eran monógamas como los Opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México, y en especial los de Yucatán; Landa expresamente nos dice que, aunque dejaban con facilidad a sus mujeres nunca los yucatecos tomaban más de una como se ha hallado en otras partes. Entre los Toltecas la poligamia se castigaba severamente.”²³

“Existía una ceremonia solemne, para desposar a la mujer principal, no obstante que se permitía tener tantas esposas secundarias como se quisiera, en México, existía un sistema mixto, entre la monogamia y la poligamia, sin embargo, “Sólo existía una esposa legítima o sea aquélla con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o desprecio.”²⁴

²³ CHAVEZ HAYHOE, Salvador, Historia Sociológica de México, tomo I, ED. Salvador Chávez Hayhoe, México, 1944.

²⁴ SOUSTELLE, Jacques, La Vida Cotidiana de los Aztecas, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1980. p 181.

El autor Manuel F. Chávez Asencio, menciona que: “La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato. Sin embargo, se trata de arrancar esas costumbres y la legislación vigente es la española trasplantada a una tierra de costumbres diversas. Así, durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

“La independencia, sin haber resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubenarios y sus hijos.”²⁵

En la conquista de México, con la caída de México-Tenochtitlán, se consolida el imperio español, obstaculizando con ello la organización y civilización mexicana, la cual se encuentra obligada a llevar a cabo, otro sistema de organización y cultura a la que se regían, trayendo consigo una severa transformación en las costumbres, actividades y sistema de organización.

Nos menciona la autora María del Mar Herrerías Sordo que: “No cabe duda que el legislador ha evitado el uso del término concubina, viéndose obligado a recurrir a perífrases para designar a la mujer que vive en ese estado; no obstante a ello, en el fondo, la concubina se ha beneficiado, al mismo título que la esposa legítima, con las leyes de emergencia. Es indudable también que esta legislación era transitoria, pero se ha demostrado una tendencia favorable al reconocimiento jurídico del concubinato, oponiéndose así, de esta ésta forma el Código civil y la jurisprudencia anterior. Es este un hecho que debe tomarse en consideración para situar al concubinato en nuestro derecho actual. Por el momento conviene indicar que la noción de concubinato, en general, es más amplia de lo que se pensaba hasta hace unos años, ya que nos parece que la noción de concubinato

²⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, México, 1995. pp. 292-293.

se reduce, únicamente, a la continuidad de las relaciones, unida a una comunidad de habitación más o menos íntima, pero cierta.

“Dadas las anteriores observaciones, tenemos que el concubinato no es sólo un estado de hecho, ya que de un examen atento a la cuestión demuestra que el concubinato produce, actualmente, ciertas consecuencias jurídicas; demostrándose esto por la jurisprudencia. No podemos agrupar aquí todas las consecuencias, pues su exposición se hará en lugar apropiado. En esta parte sólo se trata de llamar la atención sobre la noción jurídica del concubinato es, en la actualidad, un hecho jurídico que en sentido riguroso del término, es decir, un hecho que tiene grandes repercusiones jurídicas.

“Por otro lado, en la exposición de motivos de la Ley sobre relaciones familiares, no hace referencia al concubinato, pero toca alguno de los efectos en relación a los hijos, en cuanto a la paternidad y filiación, puesto que suprime la clasificación de hijos espurios, ya que considera que los hijos no deben de ser etiquetados como tal y que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables.

“El Código Civil de 1928 reconoce que sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma moral y legal de construir la familia, y se trata del concubinato, es, como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no había de ignorar.

“Del reconocimiento del concubinato, que hace esta ley, se derivan algunos efectos, que originalmente eran los siguientes: otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia, en caso de necesidad (artículo 1368 fracción V); se organiza la sucesión de la concubina (artículo 1635); se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato (artículo 382 fracción III), al crear la presunción de filiación, consecuencia del mismo (artículo 383).

“Los anteriores presupuestos del legislador permanecen hasta 1974, fecha en la cual se igualan al varón y a la mujer sin reconocer la diferencia sexual.

“Posteriormente, en 1983, se modifica el artículo 1635 del Código Civil, para incorporar al concubinario con derecho a la herencia. Actualmente, siguiendo los antecedentes de algunos códigos de la República se otorgan alimentos a ambos concubinarios.

“No cabe duda que el legislador ha evitado el uso del término concubina, viéndose obligado a recurrir a perífrases para designar a la mujer que vive en ese estado; no obstante a ello, en el fondo, la concubina se ha beneficiado, al mismo título que la esposa legítima, con las leyes de emergencia. Es indudable también que esta legislación era transitoria, pero se ha demostrado una tendencia favorable al reconocimiento jurídico del concubinato, oponiéndose así, de esta forma el Código civil y la jurisprudencia anterior. Es este un hecho que debe tomarse en consideración para situar al concubinato en nuestro derecho actual. Por el momento conviene indicar que la noción de concubinato, en general, es más amplia de lo que se pensaba hasta hace unos años, ya que nos parece que la noción de concubinato se reduce, únicamente, a la continuidad de las relaciones, unida a una comunidad de habitación más o menos íntima, pero cierta.”²⁶

²⁶ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El concubinato, Ed. Porrúa, México, 1999. p 7-20.

Dadas las anteriores observaciones, tenemos que el concubinato no es sólo un estado de hecho, ya que de un examen atento a la cuestión demuestra que el concubinato produce, actualmente, ciertas consecuencias jurídicas; demostrándose esto por la jurisprudencia. No podemos agrupar aquí todas las consecuencias, pues su exposición se hará en lugar apropiado. En esta parte sólo se trata de llamar la atención sobre la noción jurídica del concubinato es, en la actualidad, un hecho jurídico que en sentido riguroso del término, es decir, un hecho que tiene grandes repercusiones jurídicas.

2.1.1 Concepto

Para definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término concubina, para después pasar al concubinato. El Diccionario de la Lengua Española refiere el término Concubina del latín como: *“manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.”*²⁷

En este concepto, nos podemos dar cuenta, de la posición que ocupaba anteriormente la mujer en la sociedad, puesto que solo se limita y se preocupa por darle nombre a su situación dentro de la familia y ante el resto de la sociedad, sin que con ello se involucrara al hombre.

Rafael de Pina en su diccionario de Derecho nos define al Concubinato como: *“Unión de un hombre y de mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio la sociedad.”*²⁸

²⁷ Diccionario de la Lengua Española, Décima Novena edición, Madrid.1970.

²⁸ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Décima Cuarta. Ed. Porrúa, México 1992.

Valencia Zea, define como: “es una unión de hecho entre un hombre y una mujer con fines sexuales, sin vinculo matrimonial.”²⁹

Graciela Medina, lo define como: “La unión libre de un hombre y una mujer que sin estar unidas por el matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.”³⁰

La iglesia Católica, a través de Juan Pablo II, reconoció la constitución de la familia por medio del concubinato como: “En la unidad de los dos el hombre y la mujer son llamados a existir recíprocamente, el uno para el otro”³¹

Las actuales reformas a los Códigos Civiles del país regulan al concubinato como un matrimonio de hecho pues, prácticamente producen los mismos efectos jurídicos en una relación matrimonial.

El Código Civil vigente en el Estado de México, si bien no nos da un concepto específico del concubinato, no menos cierto es que en su artículo 4.129 relativo al rubro “Reglas para que los concubinos se den alimentos”, establece los requisitos como son: “que estén libres de matrimonio y que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años, o tengan hijos de ambos.”

El concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

²⁹ VALENCIA ZEA, Zartuoro, Derecho Civil, Ed. Temis, Bogotá 1988.

³⁰ MEDINA, Graciela, Uniones de Hecho, Homosexuales, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina 2001, p 35.

³¹ Ibidem, p 36.

2.1.2 Acepciones confundibles con la del concubinato

Por otro lado, dadas las confusiones a las que se prestan los diversos significados que en la vida cotidiana, solemos hacerlo, mezclando el sentido de los siguientes conceptos: Las uniones matrimoniales de hecho: “esta terminología pone el acento en la informalidad de la unión de personas heterosexuales.”³²

Pareja: “indica conjunto de dos personas, pero también puede y de hecho es aplicada a relaciones efímeras, circunstanciales, donde no hay convivencia, motivo por el cual, aunque ocasionalmente nos referimos a los miembros de la unión de hecho como pareja, no nos parece que esta designación sea la más adecuada.”³³

También se han utilizado los términos “pareja de hecho o parejas no casadas, y se han señalado que no es lo mismo hablar de familia no matrimonial que de pareja no casada, que pueden parecer términos idénticos, pero que no lo son por que le primero puede implicar relaciones con los hijos, mientras que el segundo quede no darse esta relación.”³⁴

Por amasiato, podemos entender la unión de un hombre y una mujer, realizada voluntariamente sin formalización legal, pero impedidas para unirse en vínculo matrimonial entre sí, por estar uno de ellos ligado por el vínculo matrimonial a otra persona distinta de la pareja.

³² REYNA, Victor, Las Uniones matrimoniales de hecho, Marcial Pons, Madrid, 1996, p.34.

³³ GUILLES, Anne-Marie, Le couple en Droit Social, Económica, Paris, 1997, p.37

³⁴ MEDINA, Graciela, Uniones de Hecho, homosexuales, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina 2001, p 35

Normalmente se confunde el término de concubino y amasio, entendiéndose en su significado literal a ambos términos, como la unión de un hombre sin que se encuentren unidos por ningún vínculo matrimonial, sea civil o religioso, confusión que queda debidamente aclarada dentro del campo del derecho, puesto que descubrimos que entre concubino y amasio, si existe una diferenciación.

En efecto tenemos que el concubino, sea hombre o mujer viven juntos, y entre ellos no existe ningún impedimento para que puedan contraer matrimonio civil, ya que el estado de concubino desde luego encierra el supuesto que ninguno de los concubinos se encuentra unido en vínculo matrimonial a otra persona distinta de su pareja; además el Estado los incita a que legalicen su unión matrimonial.

En cambio en el amasio, el supuesto es totalmente distinto al del concubino, ya que el amasio, aunque vive en unión libre con su pareja, se encuentra impedido para legalizar dicha unión libre, en virtud de que se encuentra unido por el vínculo matrimonial a otra persona distinta a su pareja, lo cual le impide contraer otro nuevo matrimonio, mientras no se disuelva el matrimonio civil contraído con anterioridad.

De ahí que el supuesto del amasio, se encuentre más complejo y delicado, que el del concubino, toda vez que mientras en el concubinato el Estado lo exhorta a que legalice su situación de unión libre a matrimonio; en el caso del amasiato el propio Estado no puede exhortar a legalizar esa unión, ni la puede aprobar o sancionar, puesto que estaría incitando a la bigamia o al delito de adulterio para algunas legislaciones estatales que consideran al mismo como delito.

Por último, es menester hablar de otro concepto; ya que en tiempos contemporáneos, no nos podemos limitar a considerar únicamente las relaciones que existen entre personas de diferentes sexos, sino también a aquellas relaciones que nacen entre personas del mismo sexo, es por ello que me permito adicionar el siguiente concepto.

La autora Graciela Medina, menciona que las Uniones de hecho homosexuales: “Son uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente.”³⁵

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

La ley no se ocupa de señalar cual es la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho por lo que le corresponde a la doctrina su ubicación como en el derecho.

2.2.1 El concubinato como Institución.

En nuestro derecho no existe una reglamentación dedicada al concubinato, puesto que sólo se concreta a establecer los efectos del mismo, ya sea para con los hijos o entre la relación de los concubenarios, luego entonces no se puede establecer como una institución.

2.2.2 El concubinato como contrato ordinario.

Si bien en el concubinato, existe un acuerdo de voluntades, no se puede conceptualizar como tal, puesto que el contrato se refiere a las relaciones jurídicas

³⁵ Ibidem. p 38.

económicas, y esta unión sexual de hombre y mujer, se refiere, principalmente a los aspectos personales y a los efectos jurídicos, entre ellos no tienen contenido económico.

2.2.3 El concubinato como acto jurídico.

Si hemos considerado que el concubinato no es contrato, también rechazamos que sea un acto jurídico. Para el jurista Manuel F. Chávez Asencio, considera que: “Cierto que para que exista un acto jurídico se requiere un acuerdo de voluntades, y podría interpretarse que la concubina y el concubinario concientemente acuerdan unirse en concubinato, de donde se pueda suponer el acuerdo de voluntades, para que de ahí derivar la existencia de un acto jurídico.

“Se debe tomar en cuenta que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y validez que el matrimonio; no tiene la misma naturaleza jurídica. Falta de solemnidad como requisito de existencia. El objeto no es igual; en el concubinato es una situación de hecho, una unión no conyugal. Los concubinarios no se comprometen, no es su deseo hacerlo. Si desearan comprometerse, la unión sería conyugal, por ser ésta la única unión sexual entre el varón y la mujer considerada como lícita y moral por la legislación.”³⁶

³⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, ed. Tercera, ED. Porrúa, México, 1995. p 305.

2.2.4.- El concubinato como situación de hecho

Para Galindo Garfias, “La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio.”³⁷

Las dos fuentes principales de efectos jurídicos son el acto jurídico y el hecho jurídico. Analizamos el acto jurídico y el concubinato no encuadra dentro de él, queda, por lo tanto, el hecho jurídico como posible para determinar la naturaleza del concubinato.

2.2.5 El concubinato a diferencia de las uniones de hecho homosexuales.

La autora Graciela Medina, menciona que: “En ambos casos los caracteres comunes son: la estabilidad, la publicidad, la comunidad de vida o cohabitación y la singularidad.

La diferencia natural está dada por que las uniones de heterosexuales pueden engendrar naturalmente hijos biológicos de ambos miembros de la pareja, mientras que los homosexuales no.

³⁷ GARFIAS Galindo, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México. 1980.

La diferencia esencial es que las parejas homosexuales no sólo no pueden engendrar hijos sino que tampoco pueden educar hijos con los roles diferenciados de progenitor masculino y femenino, ni contribuir a la propagación de la especie humana.

Desde el punto de vista jurídico, la diferencia radica en que las parejas heterosexuales pueden, en general, contraer matrimonio y acceder con mayor facilidad a la adopción y a las técnicas de fecundación asistida, mientras que en el caso de las parejas homosexuales la igualdad de sus miembros, en principio, los imposibilita a contraer nupcias. ³⁸

La existencia de personas que experimentan una atracción, exclusiva o predominante hacia otras del mismo sexo es una realidad innegable en las distintas culturas. También lo es, que algunas personas homosexuales, deciden convivir. Este hecho –y el ámbito relacional que produce-, a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, no ha constituido nunca una situación jurídica útil o necesaria para la familia.

³⁸ MEDINA, Graciela, Uniones de Hecho, Homosexuales, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Argentina 2001, p 39.

2.3 CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

Para comprender la naturaleza jurídica de concubinato, nos resulta importante destacar algunas características del mismo, la jurista María del Mar Herrerías Sordo, señala las siguientes:

2.3.1 Temporalidad

“No es concubinato, cuando no se ha cumplido el tiempo establecido por la legislación, en razón de que se requiere una comunidad de vida.”³⁹

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, menciona que: “La comunidad del lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo.”⁴⁰

2.3.2 Publicidad

Nuevamente María del Mar Herrerías Sordo nos menciona: “El concubinato debe ostentarse públicamente. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, que vivan como esposos. La convivencia debe ser un hecho público, jamás realizado clandestinamente, o sea, que normalmente tiene apariencia de vida matrimonial aunque sepa que no hay de por medio tal acto.”⁴¹

³⁹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El concubinato., Ed. Porrúa, México, 1999. p 33

⁴⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III, p 619.

⁴¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El concubinato., Ed. Porrúa, México, 1999. p 34

2.3.3 Singularidad

Esto significa que el hombre y la mujer se integren como concubina y concubinario, puesto que si existe otra relación parecida con otra persona, no existirá la figura del concubinato. El autor Rafael Rojina Villegas, menciona que: “Desde el imperio de Constantino, se comenzó a regular este requisito, y bajo el imperio era condición, para que el concubinato surtiera efectos que hubiere sólo con una concubina.”⁴²

2.3.4 Libres de matrimonio

Para María del Mar Herrería Sordo refiere: “Esto quiere decir que no exista algún vínculo matrimonial ya sea jurídico o religioso con otra persona, puesto que dada la existencia de un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura de adulterio y concubinato se excluyen. Donde exista el adulterio no existe el concubinato.

⁴² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil (introducción, personas, familia). Ed. Porrúa, ed 29, México, 2000, p 453.

2.3.5 Semejante al matrimonio

“Esto significa que la unión de los concubenarios debe ser como si fueran esposos. Este es un elemento de hecho consistente en la posesión del estado de concubinato. Es decir, viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial. Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados, y no se distinguen de otros matrimonios.

2.3.6 Unión y cohabitación

“De la misma manera que la ley impone a los casados los deberes de compartir techo, lecho y mesa, en la relación extramatrimonial, para que tenga efectos jurídicos se exige una comunidad de vida a la manera como viven los casados, es decir, entre los compañeros debe haber una apariencia, un comportamiento a los ojos de terceros represente en sus relaciones afectivas, económicas, sociales e incluso religiosos, no por que tengan un interés directo en hacerse pasar por marido y ,mujer, por que casualmente así parecen.

2.3.7 Capacidad

“Este elemento consiste en que los concubenarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria. También exige que la unión no sea incestuosa, es decir, que no exista entre los grados de parentesco consanguíneo prohibidos.

2.3.8 Fidelidad

“En lo relativo a la fidelidad recíproca, la doctrina suele calificarla de aparente. Se trata de una condición moral: las relaciones de los concubinos deberá caracterizarse a menudo por una cierta conducta en la mujer que manifieste el afecto hacia su amante o una aparente fidelidad.

“Conviene precisar estos conceptos: en primer lugar, no son jurídicamente concubinato las uniones transitorias entre hombre y una mujer. El derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer.”⁴³

2.4 DEFINICIÓN

Con base en lo anterior se podría intentar una definición basada en nuestra legislación local (artículo 4.129 del Código Civil del Estado de México) y los elementos doctrinales antes expresados para señalar que el concubinato los refiere el autor Manuel F. Chávez Ascencio como: “es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin pedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima o tienen un hijo.”⁴⁴

⁴³ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El concubinato, Ed. Porrúa, México, 1999. p 37

⁴⁴ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, ed. Tercera, ED. Porrúa, México, 1995. p 315.

Se define también al concubinato como un grado inferior al matrimonio, pero se le otorgan efectos jurídicos, y la concubina está facultada para solicitar alimentos mientras aquél se encuentre vigente y para participar en la herencia, siempre y cuando se cumplan los requisitos de soltería, singularidad, y además que la convivencia haya, sido de al menos tres años, o que hayan procreado hijos.

2.5 PRUEBA DE CONCUBINATO

A diferencia del matrimonio, el concubinato no puede probarse con documentos públicos, como podrían ser actas del Registro Civil, pues no es un estado de derecho reconocido por la ley, pues sólo se reglamentan alguno de sus efectos, no existe posible prueba por no haber actuación de funcionarios oficiales. Se tiene que recurrir, por tanto a pruebas diversas.

Podemos encontrar en esta materia la posesión del estado de concubinos como un elemento de prueba, que requiere, según la doctrina, el nombre, el trato y la fama. Esto exige que se prueben mediante documentales y testimoniales los tres elementos de la posesión de estado que ya mencionados, es decir, que exista la pareja, que vivan como casados durante el tiempo establecido por la ley, o que hubiera hijo de ellos, que se den el trato de cónyuges, y que ante la comunidad se ostenten como tales.

Las consideraciones antes expresadas han sido reconocidas y manifestadas también por la Tercera sala de la Suprema Corte de justicia, desde hace mucho tiempo, al resolver los asuntos de su competencia. Sólo en vía de ejemplo cabe citar la tesis aislada que mencionó la mencionada Tercera Sala, en sesión de 20 de junio de 1969, al dictar ejecutoria, por unanimidad de cinco votos, en el juicio de amparo directo 825/68, cuyo texto es al tenor literal siguiente:

CONCUBINATO, PRUEBA DEL.

El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Por otro lado, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver, en sesión de 15 de noviembre de 1999, por unanimidad de votos, el juicio de amparo en revisión 2116/99, admitió que es conforme a Derecho demostrar fehacientemente el concubinato mediante la prueba testimonial. En consecuencia, el Colegiado estableció una tesis una tesis aislada, al tenor siguiente:

CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUAQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO.-

La información testimonial a la que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es eficaz para demostrar la relación de concubinato que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose del nexo de parentesco, éste se puede probar de manera idónea con las actas del registro civil, por lo que los testigos sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden ser declarados en esos términos, no menos verdad es que la relación del concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época Tomo XII. Julio de 2000. p. 754. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

2.6 EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

Nos refiere María del Mar Herrería Sordo que: “El Código Civil de 1928 (y luego en la reforma de 1974) por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos a favor de los concubinos y a favor de los hijos de éstos, a saber: el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubenarios y el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos habidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

2.6.1 *En relación a los concubenarios*

“Los efectos que a continuación estudiaremos se refieren a deberes personales, y también a los derechos y obligaciones que entre ellos se generan.

a) Parentesco

“Los parientes reconocidos por la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil. El concubinato no genera el parentesco por afinidad, ya que el Código Civil, previene que el parentesco de afinidad es el que se contrae por matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer los parientes del varón.

“El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre el cual existe la presunción prevista en la ley.

“En línea ascendiente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder uno de otros.

b) Igualdad

“La igualdad entre los concubenarios no se origina de esta situación de facto. Esta igualdad se establece como garantía constitucional. El artículo 4to de la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos, establece: “El varón y la mujer son iguales ante la ley”, esta igualdad se concreta en el Código Civil, que determina que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna la mujer no queda sometida por razón a su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

“En general, los actos de uno de los concubenarios no obligan al otro, a menos de que se hubiere constituido fiador o solidario uno respecto del otro, lo cual no requiere autorización alguna.

c) Alimentos

“Existe en la legislación Civil, la posibilidad y la obligación recíproca entre los concubinos para darse alimentos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos: I.- Que estén libres de matrimonio; II.- Que vivan como esposos por un lapso determinados o tengan hijos de ambos.

d) Relación Patrimonial

“El aspecto patrimonial se dividirá en dos. Uno de los al patrimonio de la familia, y el siguiente a los otros bienes, muebles o inmuebles, que los concubenarios puedan tener.

“En relación al patrimonio de familia, éste se compone de la casa habitación, o de la parcela cultivable. Por ser un patrimonio de familia, puede constituirlo cualquier miembro de la misma, debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se a construir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, lo que excluye a los concubenarios, pues no es posible comprobar esa unión con acta del Registro Civil.

“Sin embargo, el concubinato también genera una familia y por lo tanto, en términos generales esta familia también tiene derecho a constituir patrimonio y se comprobará de la existencia de ella, a través de las actas de nacimiento de los hijos, que son miembros también de la familia.

e) Nombre

“En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. En el concubinato tampoco existe tal obligación.

f) Domicilio

“Se requiere el domicilio común de la pareja para que produzca sus efectos legales, mismo que deberá de contar con cierta duración.

g) Sucesión

“En nuestro Derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar.

h) Donaciones.

“Nada se opone en principios a donaciones entre concubenarios, siempre que reúna las condiciones exigibles para cualquier otro contrato y esta sólo puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley o hubiere ingratitude del donatario.

“Sin embargo, al igual que en cualquier otro contrato, debe tomarse en cuenta la licitud en el objeto, motivo o fin o causa del contrato.

i) Celebración de contratos

“No existe prohibición alguna que los concubenarios contraten entre sí. Desde luego que a semejanza de lo dicho, debe de reunir los elementos de licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato, que entre concubenarios celebren.

j) Terminación de concubinato.

“El concubinato no genera el parentesco por afinidad y es una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubenarios. En términos generales la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicio.

“El Cuatro Tribunal Colegiado en materia Civil, resolvió por unanimidad de votos, en sesión de fecha veintidós de febrero de 1998, el juicio de amparo directo 9374/97, estableciendo la siguiente tesis aislada, que a la letra dice:

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA.-

A diferencia de lo que ocurre en el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, **el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero** esta clase de vínculo **sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada.** En este sentido Marcel PLANIOL y Georges RIPERT sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3ª. Edición, pagina 8, que: “Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esta ruptura como fuente de daños y perjuicios.” Por lo tanto, **los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al que se solicitan los alimentos.**

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VII. Junio de 1998. P. 626. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

2.6.2 En relación a los hijos

a) Filiación y parentesco

“Del concubinato se deriva la filiación de hijos habidos fuera del matrimonio, independientemente de otros hijos habidos de otras uniones sexuales.

“Los hijos de los concubinos deben ser reconocidos expresamente por el padre de modo voluntario, en la partida del nacimiento ante el juez del Registro Civil. En relación a la madre, la filiación se establece por el sólo hecho del nacimiento.

“El parentesco es producto de la filiación. Al establecerse éste, bien sea por el simple hecho del parto en el caso de la mujer, o por el reconocimiento o la investigación de paternidad en el caso del varón, se establecen entre los padres e hijos todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco. No existe limitación alguna derivada de la situación de los padres.

b) Igualdad

“En la actualidad, se ha suprimido de la ley, la antigua clasificación de los hijos nacidos dentro del matrimonio y los hijos extramatrimoniales, por el simple hecho de no vulnerar la garantía individual de igualdad, así como también de no involucrar a los hijos en los actos realizados por los padres.

c) Alimentos

“Comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece la obligación alimenticia recíproca. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos de grados.

d) Patrimonio de Familia

“En el mismo sentido de los efectos entre concubenarios. Pues una vez constituido el patrimonio de familia, deben acreditarse varios supuestos, la existencia de la familia, con actas del registro civil de los hijos y por tanto el concubino y la concubina pueden constituir el patrimonio de familia.

e) Nombre

“Los hijos habidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

“El nombre es atributo de la personalidad que corresponde a todos y es inherente en ellos. Por tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores.

f) Sucesión

“Todos tienen capacidad para heredar independientemente de la edad, salvo en algunos casos que traigan consigo perder el derecho, por ejemplo, falta de personalidad, delito, presunción de influencia contraria a la del testador, utilidad pública, renuncia, entre otros.

g) Patria potestad

“La patria potestad se origina de la filiación. Es un deber y una obligación con cargo a los padres, una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus padres. El ejercicio de la patria potestad puede ser ambos o por uno de ellos.”⁴⁵

⁴⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El concubinato, Ed. Porrúa, México, 1999. pp. 95-97

CAPITULO III

LAS UNIONES DE HECHO

3.1 CONCEPTO

El autor Antonio Alberto Pérez Ureña, menciona que: “La relación entre dos o más personas en análoga relación matrimonial es una realidad social. Esta modalidad de convivencia es una manifestación propia del ser humano; no es una nueva generación, sino que ha existido a través de la historia.

“Existe una pluralidad de locuciones para referirse a esta realidad, que inciden todas, en los aspectos determinantes de esta figura. Así, en los últimos años, han proliferado las de *“unión de hecho”*, *“pareja de hecho”*, *“unión libre”*, *“pareja no casada”*, *“uniones extramatrimoniales”*, *“familia de hecho”*. . ., engrosando la lista existente en nuestro Derecho histórico (arrejuntadas, concubinos, barraganes . . .), De todas las expuestas –entendemos-, que la más apropiada es la de *“unión de hecho”*, por hacer mención –en sus justos términos- a la realidad social comentada.

“Carecemos de una definición legal de *“unión de hecho”*, Atisbos de ella los hallamos en la Disposición Adicional 3ª. de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de la adopción, la cual identifica la unión *“moreuxorio”* como la relación de hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga ala conyugal. Aunque otras disposiciones legales de ámbito nacional contempla la figura de la unión de hecho (ley 29/1994, de 24 de noviembre . . .), no la definen.

“Unión de hecho es un concepto, básicamente, acuñado por las doctrinas científicas y jurisprudencial, así tenemos que es la convivencia entre un hombre y

una mujer, con plena capacidad jurídica de obrar, de carácter estable y público, que, sin haber contraído matrimonio entre sí, desarrollan un modelo de vida que coincide con el que acostumbran a realizar los cónyuges; es decir, como aquellas en las que sus componentes desarrollan una vida paramatrimonial, conviviendo como si estuviesen casados, pero sin cumplir los trámites formales de la celebración del matrimonio. A diferencia del matrimonio, que se constituye formalmente, generando efectos hacia terceros, esta modalidad de unión exige la concurrencia de los requisitos anteriormente expuestos. Solamente la convivencia desarrollada con los mismos ostentará el calificativo de unión de hecho.

“La vigencia de esta unión dependerá únicamente de la voluntad de los compañeros, presumiéndose ésta renovada por el hecho de la cohabitación.

“Junto con los requisitos ya expuestos, la doctrina exige la concurrencia del heterosexualidad entre los miembros que conforman la unión. En cambio, otros (Rubellin-Devich), estiman que este elemento no aporta nada a la relación convivencial a efectos de su reconocimiento como “unión de hecho”.

“Buena parte de la doctrina entiende que si se habla de una relación convivencial análoga a la matrimonial, ésta habrá de reunir –para que tenga tal condición-, los elementos personales que exige el instituto de matrimonio, es decir, dos personas de distinto sexo (hombre y mujer).

“Ahora bien, la realidad social imperante en la actualidad, exige que este concepto se extienda a aquellas uniones integradas por miembros homosexuales (gays o lesbianas); así, la ameritada sentencia del Tribunal Superior de España, de 18 de mayo 1992 no limitó tal posibilidad. Además, el Parlamento Europeo, no ajeno a esta tendencia, aprobó la Resolución A30028/1994 (ocho de febrero de 1994. DOCE, núm. C61/40. 28 feb), sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea”, cuyo num. 7 propugna que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las

disposiciones jurídicas y administrativas, mientras que el num. 14 declara que la recomendación debería como mínimo, tratar de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia, y de otro a toda restricción de los derechos de las lesbiana y de los homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar niños.”⁴⁶

La primera imagen que nos viene a la mente respecto al concepto de unión de hecho, es la de un hombre y una mujer que viven juntos bajo un mismo techo, a la manera de personas casadas. Forman una pareja para sus amigos, sus padres y para la sociedad, pues tienen un alojamiento propio, reparten sus alimentos y ponen probablemente, sus recursos en común, ofreciendo la apariencia de un hogar tradicional en el que asumen las mismas tareas. La unión libre podría definirse, pues, como un matrimonio al que le falta la inscripción en el Registro Civil. Se ha entendido la unión familiar de hecho como la que forman dos personas de distinto sexo que viven como marido y mujer, sin estar casados entre si, concluyendo que no basta para hablar de unión de hecho de unas relaciones sexuales continuadas entre hombre y mujer, pero limitadas a la comunidad de hecho, pues pueden darse en tales casos ciertos caracteres de permanencia o de duración indefinida, pero faltando el de la monogamia simultánea que caracteriza el matrimonio occidental. Será preciso, pues, para que exista la familia de hecho, una vida paraconyugal de la pareja, que se conduce como matrimonio y como tal se presenta. Incluso se ha llegado a hablar de una posesión de estado en estas situaciones paramatrimoniales.

⁴⁶ PEREZ UREÑA, Antonio Alberto, Normatividad sobre las uniones de hecho. Cuestiones candentes, Edisofer S.I, Libros Jurídicos, Madrid 2002, págs. 153-156.

3.2 ¿POR QUÉ LAS UNIONES DE HECHO?

Las uniones de hecho, como el concubinato, es una realidad social tan presente, difundida, constante y arraigada en la vida diaria del todo el género humano, que no es factible ignorar, ocultar o negar con éxito su existencia; pretender asumir una conducta omisiva, pasiva, de ignorancia o de desconocimiento, como si las uniones de hecho no existieran, sería tanto como querer tapar el sol con un dedo.

El autor Víctor Reyna, refiere que: “Las uniones libres constituyen una realidad social que la institución matrimonial nunca consiguió erradicar, aunque no cabe duda que su auge actual tienen mucho que ver con la crisis del matrimonio. Ahora bien, la noción de crisis aplicada del matrimonio tiene distintos significados que debemos diferenciar previamente, pese a que pueden guardar alguna interconexión, con objeto de acotar debidamente el tema que nos ocupa.

“En primer lugar, puede entenderse como crisis del matrimonio el hecho de que la convivencia se haya deteriorado e incluso haya cesado, correspondiendo tales situaciones una serie de remedios jurídicos (separación, divorcio, etc.), que tienden a reconocer en distintos niveles esa crisis conyugal y a reordenar los derechos y deberes respectivos a partir de la ruptura. En este sentido, podrá decirse de ciertos matrimonios que están en crisis; y valorando el asunto desde una perspectiva más global de proliferación en la sociedad de las rupturas conyugales, podrá afirmarse que el matrimonio –o determinada concepción del matrimonio- ésta crisis en el contexto social y temporal determinado. Incluso puede considerarse que tal fenómeno constituye, en parte manifestación o consecuencia de la crisis institucional del matrimonio, pero no debe confundirse con ella.

“Desde la perspectiva sociológica, también es posible una consideración de la vigencia social del matrimonio a partir de datos estadísticos del número de celebraciones matrimoniales, como exponente del mayor o menor grado de

aceptación social de la institución: en el bien entendido que tales datos no implican conclusiones automáticas, sino que requieren de una adecuada valoración, pues las fluctuaciones estadísticas dependen de factores de muy diversa índole, entre los que se cuentan los derivados de la coyuntura económica del momento (posibilidades de acceder a un empleo estable, a una vivienda, independización personal, etc.). En todo caso, esta visión sociológica puede ayudarnos a comprender la crisis institucional del matrimonio en función de su mayor o menor utilización, pero quedaría por analizar los elementos conceptuales y estructurales que tiene que ver con los perfiles de la institución y la profunda transformación que viene experimentando.

“En cualquier caso, no es fácil determinar si las uniones libres, incluso aquellas que podrían convertirse en matrimonio, responden a un orden de motivaciones tan nítido como el que aquí hemos esbozado. Tales motivaciones pertenecen al ámbito íntimo de las ideas personales, de la conciencia y de otras circunstancias personales, y su objetivación estadística presenta serias dificultades de constatación y garantía. Por otra parte, los comparativos y actos humanos no son químicamente puros, sino que influyen en ellos una serie de vectores de distinto sentido y fuerza; si a ello añadimos la complejidad que implica la concurrencia de dos fuentes personales de motivación no necesariamente concientes –las de cada uno de los integrantes de la pareja- y la evolución en lo psicológico, en lo ideológico y en los intereses personales pueden ir experimentando cada uno de los convivientes a lo largo de su vida en común se comprenderá en seguida que cualquier conclusión sobre el particular haya de formularse con muchas cautelas.

“Pero intensa aquí particularmente referimos a las crisis del propio concepto de matrimonio, de su función y contenido institucional, sometiendo a revisión su misma razón de ser la sociedad de nuestro días.”⁴⁷

⁴⁷ REYNA, Victor, Las Uniones matrimoniales de hecho, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp 45, 46.

No es factible ni permisible ignorar las uniones de hecho. Resulta indiscutible e inocultable la reiterada y permanente existencia del concubinato en el diario acontecer de la vida humana. Está aquí y ahora, así como ha estado presente también en tiempos pretéritos. Es un acontecimiento bio-socio-jurídico ineludible que exige la atención de los órganos legislativos del Estado, de los juzgadores y de los estudiosos del derecho; por ello, resulta necesario y justo ocuparse de él.

El autor Pedro A. Talavera Fernandez, concibe que: “La familia, como el matrimonio, son realidades complejas moldeadas por todas las esferas de la civilización; por ello presentan, a la vez, facetas religiosas, jurídicas, políticas, económicas, racionales, estéticas y lingüísticas. También sobre la familia y el matrimonio se han fundamentado –en buena medida- la estructura y estabilidad sociales a lo largo de la historia. La familia –afirmaba Hegel -, en cuanto que organismo ético-social, recuerda los caracteres del Estado. Esto ha determinado que el derecho de familia haya tenido un peso específico determinante en la configuración misma del propio Derecho Civil.”⁴⁸

Para el autor Antonio Alberto Perez Ureña, menciona que “La relevancia que tienen en la estructura social el matrimonio y la familia, se ve reflejada ahora en el debate biológico y político que suscita la aparición de fenómenos convivenciales alternativos que reclaman un reconocimiento jurídico, cuestionando la exclusividad del modelo matrimonial en la regulación de las relaciones afectivas de pareja, junto a esto, y en mayor medida, el cuestionamiento de la heterosexualidad como única posibilidad de fundar una auténtica relación afectiva marital, parece atentar directamente contra uno de los fundamentos más inmovibles del Derecho de familia. Así pues, afrontar el fenómeno de las uniones de hecho, y más en particular el de las uniones homosexuales, supone de algún modo convulsionar el estatus –exclusivo y privilegiado- del matrimonio y de la familia matrimonial, que

⁴⁸ TALAVERA FERNANDEZ, Pedro A., Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regularización en España. Ed. Cuadernos Bartolomé de las Casas, España, 2000, p 7.

han constituido ya desde el derecho Romano, el auténtico núcleo del desarrollo dogmático de todo Derecho privado.

La existencia de las uniones de hecho (uniones libres extramatrimoniales o parejas no casadas que viven matrimonialmente), es un hecho social innegable, no de ahora, sino de todas las épocas, cuyos antecedentes pueden remontarse al concubinato romano o a la monogamia en nuestro Derecho histórico patrio, si bien, a través de la historia, haya merecido un mejor o menor reconocimiento, imperando en la época de la codificación una actitud de indiferencia y silencio antes referido como fenómeno, preconizando por Napoleón, que el redactor su Código dijo: Quien se sustrae al Derecho, debe ser ignorado por el Derecho.

Sin embargo, esa actitud se ha ido modificando en los últimos tiempos, por el cambio de talente de la sociedad ante dicho fenómeno, dando lugar, en algunos países, a reformas legislativas reguladoras de los efectos jurídicos de esas uniones de hecho o concubinato. Nuestro país no ha podido mantenerse al margen de tales cambios sociales, siendo decisiva, al efecto, la promulgación de la Constitución Española de 1978 y como desarrollo de ella, las profundas reformas producidas en el Derecho de Familia.

Aún tratándose de una realidad presente en nuestras sociedades desde tiempos inmemorables, ha sido en la actualidad cuando ha adquirido la naturaleza de problema jurídico, planteándose, en lo esencial, la necesidad o conveniencia de regular jurídicamente tales situaciones de hecho. Muchos han sido los estudios dedicados al tema en los últimos quince años, y mayor todavía el número de resoluciones que han visto obligadas a dar una respuesta –nada fácil. A un supuesto en el que confluyen enormes intereses, tanto en lo personal como en lo económico”.⁴⁹

⁴⁹ PEREZ UREÑA, Antonio Alberto, Las uniones de hecho ante la pensión compensatoria, aspectos sustantivos y adjetivos. Grupo Proyecto Sur, Madrid 2002, p. 20.

Tan moral, desde el punto de vista social como jurídico, es el matrimonio, como es y ha sido el concubinato, bien conceptuado, entendido, explicado, definido y regulado. Para arribar a este aserto es necesario tener en mente que el concubinato, como conducta bio-social, hunde sus raíces hasta lo más profundo y remoto de la historia de la humanidad, mucho más allá del momento en que el Derecho y la religión consideraron conveniente o necesario crear al matrimonio. En consecuencia, resulta fácil sostener la aseveración de que el concubinato, en sí mismo, es contrario a la moral pública o las buenas costumbres; presunta inmoralidad surgió de la tergiversación de su concepto correcto y de los principios morales de la Iglesia Cristiana, que difundió la idea de que el matrimonio “es la única forma legal y moral de construir la familia.

En el Código Civil Federal, establece en su capítulo II la obligación alimentaria entre los cónyuges, así como también los casos en los que la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación para los casos de divorcio. Así como también menciona la obligación de los concubinos, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

En el artículo 1635 del capítulo VI, relativo a la sucesión de los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los 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 concubenarios en las condiciones mencionadas, ninguno de ellos heredará.

Respecto a esta legislación podemos mencionar que para que exista la relación de concubinato es necesario satisfacer el requisito de vivir como si fueran cónyuges durante cinco años, así como también trae como consecuencia la obligación

reciproca de darse alimentos y para con sus hijos, así como el derecho a heredar, siempre y cuando no sobrevivan varias concubinas

3.3. LA UNION DE HECHO (CONCUBINATO) EN EL CÓDIGO CIVIL DE ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPUBLICA MEXICANA

3.3.1 En el Estado de México

En el Código Civil del Estado de México, otorga facultad al concubino para autorizar y especificar los órganos o los materiales orgánicos que deban donarse, así como su finalidad y el destinatario, para el caso de que no exista la voluntad expresa por parte del donante.

Por otro lado, en cuanto a la obligación alimentaria entre concubinos, se deben satisfacer los siguientes requisitos: que estén libres de matrimonio; que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.

En cuanto al derecho de heredar tenemos que para el caso de que concurren los hijos con el concubino (a), éste heredará en la misma porción que aquél.

Por otro lado el artículo 6.178 del mismo ordenamiento, establece el derecho de la concubina que quedara encinta, para recibir alimentos, así como el pago de los gastos médicos derivados del embarazo, con cargo a la sucesión y que suspenderá la partición de la herencia hasta que se verifique el parto o se demuestre que la viuda o concubina no está embarazada, pero los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

Así mismo reconoce a la concubina o concubinario, el derecho a heredar por sucesión legítima; sin embargo la legislación protege el derecho alimentario a la

concubina o concubinario siempre y cuando permanezcan libres de matrimonio o de otro concubinato.

En el caso de incapacidad para heredar por delito, también contempla que no pueden adquirir por testamento o intestado a la concubina, concubinario que haya sido condenado por delito intencional que merezca pena de prisión, cometido contra la persona de cuya sucesión se trata, el que haya hecho contra el autor de la sucesión o las personas, denuncia o querrela por delito que merezca pena de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su concubina, concubinario, a no ser que éste acto haya sido preciso para que el acusador salvara su libertad, vida, honra, salud o parte considerable de su patrimonio o las de sus descendientes, ascendientes, hermanos, cónyuge, concubina o concubinario;

Contempla el impedimento por parte, concubinos o hermanos para la intervención como testigo testamentario.

3.3.2 En el Estado de Tamaulipas

Establece el autor Gustavo A. Bossert que: “El Estado de Tamaulipas, en su Código Civil artículo 70, dispone: Para los efectos de la ley se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer. Y el artículo 71 se establece que para así se considere la unión, es necesario, que entre los sujetos no existan impedimentos para contraer matrimonio.

“Y después de estas disposiciones, se autoriza a los sujetos de dicha relación a registrarla para tener un acta matrimonial. Dice Rojina Villegas: Existe en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, exactamente como el Código de Familia de la URSS. Puede el matrimonio existir como tal el matrimonio sin registro porque lo fundamental es la unión en esas condiciones, o

bien, puede el matrimonio ser formalizado como un acto de Registro Civil, que queda consagrado en el Registro para tener la prueba auténtica de su celebración.”⁵⁰

El Código Civil del Estado de Tamaulipas en vigor, en su artículo 280 establece que “los concubinos tienen derecho a alimentos cuando hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos, o menos, si hay descendencia, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio”. En este precepto podemos mencionar que la temporalidad exigida por la ley lo es por tres años, originando con ello la obligación alimentaria.

Por otro lado, en la misma legislación prohíbe la violencia intrafamiliar evitando conductas que la generen; estableciendo en su artículo 298 ter del mismo ordenamiento, el concepto del mismo, así como también reconoce que puede darse tal situación en una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

En cuanto al derecho de heredar, menciona que en el artículo 2693.- “La persona con quien el autor de la herencia haya convivido como si fuera su cónyuge durante por lo menos los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien haya procreado descendencia, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, heredarán en las mismas porciones y orden que para el cónyuge supérstite establecen los artículos 2683 a 2687.”

También nos refiere que para el caso de que la vida en común no haya durado el mínimo a que menciona el artículo anterior, pero excedió de tres años, aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el concubinario o la concubina supérstite tendrá

⁵⁰ BOSSERT, Gustavo A, Régimen Jurídico del Concubinato, Ed. Astrea, 3era. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, 1990. p 27.

derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.

Así como también, establece la hipótesis que para el caso de que el autor de la herencia haya tenido relaciones de concubinato con varias personas, en las condiciones señaladas, ninguna de ellas heredará.

3.3.3 En el Estado de Tlaxcala

El Código Civil menciona en su artículo 147 que los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados. El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges. El concubinario y la concubina tienen el derecho de preferencia que a los cónyuges concede el último párrafo del artículo 54 para el pago de alimentos, el cual menciona que la obligación alimentaria de los cónyuges y de los hijos serán a cargo de ambos esposos, por partes iguales. Pueden los cónyuges por convenio repartirse en otra proporción el pago de los alimentos. Si no llegan a un acuerdo y no estuviesen conformes con el cincuenta por ciento fijado, la proporción que a cada uno de ellos corresponda en el pago de los alimentos dependerá de sus posibilidades económicas. No tiene la obligación el cónyuge que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar ni el que por convenio tácito o expreso con el otro, se ocupe de las labores del hogar o de la atención de los hijos menores. En estos casos, el otro cónyuge solventará íntegramente esos alimentos.

Los bienes de los cónyuges y sus productos, así como los sueldos, salarios o emolumentos de los mismos, quedan afectados preferentemente al pago de los alimentos, en la parte que a cada uno corresponda por ley o por convenio. Para hacer efectivo este derecho podrán los cónyuges y los hijos o sus representantes pedir en cualquier momento el aseguramiento de aquellos bienes.

No reconoce la obligación de darse alimentos entre los concubinos como lo establece el Código Civil del Estado de Tamaulipas, sin embargo, menciona el derecho de sucesión del concubinario o concubina en su artículo 2910, que heredará en las mismas porciones que establece para el cónyuge supérstite, si reúne las siguientes condiciones que el tiempo de vida común que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia haya durado un año o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión; que el supérstite haya tenido uno o más hijos del autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida común inmediatamente anterior a la muerte de éste. También toma en consideración el caso en el que, si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere y no hubo descendencia con el autor de la sucesión, el concubinario o la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato. Es necesario aclarar que la legislación menciona una temporalidad de un año, así como también la obligación alimentaria para el caso de sucesión, sin embargo, si el autor de la herencia tenía varias concubinas, o en su caso varios concubinarios, ninguno de los supérstites heredará ni tendrá derecho a alimentos.

Por último, establece la posibilidad de que el concubinario en su caso y la concubina, por sí y en representación del hijo habido con el autor de la sucesión, o la madre del menor el derecho a investigar su paternidad, mismo que pueden deducir las acciones respectivas dentro del juicio universal, sin necesidad de procedimiento judicial previo.

3.3.4 En el Estado de Colima

En el Nuevo Código Civil del Estado de Colima, no establece la obligación de los concubinos para darse alimentos, pero sí menciona quién tiene derecho a demandarlos y quien tiene la obligación a proporcionarlos.

En cuanto al rubro de los concubinos, establece el derecho de sucesión de la concubina con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar si concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia y si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo; así mismo establece para el caso de que concorra con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo; así como también de que concorra con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión; en caso de que concorra con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.

Por último, si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad, a la Beneficencia Pública. Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas, ninguna de ellas heredará.

En esta legislación estatal, podemos establecer que la concubina adquiere derechos como si se tratará del cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe

corresponder. Lo mismo se observará si concurren con hijos adoptivos del autor de la herencia. El cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

3.3.5 En el Estado de Hidalgo

El Código Civil del Estado de Hidalgo, contempla la sucesión de los concubinos y establece los requisitos que deben ser satisfechos, estos son que el hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes: la concubina o concubino que concurren a la sucesión con herederos de cualquier clase, tendrán derecho al 50% de los bienes; si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el ciento por ciento de los bienes pertenecientes al concubino o concubina, en su caso; si los bienes que forman el caudal hereditario están sujetos al régimen de sociedad legal por haber sido habidos durante el concubinato, la concubina o concubino separarán para sí, el 50% de los mismos, por concepto de gananciales.

El Estado de Hidalgo, además de contar con el Código Civil cuenta con el Código Familiar, que contempla la figura del concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante mas de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente; también establece los hijos que se pueden considerar como tal de los concubinos, en las siguientes circunstancias: los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato; los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del

concubinato; los hijos habidos en concubinato, tendrán los derechos concedidos. En el artículo 225 de este ordenamiento, establece la facultad de los que ejerzan la patria potestad para corregir a los menores moderadamente, y el deber de darles un buen ejemplo. Concediendo la acción popular para denunciar los malos tratos a los menores pudiendo el Juez Familiar suspender a los titulares de la patria potestad, de su ejercicio, si tratan a los menores con crueldad y en caso de conductas u omisiones que se tipifiquen como delitos, dará vista al Ministerio Público, para los efectos a que haya lugar.

En cuanto a la concubina establece que no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

Un aspecto muy importante de esta legislación es que equipara al concubinato como matrimonio civil surtiendo todos los efectos legales de éste siempre y cuando se satisfagan los siguientes requisitos: que la unión concubinario tenga las características que dispone el artículo 164 de este ordenamiento y que hemos mencionado en líneas que anteceden; así mismo que los concubinos soliciten conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado el matrimonio, debe llevarse en la Oficialía de Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento. Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal. La solicitud a la que se refiere, podrá pedirse por los concubinos conjunta o separadamente; los hijos por si mismo o a través de su representante legal; o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva

conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos para el Estado de Hidalgo.

Así mismo establece la obligación de darse alimentos que se deriva del concubinato, del parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, y por disposición de la ley.

Por otra parte, en su artículo 167 establece los siguientes motivos por los cuales se puede terminar el concubinato: por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario que establece la necesidad de realizar un convenio, en que se fijen los siguientes puntos de designar a la persona que tendrá, la guarda y custodia de los hijos durante el procedimiento después de ejecutoriado el divorcio, salvo lo dispuesto en el artículo 118 que se refiere a la patria potestad quedará a cargo del cónyuge, inocente, salvo el caso de los menores de cinco años que siempre estarán bajo la custodia de la madre, excepto que tenga notoria mala conducta; garantizar la satisfacción de todas las necesidades de los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio; señalar la casa habitación donde vivirá cada uno de los cónyuges y de los hijos, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio y acordar que el padre o la madre según sea el caso, podrá convivir con sus hijos todos los días de la semana, en horarios normales, sin que el otro pueda impedirlo, excepto de que sea en detrimento de las cuestiones escolares o de la salud, estableciéndose que cualquier acuerdo en contrario de esta disposición, será nulo. En caso de viajes al extranjero, deberá recabarse por escrito el consentimiento del otro cónyuge. Si hay conflicto el Juez Familiar lo resolverá; por último garantizar la cantidad y la forma que, por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar a otro, durante el procedimiento y establecer las bases para la disolución y liquidación de la sociedad conyugal voluntaria o legal. El artículo 70 de dicho ordenamiento nos menciona que la sociedad legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferente de los patrimonios propios de los cónyuges y cuya

representación les corresponde conjuntamente; el haber social se integra con todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, cualquiera que sea la forma de obtenerlos, siendo lícita.

Por otro lado y otra de las formas de terminar el concubinato es por muerte de alguno de los concubinos; por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses, consecutivos si causa justificada, siempre que no tuvieren hijos; por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución del concubinato. La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos en lo establecido en el capítulo correspondiente de este Código atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deben otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no este en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

En cuanto al registro del estado familiar; menciona que es la institución administrativa con personalidad jurídica dependiente del Ejecutivo Estatal, quien por medio de esta Ley la delega a los municipios. Que esta representada por los Oficiales del Registro del Estado Familiar, con facultades, atribuciones, obligaciones y derechos para constatar, autorizar y reconocer los actos o hechos jurídicos relativos al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, concubinato, divorcio, tutela, emancipación, muerte, ausencia, presunción de muerte, pérdida de la capacidad legal, e inscripción de ejecutorias propias a la materia del estado familiar.

Reconoce que en el Estado de Hidalgo estará a cargo de los Oficiales del Registro del Estado Familia, autorizar los actos del Estado Familiar y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, concubinato, divorcio, tutela, emancipación y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en la demarcación mencionada, inscribir las ejecutorias que

declaren la ausencia, la presunción de muerte, la de haber perdido la capacidad legal para administrar bienes y las resoluciones definitivas del estado familiar de las personas, las cuales se asentaran en documentos especiales que se denominarán “Formas del Registro del Estado Familiar”, de las que se llevará un duplicado en la Dirección de Gobernación del Estado.

Para asentar las actas, las oficinas del Registro del Estado Familiar tendrá las siguientes formas: nacimiento, reconocimiento de hijos, de adopción y tutela, de matrimonio, de concubinato, de divorcio, de defunción y el de las inscripciones de las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se haya perdido la capacidad legal para administrar bienes. Toda acta deberá asentarse mecanográficamente en las formas que se mencionan en el párrafo anterior, por duplicado.

Sin embargo el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, resolvió por unanimidad de votos, el Juicio de Amparo en revisión 96/97, estableciendo la tesis aislada que a continuación se transcribe:

CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO).-

La falta de inscripción del concubinato en el registro del Estado Familiar, en términos de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar respecto de bienes del concubinario; habida cuenta de que ese derecho nace en relación con la vida en común que llevó con el autor de la herencia como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente de su muerte, o bien con el que procreó hijos en el lapso del concubinato, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior, tal como lo establece el artículo 1616 del código Civil para el Estado de Hidalgo. De ahí que no sea dable exigir como requisito para que la concubina tenga derecho a la herencia del concubinario, que el concubinario se encuentre inscrito en el Registro del Estado Familiar, ya que en el Código civil para el Estado de Hidalgo, específicamente en el capítulo relativo a la sucesión de concubinos (artículo 1616), no se

contempla tal exigencia; en razón de lo cual es de considerarse que la prevención contenida en el artículo 1068, fracción II, del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, debe entenderse exclusivamente en relación con la acción tendiente a equiparar el concubinato con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio civil, mas no como una exigencia indispensable para que la concubina tenga derecho a heredar los bienes del concubinario.

Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VI. Agosto de 1997. P. 6952. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

3.3.6 En el Estado de Aguascalientes

El Código Civil de esta entidad federativa establece la obligación recíproca de dar alimentos, la obligación entre los cónyuges, así como la de los padres para con los hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado y la obligación por parte de los hijos a dar alimentos a los padres y a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

También menciona que para el caso de que exista la imposibilidad o a falta de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los hermanos y demás parientes colaterales, tienen obligación de dar alimentos a los menores mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado que fueren incapaces.

Existe la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos, entre el adoptante y adoptado.

En el capítulo concerniente a los alimentos, no menciona la obligación que existe en entre los concubinos, sin embargo, establece la obligación como padre o madre tienen para otorgar alimentos para con sus hijos y en forma recíproca éstos para con los padres.

Por otro lado y en el capítulo VI, menciona la sucesión de la concubina y conoce a la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, en caso de que concorra con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo; si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo; si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión; si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

En estos casos se debe observar lo dispuesto en lo relativo a los artículos 1506 y 1507 del ordenamiento en cita, que menciona que el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada, así como el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes, comprendiéndose también los adoptantes.

Entonces podemos decir que la figura del matrimonio en estos dos artículos contempla al concubino a las circunstancias de los cónyuges.

Por último, menciona la posibilidad de que en caso de muerte del autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas, ninguna de ellas heredará.

Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia del Estado.

3.3.7 En el Estado de Campeche

En el Código Civil de esta entidad federativa, sucede el mismo caso que en el Código respectivo del Estado de Aguascalientes, establece lo relativo a la obligación alimentaria entre cónyuges, descartando la misma entre concubinos; sin embargo menciona la obligación de los padres para con los hijos y estos en reciprocidad para con los padres; los colaterales a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás parientes en línea recta que estuvieren más próximos en grado, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes próximos dentro del tercer grado.

Los hermanos y demás parientes colaterales, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, también deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces. Tratándose de adopción simple, el adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos. En la adopción plena se aplicará lo dispuesto en líneas que anteceden en cuanto a los hermanos y demás parientes del deudor alimentario.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y

circunstancias personales.

Al igual que la legislación civil la analizamos en el punto anterior, contempla la sucesión de la concubina al establecer la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen (sic) derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: si la concubina concurre con hijos o descendientes de ulterior grado del autor de la herencia; si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la mitad de los bienes que forman la sucesión; si concurre con parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes de ésta; si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado, la concubina sucederá en todos los bienes; si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en el principio de este capítulo, sólo heredará aquella con quien haya procreado; si no tuvo hijos con ninguna, o los tuvo con todas o sólo con alguna de ellas, ninguna de las concubinas heredará.

3.3.8 En el Estado de Chiapas

El Código Civil de esta entidad reconoce que los cónyuges deben darse alimentos, así como también a la mujer que haya vivido con un hombre como su fuera su marido, tiene derecho a percibir alimentos de su concubino siempre que se reúnan los requisitos siguientes: que haya vivido con el concubino bajo el mismo techo durante tres años consecutivos; que no este unida en concubinato con otro hombre y viva honestamente; y que ambos concubinos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato.

Es importante rescatar y a diferencia de los demás Códigos Civiles de las demás entidades Federativas, así como el Código Familiar del Estado de Hidalgo no

establece un plazo en el que la concubina cuanta para ejercer su acción de solicitud de alimentos y en el caso del Estado de Chiapas menciona que el derecho lo podrá ejercer en un plazo de un año a partir de la fecha en que haya sido abandonado.

Así mismo, menciona que el concubinario para tener derecho a que le de alimentos su concubina, además de los requisitos expresados anteriormente justificara que esta imposibilitado para trabajar y que no tiene bienes. Lo que acontece con las legislaciones anteriormente comentadas al establecer la obligación alimentaria entre concubinos.

Por otro lado en el capítulo relativo a la sucesión de los concubinos establece en su artículo 1609 “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 los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hubiesen tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.”

Sin embargo, la legislación en comento establece en este artículo las condiciones y requisitos para tener la unión de un hombre y una mujer en la figura del concubinato, mencionando la temporalidad de cinco años y la de procreación de hijos en común.

Por ultimo al igual que las demás legislaciones sustantivas civiles menciona que en caso de que 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 heredara.

3.3.9 En el Estado de Coahuila de Zaragoza.

El Código Civil de esta entidad federativa, menciona la obligación de los concubinos a darse alimentos, si se satisfacen los requisitos que se mencionan en el apartado correspondiente a la sucesión de concubinos, consistente en la persona que haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duró más de cinco años, o menos si procrearon un hijo durante dicha convivencia, y si durante esa situación falleció el autor de la herencia, heredará como el cónyuge. Pero para el caso de que en vida en común duró menos de cinco años, y no procrearon ningún hijo el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos.

Entonces podemos hablar que existe la obligación alimentaria siempre y cuando se reúnan los requisitos antes mencionados dando a su vez el derecho de heredar, sin embargo a diferencia de las legislaciones antes analizadas establece el derecho de percibir sus alimentos en caso de que la vida en común duro menos de cinco años y no procrearon hijos.

3.3.10 En el Distrito Federal.

El Código Civil del Distrito Federal, contempla en su capítulo XI al concubinato y menciona los derechos de la concubina y el concubinario, así como sus obligaciones en su carácter recíproco, siempre que sea sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones.

A diferencia de las legislaciones anteriormente analizadas, tenemos que la temporalidad exigida por esta ley lo es de dos años y en caso de que no se cumpla el transcurso del período y estén reunidos los demás requisitos, así como

tengan un hijo en común, se considerará concubinato.

En caso de que se establezcan varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato, dando el derecho a quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Así mismo, contempla al concubinato con todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos.

Establece el derecho que existe al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

Menciona el plazo durante el cual podrá ejercitarse el derecho que será solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Al igual que otras legislaciones que previamente hemos analizado, menciona la obligación recíproca de darse alimentos, así como la obligación que existe para con sus hijos.

El derecho a heredar, se encuentra regulado en el artículo 1635, que establece la posibilidad de heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos que analizamos previamente.

3.3.11 En el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

En el Código sustantivo Civil de esta entidad federativa, menciona la obligación de los concubinos para darse alimentos así como el derecho a heredar si se satisfacen los siguientes requisitos: que las personas hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Menciona el derecho mutuo y recíproco a heredarse conforme a las siguientes reglas:

Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia; si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de la concubina o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo; si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro progenitor, tendrá derecho a la misma porción que corresponde a un hijo; si concurre con descendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de ésta, si uno sólo de aquellos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los dos ascendientes deducen derechos ya sea por cabezas o por estirpes; si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terceras partes de ésta; si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el total de los bienes de la sucesión, pertenecen a la concubina o concubinario.

En los casos anteriores se observará lo establecido en el capítulo relativo a la sucesión del cónyuge que refiere, el cual menciona que concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

En el primer caso, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

3.4 NUEVAS FORMAS DE CONVIVENCIA EN ALGUNOS PAISES DEL MUNDO.

Las acciones que se han tomado por cuanto a las solicitudes, en el mundo entero, para el reconocimiento de convivencia, entre parejas del mismo sexo se han estado resolviendo mediante la toma de diversas medidas que varían de país a país, como son:

Acabar con la práctica del matrimonio como única forma de constituir familias y establecer uniones de pareja, regulando las relaciones de hecho diferentes de las otras e incluyendo sus efectos en otras leyes aplicadas, distintas de la civil o familiar.

Activar reformas legales que modifiquen el criterio de sólo reconocer beneficios a las parejas casadas, lo que para muchos implica un acto de discriminación para aquellas parejas (de homosexuales, de lesbianas e incluso de heterosexuales), que no lo están, pero que viven como matrimonio.

Comenzar a establecer o reconocer jurídicamente beneficios a las parejas que cohabitan o que tienen una relación emocional estable, independientemente de que se hubiera hecho o no una ley específica, lo que trae como consecuencia que obtengan -estén registradas- algunos derechos en materia de seguridad social y otros de naturaleza económica o jurídica.

Crear un registro oficial de parejas de hecho o permitir que estas se registren como tales, aunque fueren en forma diferente al matrimonio civil ante la autoridad estatal, obteniendo de esta manera reconocimiento social y legal, lo que les

concede el poder reclamar ciertos derechos de las mismas naturalezas.

En muchos países las parejas de homosexuales y lesbianas pueden ser jurídicamente consideradas o calificadas de diferente forma como consecuencia del ámbito territorial del reconocimiento que se haga de ellas, por ejemplo, si el reconocimiento se hace en todo el territorio nacional o si sólo se hace en algunas regiones o provincias del territorio de un Estado.

En el primer caso se habla de “parejas registradas” propiamente dichas, y en el segundo se habla de “parejas de hecho”, que también están registradas, pero que sólo son reconocidas en una provincia o región, o en aquéllas que tengan legislación similar dentro del mismo estado y además, que pueden obtener los beneficios o reclamar los derechos reconocidos por la legislación federal para los casos de parejas del mismo sexo en otros países la ley no hace diferencia alguna.

3.4.1 En la República Mexicana

Por lo que respecta a las uniones de hecho homosexual, en México, se han realizado diversos estudios sobre el tema y conciente de ello, lo remite a la tolerancia.

La autora Monserrat Pérez Contreras, refiere que: “En nuestros tiempos el trabajo realizado por organizaciones nacionales e internacionales de homosexuales y lesbianas para lograr un trato justo y equitativo se ha extendido tanto a la investigación como a la inclusión de estos frutos en actividades de orden social, político y legal. A pesar de lo anterior, se puede observar que la postura de muchos gobiernos y de las personas en general, estos grupos, se encuentra determinada.

“La homosexualidad y el lesbianismo ya no pueden ser concebidos como un problema de unos cuantos o como un fenómeno aislado de determinadas

sociedades; o cierto es que, el reconocimiento de estos grupos es necesario y ello nos obliga a enfrentar temas que en la actualidad se han envuelto y que a lo largo del tiempo han sido tratados como tabú o como sucede en las actualidad, son estigmatizados.

“Existen países en los que diversos factores propician una ausencia de información clara e intencionada sobre hechos tan reales y cotidianos como los relativos a la sexualidad y el lesbianismo. Pero lo cierto es que estos grupos de personas, y sobre todo de ciudadanos, no pueden ser ni deben continuar siendo ignorados puesto que forman invariablemente, queramos o no, parte de la estructura social, productiva, profesional, cultural y laboral, de nuestras sociedades, es decir, forman parte de nuestra realidad no solo como país sino también a nivel mundial.

“Claro que lo anterior no implica que todos los argumentos manifestados por ellos para hacer modificaciones al orden jurídico y sus propuestas, con el mismo fin, sean procedentes y susceptibles de insertarse en las leyes como tal y como ellos lo plantean, pero lo que definitivamente sí se requiere es de un cambio de concepción del desarrollo de la persona humana por cuanto hace a su calidad de vida, considerando especialmente su orientación sexual, lo que deberá reflejarse necesariamente en el trato jurídico que se les dé.”⁵¹

Ante la eminente preocupación por difundir la conciencia respecto a los homosexuales, como lo menciona la autora, podemos advertir que el sistema jurídico en nuestro país, se ha preocupado por legislar en este rubro, tal es el caso que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que en fecha 22 de abril del año 2003, se aprobó someter al pleno la votación de la iniciativa de Ley Sociedad en Convivencia, misma que de ser aprobada legalizaría las uniones homosexuales en la Ciudad de México, pero por diversas circunstancias, no fue aprobada.

⁵¹ PEREZ CONTRERAS, Monserrat, Derechos de los homosexuales, Cámara de Diputados LVII Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000. p p 3-4.

Una de las circunstancias a las que nos referimos, en líneas anteriores, se encontraba la postura de la Unión Nacional de Padres de Familia, en la cual reiteraba su posición ante las personas con tendencia homosexual y ante la iniciativa que pretendía legalizar las uniones entre personas del mismo sexo.

Para la Unión Nacional de Padres de Familia, las personas homosexuales o lesbianas, merecen todo su respeto, pues al ser seres humanos poseen la misma dignidad que las personas no homosexuales.

Sin embargo, el homosexualismo, como corriente que pretende darle carta de naturalidad a lo que de suyo es antinatural y aberrante, consideran que debe ser rechazado y de ninguna manera legalizado.

Sostenían que el pretender legalizar las "uniones de hecho", entre personas del mismo sexo porque en la práctica éstas se dan, equivaldría a pretender legalizar otras prácticas inconvenientes que también se dan como: la corrupción, la contaminación, el insulto, etc., etc.

Como sabemos, México siempre se ha caracterizado por ser un país con gran diversidad cultural, que ha llevado a que se desarrollen diferentes formas y concepciones de vida, entre otras podemos mencionar la diversidad indígena, representada por muchas comunidades de indios que viven en diferentes partes del país, o de la diversidad sexual que –dicen- está representada por heterosexualidad, la homosexualidad y lesbianismo.

Dichas formas de vida son rechazadas o aceptadas en diferentes grados en nuestro país según las regiones, las características religiosas, las sociedades e incluso las morales y las jurídicas.

Sin embargo, hay que recordar que en el año 2001 cuando la entonces diputada por el Partido Democracia Social Enoé Uranga Muñoz presentó esta ley ante la segunda legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), en donde se dejaba patente que el objetivo principal era “salvaguardar el patrimonio de dos personas del mismo o diferente sexo que decidieran convivir en un mismo lugar pero sin ser un matrimonio”.

No obstante a que la Ley de Sociedades de Convivencia, no fue aprobada en un principio, sino hasta el veintiséis de octubre del año dos mil seis, los Diputados integrantes de la IV Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sometieron a consideración del Pleno, el decreto por el que creaba la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y finalmente lo que comenzó a pugnar hace cinco años y tres legislaturas, el 6 de noviembre de 2006 la legislación fue dictaminada y después de tres días más tarde, con 43 votos a favor, 17 en contra y cinco abstenciones, fuera aprobada.

Sin embargo, es necesario hacer mención que en el Estado de Coahuila, fue el primer estado de la República, en donde se aprobó una figura jurídica de ésta índole, llamada Pacto Civil de Solidaridad, propuesta por el PRI y apoyada por el Gobernador Humberto Moreira, llevando a cabo el pasado 31 de enero del año en curso, la primera unión, entre Karla López y Karina Almaguer, una pareja lesbiana de Tamaulipas.

En la exposición de motivos de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal, reconoce lo siguiente: “Hoy es un hecho, en todo el mundo, que los modelos de convivencia están pasando por profundas transformaciones debido a una combinación de factores, que incluyen la redefinición de las relaciones entre los géneros a partir de la conquista de los derechos civiles y sociales, así como la ausencia de políticas públicas para responder a estos cambios. En la realidad cotidiana, la garantía de igualdad de trato y de derechos no es llevada a cabo, ya que las personas de orientación sexo genérica diversa, enfrentan situaciones de segregación social, falta de oportunidades, violación a sus derechos humanos,

políticos, sociales, económicos y culturales, incluso la perpetuación de crímenes de odio por motivos de lesbofobia y homofobia. Ante esta realidad cotidiana limitante y excluyente, resulta imperativo construir un marco legislativo que contemple y proteja las diversas formas de convivencia, erradique y prevenga la discriminación y promueva una cultura de respeto a la diversidad social. Una condición indispensable de la modernización y democratización de los Estados ha sido la implantación y el arraigo de valores incluyentes, igualitarios y respetuosos de la diversidad, como aspectos indispensables del ejercicio de una ciudadanía plena. Al impulsar lo anterior, la ciudad de México avanzaría en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos, contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el entramado de derecho internacional de los derechos humanos, que forma el patrimonio de igualdad y libertad de la humanidad.”

La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, la cual no vamos a analizar por no ser objeto de nuestro estudio, sin embargo es necesario transcribirla por ser la legislación más reciente en nuestro país, que trata sobre las sociedades de convivencia que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo establecen un hogar en común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua que en el apartado de anexos de la presente investigación se agrega.

Sin embargo, cabe destacar que en el artículo 5 de dicha ley, establece que para efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se regirá en lo que fuere aplicable en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan, por lo que resulta aplicable que el concubinato es una figura jurídica que toma relevancia en la Sociedad de Convivencia, rescatando con ello algunos elementos de los cuales, comprueba la necesidad de legislar en nuestros días sobre tal acontecimiento social.

El pasado 16 de marzo del año en curso, en la Delegación de Iztapalapa del Distrito Federal, bajo el folio 001, se llevó a cabo la primera unión de sociedad de

convivencia de dos personas del mismo sexo, las reacciones han surgido. Se pueden escuchar desde buenos deseos a todas las parejas que decidan firmar este acuerdo hasta reproches por parte de la Iglesia y algunos partidos políticos.

Aunque la mayoría se muestra a favor de la “familia tradicional”, en Nuevo León, se preparan iniciativas para promulgar una ley de familia, ante la cual organizaciones en pro de los derechos de homosexuales y lesbianas han emitido colaboraciones con el fin de evitar la exclusión de este sector en la figura jurídica correspondiente.

Sin embargo, en Yucatán por ejemplo, el Colectivo LGTB, pidió a la candidata del PRI, al Gobierno del Estado Ivonne Ortega Pacheco, respaldar un modelo jurídico equivalente al de la Ciudad de México, pero la Iglesia se ha opuesto, argumentado que una legislación así regresaría al país a los tiempos de Sodoma y Gomorra, aunque con declaraciones así más bien parece que vamos a regresarla a los tiempos de la Inquisición (y luego se preguntan por que la Comisión Ciudadana contra crímenes de odio por homofobia sigue documentando casos escalofrantes en todo el país).

En el Distrito Federal, la parejas gays podrán ahora gozar de mayores privilegios. Los requisitos para legalizar la unión no son tan complejos. Se debe acudir a la Dirección General Jurídica y de Gobierno de la Delegación correspondiente en el acta de nacimiento de los convivientes (original y copias fotostáticas) identificación oficial y comprobante de domicilio que deberá ser común para ambos. Luego se debe llenar un formato de solicitud que ahí mismo se les proporcionará. Se pagarán \$42 pesos por concepto de registro y archivo de la sociedad, se esperará la ratificación de la sociedad que es de diez días hábiles a partir de la fecha de registro. El día de la ratificación la pareja deberá llevar dos testigos y los invitados que quiera.

Ahora en diversos Estados de la República, se estudiará la posibilidad de

establecer legislaciones similares.

3.4.2 En la República de Argentina

El autor Gustavo A. Bossert, refiere que: “El buen orden social descansa, principalmente, en una estructura asentada sobre uniones conyugales regularmente establecidas, cuyos efectos aparecen contemplados en los estatutos matrimoniales respectivos de cada Estado.

“Por eso, tanto en el ordenamiento positivo de nuestro país como en el derecho comparado, se hace sentir –bajo distintas manifestaciones- una clara y saludable política legislativa tendiente a la protección del matrimonio y de la familia que sobre su base se organiza.

“Pero ocurre que también, tanto en nuestro país como en el resto del mundo, junto a las uniones matrimoniales regularmente contraídas, existen y perduran uniones extraconyugales, de diversas características.

“Este dato que nos da la realidad, y que va más allá de las intenciones que inspiran a la política legislativa, abarca dos formas de unión: la accidental, momentánea, en la cual el hombre y la mujer no llegan a construir una pareja en la que se registre algún modo de convivencia; y en la otra, la que posee estabilidad, en la cual, con mayor o menor alcance, el hombre y la mujer conviven y comparten, a o largo del tiempo, vicisitudes y acontecimientos.

“A este segundo modo de unión extraconyugal vamos referirnos, por las múltiples consecuencias que, directa o indirectamente, puede producir en el plano jurídico.

“No es posible precisar la cantidad de uniones extraconyugales que, en la actualidad, existen en nuestro país, ya que, justamente, su falta de estructura

formal y de registro, y también su diversa duración, hace sumamente difícil establecer número.

“De manera que la existencia, en cantidad, de uniones extraconyugales estables o uniones concubinarias es un dato empírico que es posible obtener de la observación de la realidad en nuestro ámbito social, pero el cual no podemos dar cifras precisas.

“En cada país y en cada época o circunstancia histórica, puede sostenerse que prevalecen una u otras causas para el desarrollo de las uniones extramatrimoniales.

“Así, es diversa, por ejemplo, la incidencia del factor económico o cultural de un país centro americano que uno europeo

“Por tanto, dado nuestro interés por contemplar el fenómeno del concubinato principalmente frente al derecho positivo argentino, nos limitaremos a determinar las causas que en nuestro país concurren a la existencia de esas uniones extraconyugales.

a) **Económicas.**

“Es ciertas regiones del país, incide especialmente el factor económico para el desarrollo del concubinato.

“En los sectores de menores ingresos, pueden suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales, aunque sean estables, pero que no crean cargas ni obligación de base legal.

“Dice Mazeaud que el plano económico, el legislador tiene todavía mucho que realizar para combatir el concubinato. Y se refiere a un medio económicamente evolucionado, como es el francés. Agrega: muchos son futuros esposos que postergan indefinidamente la boda por faltarles vivienda y capital para instalarse.

“Este factor, en la realidad, se ve atenuado por circunstancias como el salario familiar, que implica el pago al trabajador asalariado, de una asignación por tener cónyuge a su cargo. Pero, no por ello es posible sostener que desaparece la incidencia del factor económico en el desarrollo de las uniones extraconyugales.

“Como se advierte, a esta causal sólo puede oponerse bajo una transformación económica que dé el hombre de trabajo, no sólo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro.

“Estas consideraciones deben ser atendidas en relación no tanto al hombre de nuestras principales ciudades, donde el nivel de vida que ha alcanzado ya cierta altura, sino especialmente con respecto a los habitantes de otras regiones que, aunque parezca irreal dada su falta de evolución, pertenecen al mismo país que las ciudades del centro litoral argentino.

b) Culturales

“Junto al atraso y falta de seguridad económica, se señala, como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional.

“En tal sentido se ha dedicado, como remedio, el acercamiento de las instituciones jurídicas, el acercamiento de las distancias entre el Registro Civil y los individuos, la educación que posibilite la creación de una conciencia que haga comprender la esencia moral y jurídica del matrimonio. Pero agregamos: las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones extramatrimoniales, si no

van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solidez económica necesaria para organizar una familia sin angustia ni temores.”⁵²

3.4.3 En la República de Venezuela

Grupos civiles en esta capital denunciaron que la nueva Constitución -que será sometida a referéndum en diciembre próximo-, atenta contra la familia al legalizar las uniones de hecho.

En medio de un intenso debate, los miembros de la Asamblea Constituyente decidieron ignorar los pedidos de las asociaciones pro-familia y la Iglesia Católica, para dar a las uniones de hecho los mismos derechos que los matrimonios.

La nueva Carta Magna precisa contradictoriamente en su artículo 81 que "se protege el matrimonio" para agregar que "las uniones estables de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio".

Al mismo tiempo, la Asamblea aprobó tres nuevos artículos que en nombre de la libertad de culto, otorga a los grupos evangélicos -que reúnen a un 5 por ciento de los ciudadanos- la posibilidad de acceder a las mismas concesiones de la Iglesia Católica, que representa a más del 92 por ciento de la población.

⁵² BOSSERT, Gustavo A, Régimen Jurídico del Concubinato, Ed. Astrea, 3era. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, 1990. p p 1-4

En el artículo 60, la nueva Constitución señala que "todas las personas tienen derecho a profesar su fe religiosa y a manifestar sus creencias en privado o en público mediante el culto, la enseñanza y otras prácticas siempre que no se opongan a la moral, las buenas costumbres y el orden público".

"Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones", precisa el texto abriéndose a la posibilidad de impartir cursos de religión no católicos en el sistema educativo estatal.

En el artículo 61, la Carta "garantiza el derecho al honor, a la intimidad, a la vida privada en cuanto a aquellos actos que no trasciendan al interés público o social y a la propia imagen, así como a la privacidad y confidencialidad".

Pero en el artículo 62 se precisa que "la objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de las leyes o para impedir a otros el cumplimiento o el ejercicio de sus derechos", con lo que, por ejemplo, los médicos católicos no pueden negarse a esterilizar personas o prescribir anticonceptivos abortivos.

Las modificaciones en esta materia fueron aprobadas después de una reunión entre los dirigentes de la *Asamblea Nacional Constituyente*.

3.4.4 En la República de Cuba

Entre los ordenamientos que han tratado el tema a nivel constitucional, el Art., 43 de la Constitución de la República de Cuba de 1940 dispone: "Los tribunales

determinaran los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil”. O sea que no tienen efectos matrimoniales la unión concubinaría, hasta que un tribunal así lo declare, porque se comprueba y reconoce el hecho de la unión, la singularidad, la estabilidad, la capacidad para contraer matrimonio, y la existencia de una razón de equidad. Y en ese caso, la equiparación con el matrimonio es completa.

La jurisprudencia cubana elaboró una rica doctrina en torno a las características que tiene que presentar la unión para que se consideren cumplidos los requisitos.

En forma similar a la Constitución cubana de 1940, pero “remitiéndose a la especial regulación de las leyes que se dicten, en lugar de la directa atribución a los jueces”, contemplan la equiparación de la unión de hecho al matrimonio regularmente contraído

3.4.5.- En los Estados Unidos de América

A principios de 1960, Estados de la Unión contaban con algún tipo de normativa que penara la sodomía consensual. Sin embargo, en la actualidad, más de la mitad de los estados las han derogado por vía judicial o legislativa.

Así, en Florida, Georgia y Texas las normas contra la sodomía han sido invocadas para negarle trabajo a postulantes homosexuales. En Carolina del Norte y en Virginia, sirvieron de base para negarle a padres gays y madres lesbianas la custodia de, y derechos de visita a sus hijos.

En el año 2004, fue aprobada la Ley de Parejas Civiles, que entró en vigor en el año 2005, en que las autoridades norteamericanas se encuentran obligadas a dar

un tratamiento igual a las parejas gay y lesbianas bajo estos términos. En el que reconocen que cuentan con igualdad en los derechos de pensión. Si cumplen con los criterios de la legislación, es decir, tener una relación que se funde en el estatuto, entonces tendrán el derecho a solicitar vivienda en las residencias para familia o para casados.

3.4.6 Precedentes legislativos europeos.

Existen diversas legislaciones en países de nuestro entorno Dinamarca, Noruega, Suecia, en las que contempla la equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio, con la única excepción de la posibilidad de adopción conjunta, y de la patria potestad. Esto supone en la práctica el reconocimiento jurídico del matrimonio entre homosexuales y una referencia importante para nuestro legislador.

La Ley Danesa (The Danish Registered Partnership Act), de 1 de octubre de 1989, equipara la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual, tanto en el marco de los derechos sociales (fiscalidad, seguridad social, pensiones, etc.), como en el ámbito del derecho civil (requisitos de constitución y, disolución, obligaciones legales, efectos patrimoniales y sucesorios.). Las únicas restricciones afectan a la adopción y patria potestad conjunta que no están permitidas y a la obligatoria formalización ante el funcionario civil, siendo inválida cualquier forma religiosa en este caso.

La Ley Noruega (Act on Registered Partnership), de 1 de agosto de 1993, prevé textualmente en su sección II que “ dos parejas del mismo sexo pueden registrar su relación como pareja”. Esta inscripción “ produce los mismos efectos legales que la del matrimonio”, con la excepción prevista en la sección IV sobre las disposiciones de la Ley de Adopción relativas a los esposos. La propia ley prevé que esto solo es aplicable cuando uno de los miembros tenga residencia en

Noruega y que los pleitos sobre las cuestiones derivadas de estas uniones deben solventarse ante un tribunal noruego.

La ley noruega de 1997 acepta el registro de la pareja homosexual con idénticos efectos al matrimonio salvo en lo que hace a la adopción que le está prohibida a la pareja homosexual

Concretamente el artículo 4 de la ley dice "Las disposiciones de la ley de adopción concernientes a los cónyuges no se aplicarán a las parejas registradas"

La Resolución 28/1994 del Parlamento Europeo.

La resolución del Parlamento Europeo sobre "igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Unión Europea" fue aprobada el 8 de febrero de 1994. La propuesta oficial de resolución era aprobar en la Comisión Europea una directiva sobre la materia, no una recomendación. La directiva, como es sabido, exige armonizar la legislación de los países de la Unión Europea, mientras que la recomendación, que fue el resultado final de la iniciativa, no es de obligado cumplimiento. La resolución tampoco fue aprobada por voto masivo de los miembros de la Cámara. De los 518 diputados que forman el Parlamento Europa, participaron en la votación solamente 273 (el 57.2 %); de ellos votaron a favor 159 (30.7%), 98 en contra y se registraron 18 abstenciones de diputados presentes.

La resolución solicita, entre otras cosas, la supresión de las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo; las que persiguen la homosexualidad como un atentado contra el orden público o las buenas costumbres; las que establecen el almacenamiento eléctrico de datos relativos a la orientación sexual de un individuo sin su consentimiento; o las que suponen discriminación en el derecho laboral, penal, civil, contractual y comercial. En fin, en lo que aquí interesa, solicita que la futura recomendación que

se elabore ponga fin “a la prohibición de contraer matrimonio o ascender a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales”; garantizando a dichas uniones “ los plenos derechos y beneficios del matrimonio”. También se solicita que se elimine, en los derechos nacionales, “toda restricción de los derechos de las lesbianas y homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar niños”.

En Suecia, la ley de registro de las parejas de hecho de 1994 establece iguales derechos a las parejas homosexuales registradas que a las parejas heterosexuales casadas, excepto en el derecho a la adopción.

Concretamente el Capítulo Tercero sección segunda dice "Los miembros de una pareja registrada no podrán, ni en común ni individualmente, adoptar niños, según el Capítulo 4 del Código de padres, hijos y tutores. Tampoco podrán solicitar la guardia y custodia de un menor como tutores idóneos, según el Capítulo 13, Sección 8 del Código de padres, hijos y tutores.

El acta de inseminación y la de fertilización no pueden ser aplicadas a los miembros de una pareja de hecho.

La Ley Sueca (Acto n Registered Partnerschip), de 1 de enero de 1995, se expresa en los mismos términos que la Ley Noruega, aplicando los efectos del matrimonio a la unión registrada de personas del mismo sexo, exceptuando la posibilidad de adopción y tutela conjunta.

La Nueva Ley Holandesa: El día uno de enero de 1998, en Holanda, formando parte de la Reforma de derecho de familia aprobada por el Parlamento, entrara en vigor también una nueva Ley de uniones civiles (desde ese momento la mas avanzada del mundo), por la que dos personas del mismo sexo pueden formalizar un “contrato de convivencia registrada”, que tiene el mismo tratamiento que el matrimonio. El matrimonio sigue reservado para la unión entre un hombre y una

mujer. El “contrato de convivencia registrada” tiene las mismas restricciones que los existentes en los países nórdicos: no permite a los contratantes adoptar hijos, ni generar ninguna consecuencia para la otra parte, en caso de que uno de ellos consiga la adopción de un niño o bien la mujer recurra a la fecundación “in vitro”. Pero la nueva ley da un paso adelante sobre las otras legislaciones y prevé la posibilidad de que ambos puedan compartir la patria potestad sobre el hijo de uno de ellos.

El 20 de mayo de 1999 el Parlamento de Dinamarca aprobó una ley que permitía que el compañero homosexual adoptara el hijo del otro miembro, excepto en el caso en que hubiera sido adoptado en un primer momento en un país extranjero.

3.4.7 En la Comunidad Europea

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1948, no ha reconocido todavía el derecho inalienable de toda persona a no ser discriminada por causa de su orientación sexual. En Europa, en cambio, desde la década pasada se ha dado un gran avance en este sentido, produciéndose tres recomendaciones antidiscriminativas de la homosexualidad, una emanada del Consejo de Europa y dos del Parlamento Europeo.

La importancia de la resolución aprobada radica en haber sido el primer reconocimiento público por parte de un organismo internacional del derecho a ser homosexual y no sufrir discriminación por ello. Es, desde esta perspectiva, una gran conquista histórica para el movimiento gay, ya que su valor práctico es muy reducido por tratarse de una recordación a los Gobiernos de los países miembros del Consejo de Europa y carecer, por tanto, de carácter vinculante.

La Resolución del Consejo de Europa se pronuncia la resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1984 sobre las discriminaciones sexuales en el lugar

de trabajo. Sus efectos jurídicos, desgraciadamente son tan limitados como la anterior resolución del Consejo de Europa.

Una mención especial merece la resolución, aprobada por el Parlamento Europeo el ocho de febrero de 1994, instando a la Comisión para que elabore una recomendación dirigida a que se acabe con la discriminación y criminalización de la homosexualidad en los países comunitarios. Las propuestas aprobadas, para que sean recogidas por la recomendación, son verdaderamente avanzadas e innovadoras en materia de equiparación de la pareja gays y de lesbianas con el matrimonio de heterosexuales, tales como se les reconozca el acceso al matrimonio o a una situación jurídica equivalente, permitiéndole la inscripción de la convivencia y garantizándole plenamente los mismos derechos y beneficios de los que gozan las uniones matrimoniales, entre los que incluye, el derecho de los gays y lesbianas a ser padres, a adoptar y a criar niños. La resolución se extiende en la condena y la solicitud de cese de cualquier discriminación en el Derecho penal, civil, laboral o comercial.

“Documentos internacionales sobre derechos humanos y campañas de organismos no gubernamentales, asociaciones tanto internacionales como nacionales en diversos países se manifiestan por la defensa y el reconocimiento de los derechos de homosexuales y lesbianas, lo que se refleja en la fuerza que ha adquirido este movimiento especialmente durante las últimas décadas.

Señalaremos algunos de los instrumentos sobresalientes que se han creado para lograr el reconocimiento, la defensa y la protección de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción alguna:

La Carta de las Naciones Unidas suscrita en 1945, con base en la cual (artículos 62 y 68) el Consejo Económico y Social creó en 1946 la Comisión de Derechos Humanos a la que sería encargada de crear los documentos relativos a la defensa

y protección de los Derechos Humanos de todos y cada uno de los hombres del mundo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que fuera adoptada el 10 de diciembre de 1948, primer documento sobre derechos humanos redactado por la Comisión ya citada, este documento cuenta en su estructura con una declaración, un pacto y diversas medidas de protección.

La Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que establece que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que deben comportarse fraternalmente uno con otros con el fin de alcanzar un desarrollo humano y una calidad de vida que le permita progresar y alcanzar la felicidad.

La Convención europea sobre Derechos Humanos de 1950, primer documento europeo en materia de defensa y protección de los derechos humanos (protección regional).

Dos pactos, el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el segundo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que tienen como origen y base fundamental de Declaración Universal de Derechos Humanos. Como todo documento de derechos humanos, establecen que todos los hombres tienen derechos iguales, los que tienen su origen en la dignidad humana cuyo respeto universal debe ser promovido por partes firmantes.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que señala el compromiso de los pueblos americanos para promover la libertad personal, la justicia social y la igualdad de los hombres sobre base del respeto a los derechos fundamentales de los hombres. Igualmente se menciona en ese documento que el desarrollo integral del ser humano solo se logra con el reconocimiento y respeto

de los derechos civiles, políticos, culturales, sociales, económicos y educativos.

Cabe señalar que en las últimas décadas se ha suscrito otros instrumentos dirigidos a la protección y defensa de los derechos humanos de grupos específicos como son entre otros, los casos de las minorías raciales con la Convención Internacional de los Derechos Humanos, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965; de la mujer, con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, y los niños con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. El origen de estos documentos, se encuentra en que las declaraciones, convenciones y pactos antes señalados no han sido suficientes, para hacer efectivos los derechos humanos de estos sectores de la población mundial.

La Corte Europea de Derechos Humanos, la primera victoria para el reconocimiento internacional de los derechos humanos de homosexuales y lesbianas fue en 1981, cuando la Corte Europea de Derechos Humanos, emitió su resolución en el caso Dudgeón vs Reino Unido.

El Reino Unido despenalizó las actividades sociales en 1967 en Inglaterra y Gales; pero las prohibiciones permanecían vigentes en Irlanda del Norte. Dudgeón era el activista de la asociación pro-derechos de homosexuales de Irlanda del Norte. La Corte Europea de derechos, resolvió que la ley de Irlanda del Norte violaba el derecho a la privacidad del señor Dudgeón.

A partir de la resolución afirmativa que se emitía en el caso Dugeón, las actividades homosexuales, fueron despenalizadas en Irlanda del Norte y en otras áreas de la jurisdicción del Parlamento en el Reino Unido, el caso Dudgeón fue un antecedente muy importante para la Corte Europea de Derechos Humanos, respecto al caso Norris vs Irlanda de 1988, el que tuvo como consecuencia que la

Corte resolviera a favor de Norris lo que finalmente, provocó que Irlanda reformará sus Leyes anti- homosexuales en 1993.

Respecto a los casos de transexuales, la Corte Europea resolvió que los gobiernos debían hacer algunos cambios en la legislación permitiendo el cambio de nombre y el estatus de género en los papeles oficiales emitidos por los gobiernos.

El Consejo de Europa es una organización política regional responsable de hacer cumplir la Convención Europea de Derechos Humanos y de organizar los mecanismos que lo permitan.

Debido al limitado reconocimiento de los derechos de homosexuales y lesbianas en la Convención Europea de Derechos Humanos, la Asociación Internacional de Homosexuales y Lesbianas decidió en 1990 presionar para obtener un protocolo adicional a la Convención en el que se prohibiera expresamente la discriminación basada en la orientación sexual.

A pesar de los esfuerzos realizados y de la existencia de una propuesta adicional presentada ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 7 de diciembre de 1990, relativa a que se hiciera una recomendación en el mismo sentido, la creación del protocolo no prosperó.

En 1981 el Comité para Aspectos Sociales y de Salud hizo un reporte que dirigió a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa titulado “Discriminación contra homosexuales”.

En 1983, la Asamblea Parlamentaria resolvió en asuntos relativos al VIH/SIDA afirmando que cada individuo tiene derecho a tener privacidad, a decir sobre su sexualidad y que se respeten sus determinaciones al respecto.

A partir de 1989 varios Estados han solicitado su admisión al Consejo de Europa.

Los nuevos Estados miembros están de acuerdo en ratificar la Convención Europea de Derechos Humanos, existe una tendencia que la legislación interna de cada país sea congruente con el contenido de la Convención. Desde el caso Dudgeon, que ya mencionamos, la penalización de las actividades homosexuales están en conflicto con la aplicación de la Convención por lo que se espera que los Estados firmantes de la misma eliminen esas leyes prohibitivas.

Una resolución emitida por el Parlamento Europeo con relación a la discriminación sexual en el lugar del trabajo, específicamente sobre la discriminación contra homosexuales, llamó a los Estados parte a informar sobre cualquier disposición en las leyes que implicará discriminación contra los homosexuales. El capítulo sobre hostigamiento sexual en el lugar de trabajo, escrito y adoptado por la Comisión Europea fue enviado al Parlamento Europeo en 1991 y fue aprobado por el Consejo de la Comunidad Europea. Este capítulo tiene protección expresa para las lesbianas y homosexuales.

El hecho más importante en Europa, por lo que hace al trabajo del Parlamento Europeo en materia de conocimiento y protección de los derechos de homosexuales y lesbianas, es el reporte ROTH hecho en 1993. El Comité de Derechos Civiles y asuntos internos del Parlamento Europeo informó sobre asuntos relativos a la situación a la igualdad de derechos de homosexuales y lesbianas, la respuesta al reporte, el Parlamento Europeo expidió, en febrero de 1994, una resolución que entre sus puntos estableció:

Que llamaba los estados parte a abolir toda la legislación que penalizará o representará discriminación contra las actividades sexuales entre personas del mismo sexo.

Que la misma edad para consentir en las relaciones sexuales fuera considerada y aplicada tanto a homosexuales como a heterosexuales.

Terminar contra la desigualdad entre el trato contra personas de orientación homosexual contenidas en las disposiciones jurídicas y administrativas de leyes como la de seguridad social, incluido en los beneficios en ésta materia, de adopción, de sucesiones en los códigos penales y en todas aquellas que contengan éste tipo de discriminación.

A que junto a las organizaciones nacionales de homosexuales y lesbianas se tomaran medidas y se iniciaran campañas contra los crecientes actos de molestia que ejecutaban contra homosexuales y que se aseguraban de que los agresores fueran juzgados por los delitos correspondientes.

A que junto con las organizaciones de lesbianas y homosexuales se tomaran medidas para iniciar campañas para combatir todas las formas de discriminación contra homosexuales y lesbianas.

Recomendar que los Estados parte, tomarán medidas que aseguran la participación y exceso de organizaciones culturales de mujeres y hombres en los presupuestos nacionales sobre la misma base de otras organizaciones sociales, sin que fuera una desventaja para ello que dichas organizaciones estuvieran formadas o dirigieran sus actividades homosexuales o lesbianas.

La resolución de febrero de 1994, fue confirmada por el Parlamento Europeo el 17 de febrero de 1996, durante la reunión con un motivo de reporte anual sobre derechos humanos que se celebró en la Unión Europea. El Parlamento además resolvió nuevamente que la discriminación contra homosexuales, tenía que ser abolida.

3.4.8.- En España

La familia está constituyendo un foco central de atención: la forma de la ley del divorcio, las medidas de protección contra la violencia de género, la ley del matrimonio de parejas del mismo sexo, la posibilidad de adoptar por los mismos y otras diversas medidas legislativas que han propiciado numerosos debates y polémicas entre la clase política –llegando incluso algún partido político a presentar recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional- también entre la ciudadanía. La familia constituye uno de los pilares básicos de nuestra sociedad y está experimentando numerosas modificaciones, fruto de los cambios económicos, sociológicos y sexuales, propios del siglo XXI. Las opiniones están divididas: desde los que acompañan los cambios con entusiasmo a aquellos otros que intentan rebelarse ante lo que consideran una deformación del concepto de familia y de matrimonio.

En la investigación del autor Nicolás Pérez Canovas, refiere que: “las uniones de personas del mismo sexo, en una sentencia del Tribunal Superior de Madrid de 25 de febrero de 1993, confirma la denegación de la pensión de viudedad a un homosexual que convivió con un travestido, al considerar que su relación no es equiparable a la matrimonial, aunque uno de ellos se vista de mujer. El TSM concluye que para tener derecho a la pensión se precisa un estado matrimonial previo, con el que guarda similitud la convivencia de dos homosexuales. En fin, siempre el TSM, la prohibición legal de que dos homosexuales se pueda casar no supone una discriminación ni una violación del principio de igualdad ante la ley, ya que el matrimonio es una institución limitada al hombre y mujer”.⁵³

El mismo autor menciona que “La disposición adicional 3ª. de la Ley de 11 de noviembre de 1987, para la reforma del Código Civil en materia de adopción, conocida como Ley de Adopción (LA), ha permitido expresamente la facultad para

⁵³ PEREZ CANOVAS, Nicolas, Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español, Ed. Comares., España 1999, p 195.

adoptar simultáneamente al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal. La norma se refiere expresamente a las parejas heterosexuales, lo que concluye de forma absoluta a las uniones homosexuales.

“En el actual régimen jurídico se establece la adopción unipersonal como regla general, lo que supone, en principio, la inexistencia de impedimento legal alguno para que puedan adoptar personas solteras, viudas, separadas o divorciadas. Incluso, autoriza a que puedan adoptar uno sólo de los cónyuges no separados siempre que cuente con el consentimiento del otro, respecto al que evidentemente no surgirá ningún vínculo adoptivo una vez constituida la adopción. (artículo 177.2 Código Civil).”⁵⁴

Así mismo refiere el multicitado autor que “En base al régimen legal ningún inconveniente encontramos para que una persona con orientación homosexual pueda adoptar unipersonalmente. Los inconvenientes se producirán en todo caso en la aplicación de la Ley. En otros términos, si (ab initio), no existen obstáculos legales, sí se encuentran ampliamente difundidos otros muchos prejuicios homofóbicos que tienen un buen campo de infiltración a través de la cláusula general, y en cierta medida abierta, cuenta siempre el interés del adoptado (artículo 176.1 Código Civil), cuyo expediente de adopción, salvo los supuestos excepcionales que se contemplan, del que había que excluir para los homosexuales el ser hijo del consorte del adoptante, requieren de la propuesta previa de Entidad pública (artículo 176.2 Código Civil).

“En cuanto al derecho de alimentos, la Ley impone el derecho y el deber recíproco de alimentos entre los cónyuges, en correspondencia en tanto permanezca el vínculo matrimonial, con uno de los aspectos múltiples que conforma la obligación genérica de ayuda y socorro mutuo establecida. Los unidos extramatrimonialmente ni son cónyuges ni se encuentra vinculados

⁵⁴ Ibidem p 253.

matrimonialmente, quedando por tanto excluidos de la obligación de alimentos, salvo que expresamente lo hayan pactado. Atendiendo al Derecho positivo o vigente, así lo entiende la doctrina, si bien pocos autores, a diferencia de, GARCÍA RUBIO, propugnan la necesidad de su reforma para evitar que se produzca, una situación de desprotección del compañero más débil de la unión, concurriendo los requisitos de necesidad del alimentista y capacidad económica del otro compañero para contribuir a resolverla.

“La disolución del vínculo matrimonial extingue el derecho alimenticio al desaparecer el deber de asistencia y socorro mutuo entre los cónyuges, pudiendo surgir a partir de ese momento en beneficio de alguno de ellos del derecho a otro tipo de prestación de carácter compensatorio. Luego el derecho de alimentos, requiere en el derecho español de constante matrimonio, y aunque puede concurrir con la pensión compensatoria en el supuesto de separación legal, se extingue con el divorcio o la nulidad del matrimonio, surgiendo entonces el derecho de dicha pensión compensatoria cuando se produce el primero o un derecho a indemnización cuando se declara el segundo. En relación a cada uno de estos ámbitos –durante la unión extramatrimonial y una vez producida su ruptura-, se ha planteado si cabe una ampliación analógica de esos preceptos y, en su defecto, si merece algún otro tipo de protección prevista en las categorías jurídico-patrimoniales generales contenidas en el Ordenamiento Jurídico.

“Estos problemas que la doctrina ha intentado solventar en relación a las uniones extramatrimoniales, parten de una cuestión previa y admitida como doctrina común con algunas matizaciones, esto es, que los compañeros (*more uxorio*) no hayan celebrado un pacto regulando todos o algunos de estos aspectos. Se da por desconectado la validez de estos pactos sobre alimentos, expresos o deducidos de comportamientos concluyentes, sin que quepa inferirlos de la manera de convivencia a modo de acuerdo implícito, no establecerlos con carácter vitalicio.”⁵⁵

⁵⁵ Ibidem. pp. 264-265.

Un documento publicado en Internet hace algunas referencias respecto a las legislaciones de este país: “El proyecto de Ley de Parejas de Hecho, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 7 de mayo de 2002 ha pasado su primer trámite parlamentario en la Cámara regional al no haberse presentado enmienda alguna a la totalidad del texto por parte de las fuerzas de la oposición. Dicho proyecto legislativo establece que, para que los miembros de una unión de hecho puedan beneficiarse de la futura norma, deberán inscribirse en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Autónoma. En este sentido y según el articulado de la ley, la pareja de hecho quedará disuelta en caso de matrimonio de los dos miembros o de alguno de ellos, así como por mutuo acuerdo, voluntad unilateral de uno de sus integrantes o cese efectivo de la convivencia por un período superior a un año.

“En materia social, el proyecto de Ley de Parejas de Hecho reconoce el derecho de estas uniones a solicitar su ingreso conjunto en los centros residenciales públicos para personas mayores, de forma que puedan compartir habitaciones en exclusiva. Estas parejas podrán además ejercer el derecho que la legislación reconoce a los familiares y allegados a obtener información completa y continuada sobre asistencia sanitaria, incluyendo los datos relativos a diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

“En todos aquellos aspectos que no son regulados de forma específica por el proyecto de ley, las parejas de hecho quedarán equiparadas al matrimonio tradicional en sus relaciones jurídicas con las administraciones públicas andaluzas, teniendo como únicas limitaciones las que puedan resultar de la aplicación de la normativa estatal.

“La Constitución Española ha creado un amplio espacio donde poder encajar muy diversas realidades en el orden familiar y el ejercicio de la sexualidad. La sociedad española, ha apostado por una familia democrática, abierta y liberal. En efecto, la posible existencia de la familia no matrimonial (Art., 39,1 C.E); el

principio de igualdad y no discriminación (Art., 14 C,E) y el libre desarrollo de la personalidad (Art., 10.1 C,E) conforman datos de suficiente entidad para sostener, por una parte, que el contenido del matrimonio del Art., 32 del C,E , puede ser no unívoco y , en todo caso, supone en la actualidad la única forma legítima de establecer una familia o una relación afectiva de pareja, ni tampoco la única vía legítima del ejercicio de la sexualidad.

“Hemos de situarnos en un nivel de reflexión metodológica de la que se deriva la necesidad de configurar un derecho de familia menos referencial del matrimonio, que este basado en principios más abiertos y que contemple los fenómenos convivenciales alternativos. A este respecto , habría que superar una cierta tendencia observable en las reformas jurídicas y en las políticas sociales surgidas desde la Constitución, que se percibe más vinculada a proteger la libertad de los individuos para organizar su convivencia, que a la igualdad de tratamiento de los diversos núcleos convivenciales existentes en la sociedad.

“Por tanto, se hace cada vez más necesaria una acomodación real del Art., 32 del C.E a la extensión que el concepto de familia ha hecho el Art., 39 C.E, dado que, mientras no sean reconocidas formas análogas a la matrimonial de establecer un núcleo familiar, ambos preceptos, resulta que deben otorgarse a tal relación son las propias de una convivencia *more uxorio*, tal y como si estuviera formada por dos personas de distinto sexo. Y en tercer lugar, significa que el supuesto de que el legislador decidiese otorgar un estatuto jurídico a las uniones de hecho, debería hacerlo, en principio, como estatuto propio de la convivencia “*more uxorio*”, con independencia de la dimensión heterosexual u homosexual de la misma.

“Legalmente ha tenido una cierta fortuna en el Derecho español la expresión empleada por la disposición adicional tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, sobre la adopción, que se refiere al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la

conyugal. En diversos preceptos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos, desaparece la existencia de la heterosexualidad y se admite la pareja homosexual la persona que hubiere venido convivido con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual”. Esta última expresión, de inspiración norteamericana, matiza la heterosexualidad tanto en la LAU como en el Código Penal de 1995, si bien se lleva a cabo un tratamiento diferenciador entre la unión heterosexual y la homosexual en la Ley catalana 10/1998 de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja y en la Sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 17 de febrero de 1998.⁵⁶

En países como España, Francia, Dinamarca, Noruega, Suecia y los Países Bajos, existen leyes y registros oficiales que tienen por objeto dejar constancia legal de la existencia y reconocimiento por parte del Estado, o de una región del mismo, de una pareja de hecho de homosexuales o lesbianas (a veces puede tratarse también de las heterosexuales).

Con lo anterior se pretende aproximar la regulación jurídica desde el punto de vista económico y material de las parejas integradas por personas del mismo sexo al existente para el matrimonio civil, ya que todavía existen reservas respecto a los derechos que se les puedan otorgar o reconocer en algunas áreas de derecho de familia.

“En el aspecto de adopción por parte de las parejas gays, tenemos que sólo una de las 48 parejas de personas del mismo sexo que lo han solicitado, han conseguido adoptar un niño. Dos años después de la reforma del Código de Familia. Aunque las reformas legales debían de permitir que las parejas homosexuales pudieran adoptar, dos años después del cambio del Código Civil de Familia de Cataluña la realidad ha demostrado que no es así.

⁵⁶ www.LasUnionesdeHechoenEspaña.com

“De las 48 parejas del mismo sexo que han solicitado una adopción en Cataluña, sólo una puede jugar ya con su bebé, porque tiene síndrome de Down, lo que ha agilizado los trámites. Se trata de una pareja del área de Barcelona.

”Según el presidente de honor de la Coordinadora de Gays y Lesbianas, Jordi Petit, son los hombres los que suelen recurrir a la adopción por motivos biológicos, mientras que las mujeres suelen optar por la inseminación artificial.

”Las otras 47 parejas catalanas que están en lista de espera siguen un largo proceso que dura, en el caso de las adopciones nacionales, 13 meses. Acción Social trabaja por reducir este largo proceso con la ley de Infancia y adolescencia.

“La doctrina española describe los siguientes rasgos característicos de las uniones

“**A:** Una convivencia “ more uxorio”, o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en que se de una relación pública y notoria , quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas.

“**B:** La ausencia de toda formalidad en la unión, que tendrá un carácter puramente fáctico, por lo que queda excluido el matrimonio putativo.

“**C:** Una Comunidad de vida estable y duradera, si bien en las novedosas legislaciones, al respecto esa estabilidad se hace derivar no tanto, o solo, de la duración pretérita de la convivencia como de la firma de un contrato, sin que esta suponga un compromiso asimilable al matrimonio. A parte de ser un requisito exigido doctrinal y jurisprudencialmente, en los territorios autonómicos donde existe una normativa específica que regula estas parejas convivenciales, se exige también la convivencia como presupuesto de la exigencia de la unión de

hecho. Es más, el cese de la convivencia (separación de hecho), constituye causa de disolución de la misma.

“**D:** La heterosexualidad, aunque se haya abierto Paso la producción de efectos de las uniones entre homosexuales, máxime si tenemos en cuenta que estas parejas no pueden contraer matrimonio. Junto a la pareja estable heterosexual, otro fenómeno similar, aunque de naturaleza y consecuencias bien diferentes, el de la pareja homosexual en convivencia marital estable, ha dejado de ser también algo extraño y marginal. El principio de libertad individual obliga a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva mas acorde con su propia sexualidad, así como las integradas por miembros transexuales. Es mas, la resolución del Parlamento Europeo del 8 de febrero de 1944 sobre igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Unión Europea solicita para tales tipos de parejas los plenos derechos y beneficios del matrimonio. Hoy día la sociedad asume plenamente las uniones homosexuales como integrantes de las “uniones de hecho.”

“Estas parejas, conforme a la ya citada sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 25 de octubre de 1993, si justificaría una aplicación analógica de las disposiciones normativas que para el matrimonio prevee nuestro Código Civil, “ siempre que acreditaran su voluntad de comportarse a modo de tal matrimonio”, aunque recientemente, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su conocida sentencia de 27 de marzo de 2001, asocia a la unión de hecho la heterosexualidad de sus integrantes.

“**E:** Finalmente, la relación ha de ser monogámica, de forma que debe rechazarse toda relación extra matrimonial que sea simultanea con una unión legal, y ha de tener un contenido sexual, aunque algún autor no haya considerado como fundamentales las relaciones sexuales, por entender que el elemento esencial de la unión libre es la comunidad completa de vida hecha para durar, por dos compañeros. En el derecho comparado existe jurisprudencia contradictoria sobre

tal extremo. El dato significativo para constituir una pareja de hecho jurídicamente relevante sería, la convivencia unida a esa afectividad análoga a la conyugal. No se incluye, pues, cualquier convivencia basada en relaciones de afectividad si esta no es análoga a la conyugal (hermanos, amigos, etc.;;) lo importante por lo tanto, no sería la afectividad, sino la peculiaridad de esta.

“En las distintas normativas autonómicas dictadas hasta la fecha se determinan los requisitos que debe cumplir una unión de hecho.

PAÍS	REQUISITOS
CATALUNIA	Convivencia de almenos dos años/ escritura pública/ convivencia un hijo.
ARAGÓN	Convivencia al menos 2 años/ escritura pública/ inscripción RUH
NAVARRA	Convivencia al menos 1 año / escritura pública / convivencia 1 hijo.
VALENCIA	Convivencia durante un año + inscripción en el RUH
BALEARES	Convivencia + inscripción en el RUH.
MADRID	Convivencia durante un año + inscripción en el RUH.
ASTURIAS	Convivencia al menos 1 año / escritura pública / convivencia un hijo / inscripción RUH.
ANDALUCIA	Comparecencia ante el encargado del Registro o Ayuntamiento / escritura pública o inscripción en el registro.

“Según la Ley de Cataluña de España, las uniones estables de parejas homosexuales son las formadas por personas del mismo sexo que conviven maritalmente y manifiestan su voluntad de acogerse conforme a las disposiciones de la ley (en los Estados en que existe).

“La Ley de Aragón, también española, considera que haya pareja estable no casada, sean heterosexuales u homosexuales, cuando se haya producido la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública.”⁵⁷

3.4.9.- En Alemania

En cuanto al Matrimonio entre personas del mismo sexo, en fecha 17 de julio de 2002 el Tribunal Constitucional Federal con sede en Karlsruhe rechazó una demanda que perseguía la declaración de inconstitucionalidad de la ley que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo. De acuerdo con los actores la norma cuestionada viola disposiciones constitucionales que protegen al matrimonio y a la familia.

La ley que está en vigencia desde el mes de agosto de 2001, le permite a las parejas del mismo sexo registrarse como tales en los registros civiles y también tramitar su divorcio ante un tribunal. Se estima que a partir de su promulgación, aproximadamente unas 4.400 parejas se unieron según sus términos (alrededor de un 1% de las uniones heterosexuales que se celebran cada año).

Las organizaciones que representan los colectivos homosexuales están jugando un papel importante en la opinión pública mundial y han conseguido que países como Suecia, Noruega o Dinamarca, hayan aprobado legislaciones específicas que les conceden en una práctica equiparación al matrimonio, a excepción de la adopción conjunta y la inseminación artificial. Holanda acaba de conceder en su nueva regulación, la mas avanzada del mundo en este campo, en vigor desde enero de 1998, la posibilidad de adoptar a los hijos de convivente bajo determinadas condiciones. Pero, junto a esas pruebas de progresismo político, ideológico y legislativo, no podemos olvidar que además de España, los países mas importantes de nuestro entorno: Francia, Italia, Alemania o Gran Bretaña, no

⁵⁷ Idem

solo no tienen una regulación específica para la unión homosexual, sino que ni siquiera han aprobado leyes reguladoras de la unión de hecho en general. La Ley Catalana de uniones estables de parejas es pionera en este terreno. Esto significa que, en el mas amplio contexto internacional, esta muy lejos todavía la consolidación de un pacifico consenso social que considere esta opción afectiva, mas allá del respeto, como una convivencia en pie de igualdad real con las parejas heterosexuales.

A diferencia de los otros argumentos, que no nos han parecido consistentes. El consenso social, sin embargo, parece un indicador importante a la hora de canalizar normativamente una demanda ciudadana. Nos hallamos, en efecto, ante una situación social plural y compleja; donde hay que articular expectativas legítimas de muy diverso cariz ideológico y ético, sin discriminar posiciones, ni conculcar principios constitucionales. Una situación así supone que existan pretensiones, perfectamente legítimas, que incluso puedan parecer saludables y justas, pero que no convenga traducir inmediatamente en la Ley civil, por que para ello hay que contar también con el consenso de la ciudadanía. Legislar, supone en cierto modo, trasladar el derecho a la conciencia y los valores de la sociedad. Así pues, la traducción legislativa de una propuesta debería proceder tanto de un correcto razonamiento como de una mentalidad. Quizá cuanta mayor trascendencia tenga la pretensión legislativa, tanto mayor debe ser la maduración y el consenso social al respecto.

3.4.10.- La postura del Vaticano

En un documento publicado en Internet por el Vaticano, establece su postura ante las llamadas “uniones de hecho”, en el cual reconoce que están adquiriendo en la sociedad en estos últimos años un especial relieve. Considera que ciertas iniciativas de ley, insisten en su reconocimiento institucional e incluso su equiparación con las familias nacidas del compromiso matrimonial. “Ante una

cuestión de tanta importancia y de tantas repercusiones futuras para la entera comunidad humana, el Pontificio Consejo para la Familia se propone, mediante las siguientes reflexiones, llamar la atención sobre el peligro que representaría un tal reconocimiento y equiparación para la identidad de la unión matrimonial y el grave deterioro que ello implicaría para la familia y para el bien común de la sociedad.

“Tras considerar el aspecto social de las uniones de hecho, sus elementos constitutivos y motivaciones existenciales, se aborda el problema de su reconocimiento y equiparación jurídica, primero respecto a la familia fundada en el matrimonio y después respecto al conjunto de la sociedad. Se atiende posteriormente a la familia como bien social, a los valores objetivos a fomentar y al deber en justicia por parte de la sociedad de proteger y promover la familia, cuya raíz es el matrimonio.

“Para la Iglesia Católica, considera que la expresión “unión de hecho” abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común es el de ser convivencias (de tipo sexual) que no son matrimonios. Las uniones de hecho se caracterizan, precisamente, por ignorar, postergar o aún rechazar el compromiso conyugal.

“Con el matrimonio se asumen públicamente, mediante el pacto de amor conyugal, todas las responsabilidades que nacen del vínculo establecido. De esta asunción pública de responsabilidades resulta un bien no sólo para los propios cónyuges y los hijos en su crecimiento afectivo y formativo, sino también para los otros miembros de la familia. De este modo, la familia fundada en el matrimonio es un bien fundamental y precioso para la entera sociedad, cuyo entramado más firme se asienta sobre los valores que se despliegan en las relaciones familiares, que encuentra su garantía en el matrimonio estable. El bien generado por el

matrimonio es básico para la misma Iglesia, que reconoce en la familia la Iglesia doméstica. Todo ello se ve comprometido con el abandono de la institución matrimonial implícito en las uniones de hecho.

“Puede suceder que alguien desee y realice un uso de la sexualidad distinto del inscrito por Dios en la misma naturaleza humana y la finalidad específicamente humana de sus actos. Contraría con ello el lenguaje interpersonal del amor y compromete gravemente, con un objetivo desorden, el verdadero diálogo de vida dispuesto por el Creador y Redentor del género humano. La doctrina de la Iglesia Católica es bien conocida por la opinión pública, y no es aquí necesario repetirla. Es la dimensión social del problema la que requiere un mayor esfuerzo de reflexión que permita advertir, especialmente por quienes tienen responsabilidades públicas, la improcedencia de elevar estas situaciones privadas a la categoría de interés público. Con el pretexto de regular un marco de convivencia social y jurídica, se intenta justificar el reconocimiento institucional de las uniones de hecho. De este modo, las uniones de hecho se convierten en institución y se sancionan legislativamente derechos y deberes en detrimento de la familia fundada en el matrimonio. Las uniones de hecho quedan en un nivel jurídico similar al del matrimonio. Se califica públicamente de «bien» dicha convivencia, elevándola a una condición similar, o incluso equiparándola al matrimonio, en perjuicio de la verdad y de la justicia. Con ello se contribuye de manera muy acusada al deterioro de esta institución natural, completamente vital, básica y necesaria para todo el cuerpo social, que es el matrimonio.

“Es importante preguntarse por los motivos profundos por los que la cultura contemporánea asiste a una crisis del matrimonio, tanto en su dimensión religiosa como en aquella civil, y al intento de reconocimiento y equiparación de las uniones de hecho. De este modo, situaciones inestables que se definen más por aquello que de negativo tienen (la omisión del vínculo matrimonial), que por lo que se caracterizan positivamente, aparecen situadas a un nivel similar al matrimonio. Efectivamente todas aquellas situaciones se consolidan en distintas formas de

relación, pero todas ellas están en contraste con una verdadera y plena donación recíproca, estable y reconocida socialmente. La complejidad de los motivos de orden económico, sociológico y psicológico, inscrita en un contexto de privatización del amor y de eliminación del carácter institucional del matrimonio, sugiere la conveniencia de profundizar en la perspectiva ideológica y cultural a partir de la cual se ha ido progresivamente desarrollando y afirmando el fenómeno de las uniones de hecho, tal y como hoy lo conocemos.

“La disminución progresiva del número de matrimonios y de familias reconocidas en tanto que tales por las leyes de diferentes Estados, el aumento del número de parejas no casadas que conviven juntos en ciertos países, no puede ser suficientemente explicado por un movimiento cultural aislado y espontáneo, sino que responde a cambios históricos en las sociedades, en ese momento cultural contemporáneo que algunos autores denominan «post-modernidad». Es cierto que la menor incidencia del mundo agrícola, el desarrollo del sector terciario de la economía, el aumento de la duración media de la vida, la inestabilidad del empleo y de las relaciones personales, la reducción del número de miembros de la familia que viven juntos bajo el mismo techo, la globalización de los fenómenos sociales y económicos, han dado como resultado una mayor inestabilidad de las familias y favorecido un ideal de familia menos numerosa.

“Conviene comprender las diferencias sustanciales entre el matrimonio y las uniones fácticas. Esta es la raíz de la diferencia entre la familia de origen matrimonial y la comunidad que se origina en una unión de hecho. La comunidad familiar surge del pacto de unión de los cónyuges. El matrimonio que surge de este pacto de amor conyugal no es una creación del poder público, sino una institución natural y originaria que lo precede. En las uniones de hecho, en cambio, se pone en común el recíproco afecto, pero al mismo tiempo falta aquél vínculo matrimonial de dimensión pública originaria, que fundamenta la familia. Familia y vida forman una verdadera unidad que debe ser protegida por la sociedad, puesto

que es el núcleo vivo de la sucesión (procreación y educación) de las generaciones humanas.

“En las sociedades abiertas y democráticas de hoy día, el Estado y los poderes públicos no deben institucionalizar las uniones de hecho, atribuyéndoles de este modo un estatuto similar al matrimonio y la familia. Tanto menos equipararlas a la familia fundada en el matrimonio. Se trataría de un uso arbitrario del poder que no contribuye al bien común, porque la naturaleza originaria del matrimonio y de la familia precede y excede, absoluta y radicalmente, el poder soberano del Estado. Una perspectiva serenamente alejada del talante arbitrario o demagógico, invita a reflexionar muy seriamente, en el seno de las diferentes comunidades políticas, acerca de las esenciales diferencias que median entre la vital y necesaria aportación de la familia fundada en el matrimonio al bien común y aquella otra realidad que se da en las meras convivencias afectivas. No parece razonable sostener que las vitales funciones de las comunidades familiares en cuyo núcleo se encuentra la institución matrimonial estable y monogámica puedan ser desempeñadas de forma masiva, estable y permanente, por las convivencias meramente afectivas. La familia fundada en el matrimonio debe ser cuidadosamente protegida y promovida como factor esencial de existencia, estabilidad y paz social, en una amplia visión de futuro del interés común de la sociedad.

“La igualdad ante la ley debe estar presidida por el principio de la justicia, lo que significa tratar lo igual como igual, y lo diferente como diferente; es decir, dar a cada uno lo que le es debido en justicia: principio de justicia que se quebraría si se diera a las uniones de hecho un tratamiento jurídico semejante o equivalente al que corresponde a la familia de fundación matrimonial. Si la familia matrimonial y las uniones de hecho no son semejantes ni equivalentes en sus deberes,

funciones y servicios a la sociedad, no pueden ser semejantes ni equivalentes en el estatuto jurídico.

“El pretexto aducido para presionar hacia el reconocimiento de las uniones de hecho (es decir, su «no discriminación»), comporta una verdadera discriminación de la familia matrimonial, puesto que se la considera a un nivel semejante al de cualquier otra convivencia sin importar para nada que exista o no un compromiso de fidelidad recíproca y de generación-educación de los hijos. La orientación de algunas comunidades políticas actuales a discriminar el matrimonio reconociendo a las uniones de hecho un estatuto institucional semejante o, incluso equiparándolas al matrimonio y la familia, es un grave signo de deterioro contemporáneo de la conciencia moral social, de «pensamiento débil» ante el bien común, cuando no de una verdadera y propia imposición ideológica ejercida por influyentes grupos de presión.

“El Concilio Vaticano II señala que el llamado amor libre («amore sic dicto libero») constituye un factor disolvente y destructor del matrimonio, al carecer del elemento constitutivo del amor conyugal, que se funda en el consentimiento personal e irrevocable por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, dando origen así a un vínculo jurídico y a una unidad sellada por una dimensión pública de justicia. Lo que el Concilio denomina como amor «libre», y contrapone al verdadero amor conyugal, era entonces –y es ahora– la semilla que engendra las uniones de hecho. Más adelante, con la rapidez con que hoy se originan los cambios socio-culturales, ha hecho germinar también los actuales proyectos de conferir estatuto público a esas uniones fácticas.

“Considera que con el reconocimiento público de las uniones de hecho, se establece un marco jurídico asimétrico: mientras la sociedad asume obligaciones respecto a los convivientes de las uniones de hecho, éstos no asumen para con la

misma las obligaciones esenciales propias del matrimonio. La equiparación agrava esta situación puesto que privilegia a las uniones de hecho respecto de los matrimonios, al eximir a las primeras de deberes esenciales para con la sociedad. Se acepta de este modo una paradójica disociación que resulta en perjuicio de la institución familiar. Respecto a los recientes intentos legislativos de equiparar familia y uniones de hecho, incluso homosexuales (conviene tener presente que su reconocimiento jurídico es el primer paso hacia la equiparación), es preciso recordar a los parlamentarios su grave responsabilidad de oponerse a ellos, puesto que «los legisladores, y en modo particular los parlamentarios católicos, no podrían cooperar con su voto a esta clase de legislación, que, por ir contra el bien común y la verdad del hombre, sería propiamente inicua». Estas iniciativas legales presentan todas las características de disconformidad con la ley natural que las hacen incompatibles con la dignidad de ley. Tal y como dice San Agustín «Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit». Es preciso reconocer un fundamento último del ordenamiento jurídico. No se trata, por tanto, de pretender imponer un determinado «modelo» de comportamiento al conjunto de la sociedad, sino de la exigencia social del reconocimiento, por parte del ordenamiento legal, de la imprescindible aportación de la familia fundada en el matrimonio al bien común. Donde la familia está en crisis, la sociedad vacila.

“La familia tiene derecho a ser protegida y promovida por la sociedad, como muchas Constituciones vigentes en Estados de todo el mundo reconocen. Es este un reconocimiento, en justicia, de la función esencial que la familia fundada en el matrimonio representa para la sociedad. A este derecho originario de la familia corresponde un deber de la sociedad, no sólo moral, sino también civil. El derecho de la familia fundada en el matrimonio a ser protegida y promovida por la sociedad y el Estado debe ser reconocido por las leyes. Se trata de una cuestión que afecta al bien común. La función legislativa corresponde a la responsabilidad política; en este sentido, es propio del político velar (no sólo a nivel de principios sino también de aplicaciones) para evitar un deterioro, de graves consecuencias presentes y futuras, de la relación ley moral-ley civil y la defensa del valor educativo-cultural

del ordenamiento jurídico. El modo más eficaz de velar por el interés público no consiste en la cesión demagógica a grupos de presión que promueven las uniones de hecho, sino la promoción enérgica y sistemática de políticas familiares orgánicas, y que entiendan la familia fundada en el matrimonio como el centro y motor de la política social, y que cubran el extenso ámbito de los derechos de la familia. A este aspecto la Santa Sede ha dedicado espacio en la Carta de los Derechos de la Familia, superando una concepción meramente asistencialista del Estado.

“El *Pontificio Consejo para la Familia*, el 18 de marzo de este año, emitió una declaración oficial en la que rechazó la última resolución del Parlamento Europeo (PE) para equiparar a las familias con las "uniones de hecho", incluso homosexuales.

“La resolución sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea. Al referirse a los modos de vida y las relaciones sociales, el Parlamento Europeo pidió a los estados miembros garantizar "a las familias monoparentales, a las parejas no casadas y a las parejas del mismo sexo la igualdad de derechos con respecto a las parejas y a las familias tradicionales, especialmente por lo que se refiere al Derecho fiscal, a los regímenes patrimoniales y a los derechos sociales, entre otros.

“Asimismo, demandó a los estados miembros adaptar su legislación para reconocer la convivencia de personas del mismo sexo confiriéndole los mismos derechos y obligaciones que a las familias.

“El dicasterio cuestionó la resolución por tratarse "de un grave y reiterado atentado contra la familia fundada en el matrimonio, como unión de amor y de vida entre un hombre y una mujer, de la cual naturalmente nace la vida".

“El Consejo recordó que la unión matrimonial, "como bien necesario que es, está sólidamente basada toda sociedad". Por eso, explicó, "negar esta fundamental y elemental verdad antropológica llevaría a la destrucción del tejido social".

“En este sentido, el dicasterio indicó que asimilar las uniones de hecho, y más aún las homosexuales, "constituye un desconocimiento de la profunda aspiración de los pueblos en su más honda identidad".

"A lo largo de la historia los pueblos han reconocido con sabiduría lo que es y comporta el matrimonio, ahora sometido por el Parlamento Europeo en esta Resolución a tan lamentable tergiversación”, señaló.

“El Consejo expresó su confianza en que los Parlamentos de Europa sepan "estar en sintonía con la inmensa mayoría de las familias europeas, a las que urge ayudar en su noble misión y que ahora se verían injustamente equiparadas a esta clase de uniones, por esta resolución, que en ninguna forma tiene auténtico valor de ley o de orientación obligante".

“La naturaleza específica de la familia, fundada en el matrimonio, es reconocida por la mayoría de las Constituciones europeas. Esta no es por otra parte sólo una verdad de los creyentes, sino patrimonio natural de la humanidad, inscrita en el corazón del hombre y que marca la cultura de los pueblos”, reiteró.

“La declaración concluye con un llamado a los legisladores, particularmente a los parlamentarios católicos, para que no cooperen "con su voto a esta clase de legislación, que, por ir contra el bien común y la verdad del hombre, sería propiamente inicua".⁵⁸

⁵⁸ www.ElVaticano.com

CAPITULO IV ANALISIS Y PROPUESTA

4.1 FAMILIA Y SOCIEDAD

El estudio de las distintas modalidades de organización y vida familiar propias de los grupos sociales del país puede contribuir a una mejor comprensión de la sociedad en que vivimos y de sus transformaciones en el tiempo. Con este propósito, los especialistas en el tema de la familia han tratado de establecer las conexiones y vínculos existentes entre, por un lado, los grandes procesos y transformaciones de carácter socioeconómico, político y cultural y, por el otro, las actividades, eventos y relaciones interpersonales de hombres y mujeres en el acontecer cotidiano de su vida familiar. Es posible decir que algunas de las más importantes dimensiones de la estructura social (los sistemas normativos, de interacción, estratificación y diferenciación social, la división sexual y generacional del trabajo, los patrones de autoridad, las formas de producción de bienes y servicios entre otros) se manifiestan en las prácticas y el comportamiento familiar. Por esta razón, el autor Manuel F. Chávez Asencio sostiene que “el estudio de la familia constituye una rica e inagotable fuente de inferencias acerca de la naturaleza y características de la sociedad y de los grupos que la conforman”⁵⁹. De esta manera, tanto antropólogos y etnólogos como historiadores y sociólogos, al reconocer la centralidad de la familia en la vida social, sostienen que el análisis de los grandes procesos de cambio que tienen lugar en la sociedad puede verse enriquecido si se les restituye en el ámbito de la familia y su evolución.

La familia constituye una realidad compleja y multidimensional. Ésta propuesta una continuidad simbólica que trasciende a cada individuo y generación. La familia enlaza pasado, presente y futuro. En su conformación eslabona generaciones sucesivas, transmite las señas de identidad de los miembros de un grupo y articula

⁵⁹ CHAVEZ ASECIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, ed. Tercera, ED. Porrúa, México, 1995. p 315.

las líneas de parentesco por medio de un complejo tejido de funciones sociales. Por ésta y otras muchas razones se suele afirmar que la familia es la célula básica de la sociedad. En su seno ocurre la reproducción biológica pero es igualmente el ámbito en los bienes y el patrimonio se transmiten a las generaciones siguientes, como lo hacen también las pautas de conducta y las normas de sociabilidad. Se reconoce que la familia, como ámbito privilegiado de socialización, moldea profundamente el carácter de los individuos, inculca modos de actuar y de pensar que se convierten en hábitos y opera como espacio productor y trasmisor de pautas y prácticas culturales.

La familia evoca en cada uno de nosotros un conjunto infinito de imágenes, símbolos y representaciones que nos hablan por medio de los sentidos, incluyendo el tacto, el gusto, las imágenes visuales, los movimientos y los sonidos asociados a nuestras experiencias familiares. Como todo grupo social, la familia forja una representación de sí misma que retoca cotidianamente con pequeñas pinceladas. Portadora de su propia historia, la familia la incorpora al tiempo presente de un sistema unificador que le da significado al mundo que la rodea, nutriendo y alimentando la vida y acción de sus miembros. Por esta y otras razones resulta difícil contemplar a la familia “desde afuera”, apartarse de las representaciones, símbolos, tintes valorativos y resonancias afectivas que trae consigo nuestra propia vida en familia. No es casual que algunos autores insistan en la idea de que nuestros sentimientos acerca de la familia afecten nuestro pensamiento sobre ella. Como señala Renate Bridenthal, “nadie es neutral sobre temas como la familia. Todos nosotros hemos sido creados en familias y tenemos fuertes sentimientos acerca de la gente con la que estamos relacionados y de la institución nos une a ellos”.⁶⁰

La familia esta experimentando actualmente un importante proceso de transformación. Este fenómeno no se circunscribe únicamente al ámbito europeo

⁶⁰ BRIDENTHAL Renate, La familia: perspectiva desde una habitación que le pertenece, Ed. Logman, Nueva York, 2002, p 81.

sino que es generalizado, derivado posiblemente de la propia globalización en el que nos vemos inmersos. Los países de centro América y de América del sur comparten también estas mutaciones en el núcleo familiar que acaban haciendo imprescindible una reflexión seria sobre los nuevos problemas que pueden surgir en el ámbito de la familia y que reclaman una solución y ayuda por parte del Derecho, que no puede dejar de configurar el marco de seguridad jurídica que es necesario, más que un ámbito tan delicado como lo es de las relaciones familiares.

Nuevamente Renate Briendenthal señala que: “Cabe constatar que se ha pasado de una preocupación por las cuestiones relativas al normal funcionamiento de la familia a un interés mayor por el estudio de aquellas materias que actualmente la sociedad mundial vive.”⁶¹

Sabemos que la sociedad y el Derecho tienen un ritmo de cambio diferente pues la sociedad evoluciona mucho más rápidamente que el Derecho. Y esto es lo que ha acaecido en el tema de la crisis matrimonial. Estamos ante la configuración de nuevos patrones de familia: separación, divorcio, uniones de hecho, parejas del mismo sexo con o sin hijos, nuevas formas de filiación y parentesco, custodia compartida, adopción nacional e internacional, violencia de género y tantos otros que exigen una reflexión por parte de los legisladores para configurar un Derecho que realmente de solución a las nuevas problemáticas que derivan de estas complejas situaciones actuales.

⁶¹ Ibidem, p 185.

El autor Nicolás Pérez Canovas refiere que: “En España, la familia está constituyendo un foco central de atención: la reforma de la ley del divorcio, las medidas de protección contra la violencia de género, la ley del matrimonio de parejas del mismo sexo regulando la posibilidad de adoptar por los mismos y otras diversas medidas legislativas que han propiciado números debates y polémicas entre la clase política –llegando incluso algún partido político- y también entre la ciudadanía.”⁶²

La familia constituye uno de los pilares básicos de nuestra sociedad y ésta experimentando numerosas modificaciones, fruto de cambios económicos, sociológicos y sexuales propias del siglo XXI. Las opiniones están divididas: desde los que acompañan los cambios con entusiasmo a aquellos otros que intentan rebelarse ante lo que consideran una deformación del concepto de familia y de matrimonio.

4.2 LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA EN MÉXICO.

El primer párrafo del artículo 4 de la Constitución mexicana de 1917 establece que: “El hombre y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegida la organización y el desarrollo de la familia”. A partir de este precepto podemos afirmar que el estudio jurídico de la familia entra en la órbita del derecho constitucional y, concretamente, en el campo de estudio de los derechos fundamentales.

El tema de la familia ha sido tradicionalmente estudiado por especialistas en derecho civil, los cuales –como es comprensible- han aplicado en su análisis las categorías propias del derecho privado. Al haberse constitucionalizado su protección, el tema cambia radicalmente de perspectiva y requiere de un enfoque

⁶² PEREZ CANOVAS, Nicolas, Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español, , Ed. Comares,, España 1999, p 205

realizado desde el derecho público, esto supone que algunos de los conceptos con los que tradicionalmente se ha estudiado a la familia en el derecho civil no sean aplicables en este nuevo contexto.

La familia es un concepto que, antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico. Desde esa perspectiva, Anthony Giddens explica que una familia “es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de hijos”; de acuerdo con el mismo autor, se puede hablar de “familia nuclear” , que “consiste en dos adultos que viven juntos en un hogar con hijos propios o adoptados” y de “familia extensa”, en el cual, “además de la pareja casada y sus hijos, conviven otros parientes, bien en el mismo hogar, bien en el contacto íntimo y continuo”.⁶³

La organización de la familia ha sufrido importantes variaciones en las últimas décadas. El aumento de los divorcios, la disminución de la tasa de natalidad en los países más desarrollados, el crecimiento de las familias monoparentales, incorporación de la mujer al mercado del trabajo, etcétera, han sido fenómenos que han contribuido al cambio de las pautas organizativas del núcleo familiar.

Los intensos movimientos sociales surgidos entre los años 60 y 70, formados en alguna medida por estudiantes y militantes feministas, expusieron una misión más cruda de las realidades familiares, que dejaron verse rodeadas de romanticismo para empezar a ser notablemente cuestionadas. Se desató entonces lo que algunos analistas como Elisabeth Beck-Gernsheim definió “una guerra contra la familia”.⁶⁴

Con guerra o sin ella, lo que parece cierto es que en la actualidad tanto en el campo de la política, como en la academia y en la vida diaria es muy difícil saber quién es parte de una familia o incluso qué es una familia, sobre todo para el

⁶³ Beck-Gernsheim, Elisabeth, Reinventig the family., In search of mew lifestyles, Cambridge, Polity Press, 2002, p 1.

⁶⁴ Ibidem p 5.

efecto de poder determinar qué realidad debe de ser tutelada por el derecho. Las fronteras familiares parecen estarse borrando y las definiciones devienen inciertas. A ello ha contribuido, incluso, el avance médico, que hoy permite nuevas formas de reproducción que modifican nuestro tradicional concepto de parentesco; por un lado, las pruebas genéticas nos permiten contradecir la máxima de que decía que *pater semper incertus*, pero por otro se pueden dar casos en los que lo no se puede definir con certeza es el concepto de madre, como ha ocurrido en algunos casos de madres subrogadas, entre otros. Pensemos –por citar algunos ejemplos obvios - “. . . en las consecuencias que pueden tener las técnicas de fertilización in vitro, de congelación de espermatozoides de inseminación artificial, de diagnóstico prenatal, etcétera; lo que sucede, entonces, es que los conceptos de parentesco social y de parentesco biológico se ha separado, ya que no se auto-implican necesariamente; Parecería que la familia esta destinada a desaparecer en el futuro, los estudiosos de los procesos familiares, sin embargo no lo creen así, si no que más bien anuncian una modificación profunda de las estructuras familiares que se dará a través de la introducción de familias extendidas, de familias alternativas, de arreglos para los que se han divorciado, vuelto a casar, vuelto a divorciar y así por el estilo; ya abundan las familias que implican la convivencia estable sin matrimonio (con o sin hijos), las familias monoparentales, las familias integradas por personas del mismo sexo, familias que viven en varios hogares o incluso en varias ciudades, etcétera. Con toda probabilidad la familia tradicional (hombre y mujer casados, viviendo en la misma casa con sus descendientes inmediatos) acabará perdiendo el monopolio de las formas de organización familiar, dando lugar a esas nuevas formas que se acaban de mencionar.”⁶⁵

Todo lo anterior significa que el legislador, al dar cumplimiento al mandato constitucional que le ordena regular y proteger lo relativo a la organización y desarrollo de la familia, debe tener en cuenta las nuevas realidades sociológicas.

⁶⁵ Ibidem p 8

4.3 LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y SOCIAL CON RELACIÓN A LA UNIÓN DE HECHO (CONCUBINATO) EN MÉXICO.

La palabra seguridad como lo refiere la real Academia Española deriva del latín securitas, -atis, que significa “cualidad de seguro o certeza”, así como “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”.⁶⁶ La última de las acepciones señaladas es la conveniente para conceptuar a la seguridad jurídica.

Así la seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.

La seguridad jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que, aun tiempo, definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien éstas deben abstenerse de vulnerar los derechos de los gobernados; estos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la constitución federal y las leyes, es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que podría restringirse en beneficio del orden social.

Las garantías de seguridad jurídica son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieren

⁶⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, t. II, 22 a. Ed. Madrid, Espasa Calpe, 2001, p.2040.

afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la certidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

Conviene explicar los elementos integrantes de la definición propuesta.

1.- Derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados: Son derechos públicos porque pueden hacerse valer ante sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades, y subjetivos por que entrañan una facultad derivada de una norma.

2.- Oponibles a los órganos estatales. Significa que el respeto a este conjunto de garantías puede reclamarse al Estado.

3.- Requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos. Los requisitos están previstos en la Constitución y las leyes secundarias. Si el Estado comete actos donde tales requisitos no se hayan cubierto, la seguridad jurídica de los gobernados será afectada.

4.- No caer en estado de indefensión o incertidumbre jurídica. La importancia de las garantías de seguridad jurídica radica en que se erigen como baluartes del acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el estado no subordina a sus intereses la estabilidad social que demanda la subsistencia del derecho.

5.- Pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones, mientras la conducta del estado para los particulares no desborde el marco de libertad e igualdad que la Constitución asegura mediante las garantías individuales, es de esperar que la situación igualitaria y de libertad de los gobernados no degeneren en condiciones de desigualdad que entrañen caos

social. De lo anterior se desprende que la importancia de las garantías de seguridad jurídica es fundamental, pues de ellas depende el sostenimiento del Estado de derecho.

Para el autor Alberto Trueba Urbina, establece que: “las garantías individuales y las sociales no pueden equipararse, pues eventualmente se ha evidenciado la distinción entre el individuo político y el individuo social, debido a la transformación operada no sólo es la teoría general del Estado, sino también en la doctrina de derechos individuales, limitados por los sociales. Por ello se han roto los moldes clásicos de las Constituciones del pasado. Mientras que, como su nombre lo indica, las garantías individuales son atributos exclusivos de los individuos, las sociales corresponden al hombre visto desde la perspectiva social”⁶⁷. En cuanto a la autora Martha Elba Izquierdo Muciño, menciona que: “las garantías sociales, surgen ante la necesidad de proteger a determinadas clases económicamente débiles contra cualquier acto perjudicial por parte del Estado. Efectivamente la garantía individual implica una relación jurídica entre dos sujetos, del lado activo, los gobernados y, del pasivo, el Estado y sus autoridades. Por el contrario la garantía social, se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde una óptica general e indeterminada, entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases”.⁶⁸

La titularidad de las garantías individuales se hace extensiva a todo individuo, independiente de sus condiciones peculiares. Por el contrario, las garantías sociales nacieron como una medida jurídica para preservar a una clase social pudiente. Por tal motivo, la titularidad de las garantías sociales es más restringida que la que corresponde a las garantías individuales, puesto que se circunscribe a una clase social específica. Entonces, las garantías individuales y las sociales no

⁶⁷ TRUEBA URBINA, Alberto, La primera Constitución político- social del mundo. Teoría y proyección, Porrúa, México 1971, p29.

⁶⁸ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías individuales y sociales, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1995, pp 66-67.

se contradicen, sino que son compatibles en cuanto a su existencia simultánea. Ambas constituyen elementos y conceptos jurídicos diferentes con diversas notas sustanciales. Además, no sólo existen entre dichas clases de garantía una perfecta compatibilidad, sino que las sociales crean, en realidad, una situación donde la parte económicamente débil en las relaciones jurídico-sociales pueden desempeñar su libertad frente a los sujetos fuertes y poderosos.

En este orden de ideas, en la materia familiar el ordenamiento jurídico debe renunciar a imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar, y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía. Esto incluye el respeto a la forma en que conciben a la familia las distintas culturas, sin restringir las posibilidades legales de organizarse conforme a sus propias creencias.

Tradicionalmente el ordenamiento jurídico ha organizado a la familia –en cuanto a realidad social en la que confluyen derechos y deberes. Con base en el matrimonio, reprimiendo o ignorando a quienes no se plegaran a esa forma de convivencia.

En relación al mandato constitucional del artículo 4, es importante destacar el hecho de que la Constitución no concibe la formación de la familia a través del matrimonio; es decir, no es un requisito constitucional el haber celebrado el matrimonio para poder disfrutar de la protección al núcleo familiar. De ahí deriva, entre otras cosas, la prohibición de cualquier medida discriminatoria para las parejas o las familias extramatrimoniales; cabe recordar que el artículo 1 constitucional, en su párrafo tercero, prohíbe la discriminación por razón de “estado civil”. Por lo tanto, la legislación ordinaria deberá, en línea de principio, reconocer los mismos derechos y obligaciones a los cónyuges y a los meros convivientes; por ejemplo en materia de arrendamiento, seguridad social, de pensiones, de sucesiones, de fiscalidad, etcétera.

Lo mismo puede decirse en relación al reconocimiento como familia de las uniones entre personas del mismo sexo. Si una persona decide vincularse sentimentalmente durante un cierto tiempo a otra que pertenezca a su mismo sexo, la ley no tendría motivo alguno para no otorgarle la protección que se le dispensa a una unión entre personas de distinto sexo.

La protección para las parejas homosexuales quizá se pueda derivar directamente de la prohibición constitucional de discriminar entre los hombres y las mujeres, en el sentido de que una misma solución de facto de un hombre x tiene diversas consecuencias si se establece con otro hombre o con una mujer. De acuerdo con el vigente ordenamiento jurídico mexicano, de una relación entre personas de distinto sexo –un hombre y una mujer- derivan, si se cumplen ciertos requisitos legales, determinadas consecuencias, mientras que si una relación semejante se establece entre personas del mismo sexo –entre dos hombre o mujeres- la tutela legal es inexistente.

Se podría decir, bajo esta óptica, que la ley esta discriminando entre hombres y mujeres al tratar de forma desigual dos situaciones de hecho iguales y que, en esa virtud, viola el mandato constitucional de no discriminación entre sexos del párrafo primero del artículo 4.

Si se mantiene la posición contraria, es decir, si se defiende que el diferente trato entre parejas heterosexuales y homosexuales es correcto, habrá que justificar con mucho cuidado que no se trata de una discriminación, como en el caso de todos los demás supuestos de tratamiento diferenciado. Refuerza esta consideración el hecho de que el artículo I. Constitucional, párrafo tercero, prohíbe la discriminación por motivo de las “preferencias”, es obvio que la Constitución se refiere a las preferencias sexuales.

4.4 LA MORAL SOCIAL RESPECTO A LAS UNIONES DE HECHO.

La mayoría de la doctrina considera en la actualidad que la moral y las buenas costumbres se vincula con la moral media de una comunidad en un momento dado.

Por nuestra parte, pensamos que el contenido de las reglas morales va variando en el tiempo, avanzando con las ideologías y mentalidad social, a las que debe ir adaptándose y que la moral está cimentada en un medio social determinado y nace de la idea generalizada de todo un pueblo.

Las modificaciones de las normas morales se producen por efecto de la variación o evolución de las ideas sociales e ideológicas de los pueblos.

La variación de las ideas morales se efectúa sin que necesariamente ellas sean aprehendidas o captadas por la legislación positiva.

Para apreciar si un acto o una situación es contraria a la moral, se debe poner en el lugar del hombre medio, y preguntarse si dentro de la opinión común media de la gente de un país determinado en una época determinada, esa situación o este acto es tenido por ilícito.

Es en definitiva la opinión de la mayoría la que debe importar; éste no es solamente un criterio sociológico, sino también democrático.

Creemos que en la actualidad, no es ajena al estándar moderno de no aceptar la discriminación por orientación sexual, sino por el contrario este principio es aceptado por la comunidad jurídica y día a día se va plasmando en la legislación positiva. Consideramos que ello es correcto porque estamos convencidos de que las relaciones de dos personas libres y capaces que no ofenden la moral pública,

integran el ámbito de su privacidad y que ninguna persona puede ser perseguida penalmente ni discriminada arbitrariamente en razón de su orientación sexual.

Las uniones de hecho homosexuales se asemejan en muchos aspectos a las uniones concubinarias.

Como surge claramente de los caracteres de las uniones de hecho entre heterosexuales a las de homosexuales, tienen profundas disimilitudes con éstas; la circunstancia de que los homosexuales no pueden engendrar hijos en común, ni pueden educarlos con roles paterno materno diferenciados, ni pueden contraer matrimonios. Las diferencias entre uno y otro tipo de unión justifican en muchos casos la diferencia de trato; por ejemplo en lo referente a adopción y a acceso a técnicas de fecundación asistida.

Por suerte, ya han quedado muy lejos los días en que Kant calificaba la homosexualidad como un innombrable vicio contra la naturaleza, que se opone en grado sumo a la moralidad y suscita tal aversión que es incluso “inmoral mencionar un vicio semejante por su propio nombre”. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido siguen perdurando las consideraciones y argumentaciones morales cuando se trata de estudiar el tema de la relevancia jurídica de las uniones entre personas del mismo sexo.

Lo anterior no supone, en lo más mínimo, restar importancia a la forma “tradicional” de familia sino abrir el ordenamiento jurídico para hacerlo capaz de tutelar a todas las personas (sin introducir discriminaciones basadas en criterios morales, culturales o étnicos), lo cual es una demanda derivada directamente del carácter universal de los derechos fundamentales y de la tolerancia que debe regir en un Estado laico y democrático.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La existencia de las uniones de hecho (uniones libres extra matrimoniales o parejas no casadas que viven matrimonialmente) es un hecho social innegable, no de ahora, sino de todas las épocas, haya merecido un mayor o menor reconocimiento, imperando en la época de la codificación una actitud de indiferencia y silencio ante referido fenómeno.

Sin embargo, esa actitud se ha ido modificando en los últimos tiempos, por el cambio latente de la sociedad ante dicho fenómeno, dando lugar, en algunos países, a reformas legislativas reguladoras de los efectos jurídicos de esas uniones de hecho o concubinato.

Muchos han sido los estudios dedicados al tema en los últimos quince años y mayor todavía el número de resoluciones que se han visto obligadas a dar una respuesta –nada fácil- a un supuesto en el que confluyen enormes intereses, tanto en lo personal como en lo económico.

SEGUNDA.- En efecto, para una parte significativa, de la sociedad, la figura del matrimonio institucional resulta obsoleta frente a una sociedad abierta y democrática que, en aras de respeto a otro tipo de valores, debería liberalizar definitivamente las formas plurales de organizar una convivencia íntima.

TERCERA.- No existe, obstáculo alguno para que el concepto de unión de hecho se trate de la convivencia estable, libre, pública y notoria de dos personas. Así pues, la primera acotación que exige el tratamiento jurídico de las uniones de hecho, es la de circunscribirse exclusivamente al ámbito de las relaciones convivenciales con efecto de pareja.

PROPUESTA.

La unión de hecho en el Estado de México, tiene una juridicidad interna que le es propia y que la legislación civil debe de proteger y reconocer que la convivencia y las relaciones instauradas por particulares pueden tener consecuencias jurídicas.

La familia se encuentra estrictamente relacionada con los diversos aspectos sociales, culturales y jurídicos, es por ello, que, podemos determinar que las uniones de hecho, como lo es el concubinato, es una alternativa más, para la formación de la familia y por lo tanto el Estado, se encuentra obligado a velar y garantizar la seguridad jurídica de las personas que viven en tal situación, ya que es una realidad social, de la cual conlleva consecuencias jurídicas que no pueden ser ignoradas por el legislador.

Autores de reconocido prestigio, aplican que no corresponde a la ley definir lo que es la unión de hecho, si no que debe limitarse a señalar los requisitos necesarios para que la voluntad de dos personas sea regulada por la misma, objeto de protección de las leyes nacionales y establecer garantías para el cumplimiento de los deberes familiares que trascienden a la vida social y son de interés para la comunidad. Esto supone reconocer en la unión de hecho una institución natural prejurídica que se impone con sus propios contenidos, fines y propiedades a la sociedad humana.

En las entidades federativas, como la nuestra, de arraigada tradición positivista, al menos en determinados ambientes doctrinales un planteamiento así podría tener poca aceptación. Sin embargo, en el positivismo implica renunciar al pensamiento crítico y a indagar jurídicamente sobre la realidad natural de la unión de hecho (concubinato). Al regular una institución, que en muchas ocasiones, el legislador no puede hacerlo con total libertad, ya que se limita a recoger las figuras que existen y procura ordenar las relaciones de justicia que de ahí emanan. Ciertamente, al regularlas puede innovar, pero si al hacerlo altera aspectos que

son esenciales a la institución, entonces, dejaríamos de estar ante la institución que origino la legislación para encontrarnos con otra distinta –tal vez necesaria y legitima-, pero lo que no se puede olvidar es que la institución que originó la legislación, seguiría existiendo y estando necesitada de el derecho reconozca las relaciones de justicia que de ellas surge.

La evolución de derecho de familia, ha producido importantes cambios en la noción misma, que adquiere hoy un carácter prioritariamente efectivo y privado, generando una prioridad de modelos familiares, producto de la libre elección de los individuos y sus expectativas subjetivas. Frente al pluralismo de formas de convivencia sexual con fines familiares, el derecho de familia no puede ser neutral. Está en juego un bien social de la mayor importancia: *la familia*, célula básica de toda sociedad auténticamente humana.

Una vez, constatada la admisión de la existencia de las uniones de hecho (uniones libres extra matrimoniales o parejas no casadas que viven matrimonialmente), se propone que con el fin de analizar su caracterización, deberá precisarse o delimitarse el concepto de unión de hecho o familia de hecho, cuestión, por otro lado difícil, puesto que, el concepto de unión de hecho se da normalmente por exclusión del concepto de matrimonio.

Sería conveniente, respetar al matrimonio (y con el todos los agregados culturales y dogmáticos que lo rodean), reconocer efectos jurídicos a otros modos alternativos para constituir familia. En otro término, el matrimonio no debería pasar de ser una forma cualificada, sino bien, extendida histórica y culturalmente para organizar en los individuos sus relaciones afectivas, sexuales y convivenciales, sin excluir, otros modos posibles.

ANEXOS

LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL

“Capítulo I Disposiciones Generales

Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social, y tienen por objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal.

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

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.

Artículo 4 No podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquéllas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia. Tampoco podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia, los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.

Artículo 5.- Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se registrará, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes.

Capítulo II Del Registro de la Sociedad de Convivencia

Artículo 6.- La Sociedad de Convivencia deberá hacerse constar por escrito, mismo que será ratificado y registrado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, instancia que actuará como autoridad registradora.

Artículo 7.- El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

I.- El nombre de cada conviviente, su edad, domicilio y estado civil, así como, los nombres y domicilios de dos testigos mayores de edad con capacidad jurídica plena;

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 este respecto, cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración y se entenderá que contribuyen en forma proporcional al sostenimiento de la Sociedad, en proporción a sus recursos.

V.- Las firmas de los convivientes y de los testigos.

Artículo 8.- La ratificación y registro del documento a que se refiere el artículo 6 de esta ley, deberá hacerse personalmente por los convivientes acompañados por los testigos.

La autoridad registradora deberá cerciorarse fehacientemente de la identidad de los comparecientes.

Artículo 9.- Durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren los convivientes respecto a como regular la Sociedad de Convivencia y las relaciones patrimoniales, mismas que se presentarán por escrito y serán ratificadas y registradas sólo por los convivientes, ante la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del lugar donde se encuentre establecido el hogar común.

En caso de cambio de domicilio del hogar común a la jurisdicción de otro Órgano Político Administrativo, los convivientes presentarán el registro de la Sociedad de Convivencia ante la autoridad registradora que corresponda, sin que por ello se interrumpa su vigencia.

Artículo 10.- Los convivientes presentaran para su ratificación y registro a la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo, así como el registro civil que corresponda, cinco tantos del escrito de Constitución de la sociedad de Convivencia, los cuales serán ratificados en presencia de la autoridad registradora; quien para los efectos de este acto tendrá fe pública y expresará en cada uno de los ejemplares el lugar y fecha en que se efectúa el mismo. Hecho lo anterior, la autoridad estampará el sello de registro y su firma, en cada una de las hojas de que conste el escrito de constitución de la Sociedad.

Uno de los ejemplares será depositado en dicha Dirección; otro deberá ser enviado por la misma autoridad al Registro Público de la Propiedad y del Comercio para su registro, y los dos restantes serán entregados en el mismo acto a los convivientes.

El mismo procedimiento se deberá seguir para la ratificación y registro de modificaciones y adiciones que se formulen al escrito de constitución de la Sociedad de Convivencia.

Cuando falte alguno de los requisitos señalados en el artículo 7 de esta ley, la autoridad registradora deberá orientar a los convivientes a efectos de que cumplan con los mismos, sin que ello sea motivo para negar el registro. Por el registro de la Sociedad de Convivencia a que se refiere este artículo, se pagará a la Tesorería del Distrito Federal, el monto que por ese concepto especifique el Código Financiero del Distrito Federal.

Para los efectos de este artículo, contra la denegación del registro, las personas interesadas podrán recurrir el acto en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

La Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal en coordinación con el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y los Órganos Político Administrativos, implementará un sistema de control y archivo de Sociedades de Convivencia.

Artículo 11.- Cualquiera de los convivientes puede obtener de la autoridad registradora copia certificada del documento registrado, de sus modificaciones, así como del aviso de terminación previo pago correspondiente de derechos.

Artículo 12.- 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 4 de esta ley, negándole el registro de la nueva hasta en tanto no dé por terminada la existente, siguiendo los trámites para tal efecto.

Capítulo III De los Derechos de los Convivientes

Artículo 13.- En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos, a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos.

Artículo 14.- Entre los convivientes se generarán derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos.

Artículo 15.- Cuando uno de los convivientes 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 período inmediato anterior a dos años a partir de que la Sociedad de Convivencia se haya constituido, 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 dicha tutela.

Artículo 16.- En los supuestos de los artículos 13, 14 y 15 de esta ley se aplicarán, en lo relativo, las reglas previstas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 17.- Se tendrá por no puesta toda disposición pactada en la Sociedad de Convivencia que perjudique derechos de terceros. 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 ese derecho.

Serán nulos y se tendrán por no puestos los pactos limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente y los contrarios a la Constitución y a las leyes.

Todo conviviente que actúe de buena fe, deberá ser resarcido de los daños y perjuicios que se le ocasionen.

Artículo 18.- Las relaciones patrimoniales que surjan entre los convivientes, se regirán en los términos que para el acto señalen las leyes correspondientes.

Artículo 19.- En caso de que alguno de los convivientes de la Sociedad de Convivencia haya actuado dolosamente al momento de suscribirla, perderá los derechos generados y deberá cubrir los daños y perjuicios que ocasione.

Capítulo IV De la terminación de la Sociedad de Convivencia

Artículo 20.- La Sociedad de Convivencia termina:

I.- Por la voluntad de ambos o de 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.- La conducta de violencia familiar cometida por uno de los convivientes contra el otro. Se entiende por violencia familiar la descrita en el Código Civil para el Distrito Federal.

V.- *Porque alguno de los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la Sociedad de Convivencia.*

VI.- *Por la defunción de alguno de los convivientes.*

Artículo 21.- En el 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, contraiga matrimonio o suscriba otra Sociedad de Convivencia. Este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad.

Artículo 22.- Si al término de la Sociedad de Convivencia el hogar común se encontraba ubicado en un inmueble cuyo titular de los derechos sea uno solo de los convivientes, el otro deberá desocuparlo en un termino no mayor a tres meses.

Dicho término no aplicará en el caso de que medien situaciones que pongan en riesgo la integridad física o mental del titular. En este caso, la desocupación deberá realizarse de manera inmediata.

Artículo 23.- Cuando fallezca un conviviente, y éste haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el que se encuentra establecido el hogar común, el sobreviviente quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato.

Artículo 24.- En caso de terminación de una Sociedad de Convivencia, cualquiera de sus convivientes deberá dar aviso por escrito de este hecho a la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del hogar en común. La misma autoridad deberá notificar de esto al otro conviviente en un plazo no mayor de 20 días hábiles, excepto cuando la terminación se dé por la muerte de alguno de los convivientes en cuyo caso deberá exhibirse el acta de defunción correspondiente, ante la autoridad registradora

Artículo 25.- El Juez competente para conocer y resolver cualquier controversia que se suscite con motivo de la aplicación de esta ley, es el de primera instancia, según la materia que corresponda.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación.

SEGUNDO.- A partir de la publicación de la presente Ley, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y los Órganos Político Administrativos, deberán realizar las

adecuaciones jurídico-administrativas correspondientes, en un plazo no mayor a 120 días naturales.

TERCERO.- Los Órganos Político Administrativos de la Demarcaciones Territoriales, deberán implementar los sistemas de registro adecuado para la inscripción de las Sociedades de Convivencia en un plazo no mayor a 120 días naturales.

CUARTO. Publíquese la presente ley en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y para su mayor difusión, en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el día 26 de octubre de 2006.”

FUENTES DE CONSULTA

BARRERO, Domenico, Sistema Istituzionale del Distrito Privato Italiano, Torino, 1995.

BECK-GERNSHEIM, Elisabeth, Reinventig the family.. In search of mew lifestyles, Cambridge, Polity Press, 2002.

BOSSERT, Gustavo A, Régimen Jurídico del Concubinato, Ed. Astrea, 3era. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, 1990.

BRIDENTHAL Renate, La familia: perpectiva desde una habitación que le pertenece, Ed. Logman, Nueva York, 1982.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F, La Familia en el Derecho, ed. Tercera, ED. Porrúa, México, 1995.

CHAVEZ HAYHOE, Salvador, Historia Sociológica de México, tomo I, ED. Salvador Chávez Hayhoe, México.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, 1966.

GARFIAS Galindo, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México. 1980.

GENY, Francisco, Métodos de interpretación y Fuentes en el Derecho Privado Positivo, Editorial Reus, Madrid 1989.

GUILLES, Anne-Marie, Le couple en Droit Social, Económica, Paris, 1997

HERRERÍAS SORDO, María del Mar, El concubinato, Ed. Porrúa, México, 1999.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías individuales y sociales, México, Universidad Autonoma del Estado de México, 1995.

LAFAILLE, Derecho de familia, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1999

LLAMBIAS, Jorge Joaquin, Tratado de Derecho Civil, parte General, tomo I, Buenos Aires, 1987.

MEDINA, Graciela, Uniones de Hecho, Homosexuales, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina 2001.

MONEYA y PUYOL, Juan, Introducción al Derecho Hispánico, tercera edición, Editorial Labor, Barcelona, 1942.

OGBURN y NINMKOFF, Sociología, versión castellana, Madrid, 1995.

PEREZ CANOVAS, Nicolas, Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español, Ed. Comares,, España 1996.

PEREZ CONTRERAS, Monserrat, Derechos de los homosexuales, Cámara de Diputados LVII Legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

PEREZ UREÑA, Antonio – Alberto, Normatividad sobre las uniones de hecho. Cuestiones candentes, Edisofer S.I, Libros Jurídicos, Madrid 2002.

PEREZ Victor, El nuevo derecho de familia en Costa Rica. Ed Universidad de Costa Rica, 1era ed, 1987.

PUGLIATTI, Salvador, Introducción al Estudio del Derecho Civil, México, 1987.

REYNA, Victor, Las Uniones matrimoniales de hecho, Marcial Pons, Madrid, 1996.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil (Introducción, personas, familia). Ed. Porrúa, ed 29, México, 2000.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Derecho Civil. Ed. Porrúa, México 2002.

SOUSTELLE, Jacques, La Vida Cotidiana de los Aztecas, ED. Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

TALAVERA FERNANDEZ, Pedro A., Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regularización en España. Ed. Cuadernos Bartolomé de las Casas, España, 2000.

TRUEBA URBINA, Alberto, La primera Constitución político- social del mundo. Teoría y proyección, México, Porrúa, 1971.

VALENCIA ZEA, Zartuoro, Derecho Civil, Ed. Temis, Bogotá 1988.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Décima Cuarta. Ed. Porrúa, México 1992.

Diccionario de la Lengua Española, Décima Novena edición, Madrid.1970.

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III.

OTRAS FUENTES

Revista de la Facultad de Derecho, Homenaje al Mtro. Don Antonio Ibarrola de Aznar,

Tomo XXIX, número 118. Enero-abril, 1998 Universidad Autónoma de México, México.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil del Estado de México

Código Civil del Estado de Tamaulipas

Código Civil del Estado de Tlaxcala

Código Civil del Estado de Colima

Código Civil del Estado del Estado de Hidalgo

Código Civil del Estado de Campeche

Código Civil del Estado de Chiapas

Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Código Civil del Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Ley Danesa

Ley Noruega

La Resolución 28/1994 del Parlamento Europeo

La Ley de de las parejas de hecho 1994

La Ley Sueca

Carta de Naciones Unidas

La Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

La Corte Europea de Derechos Humanos

PAGINAS DE INTERNET EN CONSULTA

[www. El Vaticano.com](http://www.ElVaticano.com)

[www. Las Uniones de Hecho en España.com](http://www.LasUnionesdeHechoenEspaña.com)