

Universidad Nacional Autónoma de México.
Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Civil

La incorporación de la sociedad de convivencia al
Código civil para el Distrito Federal

Tesis
Para optar al título de
Licenciado en Derecho
José Francisco Covarrubias García

Asesor
Roberto Reyes Velázquez

Ciudad Universitaria 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LA INCORPORACIÓN DE
LA *SOCIEDAD DE CONVIVENCIA* AL CÓDIGO
CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Capítulo 1: UNIONES HOMOSEXUALES, FAMILIA Y DERECHO FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

1.1 Familia y homosexualidad.....	1
1.2 Homosexualidad y Organizaciones Internacionales.....	5
1.3 Las uniones homosexuales y la familia en la Doctrina Jurídica.....	8
1.4 Las uniones homosexuales y la familia en el Código Civil del D. F.....	16
1.5 La familia en la Constitución y las uniones homosexuales.....	19
1.6 Uniones homosexuales, Familia y Derecho Familiar.....	23
1.7 El acto y el hecho Jurídico familiar.....	24
1.8 Deberes, obligaciones y derechos familiares.....	25
1.9 Fuentes de relaciones jurídicas familiares.....	30

Capítulo 2: REGULACIÓN JURÍDICA DE UNIONES HOMOSEXUALES

2.1 Uniones homosexuales en Derecho Comparado.....	45
a) La no regulación de uniones entre homosexuales.....	45
b) Uniones homosexuales como hecho jurídico.....	45
c) Equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio.....	52
2.2 Uniones homosexuales en América Latina.....	60
a) Uniones homosexuales en el Derecho brasileño.....	60
b) Uniones homosexuales en el Derecho chileno.....	66
c) Uniones homosexuales en el Derecho argentino.....	68
d) Uniones homosexuales en el Derecho uruguayo.....	75
2.3 Leyes mexicanas que regulan uniones entre homosexuales.....	77
a) El Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza.....	78
b) Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal.....	84

Capítulo 3: LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1 Definición legal y naturaleza jurídica.....	97
3.2 De la ratificación y registro de la “Sociedad de Convivencia”.....	113
3.3 Impedimentos para su constitución.....	125
3.4 Derechos y obligaciones entre “convivientes”.....	144
3.5 De sus relaciones patrimoniales.....	151
3.6 <i>Sociedad de Convivencia</i> y menor edad para su constitución.....	154

3.7 De su terminación.....	156
3.8 De sus efectos legales.....	171
3.9 Consideraciones jurídicas para la abrogación de la Ley de <i>Sociedad de Convivencia</i>	174

**Capítulo 4: LA INCORPORACIÓN DE LA “SOCIEDAD DE CONVIVENCIA”
AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1 Propuesta de reformas al Código Civil del Distrito Federal para incorporar las uniones homosexuales.....	177
4.1.2 Libro Primero de las Personas, Título Quinto del Matrimonio, Capítulo II De los Requisitos para Contraer Matrimonio.....	181
4.1.3 Libro Primero, Título Quinto del Matrimonio, Capítulo XI Del Concubinato.....	181

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está impulsada y motivada por circunstancias académicas y presenta la oportunidad de obtener la titulación en la carrera de Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El alcance y profundidad que ha tomado el derrotero de la discusión en el Derecho Familiar respecto al reconocimiento de las uniones homosexuales a lo largo y ancho del mundo jurídico representa el principal resorte que estimula al autor de la presente tesis y cuya preocupación es la de analizar este fenómeno en su debida medida, para ordenarlo y regularlo únicamente bajo la lupa jurídico legal y ateniendo a aspectos puramente jurídicos que se libren de todo juicio moral y recriminación *dolosa*, prejuiciada y perniciosa hacia la homosexualidad.

La historia de la homosexualidad y, en consecuencia, la de las uniones entre personas de su mismo sexo, es la historia de la intolerancia humana, la discriminación despiadada y la persecución encarnizada de una de las manifestaciones más *naturales* que posee el hombre, es decir, la libido humana, pues ésta lleva al ser humano a elegir entre una u otra forma de relacionarse y optar por determinada pareja para darle solución a sus necesidades afectivas. La homosexualidad femenina designada desde tiempos inmemorables como lesbianismo es tan antigua como la masculina, pero es esta última la más duramente castigada y despreciada; consecuentemente, la mujer resulta anulada dentro del modelo patriarcal de sociedad y está expuesta a sufrir adicionalmente a la marginación y opresión que sufre en relación con su pareja como un ser inferior, aquella marginación y opresión que sólo le reconoce una función reproductora, pues ésta se considerará carente de una sexualidad propia.

La religión y dentro de ella la cristiana como *fundamento espiritual* de las sociedades occidentales modernas, es sin duda la institución social sobre la cual se ha fundamentado la ideología que se erige como uno de los más importantes pilares sobre el que se ataca, aún en la actualidad, constantemente a éste tipo de relaciones afectivas como práctica *contraria a la naturaleza* y a los designios de la voluntad divina.

No obstante, no ha sido sólo la ideología cristiana la que ha prestado un servicio deplorable en el castigo y represión de las conductas homosexuales; sino, por el contrario, este castigo y represión han venido acompañados de una abundante teoría de lo más variada y perteneciente a los más distintos ámbitos, arropándose de una falsa científicidad y sirviendo, en todo momento, para justificar las más detestables atrocidades de los distintos estados contra este tipo de

conductas, ya que éstas son consideradas contrarias a lo socialmente aceptado como normal y vulneran los valores morales establecidos y considerados como los más altos e incuestionables desde el punto de vista social. Dentro de estas teorías destaca el papel jugado por las doctrinas psicológicas y médicas pasando a considerar al homosexual como un enfermo mental; pero dejando de concebir a la homosexualidad como una ofensa a *la voluntad divina*.

Hay honrosas excepciones y también existen aquellas que han emprendido la tarea de develar toda esta mitología absurda, poniéndose a la cabeza para demostrar a todas luces la legitimidad de la preferencia sexual como manifestación de la libre autodeterminación humana, la cual atañe única y exclusivamente al individuo, que es capaz de decidir de forma responsable el curso de su existencia y de todo lo relacionado con ella.

Pese a ser la homosexualidad una realidad que se ha desarrollado y evolucionado con la humanidad misma, es precisamente hasta nuestros días cuando se pretende abordar de manera *seria y comprometida*; más ésta preocupación no ha caído del cielo y es más bien el reflejo de la organización, fuerza y, sobre todo, las abundantes muestras de simpatía captadas por éste movimiento.

Las décadas pasadas están plagadas de intentos de regulación y proyectos normativos de las uniones homosexuales a lo largo y ancho del mundo; y es el continente europeo en donde se han dado los primeros y los más importantes pasos en el tratamiento de estas uniones afectivas, llegando a equipararlas al matrimonio heterosexual. El derecho comparado en lo que atañe a estas uniones puede clasificarse en: *a) La no regulación de las mismas*: entre ellas de forma general las legislaciones latinoamericanas; *b) la regularización de éstas como un Hecho Jurídico*: Alemania, Francia, Andorra, Finlandia, Islandia, Luxemburgo, Reino Unido, la República Checa y Suiza y en Latinoamérica, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la provincia argentina de Río Negro, el estado brasileño de Río Grande de Sul, serían los casos de regulación en sentido semejante; *c) Su equiparación al Matrimonio*: se halla especialmente regulada en Bélgica, Canadá, España, el estado estadounidense de Massachusetts, los Países Bajos y Sudáfrica.

Es precisamente en este intento regulador y normativo que en México se publica en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, el 16 de noviembre de 2006, la *Ley de Sociedad de Convivencia vigente para esta entidad*. Esta Ley regula el *Contrato de Sociedad de Convivencia*, ámbito en donde son reguladas las uniones entre personas del mismo sexo, pero sin darles el carácter de familia y, en este sentido, regularlas dentro del Derecho Familiar, muy a pesar de que este contrato atribuye a las relaciones que genera deberes, derechos y obligaciones otorgados *para y en razón* de relaciones jurídicas eminentemente

familiares. En esta misma línea, el 12 de enero del 2007, el estado de Coahuila de Zaragoza adicionó diversas disposiciones a su Código Civil con el objeto de integrar a su ordenamiento el *Pacto Civil de Solidaridad, misma denominación con que se designa la regulación hecha por el estado francés respecto al mismo fenómeno*, esto es, la regulación de las uniones entre homosexuales llevada a efecto por esta entidad, normando sus consecuencias jurídicas en el ámbito familiar, tomando en consideración la naturaleza jurídica de éstas uniones, llegando incluso a establecer sus disposiciones en su *Libro Segundo relativo al Derecho de Familia*.

Los aspectos antes señalados son una fiel y cordial invitación para emprender un análisis y estudio detallado sobre las causas y razones jurídicas que han llevado a los legisladores del Distrito Federal a plantear a las uniones entre parejas de diferente sexo por fuera del Derecho de Familia, desconociendo con ello el carácter afectivo de sus relaciones y la comunidad de vida que surge entre ellos. Por otro lado, impone la imperativa necesidad de indagar si existen sobrados argumentos que gocen de veracidad, para prohibir de manera desmedida y defender denodadamente la pretendida heterosexualidad del matrimonio y el concubinato o si, por el contrario, al ser realidades *idénticas*, es preciso, a juicio de la verdad, aperturar la institución matrimonial y el concubinato como ya lo vienen haciendo en los países consignados más arriba.

En este camino, nos ha parecido lo más apropiado examinar la naturaleza jurídica de las relaciones generadas entre los integrantes del vínculo jurídico, con la finalidad de definir una realidad concreta que debe ser regulada y normada en su correcto sentido, dando por resultado, hacer resaltar el profundo y craso error que constituye regular relaciones eminentemente familiares a través del ámbito contractual, *Contrato regulado por la Ley de Sociedad de Convivencia*, en lugar de como correctamente debería hacerse, esto es, el familiar, *a través del Código Civil vigente para el Distrito Federal*.

El estudio comparativo del matrimonio respecto a las uniones homosexuales, *al ser el único acto jurídico familiar que tiene por objeto una unión de sexos*, nos ha brindado la ocasión de concluir que en realidad estamos en presencia de relaciones jurídicas semejantes, relaciones familiares, cuyo carácter es el de ser convivencias “maritales”, públicas, estables, en donde cada miembro de la pareja convive asemejando con esto la “conyugalidad matrimonial”; sin embargo, si las uniones homosexuales han permanecido como hecho jurídico, es decir, como *concubinato*, es porque el derecho y las autoridades han contribuido de manera directa a ello, gozando, en consecuencia, de una gran responsabilidad compartida. Esto lo entiende el legislador y lo lleva a equiparar directamente a las uniones homosexuales con el concubinato, al establecer *que para los 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*

de éste último, se producirán entre los convivientes (artículo 5 de la Ley); mas indirectamente también lo hace respecto del matrimonio, si tomamos en consideración que las consecuencias jurídicas otorgadas a los concubinos como convivencias estables se otorgan precisamente porque tienden a asemejarse con el matrimonio, pues en el mismo existe una vida conyugal, es decir, entre concubinario y concubina existe un trato como marido y mujer.

Es también este análisis comparativo referido, el que nos ha llevado a la conclusión en el sentido de aplicar a las uniones homosexuales todas y cada una de las disposiciones contempladas en el estatuto matrimonial, entre ellas: *la capacidad de los contrayentes, los impedimentos para su celebración y las dispensas respectivas, las causas de nulidad, invalidez y disolución del vínculo matrimonial; y entre estas últimas: las causales previstas para el divorcio necesario y la posibilidad de recurrir al divorcio voluntario, etc.*

Esto es así, pues de su análisis se desprende que éstas disposiciones son perfectamente adecuadas para este tipo de relaciones afectivas, pudiendo surgir tanto de un acto jurídico familiar como el matrimonio o bien de un hecho jurídico como el concubinato; y, por el contrario, se hace necesario la abrogación de la *Ley de Sociedad de Convivencia*, ya que la misma carece de técnica jurídica y, por lo demás, resulta evidentemente discriminatoria al regular una realidad familiar por fuera del ámbito de su correspondencia e inclusive llega a vulnerar derechos elementales contemplados en nuestra constitución, a saber la debida protección que todo núcleo familiar merece, resaltando la obligación del estado de *proteger la organización y el desarrollo de los miembros de la familia*, haciendo uso de las medidas necesarias para garantizar su estabilidad y unidad, así como aplicar con igualdad, a través de sus autoridades, la ley, prohibiendo *toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.*

En este tenor es de mencionarse, el error en el que incurre la ley al regular y reglamentar a las uniones homosexuales bajo el nombre de *Sociedad de Convivencia*, denominación también aplicable al concubinato, ya que de la convivencia entablada en él puede llegar a surgir una sociedad; e inclusive, al matrimonio, tomando en consideración que de él surge una sociedad de bienes, la *Sociedad Conyugal*.

Uno de los aspectos en los que se opone la mayor resistencia y que constituye quizá la principal razón para impedir la asimilación de las uniones homosexuales al matrimonio y concubinato, se halla en la posible utilización que

las parejas de personas de distinto sexo puedan hacer de las técnicas de reproducción asistida y en los posibles derechos de adopción que pudieran tener sobre menores de edad. Ante este hecho se proporcionan argumentos que no se salvan de estar plagados de consideraciones moralinas y prejuicios machistas, al considerar que los menores al estar colocados en un *entorno familiar* donde la referencia inmediata a sus comportamientos psicosexuales no se encuentra debidamente diferenciada, tenderían a asimilar comportamientos idénticos a los de sus *padres* homosexuales, es decir, sería un homosexual también, oponiéndose a “priori”, además, como sólido fundamento para negar derechos de adopción y la utilización de métodos de fecundación asistida a estas parejas, la burla social de la cual sería sujeto todo aquel menor que tuviera por padres a homosexuales, lo que en definitiva acarrearía consecuencias psicológicas o graves trastornos al menor. Mas estos argumentos lo mismo valdrían para las llamadas familias monoparentales muy propaladas en la realidad europea, en las cuales uno sólo de los progenitores en su mayor parte mujeres, desempeñan ambas funciones de padre y madre. Es de tomar en cuenta que la familia existente y legalmente aceptada es manifiestamente heterosexual y es exactamente en ella en donde a pesar de contar con *comportamientos sexuales debidamente diferenciados* se han desarrollado los homosexuales a los que hoy se les niega hacer uso de éstos derechos, oposición que exhibe la aún profunda discriminación y lastre social que se hace caer sobre los hombros de esta minoría social.

Concomitantemente a la abrogación de la *Ley de Sociedades de Convivencia* es necesario aperturar el matrimonio y el concubinato, para regular realidades semejantes que reclaman un trato igualitario. En este sentido los órganos encargados de la publicación de las leyes y la ciencia jurídica deben desempeñar un duro y arduo papel, para adecuar el derecho a las nuevas necesidades sociales que reclaman una expresión jurídica, tomando en consideración el carácter de las relaciones jurídicas que se generan entre los particulares, independientemente de sus preferencias sexuales o su orientación sexual, aspectos que en último término no tienen la más mínima trascendencia jurídica y que no pueden ser opuestas para impedir que actos jurídicos o que situaciones de hecho produzcan consecuencias de derecho con total plenitud, ya que en este caso el derecho debe fungir como un acelerador de mentalidades, adecuando los presupuestos normativos existentes a las nuevas expresiones sociales: *este es el caso de las relaciones maritales homosexuales*.

Por todo lo anteriormente consignado y pretendiendo su demostración es por lo que el *Capítulo 1* de esta investigación denominado *UNIONES HOMOSEXUALES, FAMILIA Y DERECHO FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL*, aborda definiciones fundamentales como las de familia y homosexualidad, aquellas acepciones que da nuestro Código Civil del concepto familiar, así como si dentro de este último podemos considerar contempladas a aquellas uniones entabladas por personas de igual sexo. Por el mismo camino, es preciso hablar de acto y hecho jurídico familiar para encontrar las semejanzas o

diferencias existentes entre las relaciones jurídicas que se constituyen entre uniones convivenciales homosexuales y las entabladas por heterosexuales, asimismo y, derivado de estas relaciones jurídicas familiares, de los respectivos deberes, derechos y obligaciones que estas generan.

En el *Capítulo 2* denominado *REGULACIÓN JURÍDICA DE UNIONES HOMOSEXUALES* se encontrará una somera investigación sobre la forma en que es abordada esta problemática en otros países en sus respectivos sistemas jurídicos, tomando en consideración que la homosexualidad como realidad no es exclusiva de un país y, por el contrario, es y se desarrolla con la humanidad misma, encontrando su fundamento en la afectividad que le es propia a todo ser humano y que, por tanto, busca darle a ésta la solución más satisfactoria, entablando para ello relaciones que tienden hacia esta finalidad, que es y será, siempre, la felicidad humana.

Posteriormente abordaremos la *Ley de Sociedad de Convivencia*, que es el instrumento legal por medio del cual se regulan las convivencias homosexuales; por ello en el *Capítulo 3* denominado *LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL* se hará un análisis detallado de las disposiciones que contiene este ordenamiento, comenzando por estudiar la definición legal y la naturaleza jurídica que se atribuye a la “*Sociedad de Convivencia*”, pasando por la forma de su registro y ratificación, los impedimentos para su constitución, los deberes, derechos y obligaciones que surgen de la relación que se constituye, así como su terminación y sus efectos legales.

El *Capítulo 4* denominado *LA INCORPORACIÓN DE LA “SOCIEDAD DE CONVIVENCIA” AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL* constituye la propuesta inmediata que esgrime el tesisista sobre este tópico y la cual constituye el objetivo primordial de esta elaboración, es decir, la de conceder apoyándonos en los capítulos precedentes la legítima inserción de las relaciones convivenciales homosexuales en el ámbito de su correspondencia, esto es, el del Derecho Familiar. Pero aún y yendo más haya, es preciso que dicha inserción venga acompañada de la apertura de la institución matrimonial y el concubinato que aunque hoy por hoy única y exclusivamente regulan relaciones heterosexuales, las relaciones jurídicas que se generan en éstas son --con justeza--, semejantes a aquellas que nacen de relaciones convivenciales homosexuales, ya que si no, no se explicaría la asimilación directa que se hace de estas últimas con respecto al concubinato e indirectamente con el matrimonio si tomamos en cuenta que los efectos de derecho que se atribuyen a éste es precisamente por su semejanza con el matrimonio.

Una aclaración se nos impone: durante la elaboración de la presente investigación, ya concluido el *Capítulo 3* denominado *LA “SOCIEDAD DE*

CONVIVENCIA” EN EL DISTRITO FEDERAL, se han reformado por publicación en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal de fecha 3 de octubre del 2008, diversas disposiciones del Código Civil vigente para el Distrito Federal relativas al *Divorcio Unilateral*, por lo que las causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil previo han sido abrogadas y así pareciera que queda desfasado el análisis que hemos abordado para comprobar la factibilidad de la aplicación de estas causales a las uniones homosexuales.

Muy a pesar de esta abrogación cabe mencionar que este análisis fue formulado con el ánimo de reforzar la validez de la semejanza de dichas relaciones con el matrimonio y el concubinato. En consecuencia, dicho estudio, sus conclusiones y su respectiva bibliografía han sido dejadas tal cual en estas páginas.

Por lo que atañe al intitulado *Divorcio Unilateral o Express* mencionaremos que éste puede no ser unilateral y, por su puesto, puede llegar a no ser express. Por otro lado, esta reforma postula la disolución de oficio del vínculo matrimonial, tramitando incidentalmente las cuestiones accesorias a esta institución, lo que equivaldría a dejar vigentes los efectos jurídicos del punto más lidiado del matrimonio, es decir, la sociedad de bienes que en este último se haya generado, lo cual constituye un grave error en la reforma, pues recuérdese que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, para este caso, la sociedad de bienes es lo accesorio y el matrimonio lo principal, esto es, al quedar disuelto el vínculo matrimonial, quedarían igualmente disueltos todos los pactos, convenios o contratos que se hayan celebrado con motivo de éste, es decir, la sociedad de bienes queda disuelta por la simple disolución del vínculo.

Para argumentar la vigencia de nuestro análisis del artículo 267 del Código Civil abrogado, cabe decir que antes debió hacerse un estudio detallado y a conciencia de la posibilidad de abrogar o no cada una de las causales previstas en este artículo, ya que el haber abrogado de tajo todo el artículo acarreará graves consecuencias de derecho y violentará el entorno familiar, causando un daño irreparable a los miembros de la familia. Un ejemplo: *XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos*. En este caso, la actual reforma estaría permitiendo que el *agente generador de violencia* continuara violentando a su cónyuge, hijos o a ambos, sin que al efecto se aplique medida provisional alguna que permita restablecer el equilibrio y bienestar familiar, perdurando, en consecuencia, los efectos jurídicos de la sociedad conyugal hasta en tanto no se cumpla el año señalado por las nuevas reformas para poder demandar el divorcio. No obstante, este es tema de otras críticas y otros análisis que no precisan abordarse aquí pues su extensión forman parte de otro tema de tesis.

Por último, cabe pedir una disculpa por continuar utilizando el término *Sociedad de Convivencia*, que como ya hemos expuesto se haya mal empleado por nuestros legisladores. No obstante, permítasenos argüir que si esto ha sido así es por que la misma investigación nos lo ha pedido para no crear confusión en el lector y, ante todo, considerando que este es el término que utiliza la ley que nosotros analizamos, por lo que no cabía emplear otro término ya que lo principal para nosotros es la naturaleza jurídica de las relaciones que se generan en las uniones homosexuales, máxime que éstas últimas y las relaciones nacidas del matrimonio y del concubinato son semejantes y, por tanto, la relación hace al nombre y no en sentido inverso, muy a pesar de que entre el nombre y lo designado haya una recíproca configuración.

Capítulo 1: UNIONES HOMOSEXUALES, FAMILIA Y DERECHO FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

1.1 Familia y homosexualidad

El origen y evolución del hombre y de la familia, así como de la homosexualidad ha tratado de ser explicado por diversas corrientes ideológicas a partir de las diferentes conductas y formas de socialización sexual que ha practicado el ser humano a través de la historia, encontrando dentro de las que explican el origen de la familia la concepción teológica o deísta y el pensamiento sociológico, y dentro de las que intentan dar una explicación de la homosexualidad se hayan la misma concepción teológica o judeo-cristiana y el pensamiento psicológico, así como su tratamiento médico.

I. Las que pretenden explicar el origen de la familia:

A) La concepción teológica:

Explica el origen de la existencia humana y de la familia a partir de la práctica de un dogma de fe, el cual le atribuye a un ser superior o a varios dioses-- dependiendo de la época y de la religión-- la formación de todo cuanto existe. --Una de las más influyentes en nuestra cultura es la contenida en el libro sagrado de judíos y cristianos: Génesis, cuya visión se plasma en el capítulo 2, versos 7, 18, 21-24:

Entonces Jehová Dios creo al hombre del polvo de la tierra, y sopló en su nariz aliento de vida, y fue el hombre un ser viviente.

Y dijo Dios: No es bueno que el hombre esté sólo; le haré ayuda idónea para él. Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; esta será llamada Varona, porque del varón fue tomada. Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne”¹.

¹ MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta. --Consideraciones Jurídicas sobre la Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de abril de 2001, que presenta la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura”. *Revista de Derecho Privado Nueva Época*. Año 1. Número 3. Septiembre-Diciembre de 2002. Pág. 144.

De la transcripción realizada, es posible apreciar la visión monogámica con la que se funda la familia hebrea y la cual posteriormente se afianza con el cristianismo.

Por tanto, el concepto de la naturaleza humana resulta del índice de un ideal cultural que reconoce el fundamento de la vida del hombre y de la familia en el matrimonio monogámico, *(o mejor dicho en las uniones heterosexuales, ya que de estas depende la "supervivencia" de la especie humana, dejándose caer sobre estas la única forma permisible de uniones sexuales, ya que de lo contrario es antinatural, opuesto al derecho divino y a la voluntad de Dios)*, en razón de la condición de su dignidad humana.

B) El pensamiento sociológico:

Esta concepción surge a través de la observación de las leyes generales de la selección y de la evolución. Explica el origen y evolución del hombre y de la familia a partir de estudiar la psique del hombre primitivo y las diversas formas de relación sexual y colectiva que practicaba.

Es precisamente desde la premisa sociológica así como partiendo de la idea de que el surgimiento de la familia entraña las formas históricas en que la humanidad se ha relacionado con la finalidad de dar solución a sus necesidades sexuales y afectivas, que las uniones homosexuales se presentan ante la sociedad como un *fenómeno afectivo* tan antiguo como la humanidad misma, como se verá, que demanda un reconocimiento jurídico, y que aspira a consolidar su proyecto de pareja; ya que al ser la familia un ente eminentemente sociológico y ante la postura intransigente de la dogmática, la aproximación sociológica ha constituido el elemento más decisivo a la hora de defender la legitimidad de estas uniones en el seno de una sociedad plural, convirtiéndolas en tema de opinión pública y reclamando para ellas un *status* legal en pie de igualdad con las uniones heterosexuales en contra de las variadas manifestaciones que opinan que la sociedad no está todavía preparada para asumir con criterios de normalidad un fenómeno como el de la familia homosexual.

Esto es así debido a que la familia como ente sociológico dinámico y cambiante, *convive* como un conglomerado multicultural, reflejando en las sociedades modernas contemporáneas —*concepciones culturales*— de la familia, procedentes de todo el planeta: parejas de hecho, familias monoparentales, matrimonios heterosexuales, matrimonios contractuales islámicos, matrimonios poligámicos, etc.

II. Las que intentan dar una explicación de la homosexualidad:

A) La concepción teológica o judeo-cristiana:

La concepción judeo-cristiana que la Iglesia Católica asignó a la sexualidad en la Edad Media consistió en atribuirle una función meramente reproductora a la misma, ya que desde entonces las relaciones homosexuales van a ser consideradas como una acción impía, abominable y justamente odiada por Dios, deparándole al homosexual ser criminalizado, perseguido y severamente castigado por ir contra la Ley Divina.

Dentro de los más destacados teóricos incluidos en esta fuente del pensamiento podemos encontrar, los siguientes:

1) San Agustín:

Este autor será quizá quien por su experiencia libertina juvenil se convirtió en el técnico de los pecados carnales entre los padres de la Iglesia².

La siguiente cita es de su autoría:

(...) el ser hombres afeminados no es según el orden de lo natural, sino contra toda naturaleza. Esta dolencia, este crimen, esta ignominia es la que se practica entre aquellas ceremonias... (La Ciudad de Dios, VI, 81)³.

2) Santo Tomás de Aquino:

En plena Edad Media, de la mano de Tomás de Aquino se asiste al desarrollo de una elaboración ideológica más acabada sobre las "perversiones sexuales", entre las que ocupará un lugar destacado la homosexualidad. La autoridad moral de Aquino quedó patente en el valor que adquiriría la Suma Teológica, que se convirtió en norma de la opinión ortodoxa en todos los aspectos del dogma católico durante casi un milenio y estableció de manera permanente e

² D"AVACK citado por PÉREZ CÁNOVAS, Nicolás. Homosexualidad, Homosexuales y Uniones Homosexuales en el Derecho Español. Editorial Comares. Granada. España. 1996. Pág. 3.

³ AGUSTIN, SAN. La Ciudad de Dios. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1984. Pág. 137.

irrevocable lo —natural” como piedra de toque de la ética sexual católica.

Para Santo Tomás de Aquino los pecados son divididos en —*secundum naturam*” o *aquellos conforme a lo natural*, es decir, cuando al cometerlos no queda excluido el fin de la procreación, como el incesto y el adulterio, y —*contra naturam*” o *contra lo natural*, cuando queda excluido, como la masturbación, el bestialismo y la homosexualidad.

La siguiente cita es de su autoría:

(...) porque se opone también al mismo orden natural del acto venéreo apropiado a la especie humana, y entonces se llama vicio contra la naturaleza. Esto puede suceder de varios modos. Primero, si se procura la polución sin coito carnal, por puro placer, lo cual constituye el pecado de inmundicia, al que suele llamarse molicie. En segundo lugar, si se realiza el coito con una cosa de distinta especie, lo cual se llama bestialidad. En tercer lugar, si se realiza el coito con el sexo no debido, sea de varón con varón o de mujer con mujer, como dice el Apóstol en Rom. 1, 26-27, y que se llama vicio sodomítico. En cuarto lugar, cuando no se observa el modo natural de realizar el coito, sea porque se hace con un instrumento no debido o porque se emplean otras formas bestiales y monstruosas antinaturales”⁴.

Todas estas conductas —*contra natura*” y desafiantes de la obra de Dios al desobedecerlo negándole su colaboración en el cumplimiento de las leyes de la creación, van referidas al hombre, al varón, pues sólo el género masculino es —el que constituye un socio colaborador de Dios en la creación continua, porque es en él, en su semilla, en el semen donde existe la potencia que permitirá la aparición de futuros y nuevos seres humanos. En tal sentido la labor de la mujer es pasiva, no es creativa”. El desprecio de Santo Tomás de Aquino hacia las mujeres es manifiesto pues: —*creía que las mujeres eran producto de circunstancias defectuosas*”: si la concepción tiene lugar en condiciones completamente —*naturales*”, los engendros serán siempre varones (—*pues la fuerza activa de la simiente masculina tiende a producir algo semejante a ella misma, perfecto en masculinidad*”), pero si interviene alguna peculiaridad —*un defecto en el esperma o semen o el predominio de un viento húmedo del sur en el momento de la concepción*--, entonces nacerán mujeres.

La cultura occidental, influenciada, para muchos decisivamente, en este aspecto --como en tantos otros-- por la moral judeo-cristiana, se convertirá de esta

⁴ TOMÁS DE AQUINO, SANTO. *Suma Teológica*. Tomo IV. Editado por la Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España. 1997. Pág. 483.

manera en una cultura antisexual y homofóbica dejándose sentir cruelmente sobre las mujeres y los homosexuales a los que se les negará manifestación sexual mediante la elaboración de una abundante producción ideológica que justifique y legitime la desproporcionada violencia que el Estado empleará en su represión.

B) el pensamiento psicológico y su tratamiento médico:

La homosexualidad como conducta específica, realizada privadamente y libremente consentida, seguirá siendo un pecado grave pero ya no tendrá la consideración de delito. La homosexualidad va dejando de ser considerada socialmente como una conducta diabólica y ofensiva a Dios para adquirir el rango de enfermedad. Los médicos ocuparán el lugar dejado por los clérigos, prestándole un gran servicio a la ideología dominante al conceptualizar la homosexualidad como un estado vicioso y enfermizo.

En la actualidad, diversos campos de estudio del fenómeno homosexual, más abiertos y democráticos, basándose en estudios enteramente científicos, tales como la sexología, la psicología, la psiquiatría, han podido determinar que el problema de la elección de la pareja de uno u otro sexo forma parte de ese problema más vasto del libre arbitrio en general: la elección de la calle en la que uno vive, de la ropa que uno se pone, de los alimentos que uno come, etc.

Por último, debe tenerse en cuenta que la homosexualidad es tan antigua como la historia del ser humano; asimismo, ésta fue aceptada en la mayoría de sociedades primitivas como un comportamiento sexual más. Por tanto, la misma se ha desarrollado y evolucionado con la humanidad y, en este sentido, no es un producto nuevo o el reflejo de nuestra sociedad —corrupta y degenerada”; sino el producto de los valores morales y aspectos culturales que se han generado en esta sociedad y es quizás por este motivo que (...) —lesbianismo cuya práctica es tan antigua como la homosexualidad masculina, era casi ignorado porque, entre otras razones, a las mujeres no se les reconoce una sexualidad propia. Esta resultaba anulada dentro del modelo patriarcal de sociedad consagrado desde la noche de los tiempos: sólo se les reconoce una función reproductora, así como estar al servicio del placer del hombre y en función de él”⁵.

⁵ *Íbidem*, Pág. 8.

Las prácticas represoras de las conductas homosexuales raramente se dirigen a las conductas lésbicas; en consecuencia, esta actitud provoca una doble marginación de la homosexualidad femenina, pues a la que padece por su condición de mujer habrá que añadirle la que se deriva de su condición de lesbiana. La homosexualidad masculina es duramente reprimida en tanto que la femenina pasará más desapercibida, ya que si como mujer es poca cosa, como lesbiana ya ni existe.

1.2 Homosexualidad y Organizaciones Internacionales

Existen documentos internacionales de derechos humanos que hacen referencia a los derechos de homosexuales y lesbianas, garantizándoles iguales derechos por su condición humana y prohibiendo cualquier trato desigual para éstos grupos.

Entre estos instrumentos, sobresalen los siguientes:

✓ *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 que sería la encargada de crear los documentos relativos a la defensa y protección de los Derechos Humanos de todos y cada uno de los hombres en el mundo.

✓ *La Declaración Universal de 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 unos 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 la 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 y cuyo respeto universal debe ser promovido por las 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 la base del respeto a los derechos fundamentales de los hombres. Igualmente se menciona en este documento que el desarrollo integral del ser humano sólo se logra con el reconocimiento y respeto de los derechos civiles, políticos, sociales, culturales, económicos y educacionales.

✓ No obstante, en las últimas décadas se han 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 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 de los niños con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. El origen de éstos 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 mundial⁶.

⁶ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de Los Homosexuales. Primera Reimpresión. Editado por el Instituto Politécnico Nacional, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000. Pág. 7.

En la actualidad, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, no ha reconocido todavía el derecho inalienable de toda persona a no ser discriminada por causa de su orientación sexual. En el Derecho Comunitario europeo una evolución muy importante en este sentido se aprecia en algunos instrumentos legales internacionales, entre ellos destacan:

—En primer lugar, debe recordarse *la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la comunidad europea (Resolución A3-0028/94 del 8 de febrero de 1994, en DOCE de 28 de febrero de 1994)*. En esta Resolución, el Parlamento Europeo pide a la Comisión de la Comunidad Europea que *—presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales” que debería, como mínimo, tratar de poner fin, entre otras cosas, a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales”, de modo que a la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia”, y se solicita de la Comisión de la Comunidad Europea, también que se ponga fin a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, a adoptar o criar niños”*. Sea cual fuere el valor jurídico de ésta resolución en Derecho Comunitario y en el Derecho de los estados miembros, la Resolución citada produjo efectos explosivos en los ambientes jurídicos europeos. Por vez primera, un instrumento jurídico internacional afrontaba directamente y sin ambages, la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo.

En segundo lugar, *el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, hecha en Niza el 7 de diciembre de 2000 (*DOUE C-364 de 18 de diciembre de 2000*), un texto de mayor calado jurídico que la anterior Resolución, reviste gran importancia. Su texto indica que *—se) e garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio (...)*⁷.

Muy a pesar de los progresos indicados, los países nórdicos son los que más han avanzado en la promulgación de leyes antidiscriminatorias de la homosexualidad. Dinamarca, desde 1989, Noruega, desde 1993, y Suecia, desde 1994, cuentan con leyes que han equiparado jurídicamente las parejas de homosexuales a las heterosexuales unidas por vínculo matrimonial, salvo en el derecho de adopción de niños. Holanda también es otro ejemplo a imitar. Ha reconocido el derecho a obtener la nacionalidad al compañero extranjero de la

⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ. “Los Matrimonios entre Personas del Mismo Sexo en la Unión Europea”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año LXXXIII. Marzo-Abril. Número 700. Madrid. 2007. Pág. 445 y 446.

pareja homosexual con sólo acreditar dos años de convivencia en el país; desde 1992 vienen reconociendo como refugiados políticos a homosexuales extranjeros perseguidos concediéndole el asilo demandado; y, finalmente el 16 de febrero de 1993 aprobó una Ley contra la Discriminación. En la línea antidiscriminatoria también merece ser mencionado el avance experimentado en la ciudad de Nueva York, donde en 1993 se dictó una ordenanza por la que se ampliaron los derechos de las parejas homosexuales en las que tenía competencias para igualarlos a los de las parejas homosexuales, que a su vez quedaban igualados en este aspecto las que lo fueran matrimonialmente y las que lo fueran solamente de hecho. Tras esta ordenanza los neoyorquinos que se acrediten como “compañeros domésticos” gozarán de los mismos derechos de visita en hospitales y cárceles, así como en materia de acceso o herencia de un apartamento alquilado”⁸.

1.3 Las uniones homosexuales y la familia en la doctrina jurídica

—(.) No cabe duda de que las uniones homosexuales, como patentes realidades de convivencia afectiva que reclaman un pleno reconocimiento jurídico, constituyen un problema complejo para el Derecho, puesto que no se trata tanto de otorgarles una normativa legal, cuanto de determinar con claridad si entre personas del mismo sexo puede o no establecerse --jurídicamente hablando-- una verdadera convivencia estable (*more uxorio*) y, en última instancia, si la heterosexualidad define o no de modo absoluto y definitivo la institución del matrimonio”⁹.

Para descifrar esta interrogante, intentaremos hallar dentro de la doctrina jurídica relativa a la familia pequeños atisbos para considerar a las uniones homosexuales como fuente de relaciones jurídicas familiares y, más propiamente dicho, como fuente de familia.

De este modo, dentro de la teoría familiar no existen razones ni argumentos jurídicos firmes para no considerar a las uniones homosexuales dentro del Derecho Familiar, así como atribuirles deberes, derechos y obligaciones propias de este derecho, sin que se haya hecho algún intento, por mínimo que fuera, por tratar de contemplar a las uniones homosexuales dentro del campo del Derecho Familiar en nuestras legislaciones vigentes, y, en todo caso, los que se han elaborado han sido para atacarlas y disgregarlas de tal ámbito, sin tomar en

⁸ PÉREZ CÁNOVAS, Nicolás. op. cit. Pág. 41.

⁹ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. Fundamentos para el Reconocimiento Jurídico de las Uniones Homosexuales. -Propuestas de Regulación en España”. Editado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson. 1999. Pág. 2.

consideración los aspectos teórico-doctrinales e histórico-sociológicos que han dado origen al surgimiento y evolución del ente materia de estudio del Derecho Familiar, es decir, la familia, considerada como una realidad eminentemente sociológica y, en absoluto, una forma de socialización sexual, tal y como se plantea con las uniones homosexuales.

En este orden de ideas, la familia no es una institución únicamente jurídica, sino que por el contrario su juridicidad es un elemento que, aunque importante, le viene dado de manera secundaria, tratándose de una institución social de origen previo e independiente al derecho; cada cultura ha tenido y tiene la necesidad de formar su propio modelo de familia atendiendo a sus propias exigencias de supervivencia (económicas, políticas, morales, religiosas, etcétera), lo cual hace de la familia una institución relativa y cambiante¹⁰.

Aunque los antecedentes históricos de la familia se encuentran enraizados en épocas remotas, desde las etapas más primitivas del ser humano, podemos afirmar con seguridad que el origen de la familia moderna en la mayor parte de las sociedades occidentales contemporáneas encuentra su fundamento y razón de ser en la familia romana. Esta se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, en donde el *paterfamilias* era a la vez sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia, siendo aquel que en virtud de la *manus* ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos, constituyéndose así en una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación¹¹.

La familia romana era susceptible de ser entendida en dos sentidos: 1) como el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco agnaticio, caracterizado por un grupo de personas que provienen de un tronco común (familia *Commune lure* o en sentido común); 2) como el conjunto de personas que estaban bajo la potestad de un cabeza de familia o *paterfamiliae* (familia *Propio lure Dicta* o en sentido estricto). La primera de ellas, es decir, la *Commune lure* comúnmente comprendía un conjunto mayor de personas, ya que agrupaba a varias familias *Propio lure Dicta*.

¹⁰ RICO ÁLVAREZ, Fausto. *et al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*. Porrúa. México. 2006. Pág. 119.

¹¹ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso*. Vigésima Cuarta Edición. Porrúa. México. 2005. Págs. 451 y 452.

Por otro lado, actualmente, no obstante que no se ha establecido el concepto de familia en las regulaciones en materia civil que se han aplicado, se ha continuado indirectamente regulando dos conceptos distintos de ella que engloban dos acepciones: aquella en sentido restringido y aquella en sentido amplio.

La primera de las acepciones --o también llamada familia nuclear-- se encuentra compuesta por la pareja y sus descendientes inmediatos, siendo la unidad básica de convivencia social, integrada por el padre, la madre y los hijos. La segunda está conformada por un conjunto de personas que se encuentran unidas por un parentesco, independientemente del grado de este, pues es posible que tres o más generaciones y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar¹².

A reserva de que la familia nuclear se compone por la pareja y sus descendientes inmediatos, si rescindiéramos del arcaico y absurdo criterio de que dicha relación jurídico marital se concreta única y exclusivamente entre una pareja heterosexual, como teóricamente se plantea, sino también entre una homosexual pese a oponerse con mucho mayor fuerza el argumento de su "incapacidad para engendrar hijos", estas últimas deben ser encuadradas dentro de una familia nuclear, ya que las parejas de homosexuales y lesbianas constituidas generan una relación eminentemente jurídico-marital, misma de la que derivan deberes, derechos y obligaciones familiares entre sus miembros y, para este caso, no cabe oponer criterios ajurídicos sin ningún sustento científico para negar lo que es más que evidente.

Por lo que atañe a la "incapacidad para procrear hijos" en relaciones de este tipo, se parte de la creencia falsa de que la forma viable y natural de concepción únicamente puede darse en el matrimonio, argumento sobre el cual se basan innumerables estudios que otorgan supremacía a esta institución en detrimento de las convivencias homosexuales, auténticas convivencias maritales. Por el contrario, se olvidan las recientes posibilidades jurídicas de cambio de sexo, así como las posibilidades en el empleo de técnicas de reproducción asistida, derechos ampliamente garantizados por diversas leyes y disposiciones legales.

Es oportuno relatar que en algunos países ya se ha aceptado la adopción que puedan realizar parejas homosexuales, pues se considera que en nada perjudican el normal desarrollo de los menores y estadísticamente se ha podido comprobar que en ese sentido son benéficas.

¹² BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. Harla. México. 1990. Pág. 8.

No obstante, cabe preguntarse qué “impedimentos u obstáculos jurídicos” existen para que las uniones homosexuales puedan ser consideradas una familia nuclear, amén de añadir la pregunta de si los elementos antes establecidos y principalmente la orientación sexual, son requisitos sine qua non para considerar a las uniones homosexuales excluidas de esta categoría jurídica o si el valor de esta última viene derivado de la naturaleza jurídica de las relaciones que se fundan, bien sea por el establecimiento de una pareja heterosexual o bien una homosexual.

El error radica en que se continúa anteponiendo una cuestión que debería ser tan profundamente irrelevante para el derecho como la del sexo u orientación sexual, en tanto que este debe atender e interesarse por el tipo de relaciones jurídicas que se generan entre los sujetos de su aplicación, independientemente de sus inclinaciones sexuales.

En la actualidad, el género --masculino o femenino-- no debería ser de absoluta relevancia para que las consecuencias jurídicas derivadas de la celebración de algún acto jurídico se produjeran con toda su fuerza. Debe decirse, con toda justeza, que si en nuestro tiempo se sigue exigiendo la posesión de sexo específico, se debe más al campo de la moral, las ideas y los valores culturales, que a la propia naturaleza del acto jurídico que se celebre; más, por el contrario, dicha posesión específica de sexo se erige, en todo momento, como un obstáculo, perfectamente superable, que tergiversa el verdadero sentido del Derecho a atribuir consecuencias jurídicas a las relaciones interpersonales que se desarrollen en la sociedad y velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones que estas relaciones generan. No obstante, en este plano, no debe dejarse de obviar que para ciertos actos jurídicos se requiere cierta calidad o personalidad para que las consecuencias de derecho puedan producirse, pero esto es diferente a exigir que la persona sea de un sexo específico.

Esta argumentación, es decir, aquella que pretende defender con todas sus fuerzas el requisito de la heterosexualidad como la única forma de unión de sexos válida y legítima socialmente, así como legal desde el punto de vista jurídico, léase matrimonio y concubinato, equivale a la idea antiquísima y científicamente refutada, de que las relaciones homosexuales son relaciones *contra natura*, al excluir por hipótesis la procreación.

Más aún, cabe aducir a nuestro favor que las relaciones jurídicas que se generan en las uniones homosexuales son semejantes a las generadas en el matrimonio y que si es el caso que las uniones homosexuales han permanecido como “uniones de hecho”, se impone de manera obligatoria efectuarse la pregunta de si éstas así lo han decidido o el derecho ha contribuido a ello, ya que ha convalidado la marginación y opresión social de la que han sido objeto este tipo de

relaciones afectivas al no otorgarles una regulación alternativa a la institución matrimonial, dentro del Derecho de Familia, cuando no haber podido aperturar el supuesto lógico jurídico del matrimonio para darle cabida en el mismo a los matrimonios homosexuales, que son verdaderas uniones maritales que generan relaciones jurídicas que expresan efectos de derecho semejantes al matrimonio y al concubinato existente para las parejas heterosexuales.

Para innumerables estudiosos no conviene que los cambios se realicen a base de súbitas disposiciones normativas; por el contrario, debido a la trascendencia de la cuestión y a su influencia en la estructura y estabilidad sociales, conviene que el surgir de nuevas sensibilidades vaya progresivamente madurando hasta que se consolide en un auténtico cambio de mentalidad; sólo en ese momento el derecho debería recoger en formulaciones jurídicas la sensibilidad social. Naturalmente, no siempre sucede así, en bastantes ocasiones el derecho actúa --como debería actuar para el caso de las uniones homosexuales--, como una *concausa* constituyéndose en factor de la aceleración de las nuevas mentalidades, o de la rápida consolidación de los cambios cuando apenas estos han comenzado a producirse (...)¹³.

Por lo que respecta a este tema, bien cabría imaginarse y sería profundamente irracional e ilógico desde el punto de vista jurídico que para la constitución de un determinado *estatus jurídico*, con las consecuentes relaciones jurídicas que este estatus genera, como en el caso de la adopción --para hablar en el ámbito del Derecho de Familia--, se estableciera como requisito que únicamente un hombre puede adoptar a un varón y que una mujer únicamente puede adoptar a una mujer, para que puedan surgir relaciones jurídico-familiares entre adoptante y adoptado y las consecuencias de derecho se den con toda plenitud. Continuando con este tópico, si se prefiere un ejemplo más histórico, recuérdese que en el siglo pasado el derecho a emitir el voto era concedido única y exclusivamente al sexo masculino, marginando de este derecho a toda la comunidad femenina, que tuvo que luchar denodadamente por la adquisición del mismo, y que en innumerables ocasiones el Derecho se constituyó en un obstáculo para acceder al mismo y, todavía más, recuérdese que incluso las uniones de hecho heterosexuales en su momento fueron relegadas de toda reglamentación jurídica debido a que la doctrina y jurisprudencia pasada deducía erróneamente de una interpretación sistemática de las disposiciones familiares, que estas no constituían y no existía la posibilidad de que se constituyeran como fuente de Derecho Familiar, aunado al hecho de que las mismas eran consideradas contrarias a la moral y las buenas costumbres y, por tanto ilícitas, donde el Derecho se erigió como un fuerte pilar conservador que negaba toda protección y seguridad jurídica a las familias que así se generaban y cuyos efectos jurídicos reclamaban.

¹³ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. *op. cit.* Pág. 9.

En los Códigos de 1870 y 1884 no existe reglamentación sobre el concubinato, sólo hasta el de 1928 se hace mención de esta figura sin que el legislador se atreva (*por mojigatería*), a definirlo ni mucho menos a reglamentarlo. Sólo se refiere a él en materia de sucesiones en el artículo 1635 al considerar que tiene derecho a la herencia la concubina que hubiera vivido en forma marital los últimos cinco años (*ahora dos años*), con el autor de la sucesión, o que hubiese tenido hijos con él, siempre y cuando ambos concubina y concubinario hubiesen estado libres de matrimonio¹⁴.

Por otro lado, las definiciones abordadas por la doctrina respecto al concepto de familia, basadas en otorgarles una aparente obligación-garantía de procreación y reproducción de la especie humana, soslayan diversos aspectos que configuran, hoy por hoy, las relaciones familiares existentes.

En la actualidad, -podríamos decir que la familia es principalmente convivencia orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y confort de los miembros del grupo familiar, así como el intercambio solidario del fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno, así como que la misma emana de una pareja permanente, estable comprometida, de unión voluntaria y amorosa que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad”¹⁵.

En conclusión, lo que debe interesar al Derecho es que independientemente de que se traten de uniones convivenciales heterosexuales u homosexuales es que de estas surjan relaciones maritales (*more uxorio* --uniones estables) sean matrimoniales, extramatrimoniales o uniones de hecho, relaciones jurídicas que derivan de su convivencia cotidiana, de los lazos de solidaridad y de la comunidad afectiva que entre ellos establecen.

A modo somero expondremos lo que la dogmática civilista, con mayores o menores precisiones, coincide en establecer como elementos constitutivos esenciales de uniones convivenciales matrimoniales o extramatrimoniales que

¹⁴ En FULDA Y FERNÁNDEZ, Fermín. “Uniones Extramatrimoniales”. Revista Mexicana de Derecho. Porrúa. México. 2004. Pág. 136.

¹⁵ MEDINA, Graciela. Uniones de Hecho Homosexuales. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2001. Pág. 21.

generan relaciones maritales:

I.--Goexistencia diaria: de manera más o menos permanente desarrollada en el núcleo de un mismo hogar y sin consistir en encuentros esporádicos u ocasiones;

II.-Estabilidad: con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años;

III.-Publicidad y notoriedad: referida a acreditadas actuaciones conjuntas de los convivientes.

IV.-Una auténtica comunidad de vida, centrada en compartir intereses y fines comunes”¹⁶.

Entratándose de estos tópicos, debe hacerse mención que tanto matrimonio como unión de hecho son uniones *more uxorio*, en tanto que en ellas se dan los elementos antes consignados. Empero, el primero de ellos, esto es, el matrimonio, se da en el campo del derecho, es decir, es una institución jurídica; mientras la unión de hecho es precisamente una situación fáctica a la cual el derecho la reviste jurídicamente dotándola de efectos jurídicos precisamente por su semejanza, más no por su analogía, con el matrimonio.

La analogía es un razonamiento lógico-jurídico que permite aplicar una norma a una situación no prevista por ella, es decir, es un procedimiento; mientras la semejanza es la condición para realizar la aplicación de la norma al hecho no previsto, esto es, es el criterio comparativo entre el hecho no regulado y la norma existente.

Esto significa, como veremos más adelante, que el concepto de convivencia *more uxorio*, en principio, no está ligado a una estrecha analogía con el matrimonio legal; y que por ello, la orientación sexual de la relación no es relevante para el desarrollo de una auténtica relación marital.

¹⁶ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. *op. cit.* Pág. 45.

Sirve de apoyo para fortalecer nuestra opinión en el sentido de que la heterosexualidad no es elemento suficiente para que se impida a las convivencias homosexuales, —matrimoniales o extramatrimoniales”, establecer una familia, máxime cuando se ha dicho que lo debería interesar al Derecho en el campo de las uniones convivenciales es que de ellas surjan relaciones jurídicas de maritalidad independientemente de su orientación sexual y de si estas son matrimoniales o extramatrimoniales (*guardadas las distancias entre matrimonio y uniones de hecho que se acaban de precisar*), el hecho de que los efectos de derecho derivados de las relaciones jurídicas que se generan a partir de colocarse en un supuesto jurídico preestablecido deben producirse de igual forma que si se tratare de heterosexuales u homosexuales, pues en este ámbito el derecho debe fungir como palanca para adecuar los supuestos a las nuevas necesidades sociales, más no como obstáculo oponiendo para la generación de efectos jurídicos una característica de lo más intrascendente en el campo de lo jurídico para la celebración de actos jurídicos o para que se den hechos jurídicos.

Por ejemplo, los actos que manifiestan pública y notoriamente la existencia de una relación marital, sean del tipo que sean —desde los puramente económicos (cuentas bancarias conjuntas, compra conjunta de bienes, contribución común al sostenimiento de los gastos...) hasta los más personales (vivienda común, status social de convivientes, definición de roles dentro de la pareja...), en ningún caso están ligados a la condición heterosexual de la pareja, en el sentido de que unas funciones se consideren esencialmente masculinas y otras exclusivamente femeninas. En esta ruta, —la incorporación de la mujer al trabajo, su creciente autonomía económica, el control de natalidad y una mayor participación social, entre otras cosas, son factores que están propiciando una lenta, pero perceptible, remodelación de los roles de género, lo que se evidencia en el comportamiento sexual y afectivo de las nuevas generaciones de heterosexuales y homosexuales que no reproducen los roles ni tanto, ni de igual manera”¹⁷.

Por último, es preciso mencionar que —entre las diversas uniones heterosexuales surgidas de matrimonio o concubinato existen ciertos rasgos y caracteres que les son comunes a las uniones homosexuales, que son los que, en última instancia, permiten determinar la existencia o inexistencia de una familia, siendo estos los siguientes: convivencia, solidaridad, afectividad, lazos emocionales, apoyo moral, permanencia y publicidad”¹⁸.

¹⁷ VIÑUALES, Olga. Nuevos Amores Nuevas Familias. Editorial Tusquets. España. 1992. Pág. 198.

¹⁸ MEDINA, Graciela. Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2000. Pág. 24.

En conclusión, en las uniones homosexuales se generan relaciones jurídicas maritales semejantes a las que se dan en el matrimonio y concubinato, entendidas como convivencias estables *more uxorio* y a pesar de que estas relaciones jurídicas derivadas de un vínculo marital no se den de la unión de un hombre y una mujer, esta circunstancia es *intrascendente* y tiene mucho que ver con el tratamiento histórico que se ha brindado social y jurídicamente a los homosexuales y a las uniones homosexuales, mas no quita el carácter marital del vínculo que se engendra en dichas relaciones afectivas establecidas por las parejas homosexuales, por lo que se puede decir que jurídicamente dentro de la doctrina las convivencias homosexuales por su cariz *more uxorio* son una familia nuclear, en el entendido de que generan relaciones maritales y, por lo tanto, deben ser abordadas por el Derecho de Familia. De cualquier manera, cabe formularse la pregunta de si su condición de uniones de hecho ha sido por voluntad propia o si en todo caso el Derecho se ha constituido como el elemento preponderante para que dichas uniones se postulen dentro de este terreno, por decirlo de algún modo; es de absoluto justo atribuirle esta culpa a la ciencia jurídica y al Derecho mismo, al no haber establecido lineamientos suficientes para justificar la legítima inserción de la familia homosexual dentro de su ámbito de correspondencia, es decir, el Derecho Familiar, superando la barrera que el mismo ha colocado y suprimiendo fútiles consideraciones de género u orientación sexual para la celebración de actos jurídicos que prescindiendo de ésta, bien pueden desplegar con toda su potencialidad los mismos efectos que tratándose de heterosexuales u homosexuales, pues en todo caso el Derecho debe ser un acelerador de mentalidades.

Es precisamente por esta semejanza marital de la convivencia homosexual con la convivencia marital surgida del matrimonio y el concubinato heterosexual que resultaría frívolo y fuera de toda lógica, jurídicamente hablando, pretender formular una legislación diferente para el matrimonio y el concubinato homosexuales, cuando no es argumento ni razón suficiente postular una cuestión tan banal e irrelevante como la preferencia heterosexual para impedir la celebración de actos jurídicos familiares que si prescindiéramos de ésta las consecuencias de derecho bien podrían generarse tratándose de uniones homosexuales o heterosexuales. Por estas razones, es por lo que el legislador debe, ante todo, aperturar la posibilidad de celebrar matrimonio y concubinato a las parejas homosexuales y transexuales, sin formular legislación alterna alguna, abrogando la existente, donde lo único que cambie sea la cuestión relativa a la orientación sexual de los contrayentes o convivientes y sin que se argumente como excusa el pretendido supuesto acientífico de que la sociedad aún no está preparada, pues como hemos visto el Derecho, en reiteradas ocasiones, ha contribuido a que se dé e incluso se prolongue ese retraso en la aceptación de realidades objetivas como la familia homosexual, cuando el Derecho debe fungir como agente acelerador de la conciencia social y despojarla de prejuicios que en nada ayudan al progreso y la convivencia armónica.

1.4 Las uniones homosexuales y la familia en el Código Civil del Distrito Federal

Resulta imposible hallar dentro de la legislación vigente disposiciones que permitan ver la posibilidad de considerar a las uniones entre homosexuales ya no sólo como familia sino también como Derecho Familiar. Esto se debe en gran parte al tratamiento y consideración especial que se le ha brindado a las uniones heterosexuales como única fuente de relaciones jurídicas familiares dentro de la legislación no sólo en el Distrito Federal, sino también en gran parte del territorio nacional, negando todo derecho a la comunidad homosexual a darle un reconocimiento jurídico dentro del Derecho de Familia a las uniones entre personas del mismo sexo, excluyéndolas del Código Civil, a pesar de que las uniones homosexuales deben ser abordadas dentro del Derecho de Familia por ser fuente generadora de relaciones eminentemente maritales (*more uxorio*), semejantes a las que se dan en el matrimonio y concubinato, aunado al hecho de que doctrinalmente no existe argumento ni razón jurídica sostenible para que éstas no sean consideradas una familia nuclear.

Entrando en materia, las normas protectoras y regulatorias en lo referente a la familia, están prescritas en el *Libro Primero del Código Civil, del Título Cuarto Bis, denominado "De la Familia"*, que regula los principios generales que rigen en materia familiar.

I. Relaciones jurídicas familiares

Las relaciones jurídicas del Derecho Familiar son el lazo o vínculo jurídico que surge entre los miembros de una familia, precisamente por su estatus dentro de ella y respecto de la interacción entre sus integrantes, generando deberes, derechos y obligaciones entre los mismos.

Las relaciones jurídicas familiares se encuentran reguladas por el *artículo 138 Quáter del Código Civil*, en los siguientes términos:

ARTICULO 138 QUATER. *Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la Familia.*

Las fuentes de relaciones jurídicas familiares están establecidas en el *artículo 138 Quintus del Código Civil* que señala que *las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato*.

II. Concepto de Familia

No obstante que el Código Civil no define lo que el mismo establece como familia, con base en la teoría y doctrina abordada con antelación se puede deducir que el legislador presupone su concepto en distintas disposiciones del Código Civil, en los sentidos que se han abordado, esto es, el amplio y restringido o familia nuclear.

A. Familia en sentido amplio

En el artículo 138 Quintus del Código Civil, anteriormente transcrito, se emplea el concepto de familia en el sentido amplio de la doctrina, ya que de él se puede desprender que la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco de afinidad¹⁹.

B. Familia en sentido restringido

Este segundo concepto de familia se compone del núcleo social básico conformado por los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia (*familia nuclear*)²⁰. En este entendido no existe doctrinalmente argumento jurídico para pretender excluir dentro de este concepto a las uniones homosexuales, ya que entre éstos se generan relaciones jurídico-maritales semejantes a las derivadas del matrimonio y la unión extramatrimonial heterosexual.

¹⁹ PINA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Vigésima Segunda Edición. Porrúa. México. 2002. Pág. 305.

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1975. Pág. 29.

La familia en sentido restringido se encuentra especialmente reconocida al regularse el matrimonio, el concubinato y la filiación, existiendo prohibición expresa para las parejas homosexuales a recibir la denominación de matrimonio o concubinato que son heterosexuales, a pesar de generar consecuencias jurídicas semejantes.

III. El Orden Público y el Interés Social en las Disposiciones Familiares

Por su importancia jurídica y su trascendencia social, las disposiciones jurídicas relativas al Derecho de Familia son de orden público e interés social, tal y como lo establece el Código Civil en su *Artículo 138 Ter* que reza: *—las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad—*.

Este artículo deja entre-abierta la puerta por donde se puede apreciar la profunda discriminación de la que están siendo objeto por parte de la legislación vigente las uniones homosexuales, pese a ser fuente de relaciones jurídico familiares, es decir, de familia, ya que entre ellas se generan deberes, derechos y obligaciones familiares, tal y como lo previene el *artículo 138 Quater del Código Civil*, no obstante que esta disposición establece las obligaciones para los órganos encargados de promulgar las leyes de proteger a la familia y entre ellas a la homosexual *en su organización, amén de respetarlas en su dignidad, así como velar por las mismas para alcanzar y lograr su normal desarrollo*, ya que parecen encontrarse en una situación totalmente opuesta a la establecida por esta disposición.

D. Fuentes de la Familia

El Código Civil señala en su *artículo 138 Quintus*, ya citado, al matrimonio, al concubinato y al parentesco, como las fuentes de las relaciones jurídico familiares, que indirectamente son las fuentes de la familia.

En este tenor de ideas, *El Libro Primero del Código Civil, del Título Cuarto Bis, denominado —Ð la Familia—*, reconoce como únicas fuentes de deberes, derechos y obligaciones familiares, es decir, propiamente como fuentes de familia, entratándose de uniones sexuales, al matrimonio y al concubinato que son heterosexuales, según los reglamenta el mismo Código Civil, brindándole mayor peso y como decimos un trato especial o preponderante a las uniones entre personas de diferente sexo.

Empero, pese a las pequeñas acotaciones que podemos hacer de las fuentes de la familia que prescribe nuestro Código Civil vigente, que muy poco arrojarán respecto a la posibilidad de regular a las relaciones maritales homosexuales dentro del ámbito familiar, valdría mayor la pena establecer un análisis aunque breve, justificado, de lo que el ordenamiento jurídico que le da pies y cabeza a todo el sistema normativo nacional imperante entiende por familia, para poder solventar una situación que coloque en estado de igualdad jurídica a las uniones homosexuales respecto de las heterosexuales, es decir, si nuestra constitución, como órgano que fundamenta el orden jurídico nacional, permite, con base en sus principios y postulados primordiales, la discriminación a la que están sujetas las uniones maritales homosexuales para ser excluidas del Derecho de Familia, pese a ser manifiestamente una familia.

1.5 La familia en la Constitución y las uniones homosexuales

Pese a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no señala que se debe entender por familia, ni como se conforma ésta, la misma establece garantías a favor de sus miembros²¹, en su *artículo 4*:

ARTÍCULO 4.- *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

(...) Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

a) Derecho de Igualdad:

El artículo citado protege aquellos derechos de los llamados sociales, esto es, aquellos dirigidos a respaldar jurídicamente a los sectores más débiles o marginados económica y socialmente, mediante la canalización de recursos públicos para garantizar su protección efectiva.

El primer párrafo de este artículo se introduce en la Constitución mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de

²¹ RICO ÁLVAREZ, Fausto. *et al.* op. cit. Pág. 121.

1974 y es continuación de un largo proceso para lograr una equiparación jurídica del género femenino con el masculino”²².

Es corriente en la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional –ahí en donde se establece en forma similar esta garantía-- escuchar el argumento esgrimido por las autoridades para negar el acceso a la institución jurídica del matrimonio a la comunidad homosexual, consistente en el argüir que este precepto constitucional ventila la garantía de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, en razón del género, pero no la relativa a una igualdad jurídica independientemente de la orientación sexual.

Esta pretendida igualdad jurídica entre el hombre y la mujer es otorgada con base a que ambas son personas humanas, poseedoras de la misma naturaleza y, por lo tanto, de la misma dignidad y de aquellos derechos que corresponden a todo ser humano por el solo hecho de serlo.

En consecuencia, si constitucionalmente está garantizado el derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer porque son personas humanas, poseedoras de la misma naturaleza... mucho más un hombre/mujer con las mismas atribuciones señaladas que pretende contraer matrimonio con otro hombre/mujer posee la misma garantía para ser considerado en igualdad de condiciones respecto del marco jurídico existente, y todavía más cuando dicha garantía históricamente ha sido establecida porque la ley no debe poner por delante distingos en su aplicación y, por tanto, debe establecer consecuencias jurídicas independientemente del sexo de los que se coloquen en el supuesto lógico normativo que establezca el ordenamiento legal que se actualice, es decir, que lo que al derecho le importa, como lo deja ver el precepto constitucional, son las relaciones jurídicas o que el sujeto se coloque en el supuesto jurídico para que se generen consecuencias de derecho, tomando como rasgo sin importancia el hecho del género del que con su conducta actualice la ley, tal y como lo establece el párrafo mencionado del artículo en comento, dado que para anular toda discriminación en el campo de lo estrictamente jurídico es necesario utilizar, ante todo, este criterio.

Debe agregarse que el precepto constitucional de marras –está complementado por el derecho a la no discriminación protegido por el artículo 1, que postula *el principio de que las diferencias entre los seres humanos no pueden*

²² CARBONELL, Miguel (Coord.). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. –Gomentada y Concordada”. Tomo I. Dieciochoava Edición. Porrúa-UNAM. México. 2004. Pág. 71.

*justificar un trato discriminatorio en perjuicio de persona alguna*²³, y que a la letra dice:

ARTÍCULO 1.- (...) *Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.*

En conclusión, no se puede prohibir a la comunidad homosexual a acceder ya no digamos al matrimonio o al concubinato, que en cuanto a las relaciones familiares que generan sus uniones son tan semejantes tanto en esto como en las consecuencias jurídicas que producen a las uniones homosexuales, sino que, peor aún, se les niega, notoriamente por sus preferencias sexuales, *atendiendo al contenido del artículo 1 de la Constitución*, el estatus de familia, aún y a pesar de ser una familia propiamente dicha, y, por tanto, ser reglamentadas sus convivencias por la ley de la materia.

a) Derecho a la protección familiar:

Por otro lado, el Estado está obligado a proteger la organización y el desarrollo de los miembros de la familia, haciendo uso de las medidas necesarias para garantizar su estabilidad y unidad.

Es de justos exponer, que 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, las uniones homosexuales, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, etcétera, han sido fenómenos que han contribuido al cambio de las pautas organizativas del núcleo familiar. 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 sociológicas²⁴.

²³ CÁRDENAS, Jaime (Coord.). et al. Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nostra Ediciones. México. 2007. Pág. 45.

²⁴ CARBONELL, Miguel (Coord.). et al. op. cit. Pág. 79.

La Constitución entiende que la unidad familiar es anterior al derecho y por lo tanto debe entenderse que es una realidad autónoma e independiente surgida de la sociedad, pues la familia es el hecho y el Derecho de Familia su reglamentación, por lo tanto, podemos deducir la flagrante violación de esta garantía al negar el carácter familiar a las uniones homosexuales y, en consecuencia, regularlas y protegerlas en su organización y desarrollo como postula la ley en su *artículo 138 Ter*, es decir, el Código Civil en su capitulado relativo a la familia, toda vez que las mismas comparten caracteres comunes con las uniones heterosexuales derivadas del matrimonio y el concubinato, así como que son fuente de relaciones jurídicas familiares, esto es, de deberes, derechos y obligaciones propios del Derecho de Familia y son, por lo tanto, una familia.

Quizá entratándose de este tema, la ley 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 moral, pues, en esta línea argumentativa, debe existir la posibilidad de prever una tutela —multicultural— de la familia²⁵. Las causas de la *multiculturalidad* en los —modelos de familia— son, fundamentalmente, dos: 1) *Las migraciones a Occidente* de personas procedentes de círculos culturales, sociales y jurídicos muy alejados de Occidente; 2) *La dispersión internacional de las familias*: la libre circulación de personas en el mundo entero, hace que sean frecuentes las familias cuyos miembros viven en diferentes países, las familias que se trasladan de un país a otro y las familias formadas por miembros de varios países²⁶.

b) Derecho de procreación y derecho a la vivienda

El Estado debe garantizar con plena libertad y en ejercicio de su derecho a la intimidad a cada persona el derecho a decidir procrear o no procrear descendencia, así como el número y espaciamiento de los hijos que desee procrear, para lo cual se le debe proporcionar la educación sexual que el adelanto de la tecnología proporcione, aunado a que se le debe brindar todos los mecanismos políticos y económicos existentes para que la familia pueda acceder a una vivienda.

En conclusión, las uniones homosexuales, y en específico sus miembros, atendiendo al espíritu de los preceptos constitucionales, así como a sus principios y estatutos rectores, al no ser abordadas dentro del Derecho de Familia, pese a ser a

²⁵ *Ídem*.

²⁶ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. —Nuevos Modelos de Familia y Derecho Internacional Privado en el Siglo XXI—. *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Número 21. 2003. Pág. 112.

todas luces una familia en estricto sentido, están siendo sujetos a la conculcación de sus garantías individuales, pues a *contrario sensu* de lo establecido por el *artículo 1 constitucional* están siendo discriminados por sus preferencias sexuales, amén de que, siendo sin embargo una familia, no son protegidas en su organización las uniones por ellos entabladas, así como que el Estado se desvincula de su obligación de procurar el desarrollo de los miembros de dicha unión, tal y como lo establece el *artículo 4 constitucional* y su correlativo *138 Ter del Código Civil*.

1.6 Uniones homosexuales, Familia y Derecho Familiar

En la doctrina podemos encontrar, con distintos tratamientos, que en general se llama Derecho de Familia a aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, no obstante que siempre que se hace referencia a la familia y al Derecho Familiar, respecto de ésta se entiende que se está tratando a las uniones heterosexuales, léase matrimonio y concubinato.

Cabe mencionar que el Derecho de Familia es un derecho impregnado de preceptos de moral y de costumbres. La vocación del Derecho de Familia es eminentemente civil, ya que fundamentalmente intenta resolver conflictos entre personas privadas, aun cuando exista una marcada intervención del Estado²⁷.

Sin embargo, amerita manifestar que la familia y Derecho de Familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho; su reglamentación jurídica, el segundo. Ambas ideas representan modalidades de una misma esencia a través de su doble conceptualización, siendo de la competencia del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar el segundo concepto²⁸.

Las uniones homosexuales han sido relegadas por el Derecho Familiar, ya que la doctrina al hablar de Derecho Familiar no toma en consideración una realidad social eminente, es decir, las relaciones homosexuales, dejando al olvido el carácter marital de su relación como convivencia *more uxorio*. No obstante, es entendible si consideramos que cuando gran parte de la doctrina existente fue formulada la discusión sobre las uniones homosexuales, que aunque quizá se

²⁷ SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. *Derecho Civil*. UNAM. México. 1983. Pág. 104.

²⁸ PINA, Rafael De. op. cit. Pág. 302.

haya abierto, no tomó el derrotero y las dimensiones provocadas por la fuerza que fue tomando el movimiento en defensa de los derechos homosexuales y contra la discriminación de este sector de la sociedad, profundamente marginado y oprimido, además de la importancia que adquirió el fenómeno gay que hicieron imperante establecer jurídicamente la protección debida y la apertura de derechos antes vedados para estas sectores marginados del Derecho de Familia.

1.7 El acto y el hecho jurídico familiar

Las relaciones jurídicas familiares surgen de hechos y actos jurídicos.

-El acto jurídico familiar es aquella manifestación de voluntad, unilateral o plurilateral, que tiene por objeto, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas²⁹.

También -en lo familiar está el hecho jurídico que puede tener, como efecto: crear (concepción, gestación, y nacimiento), modificar (enfermedad o enajenación mental) o extinguir (la muerte) vínculos de la relación jurídica familiar con sus deberes, obligaciones y derechos³⁰.

Los actos jurídicos familiares generan tanto deberes (de contenido personal) como obligaciones (de contenido económico) y sus respectivos derechos.

-El hecho y el acto jurídico familiar generan un estado jurídico peculiar que puede referirse al estado familiar o al parentesco. Este estado jurídico es la situación permanente bien sea de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias que se traducen en obligaciones y derechos, constantes, de tal manera que todo el tiempo que se mantenga esa situación continuarán produciéndose los efectos jurídicos. El estado de la persona lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por

²⁹ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. Tercera Edición. Porrúa. México. 2006. Pág. 93.

³⁰ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. -Relaciones Jurídico Conyugales". Segunda Edición. Porrúa. México. 1993. Pág. 34.

adopción”³¹.

De lo anterior se destaca que el acto y el hecho jurídico familiar generan dos clases de responsabilidades dentro de las mismas relaciones jurídicas. Además de las obligaciones se encuentran los deberes jurídicos conyugales y familiares. Se observa que las obligaciones y derechos familiares tienen ciertas peculiaridades que paso a analizar, junto con otras características.

1.8 Deberes, Obligaciones y Derechos familiares

A. Deberes

—Dentro de las posibles clasificaciones de los actos jurídicos existen los patrimoniales (pecuniarios) y los extra-patrimoniales (personales). De los primeros se derivan derechos y obligaciones, que, siguiendo la teoría general, tienen un contenido patrimonial económico, son valuables en dinero. De los segundos se derivan responsabilidades personales o familiares no valorables económicamente, a los cuales se les ha llamado —deberes jurídicos” para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico”³².

En el derecho positivo se encuentran reglamentados, responsabilidades que en sí no tienen contenido económico. Hacen referencia a sentimientos y a valores morales de la persona que traen consecuencias jurídicas, que han permitido señalar como posible la presencia de los deberes jurídicos como aquellas responsabilidades que no tienen contenido económico, cuyas características son las siguientes:

a.1) No tiene contenido económico. Como primera característica que diferencia el deber jurídico de la obligación, está que aquel no tiene contenido económico. Verbigracia, la fidelidad, como deber de gran valor en lo conyugal, no tiene contenido económico alguno.

a.2) Influencia de la moral y la religión. Los deberes jurídicos reconocen como origen deberes morales, sociales y religiosos que, por considerarse de

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Quinta Edición. Porrúa. México. 1986. Pág. 453.

³² CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Segunda Edición. Porrúa. México. 1993. Pág. 16.

fundamental importancia para la convivencia social, el Derecho los asume, los integra en la norma jurídica pasando a ser deberes jurídicos, independientemente de continuar siendo deberes morales, sociales o religiosos. Por ejemplo, en las relaciones de filiación también encontramos datos morales que regulan el Código Civil, tanto en la descendencia matrimonial como la extramatrimonial. El principio en que descansa la filiación matrimonial de considerar como hijos del marido todos los de su esposa, está en la fidelidad de ésta y contra esta presunción, previene el *artículo 325 Código Civil*, *no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido haber tenido acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento*”.

a.3) Los deberes jurídicos no son coercibles o son difícilmente exigibles. Esta tercera característica diferencia los deberes. Es decir, es sumamente difícil exigir un deber jurídico familiar, aunque teóricamente, haciendo una abstracción, pudiéramos imaginar la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir, por ejemplo, el cumplimiento del deber de felicidad.

a.4) Distinto es el concepto del acreedor. Como última característica se puede señalar que, a diferencia de las obligaciones en relación a las cuales encontramos siempre un acreedor, en los deberes jurídicos familiares no lo encontramos en el mismo sentido, ni con las mismas facultades que en la relación jurídica de carácter económico. Evidentemente, frente a cada responsable por un deber jurídico familiar, podemos encontrar otra persona que tiene interés en que el deber se cumpla en su favor, y que puede hacer presión para lograr, pero esta tiene más carácter en la presión moral o afectiva que coercitiva.

Como una relación de los deberes jurídicos familiares se pueden señalar brevemente los siguientes:

a) Vida en común. Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal —es un requisito indispensable para considerar una convivencia marital sea matrimonial o extramatrimonial con el carácter de *more uxorio*— que hará posible el cumplimiento de los otros deberes y que hace suponer que la convivencia gozará de estabilidad. Se trata de un deber entre iguales, complementario y recíproco. —*Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales (artículo 163 del Código Civil).*

b) Débito carnal. Este deber está comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales,

complementario y se exige como recíproco, pero que pertenece al ámbito de lo estrictamente individual e íntimo de la pareja y que precisamente por ser un deber jurídico su exigibilidad judicial es prácticamente irrealizable, pues en nuestra legislación no se alude al deber de cada uno de los cónyuges a prestarse las relaciones genito-sexuales con el otro. Sin embargo, no es posible desconocer su existencia, pues difícil sería satisfacer el amor conyugal y la procreación responsable, con los cuales este deber guarda íntima relación.

c) *Fidelidad*. Nace del matrimonio –así como de toda relación marital de convivencia– y comprende, no sólo los actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges.

d) *Mutuo auxilio y socorro*. La ayuda y el socorro mutuo son consignados en los *artículos 147 y 162 del Código Civil*. No se refieren sólo a situaciones de emergencia o aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida de la convivencia marital sea matrimonial o extramatrimonial.

e) *Diálogo*. Aun cuando este deber no está expresamente contenido dentro de nuestra legislación, se deriva del contexto del Código Civil. El diálogo se presenta constantemente en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. Se infiere del socorro y la ayuda mutua (*artículo 162 del Código Civil*) y en todas las otras disposiciones que se refieren a la familia, como aquella que previene que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, formación y educación de los hijos (*artículo 168 del Código Civil*).

f) *Respeto*. El respeto a la persona es otro de los valores conyugales y familiares. Este se encuentra y se promueve en el matrimonio y está relacionado estrechamente con la promoción humana. Hay disposiciones dentro de la legislación que se orientan al respeto de la dignidad humana, y en especial a la dignidad de los cónyuges. Se considera impedimento: *el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, y también la fuerza, miedo, para contraer matrimonio (artículo 156 Fracciones VI y VII del Código Civil)*. *Marido y mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales (artículo 168 del Código Civil) y podrán desempeñar cualquier actividad, excepto la que dañe la moralidad de la familia o la estructura de ésta (artículo 169 del Código Civil)*.

g) *Autoridad*: Como en toda comunidad, en el matrimonio y en la familia debe haber autoridad. La autoridad es compartida (*artículo 168 del Código Civil*) y debe

tenerse como un servicio entre cónyuges y a favor de los hijos.

B. Obligaciones y derechos familiares

Los derechos subjetivos familiares constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto³³.

Existen diferencias entre las obligaciones familiares en relación a las obligaciones que en el derecho patrimonial económico se encuentran. Al hablar de obligaciones no podemos dejar de referirnos a los derechos porque la relación jurídica se integra por ambos.

Como características de éstos podemos señalar las siguientes:

b.1) Distinta participación de la voluntad. En el Derecho de Familia se presenta un fenómeno distinto al que ocurre en el derecho patrimonial económico, pues aun cuando en ambos por virtud del acto jurídico se crean derechos y obligaciones, en las instituciones familiares, sólo se toma en cuenta la voluntad humana para dar nacimiento al estado familiar, pero no para determinar el alcance y naturaleza de los derechos y obligaciones, toda vez que éstos quedan exclusivamente definidos por la ley. Es decir, una pareja puede por un acto jurídico crear un estado familiar (el matrimonio), pero los derechos, obligaciones y deberes que de dicho estado se derivan no dependen de su voluntad sino de la ley, al establecer, por ejemplo, claramente cuales son las relaciones conyugales.

b.2) Distinto origen. Esto significa que los derechos y obligaciones patrimoniales surgen de cualquier acto del hombre o hecho jurídico relacionado con el hombre, que pueda generar una obligación. Mientras que los derechos y obligaciones familiares, y en ellas comprendidas las conyugales, surgen de la naturaleza orgánica del hombre y llevan el sello de la necesidad. Es una relación necesaria para el hombre que deriva de una relación moral, pues no sólo la moral influye en los deberes sino también en las obligaciones familiares, lo que se detecta al estudiar la influencia moral y religiosa en el derecho de familia.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. op. cit. Pág. 72.

b.3) Son obligaciones y derechos relativos: Aun cuando el estado familiar que se genera por el matrimonio o por la concepción y nacimiento es oponible a todos (*frente a todos una persona es casada o soltera*), las obligaciones tienen un carácter relativo, pues son exigibles entre los miembros de la relación jurídica.

b.4) Orden público. El orden público es evidente en las relaciones familiares y se contempla también en las conyugales. Esto es señalado tanto en la legislación (*artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles*) como por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la doctrina. Esto no significa que la nota de orden público evite que se tengan relaciones privadas en lo conyugal y familiar. No existe en nuestro Derecho relación más privada e íntima que la que existe entre los consortes, pero estos deben tener en cuenta que su matrimonio tiene efectos sociales y que no pueden actuar indiscriminadamente en forma egoísta, pues repercute lo que hagan definitivamente en la familia y en la sociedad.

b.5) –Son intransmisibles, irrenunciables e intransigibles. Las obligaciones familiares son intransmisibles. La obligación alimentaria es personal y exclusiva del cónyuge, del divorciado en los casos previstos por la ley, de los padres e hijos siempre en caso de necesitarlos. La deuda alimenticia deriva de la solidaridad y la comunidad de intereses, del derecho a la vida, el vínculo familiar y el interés público³⁴.

Son irrenunciables, haciendo referencia nuevamente a los alimentos pero entendido como el derecho a los alimentos en lo futuro, no hacia las pensiones ya causadas, respecto a las cuales el acreedor alimentario puede renunciar.

Por último, también son intransigibles, pues el *artículo 2948 del Código Civil* previene que *—no se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio—*. En consecuencia, no puede celebrarse el contrato de transacción respecto de los deberes familiares porque son extrapatrimoniales ni tampoco sobre las obligaciones. *Tampoco se puede hacer compromiso en árbitros (artículos 254, 338 del Código Civil)*.

Como relación de algunas obligaciones se pueden citar las siguientes:

a) Alimentos. Derivan del matrimonio y también del concubinato y del parentesco por consanguinidad y de la adopción.

³⁴ GARRIDO GÓMEZ, María I. *La Política Social de la Familia en la Unión Europea*. Dykinson. Madrid. España. 2000. Pág. 65.

b) *Sostenimiento del hogar*. Aquí se comprende todo lo relativo a los derechos y obligaciones orientados a la constitución y mantenimiento del hogar en el domicilio conyugal, que comprende la casa familiar, incluyendo lo relativo al patrimonio de familia.

c) *Sucesión*. El cónyuge tiene derecho, en la sucesión testamentaria, a la pensión alimenticia y este derecho no es renunciable ni puede ser objeto de transacción (*artículo 1372 del Código Civil*). En la sucesión legítima, el cónyuge, el concubinario y los descendientes y ascendientes recibirán la porción que les corresponda en los términos del Código Civil.

d) *Servicios personales*. El artículo 216 del Código Civil, establece que —*ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorarios alguno por los servicios personales que le preste o por los consejos o asistencia que le diere*—. Esta disposición está dentro del régimen matrimonial de bienes, en el capítulo de separación de bienes. Por tanto, se hace referencia al aspecto patrimonial económico y establece la obligación entre consortes de darse servicios profesionales, consejos y asistencia en el área de sus bienes y derechos.

1.9 Fuentes de las relaciones jurídicas familiares derivadas de uniones de sexos

Las relaciones jurídicas familiares --se ha consignado en líneas anteriores--, pueden ser entendidas como la vinculación jurídica dinámica que entre dos o más personas se establece, para regular sus comunes intereses, que se manifiestan como deberes, derechos y obligaciones que constituyen el objeto de la relación, así como que estas relaciones jurídicas generadoras de estos deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, según lo dispone el Código Civil.

Tomando esta dirección se ha llegado a la conclusión de que las uniones homosexuales son fuente de relaciones jurídicas maritales (*more uxorio*), es decir, familiares, ya que éstas —las convivencias homosexuales— se dan de manera semejante, al matrimonio y al concubinato, esto es, que en las mismas existe una convivencia estable y diaria, con la posibilidad de un hogar común donde desarrollarla, aunado a que su convivencia, *en la mayor parte de los casos*, es notoria y pública, amén de que ésta se constituye como una comunidad de vida, así como que todo lo anteriormente mencionado deviene en efectos jurídicos, es decir, deberes, derechos y obligaciones, que de igual manera y a semejanza del matrimonio y concubinato, es justo plantear que se mueven en el ámbito del Derecho Familiar, pues estos pueden y deben ser exigidos --como se verá a continuación-- independientemente de la orientación sexual de la convivencia

marital que se entable, bien sea heterosexual u homosexual, ya que al Derecho y al Derecho de Familia, en específico, le debe interesar dotar de efectos jurídicos este tipo de relaciones por su carácter de convivencias *more uxorio* y no anteponer una cuestión tan irrelevante como la preferencia sexual de la pareja que entabla la relación jurídica familiar.

En consecuencia, se ha comentado que en realidad las fuentes de la familia son las uniones maritales heterosexuales (*el matrimonio y el concubinato*) y las uniones maritales homosexuales.

Bastará con agregar que según la doctrina las fuentes de las relaciones jurídicas familiares o propiamente de la familia se han clasificado en:

a) *Fuentes reales del Derecho de Familia*: siendo aquellas que están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social, de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos.

b) *Fuentes formales del Derecho de Familia*: siendo aquellas que están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas de la filiación, ya sea natural o adoptiva, el matrimonio y el concubinato³⁵.

Es así que podemos señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

1) *Las que implican a la unión de los sexos*: las uniones maritales heterosexuales, como el matrimonio y el concubinato, así como las uniones maritales homosexuales.

2) *Las que implican a la procreación*: como la filiación, matrimonial y extramatrimonial y la adopción. Es preciso aclarar que la ausencia de descendientes de la pareja origina la figura jurídica de la adopción por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar a la filiación; constituyéndose así, la adopción, en otra fuente de relaciones familiares en el campo de la filiación.

³⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. Págs. 461 y 462.

3) *Las que implican a las instituciones familiares en términos de la asistencia como la tutela y el patrimonio familiar*³⁶.

Como el objeto fundamental de este estudio es sustentar la ubicación dentro del Derecho de Familia de las uniones homosexuales como fuentes de relaciones jurídicas familiares, con sus respectivos deberes, derechos y obligaciones, únicamente nos referiremos a las fuentes que implican la unión de sexos, por lo que a continuación procederemos a analizar las uniones homosexuales, que son la piedra angular de la presente elaboración.

a) Uniones entre homosexuales

Derivado del ímpetu y amplitud que tomó el movimiento de defensa de los derechos homosexuales, algunos legisladores en algunas entidades federativas de la República Mexicana formularon iniciativas de ley que culminaron en su publicación oficial.

El 16 de noviembre de 2006 se publicó en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal la *Ley de Sociedad de Convivencia*³⁷ que regula las uniones entre personas del mismo sexo de forma individual y aislada del Código Civil, separándolas del Derecho de Familia a pesar de atribuirle deberes, derechos y obligaciones propias de este ámbito; y, el 12 de enero del 2007, el estado de Coahuila de Zaragoza, adicionó diversas disposiciones al Código Civil vigente para dicha entidad federativa, con el objeto de integrar a su ordenamiento lo que denominó *Pacto Civil de Solidaridad*, es decir, la regulación de las uniones entre homosexuales que hace esta entidad, llegando incluso, como correctamente lo hace, a establecerlo en su *Libro Segundo relativo al Derecho de Familia*.

Al ser la *Sociedad de Convivencia* de suma importancia para este estudio pues de su análisis postularemos nuestra tesis en el sentido de que es necesaria la abrogación de la Ley que la regula, para incorporar a las uniones homosexuales al Código Civil, regulándolas a semejanza con las uniones heterosexuales, esto es, como matrimonio y concubinato, hemos reservado su tratamiento para un capítulo posterior que hemos denominado *La Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal* por lo que su estudio será postergado hasta que se entre al análisis de ese capítulo; sin embargo, es oportuno expresar, desde ahora, por qué

³⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. op. cit. Pág. 10.

³⁷ LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL. [En línea]. <http://www.df.gob.mx>.

en opinión del autor de estas líneas debe ser considerada la *–Sociedad de Convivencia*” como fuente de relaciones jurídicas familiares o, propiamente, como fuente de familia, razón suficiente para que se proceda a su inmediata incorporación, como se ha mencionado, al Código Civil, para ser regulada como legítimamente le corresponde, esto es, en el Derecho Familiar.

Por lo que respecta al *Pacto Civil de Solidaridad*³⁸ se procederá a abordar de manera general los aspectos fundamentales que le dan forma a esta figura jurídica cuando hablemos de derecho comparado en materia de uniones homosexuales; y que permiten por eso, considerarla, como correctamente lo ha hecho el Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza, dentro del ámbito del Derecho de Familia.

A. La Sociedad de Convivencia

a) Elementos que permiten considerar a la Sociedad de Convivencia como fuente de Derecho Familiar.

I. Factores históricos e ideológicos

En el subcapítulo relativo a la familia y la homosexualidad hemos visto que en el devenir histórico-ideológico de la familia, así como el de la homosexualidad se da una importancia preponderante a la unión entre heterosexuales, principalmente, debido a factores morales de carácter puramente religioso, que a través de una pseudo justificación teórica dejaba caer sobre éstas --las uniones heterosexuales-- y, principalmente sobre la mujer, todo el peso de la *–supervivencia de la especie humana*”, y, por tanto, las uniones homosexuales al ser contrarias a todo el orden natural de las cosas, jurídicamente no se les proporcionaba ningún tipo de protección y, por el contrario, eran severamente castigadas por el orden jurídico.

Actualmente, con el desarrollo de la ciencia y la humanidad misma, así como la apertura de pensamientos, las diversas sociedades contemporáneas y sus respectivos ordenamientos jurídicos han comenzado a regular y brindar la protección jurídica necesaria a las uniones homosexuales, reconociéndoles sus preferencias sexuales y dándoles el carácter de legal a las diferentes formas de relacionarse entre ellos, mismas que anteriormente aunque no estaban prohibidas

³⁸ CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. Editorial Sista S.A de C. V. México. 2008.

no eran previstas por un cuerpo jurídico y habían sido consideradas como *fuera de la ley*.

II.- Elementos doctrinales del Derecho de Familia

Hemos llegado a la conclusión de que las uniones homosexuales pueden ser consideradas dentro de la categoría jurídica de familia nuclear, debido a que debe tenerse en consideración que la familia nuclear es una institución jurídica que se elabora a partir de un concepto sociológico, por lo tanto, se trata de un concepto *flexible*, además de que las uniones homosexuales son completamente semejantes al matrimonio y el concubinato heterosexual, formas de convivencia marital (*more uxorio*) y, por lo tanto, son generadoras de deberes, derechos y obligaciones propias del Derecho de Familia, constituyéndose así, pese a todo, en una familia nuclear.

Esto es así porque la familia como organismo social que es, fundada en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se haya regulada exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influyen como en ésta la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el Derecho de Familia de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles (*deberes jurídicos*), porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social³⁹.

Entonces el estado interviene digamos legitimando la moral existente y trasladándola al ámbito familiar mediante la constitución de prototipos de familia socialmente aceptados; pero, en un momento dado, cuando esta moral queda profunda y totalmente superada, el Estado y el marco jurídico que ha formado para este tipo de instituciones se convierten en un obstáculo, reprimiendo toda aquella manifestación que se efectúa por fuera del marco legal, negando la posibilidad de existencia a —otro tipo de uniones sexuales, vínculos afectivos y de solidaridad, en resumen a otro tipo de constitución familiar, (*que como hemos sostenido se efectúa en el terreno sociológico y que el derecho únicamente le da una expresión jurídica*), más que las estrictamente señaladas por él y que constituyen lo correctamente ético, lo conforme a derecho y a las buenas costumbres, tal y como

³⁹ PINA, Rafael, De. op. cit. Pág. 304.

ha desafiado la relevancia social que han adoptado las uniones entre homosexuales⁴⁰.

III. El Derecho Familiar y su tratamiento a las uniones homosexuales

Como se ha querido dejar manifiesto, las uniones homosexuales han sido relegadas por el Derecho Familiar, tanto doctrinal como legislativamente.

En este entendido, al abordar por fuera del Derecho Familiar a las uniones homosexuales, La *“Ley de Sociedad de Convivencia”* resulta por demás *injusta y discriminatoria*, así como violatoria de garantías previstas por nuestra constitución, ya que esta misma discriminación que pretendió abolir con la regulación de dichas uniones la *traslado* hacía otra esfera al dejarlas, digámoslo así, excluidas del Derecho Familiar que regula el Código Civil, máxime cuando con justeza deben ser abordadas desde su ámbito natural, es decir, el Derecho de Familia, por las consideraciones jurídico-doctrinales expuestas en subcapítulos precedentes.

IV. Elementos jurídicos que permiten considerar a la “Sociedad de Convivencia” como fuente de Derecho Familiar.

1.- *La Sociedad de Convivencia genera relaciones jurídicas familiares* que son el vínculo jurídico del cual surgen deberes, derechos y obligaciones recíprocos, siendo que al Derecho lo que realmente debe importarle por su trascendencia jurídica es que se den estas relaciones jurídicas para que se desplieguen con toda su potencialidad las consecuencias de derecho, es decir, en este caso, los deberes, derechos y obligaciones familiares, sin anteponer cuestiones meramente *—accidentales—* como la inclinación sexual de los vinculados por la relación jurídica familiar, para la celebración de actos jurídicos familiares o la generación de hechos jurídicos de igual naturaleza, razón por la cual el derecho debe intervenir velando por su cumplimiento, para que por vía judicial éstos puedan ser exigidos entre familiares, toda vez que la familia merece todo la atención por parte del estado ya que las disposiciones familiares son:

a) de orden público e interés social como lo dispone el artículo 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal.

b) y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, como se dispone en el artículo ya citado.

⁴⁰ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. op. cit. Pág. 2.

Consiguientemente, la *Sociedad de Convivencia* se incluye dentro de este ámbito, ya que el artículo 1 de la Ley establece: *—Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer las bases (proteger su organización) y regular las relaciones derivadas de la sociedad de convivencia—*, relaciones que son eminentemente familiares, por constituir una convivencia marital (*more uxorio*) a semejanza del matrimonio y el concubinato, y, es precisamente por esta razón, que el ordenamiento jurídico expreso que debe regular estas relaciones es el Código Civil.

2.- *La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico familiar de carácter bilateral*, como lo dispone el artículo 2 de la Ley al establecer: *—La sociedad en Convivencia es un acto jurídico bilateral...—*. En el capítulo correspondiente a la *—Ley de Sociedad de convivencia—* se verá que la misma puede constituirse tanto por hechos como por actos jurídicos, que son, por supuesto, eminentemente familiares.

3.- *Los deberes, derechos y obligaciones en la —Sociedad de Convivencia—*: Dentro de las posibles clasificaciones de los actos jurídicos existen los patrimoniales (pecuniarios) y los extra-patrimoniales (personales), que de los primeros se derivan derechos y obligaciones, así como que, siguiendo la teoría general, tienen un contenido patrimonial económico, es decir, son valubles en dinero; y que de los segundos se derivan responsabilidades personales o familiares no valorables económicamente, a los cuales se les ha llamado por la doctrina *—deberes jurídicos—* para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico.

Analizando la relación de deberes que hemos dado, podemos señalar que en la *Sociedad de Convivencia* se hallan los siguientes:

A. Deberes familiares

a) *Vida en común*. Este deber se halla estipulado en el artículo 2 de la Ley, que establece: *—La sociedad en Convivencia..., establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua;*

En el artículo 3 que establece: *—La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua, y establecimiento del hogar común...;* así como en el artículo 7 de la Ley al establecer: *—El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos: II.- El domicilio donde se establecerá el*

hogar común”... Recuérdese que la existencia del hogar común, supone para el legislador el establecimiento de una vida en común.

b) *Débito carnal*. Aunque este deber no se encuentra establecido de forma tácita en la Ley se puede inferir del cuerpo de la misma y al efecto el artículo 4 al señalar los impedimentos para constituir la *–Sociedad de Convivencia*” estipula: *–No podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquellas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia...”*. De este precepto se comprende que no hay otro motivo para su prohibición sino es que en ello lleva implícita la exclusividad sexual que está íntimamente relacionada con la fidelidad, siendo este un deber permanente entre iguales, complementario y se exige como recíproco.

c) *Fidelidad*. Este deber se infiere, aunque no de forma textual, en el artículo anteriormente citado, en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre convivientes.

d) *La ayuda mutua entre convivientes*. Este deber familiar se encuentra señalado en los artículo 2, 3 y 4 de la Ley, con el nombre de *–ayuda mutua*”, preceptos que ya han sido citados con antelación, derivándose el respeto que se deben los convivientes de este último precepto que, como se ha visto, la fidelidad y exclusividad sexual, implican un deber recíproco y complementario de respeto.

e) *Diálogo*. Este deber familiar, para el caso de la *Sociedad de Convivencia*, se infiere del artículo 9 de la Ley al señalar: *–Durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren las o los convivientes, respecto a como regular la Sociedad de Convivencia y las relaciones patrimoniales...”*. Por lo que este deber de diálogo es de suma trascendencia respecto a la administración del *–hogar común*”, así como a lo que hace a resolver los problemas más mínimos o por grandes que sean que puedan trastornar el normal desarrollo y la organización familiar.

f) *Respeto*. Este deber se deduce del cuerpo de toda la Ley al establecer impedimentos legales para constituir la *Sociedad de Convivencia*, así como respetar la voluntad del otro en la toma de decisiones por lo que respecta al *–hogar común*”, y a la *–Sociedad de Convivencia*” misma.

g) *Autoridad*. Por lo que corresponde a este deber debe decirse que está entrelazado con la vida en común de los convivientes, y más precisamente con el establecimiento del *–hogar común*”, únicamente cuando este pertenece a las o los convivientes y por lo tanto esté dentro de su patrimonio, independientemente de

cómo se integre el mismo respecto a las relaciones patrimoniales que se establezcan entre los convivientes, pues considero que de ello dependerá que gocen de autoridad en el mismo, para tomar las decisiones más acertadas respecto a la familia que han constituido, pues al igual que en el caso del domicilio conyugal, los mismos pueden vivir en calidad de arrimados.

B. Derechos y obligaciones familiares

Hemos visto como principal característica de los derechos y obligaciones familiares que éstos son intransmisibles, irrenunciables e intransigibles, amén de que los mismos son de orden público y de interés social, pues los derechos y obligaciones familiares no dependen de la voluntad de las personas que intervienen en el acto o hecho jurídico sino de la ley que establece cuales son los derechos y obligaciones que se generan por tal o cual acto o hecho jurídico familiar.

Dentro de las obligaciones y derechos que derivan de la *Sociedad de Convivencia* se pueden citar los siguientes:

a) *Alimentos*. Este derecho deriva de la *Sociedad de Convivencia*, pues como se aprecia del *artículo 13 de la Ley*: —*Envirtud de la Sociedad de Convivencia se genera el deber (que en realidad es un derecho-obligación previsto en la Ley en el Capítulo III relativa a los Derechos de los Convivientes) recíproco de proporcionarse alimentos, a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos*”.

b) *Sostenimiento del hogar*. Aquí se comprende todo lo relativo a los derechos y obligaciones orientados a la constitución y mantenimiento del hogar común, que comprende la casa familiar, incluyendo lo relativo al patrimonio de familia.

c) *Sucesión*. Este derecho- obligación se deriva de la lectura del *artículo 14 de la Ley* que prescribe: —*Entre los convivientes se generan 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*”.

La sucesión legítima entre concubinos está prevista en el *artículo 1635 del Código Civil* que establece: —*La concubina y el concubino tiene derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del*

Título Quinto del Libro Primero de este Código”.

Debe entenderse que este artículo como el 14 de la Ley establecen la sucesión correspondiente al caso de que la *–Sociedad de Convivencia”* quede constituida por un hecho jurídico *parecido o semejante al concubinato*, quedando entendido que también aplican las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge tratándose de la *–Sociedad de Convivencia”* surgida por un acto jurídico, equiparando a la unión homosexual *–aunque de forma indirecta—*con la unión heterosexual vinculada en matrimonio.

Estos tópicos, la constitución de la *Sociedad de Convivencia* por acto o hecho jurídico, serán abordados en un capítulo posterior.

Por último es necesario resaltar la circunstancia particular *–y hasta cierto grado ridícula—* de que no obstante que el legislador haya marginado a las uniones homosexuales del ámbito que correctamente debe corresponderles, es decir, el familiar y no el privado (*como si fuera únicamente un contrato*), lo lleva, por la misma naturaleza intrínseca de estas formas convivenciales eminentemente maritales (*more uxorio*), a la imposibilidad real de escamotear algo que es tan evidente y manifiesto, esto es, que al ser relaciones jurídicas familiares, generan deberes, derechos y obligaciones, situación que fue difícil para el legislador desaparecer, como consecuentemente se debió haber efectuado para ser consecuentes con el ámbito privado en el cual se pretendió ubicar a las uniones homosexuales.

C. Aspectos jurídicos que deben de resolverse para que la “Sociedad de Convivencia” quede completamente integrada en el Derecho de Familia

Estos aspectos, pese a que la *–Sociedad de Convivencia”* se encuentra dentro de las fuentes de relaciones jurídicas familiares, esto es, de familia, son atribuidos en la Ley a otras autoridades que no corresponden a las competentes para los actos o hechos jurídicos familiares y los cuales son:

a) De la Autoridad competente para el Registro, Modificaciones, Adiciones, Terminación y sus respectivas Actas

La competencia para el registro de la *Sociedad de Convivencia* se encuentra establecida en el artículo 6 de la Ley que prescribe: *–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”.

—*Drante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren las o 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 las o los convivientes ante la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del lugar donde se encuentre establecido el hogar común”, como lo establece el artículo 9 de la Ley.*

Para —*et* 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 común, la que deberá hacer del conocimiento de dicha terminación al Archivo General de Notarias. 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 las o los convivientes en cuyo caso deberá exhibirse el acta de defunción correspondiente, ante la autoridad registradora.

En caso de que la terminación de la Sociedad de Convivencia sea por la ausencia de uno de las o los convivientes, la autoridad procederá a notificar por estrados”, tal y como lo dispone el artículo 24 de la Ley.

Y en todo caso, —*...c*ontra la negación del registro, ratificación, modificación y adición por parte de las o los servidores públicos del Distrito Federal competentes, sin causa justificada, las personas interesadas podrán recurrir el acto en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, independientemente de la responsabilidad administrativa y/o sanciones a que se hagan acreedores dichos funcionarios en términos de la legislación aplicable”, como lo establece el artículo 10 párrafo quinto de la Ley.

Para el caso del documento por el que se constituya una —*S*ociedad de Convivencia”: —*C*ualquiera de las o 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”, en el sentido que lo dispone el artículo 11 de la Ley.

Por lo que se puede apreciar es la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común a quien se encarga la inscripción de la Sociedad de Convivencia, así como

lo relativo a las modificaciones, adiciones y terminación de la *Sociedad de Convivencia* y quien es el órgano facultado por la Ley para conocer sobre estos actos y no el Juez del Registro Civil.

Lo anterior trae profundas consecuencias jurídicas ya que –las personas para vincularse jurídicamente con los demás --en *Derecho Familiar*-- deben acreditar de manera cual es su *estado civil* (soltero, casado, mayor o menor de edad, emancipado, etcétera)”⁴¹. Entiéndase estado civil como –la posición jurídica de la persona dentro de las relaciones de familia, que contempla la posición del sujeto de derechos y deberes dentro de todas las relaciones familiares, así como a la posición de ese sujeto con referencia a las relaciones más inmediatas de la familia”⁴² --siendo para el caso de la *Sociedad de Convivencia* el estado civil de –*conviviente*”, del cual derivan los vínculos de parentesco que se crean entre convivientes; por lo que se hace necesaria la organización de un sistema que, a través del registro y expedición de constancias, brinde certeza sobre dicho estado, este sistema está encargado al Estado quien lo desempeña a través de el Registro Civil, quien es el órgano encargado de la inscripción de los actos jurídicos que afectan al estado civil de las personas, brindándoles la posibilidad de acreditar fehacientemente su estado civil y actuar conforme al ordenamiento legal.

Esta facultad esta prevista en *el artículo 35 del Código Civil* para el Distrito Federal y establece: –*En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil, autorizar los actos relativos al estado civil (...)*

En este orden de ideas, entonces se estaría invistiendo de una autoridad a –al Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo” que no le corresponde, pues en todo caso también se le estaría confiriendo la competencia para autorizar, como dice *el artículo 35 del Código Civil* citado, los actos del estado civil.

Por lo que, en conclusión, al ser constitutivo de estado civil las *Sociedades de Convivencia*, la Ley que las regula se haya en un gran error al otorgar estas facultades a un órgano distinto al Registro Civil, pues lo correcto debió haber sido incorporar a dichas sociedades al Código Civil, por las consideraciones antes vertidas.

⁴¹ RICO ÁLVAREZ, Fausto. et al. op. cit. Pág. 79.

⁴² DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa. Madrid. 2001. Pág. 658.

b) De la autoridad competente para dirimir las controversias entre “convivientes”.

Esta competencia está prevista en el artículo 25 de la Ley que establece: *“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”*.

La estructura de la Ley de *Sociedad de Convivencia* da lugar a que por lo que corresponde a su tramitación y terminación deba ser competente el Órgano Jurídico Administrativo que señala la misma Ley, mientras que por lo que hace a alimentos, sucesiones y tutelas lo sería el Juez de lo Familiar, y por lo que corresponde a materia de bienes y en materia de nulidades, inexistencia e ilicitud del *—Contrato de Sociedad de Convivencia—* deberá ser ventilado ante el Juez de lo Civil. Por lo que vemos aquí que para un solo *acto jurídico familiar* se requeriría la intervención de tres autoridades diversas, cuando el Juez de lo Familiar como correctamente lo hace el Código Civil de Coahuila en el artículo 385-5, bien podría resolver cualquier controversia que se suscite con motivo de la constitución de una *Sociedad de Convivencia*, de la misma forma que lo hace para toda controversia suscitada con motivo de la celebración del matrimonio y para el caso de concubinato.

La negación de que el Juez de lo Familiar conozca de cualquier controversia que se suscite con motivo de la *Sociedad de Convivencia* no tiene ningún sustento lógico jurídico, en el entendido de que esta es fuente de relaciones jurídicas familiares, es decir, genera deberes, derechos y obligaciones familiares, como alimentos y sucesiones, etc., y por el contrario constituye una enorme aberración jurídico-doctrinal que deberá ser puesta a consideración en posteriores debates legislativos y en la cátedra misma.

Capítulo 2: REGULACIÓN JURÍDICA DE UNIONES HOMOSEXUALES

Los inicios del movimiento de defensa de los derechos y por el reconocimiento jurídico de las uniones entre homosexuales es de una relativa actualidad:

El 28 de junio de 1969 en el *Greenwich Village* de Nueva York, en un bar denominado *Stonewall* (un establecimiento concurrido por personas homosexuales), un grupo de clientes desafió a la policía metropolitana para evitar que fuera clausurado el local y reprimido el público asistente, exclusivamente por razones basadas en las afinidades sexuales de quienes lo frecuentaban.

Esa situación provocó un grave y violento enfrentamiento entre fuerzas del orden y civiles, generándose una serie de protestas y concurridas manifestaciones que duraron varios días. Incluso, al día siguiente, aproximadamente diez mil personas marcharon del *Greenwich Village* al Parque Central reclamando respeto para la diversidad sexual.

La primera manifestación de homosexuales (*hombres*) se da en el Distrito Federal el 26 de julio de 1978, el motivo es político pero es la convocatoria a la organización de grupos de homosexuales, lesbianas y travestis para la defensa de todos los derechos a su condición humana destacando el derecho a la preferencia sexual⁴³.

Con la oficialización de la llamada "marcha del orgullo gay" comienza modernamente un movimiento de lucha por los derechos de las personas homosexuales.

De ahí en adelante este movimiento tomaría gran fuerza he iría de conquista en conquista, siendo la geografía mundial de las leyes de reconocimiento de uniones homosexuales una tendencia que comenzó en Escandinavia:

Escandinavia: Dinamarca fue el primer país nórdico (1989) que permitió el registro de una unión civil de dos personas del mismo sexo. Noruega (1993), Suecia (1994), Islandia (1996), y Finlandia (2002) adoptaron después esta decisión. Las parejas homosexuales tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales casadas, pero no pueden adoptar un niño ni recurrir a la inseminación artificial, a excepción de Suecia, donde estas adopciones son

⁴³ MARTÍNEZ ROARO, Ester. *Sexualidad, Derecho y Cristianismo*. Segunda Edición. Instituto de Cultura de Aguascalientes. Aguascalientes. 1998. Pág. 229.

posibles desde el año 2002.

Francia: Desde Octubre de 1999, según la ley que reglamenta las uniones civiles (PACS), las parejas homosexuales se benefician de disposiciones fiscales (declaración común, derechos de sucesión) y sociales (permisos de trabajo, vivienda...) al igual que las parejas casadas.

Países Bajos: Desde diciembre de 2000, la ley autoriza el —matrimonio” homosexual y la adopción de niños, a condición de que los niños sean de nacionalidad holandesa.

Alemania: Desde agosto de 2001 un —*contrato de vida común*” ofrece derechos similares a los del matrimonio a las parejas homosexuales, aunque no concede el régimen fiscal propio de los matrimonios ni la posibilidad de adoptar niños.

Bélgica: Desde junio de 2003, la ley autoriza el —matrimonio” homosexual, con los mismos derechos del matrimonio heterosexual a excepción de la adopción.

Croacia: Desde julio de 2003, las parejas homosexuales tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales que viven en unión libre.

Gran Bretaña: Un proyecto de —unión civil” para Inglaterra y Gales fue publicado por el gobierno. Este nuevo estatuto jurídico daría a las parejas homosexuales los derechos de las heterosexuales.

Italia: Desde julio de 1998 las ciudades de Pisa y Florencia han abierto un registro de uniones homosexuales.

Suiza: Los cantones de Zúrich y Ginebra han adoptado un —*pacto civil de solidaridad*”.

España: La Ley 13/2005 reformó el Código Civil Español para dotar de plena igualdad a las uniones homosexuales frente a las heterosexuales en lo concerniente al derecho a contraer matrimonio, modificando *el artículo 44 del Código Civil*, agregando: *El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*, sustituyéndose las expresiones *marido y mujer* por *cónyuges*, y *padre y madre* por *progenitores*.

Estados Unidos: –el Estado de Vermont reconoce la unión civil de parejas homosexuales. El estado de Nueva Jersey (diciembre de 1997) y la ciudad de San Francisco autorizan la adopción conjunta de un niño por una pareja homosexual⁴⁴.

2.1 Uniones homosexuales en Derecho Comparado

La legislación comparada posee rasgos comunes y de acuerdo a la forma de abordar el problema de las uniones de homosexuales la misma puede clasificarse para su pronta localización y comprensión de la siguiente manera⁴⁵:

a) La no regulación de uniones entre homosexuales

Existen legislaciones en las que el legislador no ha abordado el gran problema que representan las uniones homosexuales, dándoles una regulación y normando sus consecuencias jurídicas, por lo que estas legislaciones también pueden denominarse abstencionistas.

–Dentro de esta categoría se encuentran, en general, las legislaciones latinoamericanas; en estos países no existe un pronunciamiento legislativo sobre la amplia problemática que presentan las uniones homosexuales⁴⁶.

La misma tendencia es preponderante hallarla en las legislaciones occidentales, la mayor parte de los estados de la Unión Americana y los países del Este Europeo.

b) Uniones homosexuales como un hecho jurídico

Existen países que han optado por entablar una regulación de las uniones homosexuales como uniones meramente de hecho a semejanza con el concubinato heterosexual. Por otro lado, cabe advertir que algunas legislaciones han abordado el problema a través de regular las uniones homosexuales en forma

⁴⁴ LA GEOGRAFÍA MUNDIAL DE LAS LEYES DE RECONOCIMIENTO DE UNIONES HOMOSEXUALES. [En línea]. <http://www.zenit.org/article-9809?/=spanish>.

⁴⁵ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. Sociedades de Convivencia. Editorial Porrúa. México. 2007. Pág. 2.

⁴⁶ MEDINA, Graciela. Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio. op. cit. Pág. 98.

independiente de las uniones de hecho heterosexuales o en conjunción con estas últimas.

Entre estas legislaciones podemos señalar a:

I. Alemania:

a) “Ley de Parejas Registradas”:

La Ley alemana sobre *Parejas Registradas* fue promulgada el 16 de febrero de 2001, entrando en vigor el 1 de agosto de ese mismo año. Esta institución fue establecida para dotar de consecuencias de derecho a las parejas homosexuales, dado que la constitución alemana impide que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, dándosele, por tanto, la denominación de *Pareja Registrada*. La mencionada Ley se fundamenta principalmente en el matrimonio en cuanto a las consecuencias jurídicas que prevé, sin embargo, intenta distanciarse de él para salvar los reproches que la acusan de poner en peligro la institución matrimonial.

b) Constitución de una “Pareja Registrada”:

Respecto a la constitución de una *Pareja Registrada*, la misma presupone una declaración de voluntad de dos personas del mismo sexo frente al funcionario encargado del Registro Civil que inscribirá la unión en un registro especial de parejas.

c) Régimen patrimonial:

–En el momento en el que se constituye la pareja, ésta debe declarar cuál es el régimen de bienes por el que opta, pues en la Ley no se establece un régimen legal supletorio, tal y como ocurre en el caso del matrimonio⁴⁷. En caso de nulidad del régimen patrimonial se establece que rija la separación de bienes, existiendo, además, la posibilidad en este momento inicial de que la pareja pueda optar por un apellido común. –En este caso, se limita la facultad de disponer de los bienes del ajuar del hogar al exigir el consentimiento del otro conviviente; deben optar por

⁴⁷ GONZÁLEZ BIELFUSS, Cristina. *Parejas de Hecho y Matrimonios del Mismo Sexo en la Unión Europea*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Sociales, S. A. Madrid. 2004. Pág. 34.

un régimen de participación en las ganancias o por un pacto notarial, y dentro de esta última fórmula, pueden elegir entre un régimen de participación en las ganancias, modificado convencionalmente, o un régimen de separación o un régimen de comunidad de gananciales⁴⁸.

d) Impedimentos legales:

Algunos de los impedimentos legales para la constitución de una *Pareja Registrada* son que no pueden constituirlos ni las personas menores de edad, ni los que estén casados al momento de pretender constituirlos o que alguno de los pretendientes tenga vigente una *Pareja Registrada* no disuelta con persona distinta. No obstante, el ser miembro de una *Pareja Registrada* no es impedimento legal para contraer matrimonio. Asimismo, no pueden constituir una *Pareja Registrada* aquellas personas vinculadas por parentesco en línea recta o de afinidad hasta el segundo grado.

e) Alimentos, asistencia y ayuda mutua:

En el orden personal se deben brindar asistencia recíproca o ayuda mutua que coincide esencialmente con la que rige en materia matrimonial, amén de que existe la obligación para ambos contrayentes de brindarse alimentos, que subsiste incluso si la pareja vive separada o se disuelve, con la posibilidad, en este último caso, de renunciar al derecho. La obligación de brindar alimentos no alcanza a los hijos de los miembros de la pareja, extinguiéndose para el caso de que algún miembro de la *Pareja Registrada* contraiga matrimonio o se una en una nueva *Pareja Registrada*.

f) Derechos sucesorios:

Por lo que corresponde a los derechos sucesorios que derivan de la inscripción de una *Pareja Registrada*, se puede decir que son los mismos que le son propios al cónyuge supérstite en caso de sucesión intestada, aunado a que se le atribuye una sucesión legítima igual a la que correspondería al cónyuge respecto del miembro de la pareja que sobreviva.

⁴⁸ GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Las Uniones de Hecho Equiparadas al Matrimonio: Un Retroceso Jurídico". *Revista Académica*. Año IV. Número 7. Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle. México. Julio 2006. Pág. 63.

g) Terminación de la Pareja Registrada:

Respecto a la separación, se trata de una separación de hecho a la que se le atribuyen unas consecuencias jurídicas semejantes a las que se generan para el cese de la convivencia matrimonial.

La disolución de la pareja puede acaecer por fallecimiento de uno de los miembros de la unión o por sentencia judicial de disolución, cuyo procedimiento se inspira en el divorcio. Las causas de disolución son: a) declaración de voluntad conjunta y cese efectivo de la convivencia durante un período al menos de un año; b) declaración unilateral de voluntad y cese efectivo de la convivencia durante un período de al menos tres años, y c) petición de uno de los miembros de la pareja en la que se haga valer que la continuación de la pareja resulta insostenible por causas atribuibles al otro miembro de la pareja.

h) La “Pareja Registrada” frente a terceros:

Los miembros de la *Pareja Registrada* pueden asumir el compromiso de acordar un régimen común de vida, además pueden elegir el nombre de la familia que adoptarán; frente a los terceros, ambos convivientes responden solidariamente por todas aquellas obligaciones tendientes a obtener ingresos que permitan su sostenimiento adecuado.

i) Adopción y técnicas de reproducción asistida:

Hay una prohibición expresa a los miembros de estas uniones registradas para adoptar conjuntamente a niños e inclusive no se les permite hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, ni se les reconocen derechos sobre los hijos comunes concebidos mediante estas últimas, pues esta ley sólo se ocupa del caso de los hijos habidos de uno de los miembros en una relación heterosexual anterior, pues, en este caso, el miembro no progenitor tiene derechos de codecisión, siempre que el padre tenga constituido únicamente a su favor del derecho de guarda y custodia sobre dicho menor. Esta prohibición no es exclusiva de las parejas homosexuales en el derecho alemán pues se excluye del acceso a las técnicas de reproducción artificial a las mujeres solteras o viudas que quieran utilizar el espermatozoides del marido muerto.

II. Francia:

a) El Pacto Civil de Solidaridad (PACS):

–El *Pacto Civil de Solidaridad* francés legaliza a las parejas de hecho heterosexuales y homosexuales con el reconocimiento de una situación muy parecida a la de los matrimonios civiles, dando un tratamiento especial a los homosexuales”⁴⁹.

La Ley 99-944 del 15 de noviembre 1999, relativa al *Pacto Civil de Solidaridad* agrega un *Título XII al Libro I del Código Civil* relativo a las *personas* (arts. 1 a 3 de la ley) así como ciertas disposiciones esparcidas fuera del Código Civil (arts. 4 a 14).

El Título XII está compuesto por dos capítulos. El primero (arts. 515-1 a 515-7 del Código Civil), es el relativo al *Pacto Civil de Solidaridad*; el segundo (arts. 515-8) concierne al concubinato, cuya existencia es reconocida por la ley, tanto sea entre dos personas de sexo diferente como del mismo sexo.

b) Concepto:

El *PACS* es un contrato que puede ser celebrado por dos personas físicas mayores con plena capacidad de ejercicio y cualquiera sea su sexo. Los mayores en curatela pueden celebrar un *PACS*, pero estando bajo tutela sólo lo podrán hacer previa autorización del juez. Ningún menor incluso emancipado puede firmar un *PACS*.

El *artículo 515.1 del Código Civil Francés* define el pacto como *un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar la vida en común.*

Sin duda se trata de establecer un vínculo que tiene una naturaleza contractual, ya que nace de la voluntad de los convivientes libremente expresada, aunque resulta claro que por su objeto no se aleja demasiado del matrimonio.

El *PACS* no es un contrato solemne, toda vez que su validez no depende de

⁴⁹ GARRIDO GÓMEZ, María I. op. cit. Pág. 40.

que se declare su existencia, sin embargo la declaración y el correspondiente registro especial del *PACS* es condición de oponibilidad frente a terceros.

A su vez, el *artículo 515.8*, en el texto que le otorgó la misma Ley 99-944, define al concubinato como la unión de hecho caracterizada por una vida en común, que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas de sexo diferente o del mismo sexo que viven en pareja⁵⁰.

c) Impedimentos legales:

Son impedimentos legales para la celebración del *PACS* cuando este se pretenda celebrar con una persona casada, o con aquella vinculada con anterioridad a otra por un *PACS*. Se puede decir que no existe disposición que impida la celebración de un contrato de *PACS* a los concubinos, toda vez que éstos no son contemplados en la Ley. Asimismo establece impedimentos respecto a la posibilidad de que se pretenda contraer un *PACS* entre personas vinculadas por lazos de parentesco y al efecto prohíbe su celebración entre ascendientes y descendientes en línea recta (abuelos y nietos, padres e hijos); entre parientes políticos en línea directa (suegros, suegras, y yernos y nueras), y entre colaterales hasta el tercer grado (hermanos y hermanas, tías y sobrinos, tíos y sobrinas).

d) De su registro:

El contrato por el cual se celebra el *PACS* debe ser declarado conjuntamente por los pretendientes, registrado e inscrito a fin de ser oponible a terceros.

El *decreto 99-1090* del 21 de diciembre de 1999 (art. 5) especifica cuales terceros pueden obtener información referente a estas uniones que se hayan en los registros establecidos, siendo, en este caso: las personas signatarias del *PACS*, la autoridad judicial, los escribanos, los administradores y liquidadores en caso de procedimiento colectivo, la administración fiscal, los acreedores a título de un contrato —realizado a los efectos de las necesidades de la vida corriente o los gastos relativos al alojamiento—. Sin embargo, estos terceros sólo pueden tener acceso a la identidad de los participantes, la fecha de realización del pacto o su causa de disolución.

⁵⁰ ASPIRI, Jorge O. *Uniones de Hecho*. Hammurabi. Buenos Aires. República de Argentina. 2003. Pág. 264.

e) Solidaridad y ayuda mutua:

Respecto a las relaciones personales entre los miembros de la pareja el artículo 515-4, inciso 1, dispone que *“los integrantes ligados por un pacto se comprometen a una ayuda mutua y material”*, cuyas modalidades deben ser fijadas en el contrato⁵¹.

Esta ayuda puede aparecer como un sustituto a la obligación de socorro y asistencia del matrimonio. La obligación de vida común no induce la obligación de relaciones sexuales, ya que inclusive no se menciona el deber de fidelidad. Por otra parte, la celebración del *Pacto Civil de Solidaridad* no tiene efecto alguno sobre los apellidos de los integrantes, por lo que, se puede decir que no genera estado civil y parentesco entre sus miembros.

f) Relaciones frente a terceros:

Por lo que respecta a las relaciones frente a terceros, los miembros de la pareja son considerados en forma solidaria frente a las deudas de uno de ellos para las necesidades de la vida corriente y los gastos relativos a la vivienda común, sin embargo, si alguno de sus miembros comete una falta contrayendo deudas excesivas, procederá en dicho caso aplicar las reglas del derecho común de la responsabilidad civil.

Para el caso de que uno de los contrayentes haya celebrado solo contrato de arrendamiento y abandone el hogar común, el otro se beneficia de la continuación del contrato celebrado y, en especial, si el locatario fallece, el contrato de arrendamiento es transferido al miembro del pacto sobreviviente.

g) Relaciones patrimoniales:

Las relaciones patrimoniales surgidas entre contrayentes no cuenta con una regulación especial semejante a la que se establece para el matrimonio. No obstante, el inmobiliario adquirido con posterioridad a la celebración del PACS y que adorna la vivienda se presume indiviso por mitades, existiendo la posibilidad de regularlas con base en la voluntad de sus miembros. Los bienes muebles o inmuebles restantes también se consideran indivisos por mitades, sin embargo los contrayentes pueden regularlos según su voluntad pero caso por caso.

⁵¹ THIERIET, Aurelio. *“Pacto Civil de Solidaridad (PACS) en el Derecho Francés”*. Revista de Derecho Comparado. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires. Pág.175.

h) Causas de terminación:

Dentro de las causas de terminación del *PACS* podemos indicar: a) de común acuerdo; b) por la voluntad de uno de los contrayentes; c) en caso de fallecimiento de uno de los integrantes; d) el casamiento de uno de los contrayentes o de ambos pone fin al *PACS*; e) la puesta bajo tutela de uno de los contrayentes es una causa eventual de cesación.

En el Derecho Civil Francés existen a partir de la aparición de la Ley en comento, tres formas de uniones de pareja constituidas por el matrimonio, el *Pacto Civil de Solidaridad* y el concubinato, que también puede celebrarse entre personas del mismo sexo, cuya existencia hasta entonces era negada inclusive para las parejas heterosexuales.

En conclusión, se puede decir que el *PACS* no es un matrimonio, cuya designación atañe únicamente a las parejas heterosexuales, sino un contrato.

Aunado a lo anterior, erróneamente se establece la celebración del *PACS* mediante la declaración de voluntades de los miembros de la pareja para atribuirle consecuencias de derecho a las uniones, sean homosexuales o heterosexuales surgidas como un hecho, cuya celebración del *PACS* le proporciona efectos jurídicos frente a los mismos contrayentes y frente terceros.

Dentro de esta clasificación podemos agregar, además, los ejemplos de Andorra, Finlandia, Islandia, Luxemburgo, Reino Unido, la República Checa y Suiza.

En Latinoamérica, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la provincia argentina de Río Negro, el estado brasileño de Río Grande de Sul, serían los casos de regulación en sentido semejante.

En Estados Unidos de América en el estado de Vermont la legislatura siguió la iniciativa judicial en el sentido de proteger los derechos de las parejas del mismo sexo. La Corte Suprema de Vermont decidió en 1999 que los principios constitucionales estatales de igual protección exigían que el Estado otorgara a las parejas del mismo sexo los mismos beneficios que las parejas heterosexuales reciben en Vermont. La Corte entonces dejó a la legislatura la determinación sobre cómo hacer más igualitario el tratamiento del Estado a parejas del mismo sexo y a parejas de sexos opuestos. La legislatura podía legalizar los matrimonios entre parejas del mismo sexo o desarrollar una estructura alternativa. La legislatura

tomó el segundo camino y creó Las —*uniones civiles*”: una pareja del mismo sexo puede formar una unión civil registrada y tendría los mismos derechos y responsabilidades concedidos a las parejas casadas”⁵².

El caso mexicano al igual que el *Pacto Civil de Solidaridad* norma y regula las uniones homosexuales dentro del ámbito contractual, postulando la manifestación de voluntad de los pretendientes para que la unión de hecho pueda producir consecuencias de derecho, aun y cuando esta manifestación volutiva resulta intrascendente para el surgimiento de efectos jurídicos incluso frente a terceras personas, por lo que en verdad lo que se quiere consignar es tanto las uniones homosexuales que derivan de un hecho jurídico al que se le atribuyen consecuencias de derecho a semejanza con el concubinato heterosexual y aquellas uniones homosexuales que surgen de actos jurídicos, cuyas formas y requisitos están previstos por Ley, es decir, la Ley de *Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal*, a pesar de que esta Ley no las considera como fuente de familia, no obstante de atribuirle deberes, derechos y obligaciones que son propios del Derecho de Familia.

c) Equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio

Existen legislaciones muy diversas que en general han equiparado las uniones homosexuales a la institución matrimonial, con reservas para las primeras en lo referente a los derechos de adopción y al acceso a las técnicas de reproducción asistida, además de conservar la denominación matrimonio para las parejas de diferente sexo y para las homosexuales el término uniones registradas o uniones civiles, pero que tienen, en general, consecuencias de derecho similares a las matrimoniales.

La equiparación al matrimonio respecto de las uniones homosexuales se halla especialmente regulada en Bélgica, Canadá, España, el estado estadounidense de Massachusetts, los Países Bajos y Sudáfrica, cuyos casos a continuación exponemos:

I. Bélgica:

En un principio, el Gobierno belga promulgó la *Ley de Cohabitación Legal*, en vigor desde enero de 1999, reforma el *Título V del Código Civil belga*, y constituyó un estado intermedio entre la convivencia de hecho y el matrimonio. La

⁵² R. LESLIE, Christopher. “Los derechos Legales de Parejas del Mismo Sexo en Los Estados Unidos”. *Revista de Derecho Comparado*. op. cit. Pág. 57.

normativa exigía, a efectos de la consideración legal de una cohabitación, la necesaria vida en común de dos personas junto al registro de dicha cohabitación, que reclamaba capacidad para contraer y ausencia de vínculo matrimonial o una previa cohabitación ya inscrita.

Los efectos del registro eran muy limitados y, en la práctica, sólo implicaban que se protegiera la vivienda y ajuar común, que ambos miembros de la pareja respondían solidariamente de las deudas contraídas para sufragar las necesidades corrientes de la vida en común y que la contribución de los compañeros a los gastos comunes había de ser proporcional a sus recursos. La Ley no atribuía al miembro de la pareja superviviente ningún derecho de sucesión ab intestato.

Bélgica fue el segundo país en extender el matrimonio a las parejas del mismo sexo. Esta extensión fue propiciada a raíz de que el Parlamento introdujera una modificación en el Código Civil, concretamente en su Libro Primero, a través de la aprobación de la llamada *Lou Ouvrant le Mariage a des Personnes de Meme Sexe et Modifiant Certaines Dispositions du Code Civil*, de 13 de febrero de 2003.

a) La concepción matrimonial en la Constitución belga:

La usencia a toda referencia al sistema matrimonial dificulta diseñar los rasgos distintivos de su constitución. Únicamente *el artículo 21 de su Constitución* hace la referencia a —~~que~~ *el matrimonio civil deberá preceder siempre a la bendición nupcial, salvo las excepciones que establezca la ley, si procede*”.

Antes de la apertura del matrimonio a las uniones homosexuales el Gobierno belga solicitó al Consejo de Estado un dictamen sobre la posibilidad de la modificación legislativa. La respuesta del Consejo de Estado fue tajante en el sentido de que siempre ha sido evidente que el matrimonio es una unión entre personas de distinto sexo, no obstante, que de la interpretación hecha de *los artículos 10 y 11 de la Constitución belga* —que consagran el principio de no discriminación—, de la cual infería que al existir una diferencia natural e intrínseca de las uniones homosexuales en comparación con las heterosexuales consistente en que sólo estas pueden procrear hijos, no se imponían criterios discriminatorios.

El gobierno belga rechazó esta concepción matrimonial en especial en lo referente a su dimensión procreadora bajo el argumento de que muchos hijos son concebidos y criados fuera del matrimonio, aunado a que no se prevé en la legislación una causal de nulidad para el caso de que los cónyuges no puedan procrear.

b) El Matrimonio para el Código Civil belga:

En este sentido, la Ley de apertura del matrimonio proporcionó una nueva redacción algunas veces sustancial y otras meramente terminológicas a diversas disposiciones del Código Civil. La modificación más importante vino concretada en la nueva redacción del *artículo 143 del Código Civil*, según la cual dos personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio.

c) Requisitos para su celebración, impedimentos y consentimiento:

De la misma suerte, tanto para uniones homosexuales como heterosexuales se conservan los mismos requisitos para acceder a su celebración, el mismo sistema de impedimentos y las mismas exigencias de consentimiento y de forma de celebración.

d) El Matrimonio Homosexual en el Derecho Internacional Privado:

Empero en el régimen jurídico matrimonial por lo que corresponde a los homosexuales se introduce en la legislación holandesa una diferencia de gran trascendencia en el ámbito del *Derecho Internacional Privado*, toda vez que en el caso belga sólo podrían acceder al matrimonio homosexual aquellos a los que su estatuto personal no se los prohíba, pues en todo caso las autoridades belgas no admitirán un matrimonio homosexual si la ley personal de cualquiera de ellos no lo admite. Para este caso, a los pocos meses de la entrada en vigor de la modificación legislativa, el Ministro de Justicia belga elaboró una circular para clarificar el sentido de la Ley por lo que hace a este tema, estipulando que cualquier prohibición extranjera debería considerarse discriminatoria y contraria al orden público belga, pues impera el supuesto necesario de que al menos uno de los contrayentes debe ser de nacionalidad belga o tener su residencia habitual en su territorio, al margen de su estatuto personal.

II. Canadá.

a) La Civil Marriage Act.:

El Parlamento canadiense aprobó el 28 de junio de 2005 el texto de una Ley autorizando los matrimonios del mismo sexo que fue ratificada por el Senado el 19 de julio siguiente, y que a partir de su aprobación, ha sido conocida bajo el nombre de *Civil Marriage Act*.

b) Concepto de matrimonio:

Esta Ley es una ley breve compuesta por cuatro artículos y varias disposiciones adicionales, cuya parte fundamental se haya en su artículo dos ya que en este dispone que el matrimonio es la unión legítima de dos personas.

En el *artículo 15 de la carta Canadiense de Derechos y Libertades* encontramos el fundamento legal para la apertura del matrimonio a las uniones homosexuales, artículo que garantiza la igualdad de todos ante ley, así como el mismo disfrute de beneficios y protecciones legales sin que prevalezca discriminación alguna⁵³.

Interesante es referirse al hecho de que en el preámbulo de esta norma se afirma que únicamente el acceso a la institución matrimonial, garantiza su derecho a la igualdad previsto en la Carta, ya que aun mediante la admisión de estas como una unión civil no alcanza a proteger sus derechos constitucionales, y vulnera, por ende, su dignidad humana, defendida por la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades*.

c) Objeción de conciencia:

Uno de los aspectos que merecen mención está constituido por el reconocimiento del derecho a la *objeción de conciencia* de aquellos a quienes su participación en la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo les produzca un conflicto con sus creencias religiosas.

Debemos destacar que, previamente al reconocimiento del matrimonio entre personas homosexuales, ya eran reconocidas las uniones gays en diversas provincias canadienses:

- a) *Ontario, desde el 10 de junio de 2003;*
- b) *Columbia Británica, desde el 8 de julio de 2003;*
- c) *Québec, desde el 19 de marzo de 2004;*
- d) *Manitoba, desde el 16 de septiembre de 2004;*

⁵³ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. *El Matrimonio Homosexual en el Derecho Español y Comparado*. Iustel. España. 2007. Pág. 193.

- e) Nueva Escocia, desde el 24 de septiembre de 2004
- f) Saskatchewan, desde el 5 de noviembre de 2004;
- g) Terranova y Labrador, desde el 21 de diciembre de 2004;
- h) Nuevo Brunswick, desde el 23 de junio de 2005.

Debe advertirse que en cada caso el reconocimiento de las uniones gays se encontró en procesos judiciales civiles donde los *jueces provinciales o territoriales* indicaron que es inconstitucional y discriminatorio --por atentar al principio de igualdad frente a la ley--, el negar el derecho del matrimonio a las parejas del mismo sexo, por lo que desaplicaron las normas que limitaban el matrimonio a los casos de hombre y mujer. Criterio que, en diciembre de 2004, fue confirmado por la Corte Suprema de Canadá.

La Ley C-38 retoma las sentencias judiciales y amplía el derecho a casarse de las personas que viven en todo el país, conceptuando al matrimonio simplemente como *“una unión legal entre dos personas”* sin distinguir el sexo de éstas⁵⁴.

III. España:

Como se ha mencionado de marras derivado de las resoluciones del Tribunal Europeo, en España se presentaron diversos proyectos nacionales para regular las uniones homosexuales bajo el nombre de las llamadas *“uniones de hecho”*, pero ninguno de estos proyectos adquirió el carácter de Ley, siendo sólo algunas comunidades autónomas como Cataluña, Aragón, Navarra, País vasco y Valencia las que regularon tales uniones mediante disposiciones locales.

Cataluña, en 1998, con la aprobación de la ley N° 10/1998, de 15 de julio, sobre uniones estables de pareja, fue la primera comunidad autónoma que aprobó una ley sobre uniones de hecho. Ello marcó un hito en el proceso normativo español referente al concubinato, ya que supuso un cambio cualitativo importante por el reconocimiento expreso a la pareja de hecho como una realidad e institución jurídica, que con anterioridad a la aprobación de esta Ley sólo había sido una construcción jurisprudencial.

⁵⁴ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Sociedades de Convivencia*. op. cit. Pág. 5.

A partir de ese momento, otras comunidades siguieron el mismo camino, cuyo orden de aparición es el siguiente:

a.- Cataluña: Ley N° 10/1998, de 15 de julio, sobre uniones estables de pareja.

b.- Aragón: Ley N° 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.

c.- Navarra: Ley Foral N° 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

d.- Valencia: Ley N° 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho.

e.- Baleares: Ley N° 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables.

f.- Madrid: Ley N° 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid.

g.- Asturias: Ley del Principado de Asturias N° 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables.

h.- Andalucía: Ley N° 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho.

Posteriormente, con la llegada a la presidencia nacional de Rodríguez Zapatero se abandonó la idea de regular las uniones homosexuales como un hecho jurídico con consecuencias de derecho.

Por consiguiente, la Ley 13/2005 reformó el Código Civil Español para dotar de plena igualdad a las uniones homosexuales frente a las heterosexuales en lo concerniente al derecho a contraer matrimonio, modificando el artículo 44 del Código Civil, agregando: —*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*”, sustituyéndose las expresiones —*marido y mujer*” por *cónyuges*, y —*padre y madre*” por *progenitores*⁵⁵.

El partido Popular interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Español, del cual se espera su futura resolución.

⁵⁵ BAEZ AGUIRRE, Daniela y Claudia SEPULVEDA CONTRERAS. Derecho Comparado Frente a las Uniones de Hecho. Culzoni- Editores. España. 2001. Pág. 45.

IV. Massachussets:

Los matrimonios del mismo sexo en el estado de Massachussets son permitidos mediante licencias que proporciona el alcalde para contraer matrimonio con plenos efectos jurídicos, facultad que impera por Ley desde el 17 de mayo de 2004.

El antecedente inmediato de esta Ley es la sentencia de 18 de noviembre de 2003 que tuvo como fondo una decisión de su Tribunal Supremo en el caso *Goodridge v. Dept. of Public Health*.

El conflicto se planteó cuando siete parejas homosexuales vieron denegadas su licencia para contraer matrimonio por no respetar su unión el carácter heterosexual que acompaña a la pretendida institución. La pregunta que se plantea el Tribunal es si la limitación de acceso de las parejas homosexuales al matrimonio que prevé la normativa constituye un ejercicio legítimo de la autoridad estatal o si entraña una vulneración de la constitución del estado⁵⁶. En esta decisión el tribunal Supremo entendió que las leyes estatales que impedían el matrimonio entre personas del mismo sexo eran inconstitucionales y discriminatorias por violarse el principio de igualdad ante la ley, indicando que el derecho de casarse debía entenderse ampliado a las parejas del mismo sexo.

En innumerables ocasiones, el saliente presidente George W. Bush ha manifestado su deseo de reformar la Constitución de Los Estados Unidos de América para establecer claramente que sólo puede existir matrimonio entre hombre y mujer, sin que esta cuestión haya acontecido a la fecha.

V. Países Bajos:

a) Concepto de matrimonio:

Las uniones homosexuales fueron primeramente reconocidas en los Países Bajos bajo el nombre de *uniones registradas*, sin llegar a equipararlas al matrimonio, siendo reguladas por una Ley que entró en vigor el 1 de enero de 1998. Empero desde el año 2001, mediante la aprobación de la llamada *Ley de apertura del matrimonio* se modificaron varios preceptos del Código Civil, específicamente, su *Libro Primero dedicado al Derecho de Familia* y, entre ellos, el *artículo 1.30*, a través del cual el matrimonio es uno y surte sus efectos con

⁵⁶ CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. op. cit. Pág. 146.

independencia que los contrayentes sean de igual o diferente sexo, garantizando, además, el derecho de adopción y la paternidad compartida.

En la última etapa de este proceso de liberación la regulación igualitaria para parejas heterosexuales y homosexuales se ha convertido en una regulación más dirigida al status legal de los niños nacidos dentro de la relación de una pareja homosexual. Este desarrollo está fuertemente influenciado por las posibilidades permanentemente crecientes de inseminación artificial; desarrollos que hacen posible para parejas del mismo sexo formar familias muy similares a la familia —*clásica*—, en las cuales los niños juegan un papel importante⁵⁷.

b) Impedimentos, consentimiento y forma:

Debemos indicar que las reformas introducidas por la *Ley de apertura del matrimonio* no introdujeron ninguna variación en lo que se refiere a los requisitos de capacidad, tales como son los relativos a los impedimentos, al consentimiento y la forma para acceder a dicha institución, siendo iguales para las uniones homo y heterosexuales.

c) El Matrimonio Homosexual en el Derecho Internacional Privado:

De esta forma, en la Ley se sigue manteniendo la exigencia de que al menos únicamente uno de los miembros de la unión sea de nacionalidad holandesa o que por lo menos tenga su residencia habitual en dicho país, requisito indispensable y que es de suma trascendencia por lo que hace al *Derecho Internacional Privado*. En este tenor es de decir que se hacen extensivos los derechos brindados por la Ley a los extranjeros, brindándoles la posibilidad de contraer matrimonio homosexual siempre y cuando dicho estatus sea reconocido por el derecho de su país y el mismo reconozca la celebración de matrimonio entre personas del mismo sexo.

f) Sudáfrica:

De igual manera, por considerarse violatorio del principio de igualdad ante la ley, en julio de 2002, la Corte Suprema de Sudáfrica estableció que es discriminatoria e inconstitucional la restricción del matrimonio sólo entre parejas

⁵⁷ GRAAF, Coby. —Decisión Igualitaria para Parejas Homosexuales bajo la Ley de los Países Bajos—. *Revista de Derecho Comparado*. op. cit. Pág.40.

heterosexuales, por lo que, en consecuencia, este órgano a finales de 2005 ordenó adaptar la legislación a efecto de permitir los matrimonios homosexuales.

2.2 Uniones homosexuales en América Latina

La mayor parte de los países de Latinoamérica se han distinguido por mantenerse a la zaga de la oleada reglamentadora y las tentativas regulatorias de las uniones homosexuales que se han venido dando a lo largo del mundo. No obstante, cabe hacer una breve referencia a ciertos países precisamente para tratar de llegar a un conocimiento general de la forma en que es tratado el problema en esta región del mundo.

Entre estos países se encuentran:

a) Uniones homosexuales en el Derecho brasileño:

I. Aspectos constitucionales:

La Constitución Federal brasileña de 1998 consagra la existencia de un estado democrático de Derecho, siendo la esencia de su sistema jurídico el respeto a la dignidad humana basado en los principios de libertad e igualdad, asegurando en consecuencia *la promoción del bien común, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación*. No obstante este abanico de prohibiciones discriminatorias bosquejadas por la Constitución brasileña las mismas no alcanzan a asegurar el respeto a la orientación sexual.

I. Aspectos legales:

a) El proyecto de Ley número 1.151/95:

El *proyecto de Ley número 1.151/95* que se encuentra en tramitación propone la elaboración de un contrato escrito dando a las uniones homosexuales la denominación de *parcionería civil registrada* en contraposición al término unión civil para evitar que estas sean confundidas con el matrimonio.

b) De su registro:

El contrato aludido debe ser registrado en un libro propio del Registro Civil de las Personas Físicas, sin que se proponga otorgar a las parejas de hecho homosexuales un estatus análogo al del matrimonio, sino simplemente *busca conceder amparo a las personas que lo firman, dando prioridad a la garantía de los derechos de la ciudadanía.*

Este intento de regulación pretende dar un reconocimiento civil a las parejas homosexuales considerándolas solamente como uniones de hecho, que pese a no suponer la existencia de un vínculo afectivo, crea un vínculo jurídico generador de efectos personales y patrimoniales, sin que por ello pueda ser encasillado en el ámbito de los derechos obligaciones, es decir, aquellos derivados de la celebración de dicho contrato.

c) De la capacidad para celebrarlo:

Dentro de las personas que pueden celebrar el contrato se encuentran las solteras, viudas o divorciadas, mediante escritura pública sometida a inscripción registral.

d) Régimen patrimonial:

En lo referente a las cuestiones meramente patrimoniales existe libertad amplia, inclusive, con efecto retroactivo.

Para el supuesto del patrimonio común, se prevé una partición equivalente siempre que se acredite el esfuerzo común y siempre y cuando los bienes dejados por el testador resulten de una actividad en la cual haya colaboración del otro miembro de la unión.

El derecho del otro miembro prevalece al derecho de los descendientes y ascendientes, pues sustrae de éstos el derecho al uso de los bienes. Hasta la firma de un nuevo pacto se asegura el derecho al usufructo de un cuarto de los bienes, si existiesen hijos del de cuius, y de la mitad de los mismos, aunque no sobrevivan ascendientes, pero en tal caso esta disposición se resiente igualmente de claridad, pues se garantiza al sobreviviente el derecho a la totalidad de la herencia ante la inexistencia de descendientes y ascendientes.

Hay un ejercicio preferente de uno de los miembros respecto al derecho de los familiares para el ejercicio de la curatela. La residencia común no puede ser pignorada y se asegura la nacionalidad en caso de extranjeros, amén de que la composición de los rendimientos de ambos pueden participar en la adquisición de inmueble.

e) Derechos de adopción, tutela y guarda de menores:

No obstante la existencia de deberes, derechos y obligaciones recíprocos, el ejercicio de algún derecho u obligación en lo concerniente a adopción, tutela o guarda de menores o adolescentes en conjunto, incluso si son hijos de alguno de los miembros está expresamente vedado.

f) Derechos sucesorios:

Existe la posibilidad de obtener derechos sucesorios, pero estos presentan algunas restricciones.

g) Derechos a alimentos:

Una de las cuestiones que evidencia el nítido carácter familiar de estas relaciones afectivas es el objeto auxiliador que le atribuye dicho proyecto al usufructo y que tiene la finalidad de alimentar a sus miembros, mismos a los cuales también se tiene derecho en caso de muerte de alguno de los miembros de la pareja, pero excluyéndose para el caso de ruptura del vínculo.

i) El estado civil de los convivientes:

No opera cambio de apellido por la celebración del pacto, asimismo de que no se genera ningún cambio en el estado civil de los miembros de la unión durante su vigencia. El contrato es declarado nulo de pleno derecho cuando a su celebración ésta se haya concretado con más de dos personas.

j) Terminación de la unión:

La extinción de la pareja de hecho ocurre por muerte o por decreto judicial ante acaecimiento de infracción contractual o mediante simple alegación de desinterés por parte de uno de los contratantes, aunado a que aun y existiendo consentimiento mutuo de la pareja se debe ocurrir ante juez para declarar su extinción, sin que al efecto exista como para el matrimonio procedimiento específico como el divorcio por mutuo consentimiento.

–El proyecto fue pautado para votación una decena de veces, pero nunca llegó a ser apreciado. De cualquier forma, tiene pocas opciones de merecer la inmediata aprobación. Aún siendo los movimientos llamados *GLS* –gays, lesbianas y simpatizantes—muy articulados y activos, las fuerzas conservadoras del Congreso Nacional, las cuales congregan, todos los segmentos religiosos, forman una barrera inviolable. Se presenta, por tanto, remota la posibilidad de que Brasil disponga de alguna legislación que regule tales relaciones tenidas como marginales”⁵⁸.

II. El tema en la jurisprudencia brasileña:

La justicia de Río grande del Sur en junio de 1999 fijó la competencia de los juzgados de Familia para juzgar la acción derivada de la relación homosexual, dando así pasos firmes para localizar a las uniones homosexuales dentro del Derecho Familiar. Este es el motivo fundamental por el que la justicia gaucha merece amplio reconocimiento al ser la que más avances a proporcionado sino es que la única, en materia de parejas del mismo sexo y su reconocimiento como Derecho Familiar.

a) Alimentos:

Aunque la competencia respecto a la relación homosexual debe ser tramitada ante los jueces de lo familiar, las uniones de homosexuales siguen siendo fuertemente rechazadas del ámbito del Derecho Familiar y derivado de ello la justicia brasileña no procura la exigencia de alimentos por vía judicial que deriva de los lazos afectivos entablados por cualquiera de los miembros de dichas relaciones y cuya reclamación jurídica es relegada al campo de los derechos obligacionales derivados de la sociedad de hecho en la que se les encuadra, por

⁵⁸ DÍAS, María Berenice. –Uniones Homoafectivas”. *Revista Académica*. Año IV. Número 7. Facultad de Derecho de la Universidad la Salle. Julio 2006. Pág. 46.

lo que el juzgador en diversas ocasiones tiene que acudir a otras ramas jurídicas para las cuales carece de competencia.

b) Partición de bienes:

Roto el vínculo afectivo generado por la unión homosexual, una de las peticiones que con más reiterada frecuencia se entabla ante los juzgados brasileños es aquella concerniente a la partición del patrimonio común acrecentado durante la duración de la convivencia común, cuestión que los juzgadores afrontan, no sin antes entablar una decisión llena de prejuicios y con el peligro de que la misma sea una decisión injusta, optan por el reconocimiento a la división proporcional del patrimonio a través de escamotear todo análisis de la naturaleza de la relación entablada e invocando *el artículo 981 del Código Civil*, que regula la sociedad de hecho diciendo: *efectúan contrato de sociedad las personas que recíprocamente se obligan a contribuir, con bienes o servicios, para el ejercicio de actividad económica y a la repartición, entre sí, de los resultados.*

Esta solución aunque no siempre se reduce a una solución justa, mucho más cuando las relaciones jurídicas que se presumen derivadas de la unión son confundidas con una sociedad de hecho y no tomarlas como realmente se presentan, es decir, una sociedad afectiva, donde entran en juego otros aspectos tales como el cuidado y dedicación mutua o las actividades domésticas cuando éstas son ejecutadas por un solo miembro de la relación.

c) Derecho sucesorio:

En lo referente a este caso, a la muerte de uno de los miembros de la relación se reclama, por lo general, la partición del patrimonio común y no así la integridad del caudal hereditario, porque si estas uniones no son consideradas un núcleo familiar no podría esperarse que se tomara en consideración la existencia de derechos hereditarios causados a favor del miembro que sobrevive, negándosele de ante mano a éste la calidad de heredero o sucesor.

El Tribunal Superior de Justicia, al juzgar en grado de recurso especial, decidió al respecto lo siguiente: *El par tiene el derecho de recibir la mitad del patrimonio adquirido por el esfuerzo común, reconocida la existencia de una sociedad de hecho*; pero probar la existencia de una supuesta sociedad de hecho derivada de afectos entre los convivientes homosexuales es siempre de gran dificultad tomando en cuenta que para este supuesto resulta de poca trascendencia los lazos de solidaridad y afecto que se proporcionan los miembros, situación que resulta desproporcional al esfuerzo realmente aportado por cada uno

de éstos, amén de que en el mejor de los casos a quien efectivamente se beneficia es a los familiares lejanos que rechazaban, ridiculizaban y repudiaban la orientación sexual del de cuius o en el peor de los casos en ausencia de parientes acaba beneficiándose el Estado, en perjuicio del conviviente que le viva al de cuius.

La decisión pionera que logró distinguir en tales vínculos una verdadera entidad familiar fue proferida por la Justicia del Río Grande del Sur a fecha de 14 de marzo de 2001. Aunque por mayoría, la Séptima Cámara Civil, en el juicio de la Apelación Civil número 70001388982, teniendo como relator el señor juez miembro del Tribunal, José Carlos Teixeira Georgis, se manifestó así:

UNIÓN HOMOSEXUAL. RECONOCIMIENTO. PARTICIÓN DEL PATRIMONIO. CONTRIBUCIÓN DE LOS MIEMBROS. MEDIACIÓN. *No se permite más el fariseísmo de desconocer la existencia de uniones entre personas del mismo sexo y la producción de efectos jurídicos derivados de estas relaciones Homoafectivas. Aunque solapadas de prejuicios, son realidades que la judicatura no puede ignorar, incluso en su natural actividad dilatoria. En ellas subsisten consecuencias semejantes a las que están en vigor en las relaciones de afecto, buscándose siempre la aplicación de la analogía y de los principios generales del Derecho, teniendo siempre presentes los principios constitucionales de la dignidad humana y de la igualdad. De esta forma, el patrimonio surgido de la constancia de la relación debe ser partido como en la unión estable, paradigma supletorio donde se inspira la mejor hermenéutica. Apelación promovida, en parte, para asegurar la división del acervo entre la pareja. Voto vencido⁵⁹.*

Este criterio jurisprudencial se constituyó en pieza clave para considerar a las uniones homosexuales a semejanza con las uniones de hecho heterosexuales, tomando en consideración la mutua solidaridad entre los miembros de la pareja; criterio que contribuyó a atenuar la animadversión social de la que son objeto las relaciones homosexuales.

⁵⁹ *Íbidem*. Pág. 50.

d) Derecho a la seguridad social:

Mediante el fundamento de que conculca postulados constitucionales tales como la dignidad humana y el principio de igualdad, que prohíbe la discriminación sexual, a través de demanda interpuesta por el Ministerio Público Federal, fueron provisionalmente admitidos derechos a los convivientes respecto a la Seguridad Social. Medida provisional que llevó al Instituto Nacional de Seguridad Social a editar la *Instrucción Normativa número 25/200, que establece, por medio de decisión judicial, procedimientos que deben ser adoptados para la concesión de beneficios sociales al compañero o compañera homosexual.*

f) Derecho de adopción:

Este tema es quizá el más aciago y el que más ha dividido las opiniones, al considerar que en tales circunstancias se estaría ante un vacío de referencias comportamentales que derivarían, en un futuro, en secuelas de carácter psicológico.

El Estatuto del Niño y del Adolescente, publicado en 1990, faculta tanto a la mujer como al hombre, de forma conjunta o aislada a adoptar, sin hacer referencia expresa a la orientación sexual del adoptante. No resulta lo mismo cuando la petición de adopción es hecha por una pareja homosexual, pues en tal supuesto se esgrime como argumento que en el atestado del Registro Civil deben aparecer los padres como una simple sustitución de la filiación biológica, pues ambos -- homosexuales o lesbianas--, no podrían figurar como padres.

No existe nota de que se haya hecho la solicitud de adopción por parte de una pareja homosexual como tampoco la existe para el caso de que se haya concedido.

Sin embargo, esta situación deviene en resultados de palpable injusticia para el menor, pues únicamente podrá disponer de los derechos que deriven de su adoptante a título individual y no así por lo que hace a los beneficios que con justeza tiene derecho a disfrutar respecto de aquella pareja de su adoptante y que en todo momento se ostento como su verdadero padre.

Es necesario citar aquí el avance médico y tecnológico que permite a las parejas homosexuales que se entablan entre transexuales o lesbianas el empleo de las técnicas de reproducción asistida hasta la gestación del producto, o para el caso de uniones entre varones la utilización de vientres de alquiler, supuesto en el

cual sólo uno de los miembros de la pareja tendrá derechos y obligaciones recíprocos respecto del menor, sustrayéndolo de los que bien podría reclamar éste último del otro compañero.

El gran obstáculo que se erige para impedir la adopción por parte de parejas homosexuales, consiste fundamentalmente en el razonamiento esbozado en el sentido de que la ausencia de un panorama que permita visualizar al menor las diversas formas sexuales de relacionarse, confundiría a éste al momento de adoptar una de ellas, por lo que al desarrollarse en este medio tendería a identificar su sexualidad con la de sus padres adoptivos y devendría en homosexual, o en último caso simplemente sería objeto de escarnio y burla en el medio en el que se desenvuelva lo que le podría acarrear problemas de orden psicológico. Empero, se ha podido comprobar --con estadísticas en mano--, que estos argumentos pertenecen a ese apiladero de falacias acientíficas que están condenadas a ese otro apiladero de monumental tamaño que está repleto de prejuicios.

b) Uniones homosexuales en el Derecho chileno:

En el país chileno no se tiene conocimiento de *Proyecto de Ley* alguno o propuesta legislativa que se haya puesto a debate y cuya finalidad hubiese sido la regulación y reglamentación de las relaciones afectivas entabladas por parejas homosexuales, siendo por el contrario la elaboración teórica la que ha suplido el profundo silencio al que se ha sometido esta eminente realidad social como lo es los vínculos jurídico-afectivos entablados por personas cuya orientación sexual es la homosexual.

Es preciso citar, sin embargo, aunque sea de forma somera, lo que en términos generales entiende la doctrina jurídica chilena respecto a este tema.

I. Aspectos constitucionales:

—La Constitución Política del Estado de Chile proclama en su *artículo 1°*: —*as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Asimismo, asegura a todo individuo el derecho a la integridad personal y psíquica, a la protección de la vida privada, a la libertad, a la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (art. 19, incisos 1°, 2°, 3°, 4°).*

La Constitución chilena al proteger el derecho a la privacidad de las personas está protegiendo la opción sexual de todo ser humano. La aceptación de lo distinto

en una sociedad y el respeto de las minorías significa respetar la opción sexual de los homosexuales. Esto implica aceptar el derecho de una persona a elegir convivir con una pareja de un mismo sexo, lo que trae aparejado vínculos afectivos y patrimoniales”⁶⁰.

II. Aspectos legales:

a) Parejas homosexuales y matrimonio:

El Código Civil para el Estado de Chile prescribe en *el artículo 102* lo que el derecho de este país entiende por matrimonio: —*El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen...*”; texto del cual podemos inferir que la heterosexualidad es requisito de existencia de la institución matrimonial, ya que inclusive la jurisprudencia así lo ha reiterado y su contravención es contraria al orden público. Por tanto, en el sistema jurídico chileno están sancionados de inexistentes aquellos matrimonios —incluidos los homosexuales—, contrarios a lo establecido por la norma jurídica que los regula, debido a que con ello contravienen el orden público chileno.

b) Uniones homosexuales y convivencias de Hecho:

Para la Constitución chilena —*al familia es el núcleo fundamental de la sociedad*” siendo, en consecuencia, deber del Estado brindar la protección debida a la misma, así como propender a su fortalecimiento, tal y como lo establece en su *artículo 1º, incisos 2º y 5º*.

El precepto constitucional citado con antelación protege tanto a la familia surgida del contrato matrimonial como a aquella derivada de convivencias estables que asemejan al matrimonio.

En Chile no es regulada la unión de hecho o concubinato pero al no ser prohibida puede producir efectos jurídicos.

Una unión estable deja de ser una simple convivencia cuando en ella entra en juego el consentimiento expreso o tácito no formal que se renueva

⁶⁰ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. -Parejas Homosexuales. Su Tratamiento en el Derecho Chileno”. Revista de Derecho Comparado. op. cit. Pág. 30.

constantemente en la relación con la finalidad de convivir *more uxorio*, esto es, cuando entra en juego la *affectio maritalis*. En este sentido, entre personas de un mismo sexo puede desarrollarse una convivencia *more uxorio*, basada en la convivencia diaria, estabilidad y comunidad de vida, puesto que no es esencial la heterosexualidad para que haya *affectio maritalis*.

c) Uniones homosexuales en el Derecho argentino:

Quizá por ser el país latinoamericano en el que se emprendió por vez primera la tarea legislativa de regular las uniones estables entre parejas del mismo sexo, merezcan especial examen el contenido de las Leyes que al efecto han entrado en vigencia para reglamentar esta realidad social, que, por supuesto, aunque haya sido en Europa donde inició esta tendencia, no es exclusiva de esta región del mundo, y, por ende, podemos apreciarla en el continente americano y, en especial, en el mundo subdesarrollado de Latinoamérica.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la provincia argentina de Río Negro son los territorios argentinos en los que se han propuesto iniciativas legislativas que han llegado a concretarse en Leyes y que pretenden, además, acabar con la discriminación y opresión milenaria de las minorías homosexuales, mediante la regulación y reglamentación legal de sus uniones, llegando a regularlas conjuntamente con las uniones de hecho heterosexuales.

I. Ley de Unión Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁶¹

La *Ley de Unión Civil* aprobada por la legislatura de Buenos Aires el 13 de diciembre de 2002 es la primera en América Latina que legaliza las uniones entre personas del mismo sexo.

I. Definición de Uniones Civiles:

Las uniones homosexuales son reguladas por esta Ley con el nombre de *Uniones Civiles*, considerándose a estas como:

- a) *la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual;*

⁶¹ LEY DE UNIÓN CIVIL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. [En línea]. http://www.thegully.com/español/articulos/argentina/021219_ley_union_civil_gay.html.

b) Que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común.

c) Los integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción.

Para la prueba de estos requisitos es necesario contar con testimonial de un mínimo de dos testigos y un máximo de cinco, excepto cuando entre las partes exista descendencia común, la que se acreditará fehacientemente, como lo señala el artículo 3 de la Ley.

Estos requisitos que abordan la definición de *Unión Civil* son previstos por esta Ley en su artículo 1, encontrándose en esta definición similitudes entre ésta y la que da nuestro Código Civil en su artículo 291 Bis en lo que se refiere al concubinato heterosexual, que a continuación desglosamos para su apreciación comparativa:

a) La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio.

b) 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 los que alude este Capítulo.

c) No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Esta Ley considera a este tipo de uniones como un mero hecho al cual le atribuye consecuencias jurídicas, sin llegar a compararlas con el matrimonio, con lo que es considerado como un mero concubinato para usar las palabras utilizadas por nuestra legislación. Debe resaltarse que anteriormente a la expedición de esta Ley no se regulaban siquiera como concubinato a las uniones de hecho entre personas de diferente sexo, por lo que los legisladores argentinos no encontraron mejor oportunidad para hacerlo y de una sola vez regular tanto uniones homosexuales como heterosexuales.

II. El Registro Público de Uniones Civiles:

A diferencia de nuestro Código Civil en lo que se refiere a los concubinatos heterosexuales, donde no existe un registro especial para este tipo de uniones, esta Ley al regular las Uniones Civiles establece la creación del *Registro Público de Uniones Civiles*, el cual tiene las siguientes funciones:

- a) *Inscribir la unión civil a solicitud de ambos integrantes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos dispuestos en la presente ley.*
- b) *Inscribir, en su caso, la disolución de la unión civil.*
- c) *Expedir constancias de inscripción o disolución a solicitud de cualquiera de los integrantes de la unión civil.*

Las facultades a que se hace mención se encuentran previstas en *el artículo 2 de la Ley*.

Para el caso mexicano no es necesario contar con este tipo de registro ya que: —*Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios*” (artículo 291 Bis). Por la naturaleza del concubinato y al derivar de un hecho jurídico donde los concubinarios no desean las consecuencias jurídicas que se crean, es innecesaria la inscripción de este tipo de uniones, pues esto sería como aceptar o querer las consecuencias de derecho que surjan entre ambos, ya que estas se generan sin que intervenga la voluntad consentida de los que así se unen, generándose inclusive en contra de su voluntad, tal y como lo establece la teoría francesa del acto y el hecho jurídico.

III. Impedimentos legales para su constitución:

En cuanto al ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que se generan entre los que conforman la *Unión Civil*, estos tienen un tratamiento similar al de los cónyuges; estableciéndose como impedimentos para la constitución de la *Unión Civil* los siguientes:

- a) *La menor edad;*

- b) El parentesco por consanguinidad ascendiente y descendiente sin limitación de grado y entre hermanos y medios hermanos;*
- c) El parentesco derivado de adopción plena, en los mismos casos de los incisos b y e;*
- d) El parentesco derivado de adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí adoptado e hijo del adoptante, mientras la adopción simple no sea revocada o anulada;*
- e) El parentesco por afinidad en línea recta en todos los grados;*
- f) El matrimonio mientras subsista;*
- g) La Unión Civil anterior mientras subsista;*
- h) Los declarados incapaces;*

Estos impedimentos son previstos por *el artículo 5 de la Ley*, siendo en su mayoría los mismos que enlista nuestro Código Civil en lo que se refiere al concubinato, operando para estos los mismos que para el matrimonio prescritos por *el artículo 156* que a continuación transcribimos:

“ARTÍCULO 156. *Son impedimentos para celebrar el matrimonio:*

- I. La falta de edad requerida por la ley;*
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad , el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;*
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;*
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;*
- V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.*

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio”.

IV. De su disolución:

La unión civil queda disuelta en los siguientes casos:

a) *Mutuo acuerdo;*

b) *Voluntad Unilateral de uno de los miembros de la unión civil;*

c) *Matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión civil;*

d) *Muerte de uno de los integrantes de la unión civil.*

Estos casos señalados para la disolución los prevé el artículo 6 de la Ley, siendo —semejantes e íntegramente aplicables” para el caso mexicano relativo al concubinato.

II. Ley de Unión Civil de Río Negro Argentina⁶²

I. Uniones Civiles:

Esta Ley regula al igual que la *Ley de Unión Civil* de la ciudad autónoma de Buenos Aires, las uniones homosexuales con el nombre de *Uniones Civiles*, siendo casi una copia fiel del texto de ésta.

II. Requisitos para su constitución:

La Ley establece únicamente la posibilidad para conformar una *Unión Civil* a las parejas de un mismo sexo con los demás requisitos que establece la Ley de Unión Civil de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

III. Impedimentos legales:

Los impedimentos son los mismos que se establecen en la *Ley de Unión Civil de la ciudad autónoma de Buenos Aires*, es decir:

a) *La menor edad;*

b) *El parentesco por consanguinidad ascendiente y descendiente sin limitación de grado y entre hermanos y medios hermanos;*

c) *El parentesco derivado de adopción plena, en los mismos casos de los incisos b y e;*

⁶² LEY DE UNIÓN CIVIL DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO ARGENTINA. [En línea]. <http://pseudoghetto.com/legislacion.htm>.

d) El parentesco derivado de adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí adoptado e hijo del adoptante, mientras la adopción simple no sea revocada o anulada;

e) El parentesco por afinidad en línea recta en todos los grados;

f) El matrimonio mientras subsista;

g) La Unión Civil anterior mientras subsista;

h) Los declarados incapaces;

IV. De su registro:

En el caso del Registro de las *Uniones Civiles* esta Ley a diferencia del caso de la *Ley de Unión Civil* de la ciudad autónoma de Buenos Aires no crea un órgano ex profeso para su inscripción sino que se lo atribuye al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta provincia.

V. Causas de disolución:

Dentro de las causas de disolución de las *Uniones Civiles* agrega además un inciso más relativo a aquella disolución que se da por declaración de ausencia con presunción de fallecimiento.

VI. De los bienes durante la Unión Civil:

Respecto de los bienes la Ley establece:

1. Los bienes adquiridos a título oneroso desde la inscripción, por cualquiera de los integrantes de la pareja, así como el incremento patrimonial obtenido por cualquiera de ellos durante la vigencia de la unión civil, se considerarán gananciales en un cincuenta por ciento para cada una de las partes.

2. Cada uno de los miembros de la pareja tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios o gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

3. Es necesario el consentimiento de ambos miembros de la unión civil para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes cuyo registro han impuesto las leyes de forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación o fusión de éstas. Si alguno de los miembros de la unión civil negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.

4. Se entiende que pertenecen a los dos miembros de la pareja, en condominio, los bienes respecto de los cuales ninguno de ellos puede justificar la propiedad exclusiva.

VII. Derechos sucesorios:

Respecto a los derechos sucesorios estos se rigen por las normas previstas por el *Código Civil, títulos VIII, IX y X, libro IV, sección I De las sucesiones Intestadas, Del orden de las sucesiones intestadas y De la porción legítima de los herederos forzosos*, y a tal efecto el sobreviviente quedara equiparado a la viuda o viudo.

Esta Ley añade una pensión por fallecimiento, para lo cual modifica y reforma diversas disposiciones, amén de considerárseles grupo familiar primario por disposición de la Ley.

c) Uniones homosexuales en el Derecho uruguayo:

La *Ley de Unión Concubinaria de Uruguay* es el ordenamiento legal que regula las uniones entre personas del mismo sexo, que como indica el nombre que recibe la Ley de marras, son reguladas bajo el signo de las uniones de hecho o concubinatos, llegando, inclusive, a regularlas de forma conjunta con las uniones de hecho heterosexuales, pero sin llegar a equipararlas con el matrimonio o crear ex profeso una figura jurídica que les avale el legítimo derecho a institucionalizar su relación afectiva a semejanza con el matrimonio heterosexual.

I. Ley de Unión Concupinaria de Uruguay⁶³

a) Definición de Unión Concupinaria:

En Uruguay las uniones entre homosexuales son reguladas bajo el nombre de *Uniones Concupinarias* cuya definición es abordada por el artículo 2 de dicha Ley que al efecto establece: *—A los efectos de esta ley se considera unión concupinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas —cualquiera que sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual— que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimientes establecidos en los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 91 del Código Civil— de Uruguay.*

Las uniones concupinarias de este tipo deben darse de manera ininterrumpida por al menos *cinco años* para generar los derechos y obligaciones a que hace mención esta Ley.

Por otro parte, como su nombre lo indica y así como por la definición dada por esta Ley, la misma regula situaciones jurídicas de hecho que derivan de una comunidad de vida (*este elemento es abordado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal al proporcionar la definición de matrimonio*), que consiste en una relación de mutua ayuda que se genera entre las partes, manteniendo una relación afectiva que es de índole eminentemente sexual, estable y permanente, estableciéndose el impedimento de no estar unidos en matrimonio.

b) Asistencia mutua entre los miembros de la unión:

De la misma forma que las leyes anteriormente descritas esta Ley otorga derechos de asistencia recíproca mismo que es prevista en su artículo 3 párrafo primero al establecer: *—Los concupinos se deben asistencia recíproca personal y material. Asimismo, están obligados a contribuir a los gastos del hogar de acuerdo a su respectiva situación económica—.*

⁶³ LEY DE UNIÓN CONCUBINARIA DEL ESTADO DE URUGUAY. [En línea]. www.impo.com.uy/concupinato.htm.

Este derecho persiste aun disuelto el vínculo concubinario, pero no podrá ser mayor al de la convivencia y siempre que resulte necesario para la subsistencia de alguno de los concubinos.

c) Del reconocimiento de la Unión Concubinaria:

La declaración judicial de reconocimiento de la *Unión Concubinaria* puede ser promovida por cualquiera de los concubinos ya sea por separado o conjuntamente. Asimismo, podrá solicitarla cualquier interesado una vez declarada la apertura legal de la sucesión de uno o ambos concubinos, justificándolo sumariamente. Como lo establece la Ley en su *artículo 5*: ~~—a~~ *declaratoria tendrá por objeto determinar:*

A) *La fecha de comienzo de la unión.*

B) *La indicación de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes.*

El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la *Unión Concubinaria*.

Constituida esta sociedad de bienes, se disuelve la sociedad conyugal o la sociedad de bienes derivada de concubinato anterior que estuviere vigente entre uno de los concubinos y otra persona.

Sin embargo, en todos los casos en que los concubinos inicien el procedimiento para la declaración judicial de una unión concubinaria ~~—deberán~~ *proporcionar al tribunal el nombre y domicilio de las personas cuyos derechos patrimoniales derivados de una sociedad conyugal o de otra unión concubinaria, puedan verse afectados por el reconocimiento*”, tal y como lo establece el *artículo 6* de la mencionada Ley.

Cabe señalar que después de transcurrida la situación de hecho consistente en la convivencia ininterrumpida cuya duración deberá ser por lo menos de *cinco años*, el reconocimiento judicial de la *Unión Concubinaria*, dicha situación de hechos es convertida en una situación de derecho, cuyos efectos son la creación

de relaciones jurídicas familiares consistentes en deberes, derechos y obligaciones recíprocos.

Entre concubinos derivan las prohibiciones contractuales previstas en la Ley respecto de los cónyuges a partir del reconocimiento judicial del concubinato.

d) Derechos sucesorios:

La Unión Concubinaria crea derechos sucesorios, tal y como lo dispone el artículo 11 primer párrafo de la Ley que establece: —Buelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el artículo 1026 del Código Civil consagra para el cónyuge”.

Este tipo de uniones amén de los derechos y obligaciones mencionados genera otros relativos a la seguridad social que son previstos en *los artículos 14 al 21* de la mencionada Ley.

2.3 Leyes mexicanas que regulan uniones entre homosexuales

Aunque en la actualidad existen algunas iniciativas y *Proyectos de Ley* que pretenden regular jurídicamente uniones entre personas del mismo sexo, como es el caso de Veracruz y Jalisco, las dos entidades que han legislado hasta ahora sobre éstas son el Estado de Coahuila de Zaragoza y el Distrito Federal.

En el Distrito Federal las uniones entre homosexuales y entre personas de diferente sexo, distintas del matrimonio y el concubinato, son abordadas por fuera del ámbito familiar, dándoles un trato diferente al otorgado por el Estado de Coahuila, ya que éstas uniones no son consideradas Derecho Familiar y se contemplan por fuera del Código Civil, a pesar de ser este su ámbito de correspondencia.

La *Ley de Sociedad de Convivencia*, publicada el 16 de noviembre de 2006 en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, es el ordenamiento legal que regula las uniones de este tipo en el Distrito Federal, otorgándoles de igual manera derechos y obligaciones recíprocos que corresponden al ámbito del Derecho Familiar, tales como el derecho a recibir alimentos, en materia de derechos sucesorios, de tutelas, de bienes y de contratos. Esta última cuestión

resulta contradictoria debido a que estos derechos y obligaciones recíprocas pertenecen a la esfera de los que se otorgan a la familia, es decir, son Derecho Familiar, por lo que estas uniones de no ser consideradas fuente de relaciones jurídicas familiares no se les debió haber otorgado dichos derechos, de lo contrario debió haberseles tratado con la misma —*consideración*” que a los demás actos jurídicos familiares, tales como el matrimonio y el concubinato.

Podemos decir, que de entrada —al redacción de esta ley dará dolores de cabeza a muchas personas y trabajo a los tribunales, por ser bastante deficiente y generadora de dificultades, además de resultar poco útil a las parejas homosexuales”⁶⁴.

a) El Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza

Las uniones homosexuales comenzaron a regularse en el estado de Coahuila de Zaragoza mediante publicación oficial el 12 de enero del 2007, por la cual se adicionaron diversas disposiciones al Código Civil vigente para dicha entidad federativa, llegando incluso a preverlo en su Libro Segundo relativo al Derecho de Familia. Las adiciones realizadas a este ordenamiento consistieron en brindar la posibilidad de formalizar legalmente sus relaciones afectivas, así como garantizar a estos grupos sociales minoritarios derechos y obligaciones mutuos en un ambiente de respeto y asistencia mutua.

El *Pacto Civil de Solidaridad*, nombre con el que se denomina no sólo a este tipo de uniones sino que también prevé la posibilidad de que personas de diferente sexo puedan ligarse mediante este pacto, contempla derechos inherentes al núcleo familiar, como son el derecho a percibir alimentos, a heredar al compañero civil en cuestión, a reclamar las prestaciones o beneficios que le corresponden a su compañero en los casos previstos por la Ley, etc. Sin embargo, este ordenamiento también establece prohibiciones concretas a los compañeros civiles en los casos de adopción al mencionar que los compañeros civiles no podrán adoptar en forma conjunta o individual; así como prohibiciones o limitaciones respecto a la patria potestad y guarda y custodia, al establecer que los mismos *no podrán compartir o encomendar la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos del otro*.

El órgano facultado para los actos relativos a la inscripción y terminación del *Pacto Civil de Solidaridad* es el Oficial del Registro Civil, mientras que el encargado de resolver las diferencias que surjan entre los compañeros civiles es el Juez de lo Familiar. Esto es importante resaltarlo ya que en este sentido el

⁶⁴ MONROY J., Víctor M. *Matrimonio y Divorcio*. Sista. México. 2007. Pág. 192.

Pacto Civil de Solidaridad es considerado como un acto solemne que goza de formalidades específicas previstas por la Ley, cuya tramitación especial deberá efectuarse a través del Registro Civil, circunstancia que está en íntima relación con los requisitos para su celebración pues uno de los mismos es estar libre de vínculo matrimonial, acto cuya celebración se realiza en esta misma institución, lo que permite a ésta última agilizar o impedir que tal acto se lleve a efecto. Cabe resaltar que en el estado de Coahuila no existe ordenamiento legal que regule los ligamentos entre personas a través del concubinato y el Código Civil de ésta entidad no realiza ninguna previsión al respecto, no siendo el concubinato considerado como un impedimento para la celebración del *Pacto Civil de Solidaridad*.

Al ser regulado el *Pacto Civil de Solidaridad* como Derecho familiar por el Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza, lo dota de las mismas —consideraciones— que al matrimonio, brindándole la misma atención que a este acto, que tiene la mayor trascendencia social y que posee múltiples implicaciones en la misma, por ser fuente de la constitución familiar; e inclusive da un paso más haya a diferencia del PACS francés al regular las uniones homosexuales como una entidad familiar y no simplemente como relaciones patrimoniales que deben ser ventiladas en un contrato.

I. El PACS Coahuilense:

a) Definición.

La definición del *Pacto Civil de Solidaridad* está contemplada en el párrafo primero del artículo 385-1 del Código de Coahuila que establece: —*Pacto Civil de Solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de igual o distinto sexo, para organizar su vida en común. Quienes lo celebran se consideran compañeros civiles.*

De la definición que da el artículo anteriormente transcrito podemos inferir sus elementos, que a la sazón son los siguientes:

- 1. Es un contrato: es decir, es un acuerdo de voluntades cuyos efectos jurídicos son deseados por las partes que en él intervienen.*
- 2. Este acuerdo de voluntades deber ser celebrado por dos personas físicas (al igual que el matrimonio y el concubinato establece relaciones entre dos personas y no entre dos o más):*

a) *Personas físicas mayores de edad: la mayoría de edad con lleva la plenitud de la capacidad de ejercicio, por lo que —els contratantes” no deberán estar sujetos a incapacidad natural o legal alguna.*

b) *Personas físicas de igual sexo: esto es, lesbianas y homosexuales.*

c) *Personas físicas de diferente sexo: cabe interrogarse sobre este punto, pues las personas físicas de diferente sexo, que desean unirse para organizar su vida en común como lo establece el Código de Coahuila, a través de un acto jurídico, ya cuentan con la posibilidad de hacerlo a través de la institución matrimonial; pero debe mencionarse que el Código de Coahuila no regula en su cuerpo las uniones de hecho o concubinato que se dan entre personas del mismo sexo.*

3. *Vida en común. Este elemento hace referencia a la —comunidad de vida” que no es una palabra jurídica, pero que hace referencia a la relación de ayuda mutua que surge entre las partes.*

4. *El Estado Civil de Compañeros Civiles. Es característica es propia del Derecho de Familia, ya que los integrantes de la familia adquieran un estado de familia dentro de la misma, que va a ser el lugar que ocupan dentro de ésta.*

II. Aspectos fundamentales que le dan “forma” a esta figura jurídica y que permiten considerarla dentro del ámbito del Derecho de Familia:

a) De los requisitos para su celebración

Estos requisitos son:

1. *La mayoría de edad y capacidad plena: elementos que también se señalan en la definición.*

2. *Estar libre de vínculo matrimonial o de diverso pacto civil de solidaridad o similar no disuelto.*

3. *Que entre los solicitantes no exista vínculo de parentesco, incluso por afinidad.*

Añadiendo que dichos requisitos no podrán ser dispensados bajo ningún caso y que no constituirá impedimento para celebrar el pacto que alguno de los solicitantes hubiera adquirido alguna condición de transexualidad.

Estos requisitos se encuentran contemplados en *el artículo 385-2* del mencionado Código.

b) De la autoridad competente para su suscripción

La competencia para la celebración de este acto jurídico se establece en *el artículo 385-3* del Código en comento al establecer: —*El pacto Civil de Solidaridad deberá suscribirse ante el oficial del Registro Civil, con las formalidades y requisitos previstos en la Sección Sexta bis —De las Actas de los Pactos de Solidaridad” del capítulo X —El Registro Civil” del Título Segundo —De las Personas Físicas”, del Libro Primero —Del Derecho de las Personas”.*

Esta disposición es importantísima ya que la derivación de los vínculos de parentesco, que a su vez proceden del estado civil de los compañeros civiles, son relaciones jurídicas eminentemente familiares, que devienen de la celebración del acto jurídico por el que se constituye el pacto, al ser de suma trascendencia el oficial del Registro Civil en cuanto a los actos del estado civil de las personas, al ser el órgano que por ley está facultado para registrar e inscribir todos los actos relativos al estado de familia como lo es el estado civil.

c) De la autoridad competente para dirimir las controversias entre compañeros civiles.

Esta facultad o competencia le es otorgada al Juez de lo familiar, al establecerse que será él quien *dirima las controversias que surjan entre los compañeros civiles, en especial las que surjan del establecimiento o modificación del hogar común, las relativas a la obligación, monto y aseguramiento de los alimentos, aquellas que atañen a la administración y disposición de los bienes de la sociedad solidaria y demás asuntos del orden patrimonial.*

El artículo 385-1 en su segundo párrafo establece que —los compañeros civiles, se deben ayuda mutua, consideración y respeto, así como deber de gratitud recíprocos y tendrán obligación de actuar en interés común; de igual manera tendrán derecho a alimentos ente sí”; por lo que al existir el deber de ayuda y asistencia mutua el derecho a los alimentos surge por sí mismo de estos deberes propios del derecho de Familia que al ser disposiciones de orden público y de interés social al Estado le interesa su normal funcionamiento y encarga en la figura del Juez de lo Familiar la solución de todas las controversias del orden familiar que puedan suscitarse con motivo de la misma.

Agregando que su tramitación no requiere de formalidades especiales, aplicándose al efecto el Código Procesal Civil del estado en sus *artículos 550 al 555*.

Esta facultad de resolución de las controversias familiares por parte del Juez de lo Familiar está prevista en *el artículo 385-5 del Código Civil* de dicha entidad.

d) De las actas del Pacto Civil de Solidaridad

El órgano facultado por el Código para inscribir el *Pacto Civil de Solidaridad* es el Oficial del Registro Civil. Esta inscripción y registro se llevará a efecto siempre y cuando los solicitantes cumplan con los requisitos previstos en la *Sección Sexta Bis relativa a las Actas del Pacto Civil de Solidaridad*, que contempla el Código de Coahuila en sus *artículos 195-1 al 195-6*.

En éstas actas se hará constar:

1. Los nombres, apellidos, edad, sexo, ocupación, domicilio, nacionalidad y lugar de nacimiento de los contratantes, así como su clave única del registro de población de los contratantes, si la tuvieren. (Artículo 195-6).

Derivado del estado civil de compañeros civiles es necesario que el órgano ante quien se ha celebrado e inscrito el Pacto Civil de Solidaridad, es decir, el Oficial del Registro Civil, expida la constancia debida que acredite dicho estado, esto es, *el Acta del Pacto Civil de Solidaridad*, ya que el único documento que hace prueba plena del estado civil de las personas es el atestado expedido por el Registro Civil, lo que da cuenta de la importancia que tiene esta institución como órgano de inscripción de actos familiares que generan estados civiles entre los contratantes.

e) De las actas de terminación del Pacto Civil de Solidaridad

De igual manera que se expiden *Actas de constitución y registro del Pacto Civil de Solidaridad*, los interesados podrán solicitar del Oficial del Registro Civil la terminación del pacto. Las causales de terminación de un *Pacto Civil de Solidaridad* están previstas en *el artículo 385-12 al 385-16 del Código de Coahuila*. *El Acta de Terminación de Pacto Civil de Solidaridad expresará el nombre, apellidos, edad, sexo, domicilio y nacionalidad, así como, si la tuvieren, la Clave*

Única del Registro de Población de los compañeros civiles que terminaron el Pacto Civil de Solidaridad, los nombres de dos testigos de asistencia, la fecha y lugar en que se celebró el Pacto Civil de Solidaridad y los demás datos que especifique la forma respectiva de su terminación.

f) De sus efectos

f.1) Entre compañeros civiles de diferente sexo:

1. *El estado civil:* Desde el momento de la celebración, (*debería decir desde su inscripción*), los contratantes asumen el estado civil de —*compañeros civiles*”, surgiendo vínculos de parentesco entre estos y sus respectivas familias en caso de que ambos tengan una descendencia común. (*Artículo 385-4*).

2. *La presunción de paternidad:* En caso de que el *Pacto Civil de Solidaridad* se celebre entre personas de diferente sexo, se presumen hijos del compañero civil varón los nacidos de su compañera civil durante el *Pacto Civil de Solidaridad* y aquellos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del pacto. (*Artículo 385-6*).

f.2) Entre compañeros civiles de igual sexo:

1. *El estado civil y parentesco limitado:* Ellos a diferencia de los de diferente sexo lo asumen de forma personal y exclusiva, sin que surjan vínculos de parentesco en ninguna línea, en ningún grado y de ninguna clase, con las familias de ambos. (*Artículo 385-4*).

2.- *Prohibición para adoptar o para compartir la patria potestad:* Los compañeros civiles del mismo sexo no podrán realizar adopciones en forma conjunta ni individual. No podrán compartir o encomendar la patria potestad o guardia y custodia de los hijos menores del otro, siendo nulo de plano derecho cualquier pacto en contrario. (*Artículo 385-7*).

F.3) Aquellos comunes a ambas uniones:

1. *Derecho a reclamar prestaciones o beneficios:* Dicho estado legitima a los interesados para reclamar prestaciones como pensiones, así como las que se

estipulen en disposiciones testamentarias u otras análogas. (*Artículo 385-4*).

Agregando que es válido el señalamiento a favor del otro que cualquiera de ellos realice, en actos y negocios a que se refiere este artículo.

2. *Legitimación para exigir reparación de daños y perjuicios en caso de muerte de algún compañero por un tercero*: En caso de muerte de uno de los compañeros civiles causada por la acción de un tercero, el supérstite estará legitimado activamente para exigir la reparación de los perjuicios patrimoniales y morales sufridos, según las reglas generales de la responsabilidad extracontractual, ya en la vía civil o penal. (*Artículo 385-9*).

3. *Derechos Sucesorios*: ...así como las que se estipulen en disposiciones testamentarias... (*Artículo 385-4*).

4. *Derechos Alimentarios*: El derecho a alimentos surgen del deber de solidaridad y de asistencia mutua, por lo que *el artículo 385-1* señala que —*dé igual manera tendrán derecho a alimentos ente sí*”.

5. *Deberes jurídicos*: Del texto de los artículos del Código de Coahuila que regulan el *Pacto Civil de Solidaridad* se desprenden diversos deberes jurídicos inherentes al Derecho de Familia y que deben ser procurados recíprocamente por ambos compañeros civiles y de los que podríamos señalar: *la ayuda y asistencia mutua, la consideración y respeto, gratitud recíproca, fidelidad*, que se desprende la lectura del *artículo 385-6* y que también se presume para las uniones entre homosexuales.

b) Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal

Ya hemos realizado algunos señalamientos expositivos respecto a por qué en lo que se refiere a las uniones homosexuales y, en específico, a la *“Sociedad de Convivencia”*, atendiendo a criterios históricos, jurídicos y doctrinales no existe ningún argumento lógico jurídico que permita excluir a este tipo de uniones convivenciales del concepto de familia —como atinadamente no lo hace el estado de Coahuila de Zaragoza, al incluirlas a su Código Civil—, toda vez que como se ha podido constatar son fuente generadora de relaciones familiares y, por tanto, propiamente de familia, pues este es un concepto sociológico cambiante y dinámico, cambios que el legislador debe tomar en cuenta al momento de legislar en materia de Derecho de Familia. Aunado a lo anterior, hemos querido expresar que por su carácter de uniones maritales (*more uxorio*), reúnen caracteres

similares a las uniones matrimoniales heterosexuales sean matrimoniales o extramatrimoniales y que, en consecuencia, el derecho les atribuye deberes, derechos y obligaciones propios del Derecho de Familia, máxime si tomemos en consideración que ahí en donde las uniones de hecho heterosexuales no eran reguladas ni reglamentadas, la tendencia general es regularlas conjuntamente con las convivencias de hecho homosexuales y, en otros casos, se llega incluso a equipararlos al matrimonio heterosexual, a pesar de que en ambos casos --uniones de hecho y matrimonio--, les está prohibida la adopción y el uso de técnicas de reproducción asistida, pero que, sin embargo, evidencian con ello la semejanza de la que venimos hablando.

Hemos intentado convencer al lector que si bien es cierto que las uniones homosexuales aparecen ante nosotros como convivencias generadas en el terreno de lo fáctico, es porque existe una responsabilidad propia de la ciencia jurídica y nuestros órganos estatales encargados de legislar en materia familiar, ya que han cerrado los ojos a esta realidad social condenando a las minorías sociales homosexuales a la marginación y discriminación, sin haber hecho el más mínimo esfuerzo por regular y reglamentar sus uniones a semejanza con la institución matrimonial y el concubinato heterosexual o cuando no aperturar estos para darle cabida a las uniones afectivas entabladas por personas del mismo sexo.

Esta última opción, es por la que nos inclinamos más, pues como hemos dicho a pesar de generar relaciones jurídicas semejantes a las relaciones homosexuales se les continúa anteponiendo una cuestión tan profundamente irrelevante como la del sexo, preferencias u orientación sexual para la celebración de actos jurídicos como el matrimonio o para la generación de consecuencias jurídicas en el concubinato; en tanto, el derecho debe interesarse por el tipo de relaciones jurídicas que se generan entre los sujetos de su aplicación, independientemente de su sexo, orientación e inclinaciones sexuales, ya que el género --masculino o femenino-- no posee relevancia jurídica tal para impedir que se produzcan con plenitud las consecuencias jurídicas derivadas de la celebración de algún acto jurídico, pues en último término si esto es así se debe, principalmente, al campo de la moral, las ideas y los valores culturales, que a la propia naturaleza del acto jurídico que se celebra

Por el contrario, dicha posesión específica de sexo se erige como un obstáculo, sin embargo perfectamente superable, pero que tergiversa el verdadero sentido del Derecho a atribuir consecuencias jurídicas a las relaciones interpersonales que se generan en la sociedad, sentido interpretativo que protege nuestra Constitución a través del principio de igualdad y no discriminación.

En el sistema jurídico mexicano no se debió haber aprobado ni expedido la *Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal* que pese a pretender

anular la dura y prolongada discriminación a la que están expuestos los homosexuales --en especial a través de sus uniones afectivas--, la traslada, por decirlo de una forma, segregándolas del Derecho de Familia y sí, por el contrario, se debió haber aperturado la institución matrimonial y el concubinato a las parejas homosexuales --en el sentido que se viene haciendo en otros países de Europa--, debido a que de estas últimas se generan relaciones jurídicas familiares semejantes a las que surgen en estas instituciones para las parejas heterosexuales, por lo cual resulta ocioso establecer estatutos diferentes cuando las consecuencias de derecho son las mismas.

Por lo tanto, únicamente nos queda analizar los dos puntos centrales en donde existen fuertes divergencias en el derecho comparado de los países donde son reguladas las uniones convivenciales homosexuales ya sea como uniones de hecho o como matrimonios y que son, a saber: *la adopción y el uso de técnicas de reproducción asistida por parte de las parejas homosexuales*.

La diferencia más notable entre los efectos del matrimonio y los de estas --*uniones civiles*-- o --*uniones registradas*-- se había centrado en la imposibilidad para los convivientes vinculados por estas uniones de adoptar menores. Pero esta diferencia está desapareciendo con rapidez. A fecha de marzo de 2006, la adopción de menores por parte de convivientes del mismo sexo vinculados por estas uniones está aceptada en Suecia e Inglaterra-Gales, además de por los estados que admiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, como Bélgica, Holanda y España. Por otra parte países como Islandia, Noruega, Dinamarca y Alemania admiten la adopción del hijo biológico de un *partner* por el otro *same-sex partner* (=stepchild-adpcion), adopción permitida igualmente también por estados no europeos, como ciertos territorios de Canadá y Australia, ciertos *States* de los Estados Unidos de América, e Israel⁶⁵.

1. La adopción y el uso de técnicas de reproducción asistida por parte de las parejas homosexuales en la sociedad de convivencia

Este es el tema en el que se centran los principales debates y divergencias jurídicas tanto doctrinal como jurisprudencialmente y es quizás el principal argumento por el que existe una fuerte resistencia por parte de las capas más conservadoras dentro de la intelectualidad y el gobierno a aperturar el estatuto matrimonial -- y aquel establecido para el concubinato-- a las parejas homosexuales, pues en ello se pretende ver la estocada final a la *moribunda institución matrimonial*".

⁶⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ. op. cit. Pág. 448.

Del análisis comparativo precedente, se puede apreciar por lo referente a este tema, que es lugar común encontrar en las diversas regulaciones hechas de las parejas homosexuales ya sea regulándolas conjuntamente con las uniones de hecho heterosexuales o equiparándolas al matrimonio heterosexual, la disyuntiva de otorgar derechos de adopción, así como el empleo de los adelantos tecnológicos en materia de procreación como los métodos de reproducción asistida. La antedicha disyuntiva se ha inclinado, de forma general, en el sentido negativo, con la honrosa excepción de los Países Bajos que en este tema otorgan derechos plenos de adopción y garantizan la plena utilización de las técnicas de reproducción asistida, manteniéndose a la vanguardia jurídica por lo que atañe a las uniones afectivas homosexuales y su regulación.

En este punto –se parte de suponer que el derecho a tener hijos --o a adoptarlos--, está condicionado a que éstos puedan crecer en condiciones favorables”⁶⁶, situación de la cual se infiere que los menores al estar colocados en un “entorno familiar” donde la referencia inmediata a sus comportamientos psicosexuales no se encuentra debidamente diferenciada –léase, padre y madre--, éste tendería a asimilar comportamientos idénticos a los que se enfrenta en la vida cotidiana, y estos no serían otros que los de sus “padres” homosexuales, mas el mismo argumento valdría para el caso de aquellos países que permiten la existencia de familias monoparentales donde sólo existe una madre o un padre. Por otro lado, se opone a priori, además, como sólido fundamento para negar derechos de adopción y la utilización de métodos de fecundación asistida a las parejas de un mismo sexo, la burla social de la cual sería sujeto todo aquel menor que tuviera por padres a homosexuales, lo que en definitiva acarrearía consecuencias psicológicas o graves trastornos al menor, no obstante que los partidarios de esta concepción enmascaran la discriminación y profundo machismo social existente hacia estos grupos sociales y se convierten, en consecuencia, en cómplices de ésta discriminación y machismo.

Dentro de los temores que se ven reflejados en las decisiones de los jueces, legislaciones y políticas públicas de los distintos gobiernos respecto a la adopción –y que también son aplicables al uso de la reproducción asistida--, de menores por parte de homosexuales y lesbianas, encontramos los siguientes:

- *–El primer argumento de los jueces, ministros y magistrados, nos dicen, se refiere al desarrollo de la identidad sexual, en el sentido de que el menor criado por homosexuales o lesbianas tenderá a mostrar problemas en su identidad, en su comportamiento o en su rol sexual. Inclusive se ha llegado a afirmar que este tipo de niños corren el peligro de convertirse en homosexuales o lesbianas, es decir, que*

⁶⁶ GARRIDO GÓMEZ, María I. op. cit. Pág. 37.

presentarán problemas en cuanto a su orientación sexual.

- *El segundo argumento contempla problemas relacionados con el desarrollo psicológico del menor, distintos del de la identidad sexual. Y nos señalan como un ejemplo que las Cortes han expresado su miedo a que los niños que se encuentren bajo la custodia de padres homosexuales o de madres lesbianas, sean más vulnerables a desarrollar un problema mental y/o emocional que implicaría, por las circunstancias, más dificultades para su solución y conflictos más severos respecto de los problemas de conducta del menor.*
- *El tercer argumento habla del miedo de la Corte a las dificultades de un menor --de padres homosexuales o de madres lesbianas-- para desenvolverse socialmente y establecer amistades o relaciones de cualquier tipo. Mencionan el caso concreto de que los jueces han señalado, en varias ocasiones, su preocupación de que el niño que vive con una madre lesbiana pueda ser estigmatizado, molestado o traumatizado, de algún modo, por otras personas con las que convive. Finalmente también ha expresado el miedo a que un menor que vive con un homosexual o una lesbiana, pueda, con más probabilidades, ser sexualmente abusado por sus padres o por los amigos de ellos⁶⁷.*

a) El problema en la Ley de sociedades de convivencia:

La *Ley de Sociedades de Convivencia* no hace mención especial respecto a la posibilidad de que a título individual o conjuntamente los convivientes puedan adoptar, a diferencia del Código Civil de Coahuila que establece limitaciones para los compañeros civiles en este ámbito, por lo que al no haber disposición legal expresa que prohíba actos de adopción para los convivientes y de igual manera respecto a la patria potestad y guarda y custodia en los términos que los prevé el Código Civil coahuilense el legislador ha dejado abierta ésta discusión, cuya solución nos vemos compelidos a buscar en el Código sustantivo de la materia.

⁶⁷ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. op. cit. Págs. 42 y 43.

a) Los Derechos de adopción para parejas homosexuales:

El problema referente a los derechos de adopción para parejas homosexuales debe ser hallado en los antecedentes históricos inmediatos que dan *pies y forma* a esta institución, ya que de éstos podemos llegar al entendimiento de sus orígenes pero, ante todo, del objeto y finalidades del mismo.

a.1) Antecedentes históricos:

La adopción a diferencia de lo que podría creerse no tiene sus orígenes propiamente en el derecho romano. La más antigua información que se posee al respecto se remonta a hace dos mil años a. de. J. C., en el Código de Hammurabi; mas es en Roma donde podemos encontrarla de forma muy desarrollada y con finalidades muy diversas.

-En Roma la falta de descendencia se consideraba una verdadera *tragedia*, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado. Por ejemplo, la hija casada y sus descendientes pertenecían a la familia del marido, de manera que la adopción constituía el medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes y así continuaran el culto familiar y heredaran sus bienes”⁶⁸.

En el *Derecho Justiniano* para que el magistrado autorizara una adopción tenían que concurrir una declaración de voluntad del adoptante, el consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad. Por la adopción el adoptado se colocaba bajo la patria potestad del *pater familias* adoptante, dejando de estar sometido al grupo familiar natural, para formar parte de la familia del adoptante.

Fue *Justiniano* quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos: la *adoptio plena* esto es, la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el *pater familias* adoptante, con todos los derechos por el *pater familias* y obligaciones de todos los que se hallaban sometidos a la potestad del jefe: adquirirían nombre, pronombre patronímico, tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico y se consideraba agnado en el nuevo grupo de la familia, etc.

⁶⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. op. cit. Pág. 213.

La *adoptio minus* plena creada por *Justiniano* no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo subtrae de la potestad del *pater familias* del grupo al que naturalmente pertenece. La *adoptio minus* plena subroga al adoptado el derecho de suceder en el patrimonio del adoptante extraño. Esta adopción sólo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al *pater familias* adoptante.

El Derecho Romano conoció dos formas de adopción la arrogación y la adopción propiamente dicha. En la primera, el arrogado *sui juris*, pasaba con su propia familia y patrimonio a la potestad del arrogante; en la segunda, el adoptado *alieni juris*, entraba sólo a la patria potestad del adoptante; en ambos nacía el derecho de agnación y con él una recíproca relación sucesoria... Ambas formas de adopción romana, tenían pues como primera finalidad la constitución de la patria potestad: sobre el adoptado, en la *datio in adoptionem* y sobre éste y los demás miembros de su familia en la *adrogatio*... Con *Justiniano*, sin embargo, la adopción sufrió profundas reformas. El declinar de la familia agnaticia y otras causas, motivaron que la adopción dejara de tener como principal objeto, la sumisión a la patria potestad y pasara a ser un medio de colocar al adoptado en la posición de hijo. Dos formas de adopción se distinguieron entonces por los efectos de la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*; en la primera se opera la adquisición de la patria potestad por el adoptante, pero en la segunda no⁶⁹.

Con la desaparición del derecho de agnación, la manus y el culto privado romano, así como con la llegada del cristianismo y la avidez del clero en las herencias vacantes, asistimos a la declinación de la adopción que será casi nula hasta el punto de desaparecer, siendo sustituida por nuevos vínculos protectores como el de los padrinos.

En conclusión, la adopción en el derecho romano era una institución cuya finalidad consistía primordialmente en fijar la patria potestad sobre la persona del adoptado por parte del adoptante, para incorporarlo a su familia con plenitud de derechos y obligaciones a través de la *adopción plena*, o con la finalidad de otorgarle el adoptante meramente derechos patrimoniales al adoptado sin someterlo con ello a la patria potestad a través de una *adopción simple*, pero en uno y en otro caso se buscaba un elemento cultural de profunda importancia social que tenía que ver con las solemnidades del culto privado erigiéndose por encima de los efectos de sometimiento a la patria potestad de una persona extraña, al ser sólo la forma jurídica que revestía este elemento cultural de tal trascendencia, muestra de ello es que con su desaparición queda completamente en desuso esta figura jurídica.

⁶⁹ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. op. cit. Pág. 676.

Los Códigos Civiles de tradición romana que regulan la adopción han utilizado como base el Código Civil Francés o Código Napoleón de 1804, en donde es regulada como ya lo hacía el derecho romano a través de una *adoptio minus plena*.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon la adopción. En la Ley Sobre Relaciones Familiares se reguló únicamente la adopción simple.

–El Código Civil de 1928 cambió la perspectiva de la adopción, porque la reguló con la intención de proteger más los intereses del adoptado que los del adoptante⁷⁰.

Después de que únicamente fuera regulada la adopción simple y posteriormente se haya brindado la posibilidad de poder optar por cualquiera de las dos adopciones, *simple y plena*, se impuso la adopción plena como la única forma de adopción que contempla actualmente nuestro Código Civil, al haber derogado la adopción simple.

a.2) La Adopción en el derecho moderno:

–Establecida la adopción en el Código francés con un criterio individualista y con la finalidad de que el adoptante pudiera darse un heredero, que ocupe el lugar del hijo legítimo y que lleve su apellido a fin de que no se extinguiera por falta de descendientes, a partir del año 1923, después de que se introdujo la primera reforma en esta materia en el Código Civil francés, se vio en la adopción, el instrumento adecuado para ayuda y protección de los menores desamparados y dejó de considerarse a esta institución desde el punto de vista del interés del adoptante, para tomar en cuenta principalmente el interés del adoptado. La adopción desde entonces, ha sido vista como institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida⁷¹.

La evolución histórica que presenta la adopción nos permite diferenciar tres fases de su desarrollo que hacen referencia a la finalidad con que ha sido empleada la misma y que son:

1.- La adopción romana empleada como medio de cumplimiento de un

⁷⁰ RICO ÁLVAREZ, Fausto. *et al.* op. cit. Pág. 296.

⁷¹ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. op. cit. Págs. 680.

deber de culto en el seno familiar, razón por la cual el pater familias adoptaba a un alieni iuris para sujetarlo a su patria potestad al integrarlo a su familia y poder así dar continuación al culto privado, siendo la adopción únicamente el carácter jurídico que revestía la necesidad de satisfacer ese elemento cultural.

2.- Muy por el contrario a la idea corriente que se propagó en Francia en 1804 en el sentido de que la adopción era un contrato —para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener hijo o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado—, en la época napoleónica y a través del Código francés la adopción fue utilizada por el mismo Napoleón con fines políticos, al pretender allegarse la descendencia necesaria para perpetrarse en el poder y poder establecer así su imperio.

3.- El estado que guarda en la actualidad la adopción es ser un instrumento de política social encaminada a proteger y salvaguardar a los menores que por cuestiones externas a su voluntad se hallan al desamparo de los embates cotidianos, razón por la cual la sociedad a través de los particulares y el Estado a través de sus instituciones se hayan compelidos a garantizar su normal desarrollo y protección, mediante la utilización de todos los mecanismos políticos, económicos y sociales que estén a su alcance, protección y desarrollo que en último término sólo puede ser alcanzado mediante la inserción del menor en el núcleo familiar. Sin embargo, la finalidad que persigue actualmente la adopción como institución social deriva de la incapacidad de los modelos económicos y de los gobiernos y estados actuales de satisfacer las necesidades materiales de la sociedad, factores todos ellos que arrojan a la sociedad --y en especial a los menores-- al desamparo e invalidez, razón por la cual el Estado busca el apoyo de aquellas familias que cuenten con los medios necesarios para cubrir las necesidades de los menores que se encuentren en esa situación de invalidez y desamparo, fungiendo como intermediario entre el menor y el apoyo que deba recibir que, en último caso, recae en el núcleo familiar de una familia con las posibilidades económicas de brindarlo.

a.3) La adopción y las parejas homosexuales en el Código Civil

La adopción está regulada en nuestro Código Civil en el Libro Primero, Título Séptimo relativo a la Filiación, Capítulo V.

El Código Civil no proporciona una definición expresa de lo que debe entenderse por adopción. No obstante, *el artículo 390* establece los requisitos que deben cubrir las personas que deseen adoptar, al establecer:

ARTÍCULO 390.- *El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o aun incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:*

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar. (...)

Antes de hacer algunos comentarios al texto de este artículo es necesario señalar que este precepto legal hace referencia a la adopción que se puede efectuar a título individual, pues como veremos a continuación existe una disposición expresa en el Código Civil que otorga a cónyuges y concubinos la posibilidad de adopción.

En el texto del artículo se menciona que el mayor de veinticinco años deba estar libre de matrimonio, sin hacer referencia *al concubinato ni a la —Sociedad de Convivencia—*, por lo que no habiendo mención expresa podemos inferir que una persona homosexual aun teniendo vigente una *—Sociedad de Convivencia—*, pero a título personal puede adoptar uno o más menores o a un incapaz, toda vez que es una persona apta para adoptar y siempre que cuente con los demás requisitos que establece dicho precepto.

Por lo que atañe a la adopción conjunta a la que hemos hecho mención, ésta se encuentra prevista en el artículo 391 que es del tenor siguiente:

ARTÍCULO 391.- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando y la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deben acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

De la transcripción del artículo que precede, puede apreciarse que se faculta única y exclusivamente a los cónyuges y concubinos para poder adoptar, pero *sin establecer una prohibición expresa que deniegue dicho derecho a las parejas homosexuales*, pues en este caso es de recordarse aquel principio de **libertad de acción**, en el sentido de que *el Estado permite a los particulares hacer todo lo que no les está prohibido*, dado que *lo que al particular no le está expresamente prohibido le está permitido*, siempre y cuando no sea contrario a la moral y a las buenas costumbres, así como que no vulnere el orden público, en los términos en que lo disponen los *artículos 6 y 8* del código de la materia.

En conclusión, una persona homosexual aun y teniendo vigente una *—Sociedad de Convivencia—* puede adoptar a título individual, ya que no se establece la obligación de **no tener vigente una “Sociedad de Convivencia” al momento de solicitar la adopción**, aunado a que no existe razón suficiente para negar la adopción conjunta a parejas homosexuales toda vez siendo la finalidad primordial de esta institución social la protección y salvaguarda de los menores colocados en situación de desamparo --que es una necesidad social--la preferencia sexual de sus miembros es un elemento que no posee la menor importancia ni la mínima atención, pues en último término el único requisito que pudiera exigirse a la pareja homosexual al igual que a la heterosexual es contar con la capacidad económica necesaria para poder satisfacer las necesidades materiales del menor y llevar a buen término su desarrollo personal.

En este caso, lo que importa es arrancarlo de la situación de desamparo e invalidez en la que se halla para colocarlo en otra donde encuentre la satisfacción tanto a sus necesidades afectivas como económicas, velando ante todo por el interés superior del menor, ya que no se trata de dar hijos a quienes no los tienen como romántica y poéticamente se pretende, sino por el contrario partiendo de la condición humana del menor resulta necesario encontrar los medios y las formas más adecuadas para garantizar derechos que por esta condición tiene derecho a recibir, es decir, aquellos derechos humanos a satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano espaciamiento para su desarrollo integral, siendo un deber gubernamental y social, pero, sobre todo, familiar. Tal es el sentido que se infiere del *artículo 5 de la Ley* al equiparar a las uniones homosexuales con el concubinato --convivientes a los que sí le está permitido adoptar--, al establecer que *la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de éste último, se producirán entre los convivientes (artículo 5 de la Ley)*, pues se infiere en relación con el *artículo 391 del Código Civil* que las uniones homosexuales también pueden hacerlo.

b) La reproducción asistida en el Código Civil:

Los cónyuges tienen derecho a emplear cualquier método de reproducción asistida, en los siguientes términos: *–Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia*”, agregando que *–este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges*”, según lo dispone el Código Civil en el Capítulo II relativo a **LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO**, artículo 162.

–La reproducción asistida genera vínculos de parentesco por consanguinidad entre los cónyuges o concubinos que han procurado el nacimiento del producto así concebido: *–También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos, que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores*”, sin embargo, esta disposición señala un principio general: sólo puede generarse el parentesco por consanguinidad por medio de la reproducción asistida cuando quienes pretenden atribuirse el carácter de progenitores del producto estén casados o unidos en concubinato, limitando así este efecto legal a parejas que se consideran jurídicamente establecidas, aunado a que se protege a los cónyuges o concubinos que recurrieron a las técnicas de reproducción asistida, entre otros supuestos, para el caso en que los terceros que hayan aportado el material genético para la fecundación o el vientre subrogado quisieran alegar derecho alguno de paternidad o maternidad respecto del hijo así concebido⁷².

En el mismo orden de ideas, el cónyuge que haya consentido en el empleo de las técnicas de reproducción asistida no podrá impugnar la paternidad de los hijos así nacidos durante el matrimonio, así como de aquellos nacidos trescientos días después de la disolución del matrimonio siempre que se haya dado el consentimiento por parte del otro cónyuge: *–Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos*” (artículo 326). *–Las Cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prospera, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge*” (artículo 329), sin embargo, el empleo sin consentimiento del otro cónyuge de las técnicas de reproducción asistida es prevista como causal de divorcio, en términos de *la fracción XX del artículo 267 del Código Civil*.

⁷² RICO ÁLVAREZ, Fausto. et al. op. cit. Pág. 280.

El empleo de las llamadas técnicas de reproducción asistida garantizado de forma exclusiva para las parejas heterosexuales unidas por lazos matrimoniales o por aquellos surgidos de un concubinato, es un derecho compartido donde ambos deben decidir de manera, libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, pero no es un derecho que pueda ejercerse de manera aislada por una sola persona a título individual, sino que es un derecho exclusivo de las uniones legalmente reconocidas por nuestro ordenamiento civil, esto es, el matrimonio y el concubinato.

Esta prohibición expresa de negar cualquier empleo de las técnicas de reproducción asistida a título individual merece severas críticas dado que aquellas personas que no deseen contraer matrimonio o unirse en concubinato, no siendo su voluntad adoptar por el contrario deseen dejar descendencia mediante la utilización de los adelantos tecnológicos en materia de reproducción asistida, no podrán hacerlo inclusive contando con los medios necesarios para poder entablar con plena responsabilidad el cuidado y necesidades que el menor requiera. Por otro lado, resulta hasta cierto punto caprichoso por parte del legislador conceder el monopolio de este derecho a las parejas surgidas de matrimonio o concubinato, cuando de la interpretación de las disposiciones que los reglamentan, no se puede inferir la obligatoriedad de las relaciones sexuales y la consecuente procreación de descendencia para que estos sean considerados como tales, ya que si como se dice lo que importa es la conservación de la especie humana no debe importar de dónde y cómo provenga esta, pues en este caso lo que importa es el fin más no el medio para conseguirla, amén de que lo que verdaderamente está en juego es el crecimiento y sano desarrollo de los menores nacidos mediante estas técnicas en un entorno adecuado.

En conclusión, los argumentos empleados para impedir el uso de este tipo de tecnología para procrear descendencia a las parejas homosexuales adolecen de inverosimilitud, toda vez estos se fundamentan más en criterios moralistas, plagados de prejuicios hacia la homosexualidad como tal, que en criterios de objetividad, ya que no es cierto que la ausencia de patrones de comportamiento y la existencia de roles diferenciados de padre y madre predeterminen el comportamiento homosexual del menor, pues muestra de ello son las llamadas familias monoparentales muy frecuentes en la realidad europea, máxime, como se ha dicho, si el fin es la conservación de la especie humana las parejas homosexuales bien pueden contribuir a ese fin, porque siendo este último lo que realmente importa los medios por los cuales se llegue a su consecución quedan en segundo plano y si, por el contrario, se les niega este derecho, se conculcan, al mismo tiempo, principios constitucionales de gran trascendencia en la esfera personal, tales como que todos por nuestra naturaleza humana debemos ser considerados iguales ante la ley, así como que tenemos el derecho a no ser discriminado por ésta y, mucho menos, por nuestros semejantes.

Por último cabe hacer mención que algunos estudiosos han demostrado que los niños concebidos en el seno de parejas lesbianas crecen sin mostrar diferencias con respecto a los criados en familias tradicionales: *“La calidad de los padres y no su orientación sexual resulto determinante en el desarrollo psicofísico de los niños y no se encontraron diferencias en habilidades y en problemas entre los distintos niños, demostrando, también, que era difícil averiguar que niños habían nacido en familias homosexuales que habían hecho uso de técnicas de reproducción asistida y que otros habían nacido en las heterosexuales que habían hecho uso de las mismas técnicas”*⁷³; además, es de notar, que —todas— las personas homosexuales han crecido y sean desarrollado en el seno de ese tipo de familias llamadas tradicionales, esto es, aquellas que derivan del matrimonio, o de las familias de hecho o concubinato heterosexual, donde a pesar de encontrar —*condiciones favorables*— para distinguir perfectamente supuestos roles sociales de padre y madre, han devenido en homosexuales, familias todas ellas de donde, en la mayor parte de los casos, han sido rechazados por sus preferencias sexuales.

⁷³ MEDINA, Graciela. Uniones de Hecho Homosexuales. op cit. Pág. 306.

Capítulo 3: LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL

Previo al análisis que podamos hacer sobre la *Ley de Sociedades de Convivencia vigente para el Distrito Federal* conviene hacer dos advertencias de suma importancia:

a) Primeramente, debemos advertir que al ser una Ley de reciente cuño, existe muy poco material literario que se proponga abordar un examen detenido tanto de su contenido como de sus implicaciones en las demás ramas de estudio del derecho, cuanto más que la discusión sobre las uniones homosexuales en la doctrina familiar moderna –por lo menos para los estudiosos mexicanos--, ha sido excluida y relegada a segundo término de sus elaboraciones o muy poco discutida y estudiada.

b) El presente análisis pretende evidenciar la nula técnica jurídica con la que fue elaborada la presente Ley, pese a que se contó con tiempo suficiente para su estudio desde que fue propuesta al Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ya que si dicho estudio se hubiera efectuado se habría llegado a la conclusión de que la Ley era violatoria de garantías y discriminatoria de los derechos de la comunidad homosexual, ya que las parejas por éstos entabladas son generadoras de relaciones jurídicas familiares, esto es, de deberes, derechos y obligaciones familiares, constituyendo así una familia y, en consecuencia, las mismas debieron ser reguladas por el Derecho Familiar y ser incorporadas al Código Civil, aperturando el Matrimonio y el Concubinato heterosexuales –como ya lo hacen algunos países europeos--, ya que entre estos y las uniones de parejas del mismo sexo existen elementos jurídico doctrinales que harían fuera de toda lógica jurídica crear un estatuto jurídico diferente para situaciones similares.

3.1 Definición legal y naturaleza jurídica

La *Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal* en su Capítulo I, relativo a las Disposiciones Generales, en su artículo segundo señala que: —~~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*”.

Esta definición legal a la que hace referencia la Ley es muy parecida a la presentada por la regulación francesa al definir el *PACS* como —*uncontrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de sexo diferente o del*

*mismo sexo, para organizar la vida en común*⁷⁴.

La redacción anterior a la publicación de la presente Ley --cuando aún era una iniciativa--, en su artículo segundo, daba la siguiente definición: *La Sociedad de Convivencia se constituye cuando dos personas físicas, con capacidad jurídica plena deciden establecer relaciones de convivencia en un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua. También podrán formar Sociedad de Convivencia más de dos personas que sin constituir una familia nuclear, tuvieran entre sí relaciones de convivencia y cumplan con los demás requisitos señalados en el párrafo anterior*⁷⁵.

Desglosando los elementos de la definición que nos proporciona el artículo dos de la Ley vigente, encontramos que la *Sociedad de Convivencia*:

a) Es un acto jurídico bilateral:

La *Sociedad de Convivencia* debe ser un acto jurídico bilateral entre personas de diferente o del mismo sexo.

De antemano debemos diferenciar las definiciones comunes que da sobre el particular la doctrina jurídica, para comprender lo que la misma entiende regularmente por acto y hecho jurídico.

Acto Jurídico: ~~El~~ acto jurídico es uno de los conceptos fundamentales del derecho y es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico⁷⁶; es decir, ~~por~~ acto jurídico debe entenderse la manifestación de la voluntad, reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones⁷⁷.

⁷⁴ ASPIRI, Jorge O. op. cit. Pág. 264

⁷⁵ FULDA Y FERNANDEZ, Fermín. op. cit. Pág. 144.

⁷⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción al Estudio del Derecho. Segunda Edición. Porrúa. México. 1967. Pág. 165.

⁷⁷ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones y Contratos. Décima Edición. Porrúa. México. 1999. Pág. 16.

Hecho Jurídico en sentido estricto: -Es el acontecimiento que menciona la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias de la intención de crearlas”⁷⁸.

-Los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en:

I. Naturales: ejemplo: el temblor, el nacimiento de isla, mutación de cause, etc.

II. Humanos: Estos hechos a su vez se pueden subdividir en: A) voluntarios, B) involuntarios; ejemplo, la conducta del sonámbulo.

A) Los hechos voluntarios, por su parte pueden clasificarse, según que haya o no intención de producir consecuencias jurídicas; en:

1. Actos jurídicos y 2. Hechos jurídicos en sentido estricto.

1. Los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, según que estén formados por una o dos manifestaciones de voluntad que integran un consentimiento; ejemplo: el testamento o el contrato.

2. Los hechos jurídicos en sentido estricto pueden subdividirse en lícitos o ilícitos; V. gr.: la gestión de negocios y los delitos⁷⁹”.

En este tenor, siendo constituida la *Sociedad de Convivencia* por un acto jurídico, las consecuencias jurídicas producidas entre los convivientes son deseadas por los mismos, interviniendo en ello su voluntad y consentimiento, al contrario de un hecho jurídico donde las consecuencias jurídicas son independientes de su voluntad y a veces se producen en contra de la misma, esto es, sin que intervenga su consentimiento.

No obstante, en este punto cabe detenerse a hacer algunas aclaraciones que no pueden pasar desapercibidas y que poseen la más profunda trascendencia para nuestro análisis:

⁷⁸ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo I. Séptima Edición. Porrúa. México. 1971. Pág. 98.

⁷⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Teoría General de Las Obligaciones o Derechos de Crédito*. Tomo I. El Nacional. México. 1943. Págs. 170 a 172.

A. Partiendo del hecho de que la naturaleza jurídica de la —*Sociedad de Convivencia*” es ser un acto jurídico bilateral, cabe precisar a cual de los actos jurídicos bilaterales a que hace mención nuestro Código Civil pertenece.

Al respecto, el Código Civil no da una definición genérica del acto jurídico que comprenda todas sus especies, únicamente se refiere en sus *artículos 1792 y 1793*, a los actos jurídicos bilaterales llamados convenios y contratos, pero sin emplear la expresión acto jurídico.

El *artículo 1792 del Código Civil vigente para el Distrito Federal* al dar la definición de convenio declara que el mismo es *el acuerdo (consentimiento) de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*; y, el *artículo 1793* menciona que *los convenios que producen (crean) o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos*. Por lo que partiendo del análisis de estos artículos podemos inferir que la *Sociedad de Convivencia* es un acto jurídico contractual, esto es, un acuerdo de voluntades (*consentimiento*), elemento característico de los actos contractuales, que crea derechos y obligaciones recíprocos, ya que los convivientes en el momento de su celebración persiguen finalidades diversas porque en contra del derecho de un conviviente siempre habrá una obligación del otro conviviente y viceversa, amén de los efectos jurídicos respecto de terceras personas, tal y como lo establece el *artículo 1836* del ordenamiento antes mencionado, *al manifestar que los contratos son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente*.

B. De la definición legal que este artículo proporciona, tal y como está redactada la Ley actualmente, la *Sociedad de Convivencia* es el acto jurídico, cuando haciendo uso de una técnica jurídica adecuada debió haberse hablado de que el acto jurídico por medio del cual se constituye la *Sociedad de Convivencia* es... Debido a que los actos jurídicos no se constituyen sino que se celebran y sus consecuencias pueden traducirse en constituir una situación jurídica.

C. Por otra parte pareciera que la naturaleza jurídica de la —*Sociedad de Convivencia*” no es la de constituirse mediante un acto jurídico, ya que el artículo al establecer que la *Sociedad de Convivencia 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*, hace inferir que la *Sociedad de Convivencia* queda constituida a través del establecimiento de un hogar común, es decir, que en este caso se está hablando de un hecho jurídico y no de un acto jurídico.

—Esta deficiencia se debe a que los legisladores confunden las acepciones de hecho jurídico con la de acto jurídico, diluyendo erróneamente a la *Sociedad de*

Convivencia en el primero de los términos, ya que como el mismo concepto señala, la *Sociedad de Convivencia* surge del establecimiento de —*un hogar común con voluntad de permanencia*”; lo anterior implica que con la fundación del hogar común se instaura la *Sociedad de Convivencia*, lo que necesariamente lleva a la conclusión de que la *Sociedad de Convivencia* no es un acto jurídico, sino un simple hecho jurídico en estricto sentido; en este sentido pareciera que las consecuencias de derecho se actualizan por ministerio de ley, simplemente por la formación de un hogar común con alguna voluntad de permanencia (al menos contingente) y no por la voluntad de las partes de unirse en Sociedad de Convivencia, **ya que dos personas que deciden vivir juntas pudieran no necesariamente querer establecer una sociedad de convivencia**; sin embargo la ley señala, llanamente, que si se da el establecimiento de un hogar común con voluntad de permanencia se formará la sociedad de convivencia entre las partes”. Derivado de lo anterior, es patente que las consecuencias jurídicas de la *Sociedad de Convivencia* devienen de la formación de un hogar común contingentemente permanente y no de la voluntad de las partes para formarla por lo que no puede ser considerada un acto jurídico, en tanto que en ésta institución, de acuerdo con la teoría francesa del hecho y del acto jurídico, necesariamente las consecuencias de derecho devienen de la voluntad de las partes”⁸⁰.

Los autores citados a pie de página, infieren que la *Sociedad de Convivencia* surge del establecimiento de un hogar común con voluntad de permanencia, por lo que al quedar —*constituida*” la *Sociedad de Convivencia* por el simple establecimiento de este hogar común, *sin tomar en cuenta la voluntad de las partes para producir las consecuencias de derecho*, deducen que se trata de un hecho jurídico.

D. Por otra parte, resulta evidentemente fuera de todo juicio jurídico expedir y promulgar una *Ley especial* para regular un acuerdo de voluntades denominado *Contrato de Sociedad de Convivencia*, esto es, un acto jurídico bilateral, que por el tipo de obligaciones y derechos que genera debería ser regulado por el Código Civil, en lo referente a la familia.

Por lo que atañe a si es la *Sociedad de Convivencia* un acto o un hecho jurídico, nuestro punto de vista es que la *Sociedad de Convivencia* es un acto jurídico, pero además pretendemos que del texto de la misma Ley se desprende la posibilidad de que ésta derive de un hecho jurídico.

⁸⁰ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Sociedades de Convivencia*. op. cit. Págs. 44 a 47.

Esto es así porque:

1.- Si bien es cierto que la *Ley de Sociedad de Convivencia* menciona que ésta 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*”, la intención de los legisladores, o mejor dicho la *ratio legis* de la misma es que se celebre como lo menciona la Ley en su *Capítulo II, artículo 6, relativo al Registro de la Sociedad de Convivencia*, ya que esta debe hacerse constar por escrito, escrito que deberá ser registrado y ratificado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común. De lo anterior se puede intuir que las personas que **deseen** —constituir” una *Sociedad de Convivencia* deberán **manifestar su voluntad** de celebrarla mediante un escrito que será registrado ante un órgano que está facultado para actuar como autoridad registradora, acto jurídico que creará la situación jurídica de la constitución de la *Sociedad de Convivencia*, derivando para los convivientes derechos y obligaciones inherentes al acto jurídico que han manifestado querer celebrar.

2.- Más aún toda la Ley patentemente se refiere a actos de voluntad de las partes que desean las consecuencias jurídicas de sus actos y que manifiestan acuerdo de voluntades expresando su consentimiento tanto en la celebración de la *Sociedad de Convivencia* como en las consecuencias de derecho que surgen de colocarse en dicha situación jurídica. Algunos de estos actos de voluntad consentida son: *la ratificación y registro del escrito de constitución de la sociedad; las modificaciones y adiciones respecto a como regular la Sociedad de Convivencia y las relaciones patrimoniales (Artículo 9.- Durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren las o los convivientes respecto a como regular la Sociedad de Convivencia y las relaciones patrimoniales...); la terminación de la Sociedad de Convivencia (Artículo 20.- La Sociedad de Convivencia termina: 1.- Por voluntad de ambos o cualquiera de las o los convivientes (...)).*

Partiendo de este punto de vista, podemos decir que la *Sociedad de Convivencia* es un acto jurídico bilateral debido a que en el mismo intervienen dos voluntades (*cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo*) que manifiestan su intención de producir consecuencias de derecho permitidas por la Ley y que en un momento determinado llegan a tener la categoría de partes (*socios o convivientes*).

No se puede argumentar en contra de esto en el sentido de que la inscripción y registro de la *Sociedad de Convivencia* es con la única finalidad de que cause

efectos a terceros y sea oponible a los mismos, como señalan algunos autores en el sentido de que se *—desprende que el espíritu de la ley es que la sociedad de convivencia surja entre las partes de la situación de hecho de que dos personas establezcan un hogar común de alguna manera con ánimo de permanencia (con lazos de ayuda mutua, que pueden devenir de la amistad, lejano parentesco o afinidad sexual), y que el registro respectivo sólo implique su oponibilidad frente a terceros”*.⁸¹

3.- En este sentido cabe hacer una comparación de la *—Sociedad de Convivencia”* con el concubinato, en el entendido de que la misma Ley en su artículo 5 prescribe: *—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. Nótese a primera vista que para el caso del concubinato se esta hablando realmente de un hecho jurídico que se actualiza cuando los concubinarios se adecúan al artículo 291 Bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es decir, que sin impedimentos para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por más de dos años, no siendo necesario el transcurso de éste tiempo cuando procreen un hijo en común, pero en este caso los efectos contra terceros se generan de manera independiente de la voluntad de los concubinarios, tal y como lo hemos dicho reiteradamente en el sentido de que todas y absolutamente todas las consecuencias jurídicas que se derivan de un hecho jurídico son independientes de la voluntad de las personas o aún en contra de la misma, y en esto incluimos a las que incumben a terceras personas.*

Por lo que respecta a que la *Sociedad de Convivencia* es un hecho jurídico, si atendemos en todo caso al texto del *artículo quinto de la Ley* en el sentido de que *la Sociedad de Convivencia se registrará en lo que fuere aplicable en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se deriven de este se producirán entre los convivientes*, podríamos expresar que de ésta manera el legislador pretende brindar la protección jurídica necesaria a las personas del mismo sexo que por colocarse en el supuesto jurídico previsto en el *artículo segundo de la Ley*, se producirán como *—por ministerio de ley”*, las consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento legal invocado, así como por lo que fuere aplicable el concubinato, esto es, sin que medie inscripción y registro de la *Sociedad de Convivencia*. De esta forma podría decirse que para que el hecho jurídico que genera las consecuencias de derecho inherentes a la *Sociedad de Convivencia* se actualice deben concurrir al mismo, atendiendo a los requisitos que al efecto se prevén para el concubinato, factores tales como: *(el artículo 291 BIS hace mención a que las personas que deseen unirse en concubinato no estén impedidos legalmente para contraer matrimonio, pero como hemos visto por la*

⁸¹ *Ídem.*

negativa de los legisladores no se permitió unirse en matrimonio a las personas homosexuales y se expidió la Ley de Sociedad de Convivencia que regula este tipo de uniones), que hayan 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, además de los requisitos a que hace mención el artículo segundo de la Ley en comento. Para este caso es también de atenderse que tal y como se prevé para el concubinato respecto a que si se establecen varias relaciones del tipo descrito ninguna se reputará concubinato, lo mismo debe ser operativo para la Sociedad de Convivencia y ninguna se reputará como Sociedad de Convivencia.

Aquí se puede apreciar patentemente la equiparación que se hace de las uniones homosexuales respecto del concubinato entre heterosexuales, siempre y cuando se den los supuestos jurídicos que establece el *artículo 291 del Código Civil y 2 de la Ley*, así como que no se actualice ninguno de los impedimentos a los que hacen mención ambos ordenamientos, situación que manifiestamente entraña la semejanza de esta figura jurídica con las uniones homosexuales como una situación de hecho, pero además y, de la misma manera, entraña la semejanza de las uniones homosexuales como acto jurídico con la institución matrimonial, si se toma en cuenta que los efectos jurídicos que se le otorgan al concubinato derivan precisamente por que el mismo tiende a parecerse al matrimonio, es decir, los convivientes viven como si fueran marido y mujer, imitando la unión matrimonial.

La inscripción y registro de la *Sociedad de Convivencia* fue establecida por el legislador con la única finalidad de regular la *Sociedad de Convivencia* constituida por un acto jurídico y no así por lo que respecta a aquellas surgidas por un hecho jurídico en los términos establecidos, pues para este último caso aplican las disposiciones que prevé nuestro Código Civil para el caso del concubinato heterosexual, al señalar en el artículo *291 Bis en su tercer párrafo: "Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato"*, situación que le es propia a este hecho jurídico al no existir constancia alguna de su existencia.

Podemos decir que la *Sociedad de Convivencia* constituida mediante un acto jurídico es un acto solemne en el entendido de que para la celebración del mismo la ley establece determinado procedimiento, el cual se encuentra previsto en el capítulo relativo al *Registro de la Sociedad de Convivencia*, el cual se lleva ante el Órgano Político administrativo del lugar donde se encuentra establecido el hogar común. La solemnidad significa la importancia social y económica de ciertos actos jurídicos, cuya exteriorización se debe realizar con determinados ritos que son condición de su existencia, pues el modo que se utiliza para manifestar la voluntad es considerado, por la norma jurídica, como elemento esencial y su inobservancia

hace inexistente el acto”⁸².

En la doctrina jurídica se tiende a clasificar a los contratos de acuerdo a la materia que los regula. Podría decirse que el contrato por el cual queda constituida una *Sociedad de Convivencia*, siendo ésta última una ley eminentemente administrativa, es un “contrato administrativo”, pero esta idea no salva la crítica:

a) contenido patrimonial económico: De ser un contrato ordinario se hablaría de que es necesario que el acto jurídico verse sobre un contenido patrimonial-económico. Tenemos, por ejemplo, en materia civil: el contrato de compra-venta, de arrendamiento, el contrato de sociedad civil y en materia administrativa: el contrato de concesión, de licitación, etc. Acuerdos de voluntades que recaen sobre un contenido patrimonial de carácter económico. Es doctrina centenaria, desde que se abolió la esclavitud, que el contrato sólo puede tener un contenido patrimonial. Nadie puede obligarse contractualmente a un contenido indeterminado de prestar ayuda a otro; ya que, en ese caso, el otro puede exigir esa ayuda sin limitación alguna, lo cual es insostenible. Es necesario precisar y definir con mayor claridad un contrato cuyo objeto es convivir y prestar ayuda”⁸³.

—En relación al matrimonio muchos autores consideran que se trata de un contrato, pero otros muchos critican esta concepción señalando que es diferente, o algo más que un contrato, no obstante que exista acuerdo de voluntades, puesto que el contrato se refiere a las relaciones jurídicas económicas, y esta unión sexual de hombre y mujer, se refiere, principalmente a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos que no tienen contenido económico”⁸⁴.

Así las cosas, la *Sociedad de Convivencia* o mejor dicho las uniones homosexuales, pese a ser reguladas y reglamentadas a través de un contrato el ámbito contractual no es el medio idóneo para hacerlo, puesto que esto equivaldría a desconocer el carácter afectivo por el que se dan este tipo de relaciones, mismas que dan origen a una serie de deberes que no tienen carácter económico patrimonial, pues como para todas aquellas relaciones convivenciales maritales lo que prima son los aspectos personales, independientemente de que en estas se den relaciones patrimoniales como en el matrimonio.

⁸² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. op. cit. Pág. 89.

⁸³ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. op. cit. Pág. 102.

⁸⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. —Relaciones Jurídico Conyugales—. op. cit. Pág. 287.

b) *obligaciones y derechos familiares*: Los deberes, derechos y obligaciones surgidos de una relación homosexual, como se puede apreciar, se asemejan más a los que se generan en el ámbito familiar que a los que puedan derivarse de un contrato, ya que los actos jurídicos familiares tienen notas características que los distinguen de los actos jurídicos de la teoría general de las obligaciones⁸⁵, es decir, de los convenios y contratos, a saber:

<i>Actos Jurídicos Familiares</i>	<i>Actos Jurídicos</i>
1.- <i>Predominio de lo personal sobre lo patrimonial-económico.</i>	<i>Predominio de lo patrimonial-económico.</i>
2.- <i>De relaciones personales se derivan relaciones patrimoniales, destacándose como principales las primeras y accesorias las económicas.</i>	<i>De las relaciones patrimoniales económicas no se derivan relaciones personales.</i>
3.- <i>Primacía del interés social que impone limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad.</i>	<i>Primacía de la voluntad de las partes.</i>
4.- <i>Genera derechos y obligaciones de carácter patrimonial, así como deberes conyugales y familiares.</i>	<i>Únicamente genera derechos y obligaciones de carácter patrimonial.</i>
5.- <i>En general los derechos subjetivos y deberes familiares son inalienables, intransmisibles, imprescriptibles e irrenunciables.</i>	<i>En general los derechos y obligaciones son alienables, transmisibles, prescriptibles y pueden ser renunciables.</i>
6.- <i>No están sujetos a modalidades de término, condición o modo.</i>	<i>Pueden estar sujetos a modalidades de término, condición y modo.</i>
7.- <i>La representación está limitada a ciertos y determinados actos.</i>	<i>No existe limitación para la representación.</i>
8.- <i>La forma es escrita y puede ser solemne</i>	<i>En la mayor parte de los casos es escrita o mediante Escritura Pública.</i>
9.- <i>Son de orden público.</i>	<i>Están sujetas al arbitrio de las partes.</i>
10.- <i>Genera un estado jurídico familiar o parentesco, situación que es permanente y que el Derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias jurídicas, de tal manera que todo el tiempo que se mantenga esa situación continuarán produciéndose los efectos.</i>	<i>Genera un estado jurídico que deriva de la relación que las partes entablen respecto al objeto materia del contrato. Por ejemplo: comprador y vendedor, arrendador y arrendatario.</i>

Desde este punto de vista los deberes, obligaciones y derechos que se generan entre los convivientes de una relación homosexual, deben ser considerados en su justo ámbito, que es el familiar, pues de tal relación derivan derechos y obligaciones recíprocos de alimentos, derechos sucesorios, de tutela y otros, que son de carácter eminentemente familiar. Fortalece nuestro punto de

⁸⁵ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. *Convenios Conyugales y Familiares*. op. cit. Pág. 16.

vista la circunstancia peculiar que el texto previo a la aprobación de la Ley en sus *artículos 3 y 18* hace referencia a la existencia de estas relaciones, preceptos que procedemos a citar: *–artículo 3.- La Sociedad de Convivencia genera relaciones familiares entre sus integrantes; artículo 18.- Las relaciones familiares derivadas de la Sociedad de Convivencia dejarán de existir cuando ésta termine*⁸⁶.

Hemos visto que de acuerdo a la materia que regula la *Sociedad de Convivencia* ésta puede ser considerada erróneamente un contrato administrativo, porque es regulado por una Ley administrativa, esto es, la *Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal*. Del mismo modo, los actos concernientes al registro y ratificación de la *—Sociedad de Convivencia*” deben ser ventilados ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, es decir, ante una autoridad administrativa. Lo anterior se convalida en el sentido de que la misma Ley señala que contra la negación del registro, ratificación, modificación y adición por parte de las o los servidores públicos del Distrito Federal competentes, sin causa justificada, las personas interesadas podrán recurrir el acto en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, agregando que dicha posibilidad es independiente de la responsabilidad administrativa y sanciones a que se hagan acreedores dichos funcionarios.

Empero, si atendemos a las relaciones jurídicas que genera la celebración de dicho acto jurídico caeríamos en la cuenta de que estas son eminentemente familiares, al crear derechos y obligaciones alimentarias, derechos sucesorios, en materia de tutelas y de bienes. Derechos y obligaciones que corresponden única y exclusivamente a la familia. Por lo que resulta absolutamente aberrante y fuera de juicio jurídico que la autoridad competente para su registro e inscripción sea una autoridad administrativa cuando el órgano competente para ello debería ser el Juez del Registro Civil, único órgano facultado para autorizar actos del estado civil, en el entendido que entre parejas homosexuales se crea un estado jurídico, generado por su posición en el núcleo familiar que han manifestado constituir, que es permanente y que mientras dure el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, es decir, es la forma que reviste el vínculo jurídico entre ellos existente; y aún más, que exista competencia diversa para resolver cualquier tipo de controversia que se suscite con motivo de la *Sociedad de Convivencia* dependiendo de la materia que la misma toque, pues para casos de nulidad, inexistencia e invalidez conocerá un juez civil; para su inscripción y registro, un juez administrativo; para alimentos, sucesiones, tutelas, etc. un juez de lo familiar, cuando perfectamente este último podría hacerlo, pues las relaciones jurídicas generadas por una relación homosexual no son contractuales, sino más bien familiares.

⁸⁶ FULDA Y FERNANDEZ, Fermín. op. cit. Págs. 145 y 149.

Mantener la estructura de la *Ley de Sociedad de Convivencia*, tal y como ha quedado establecida en la actualidad, da lugar a que por lo que corresponde a su tramitación y terminación deba ser competente el Órgano Jurídico Administrativo que señala la misma Ley, mientras que por lo que hace a alimentos, sucesiones y tutelas lo sería el Juez de lo Familiar, y por lo que corresponde a materia de bienes y en materia de nulidades, inexistencia e ilicitud del *Contrato de Sociedad de Convivencia* deberá ser ventilado ante el Jefe del Poder Judicial del Estado de Coahuila. Por lo que vemos aquí es que para un solo acto jurídico se requeriría la intervención de tres autoridades diversas, cuando el Jefe del Poder Judicial como correctamente lo hace el Código Civil de Coahuila, bien podría resolver cualquier controversia que se suscite con motivo de la constitución de una *Sociedad de Convivencia*, de la misma forma que lo hace para toda controversia suscitada con motivo de la celebración del contrato matrimonial.

b) dos personas físicas de diferente o del mismo sexo:

Este elemento es de total y profunda relevancia ya que uno de los puntos más débiles de la definición o si no el más débil sí uno de los de más posible crítica es el hecho de que la *Sociedad de Convivencia* pueda celebrarse entre personas de diferente sexo.

El artículo 4 de la *Ley de Sociedad de Convivencia* prohíbe constituir —*Sociedad de Convivencia*” a las personas unidas en matrimonio (*dos personas de diferente sexo*), concubinato (*dos personas de diferente sexo*), a aquéllas que mantengan vigente otra *Sociedad de Convivencia* (*dos personas físicas de diferente o del mismo sexo*), así como a los parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado o colaterales hasta el cuarto grado. Podemos apreciar que personas de diferente sexo tienen además de la posibilidad de unirse en *Sociedad de Convivencia* la de unirse en vínculo matrimonial o concubinato.

Sin embargo, la actitud del legislador asesta un duro golpe a la institución matrimonial, pues cualquiera podrá unirse en *Sociedad de Convivencia* en detrimento del matrimonio, minimizando la importancia jurídica y social que tiene hoy día para la sociedad mexicana como una de las principales fuentes generadoras de obligaciones y derechos familiares. Esto es así, y parece la razón más convincente, debido a la negativa de los legisladores de considerar a las uniones entre personas del mismo sexo equiparadas con la institución matrimonial, tal y como se hace en otros países, o simplemente como uniones de hecho o concubinatos entre personas de igual sexo, mientras que por el contrario han decidido expedir una Ley denominada de *Sociedad de Convivencia*.

Esta disyuntiva de contar con, digámoslo de este modo, tres opciones para las parejas heterosexuales, ~~ha~~ llevado a considerar que se trata de otro tipo de figura jurídica totalmente diversa al matrimonio y al concubinato entre parejas de diferente sexo: —. implica que diversas uniones serán consideradas sociedades de convivencia a pesar de que no lo deseen los miembros de la sociedad (v. gr. amigos que viven juntos para dividir los gastos), con las cargas y obligaciones que entre las partes se generen en consecuencia”, por lo que se le ha dado sin merecerlo el carácter de novedosa a esta nueva figura jurídica”⁸⁷.

Dicho tipo de relaciones a las que se hace mención son consideradas por el Código Civil del Distrito Federal propiamente como sociedades civiles, siendo *aquellas constituidas por socios que se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial* y, al efecto, basta argumentar que como bien pueden ser dos amigos los que dividen las cargas económicas también lo pueden ser tres o hasta cuatro y para ello no hace falta que den por terminada una *Sociedad de Convivencia* constituida entre dos de ellos para iniciar otra con otro de los mismos, pues no se trata de *Sociedad de Convivencia* donde el factor afectivo es preponderante, sino de sociedades civiles de hecho.

Ahora bien, *el contrato de sociedad debe constar por escrito; pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública (artículo 2690 del C. C.)*. El contrato de sociedad inscrito en el registro de Sociedades Civiles produce efectos contra terceros. Lógicamente, una sociedad que no conste por escrito (independientemente que sea privado o público), *y que no esté inscrita en el Registro de Sociedades Civiles, no tiene personalidad jurídica, ni surte efectos contra terceros, atento a lo que dispone en el artículo 2691 Código Civil que establece que, —al falta de forma escrita para el contrato social sólo produce efectos de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección, pero mientras esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios, y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma”*.

Sobre este particular se debe tener en cuenta, que ~~el~~ concubinato por prolongado que fuera, no significa, necesariamente, que se hubiere constituido, además una sociedad de hecho. Cualquiera que fuere la situación entre los concubenarios, siempre se requiere una prueba de la existencia de la sociedad de

⁸⁷ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Sociedades de Convivencia*. op. cit. Pág. 47.

hecho; por sí mismo el concubinato no crea una sociedad de hecho entre los concubinarios, ni hace presumir su existencia, porque existe como posible el doble régimen patrimonial que en materia matrimonial existe. El problema de la prueba es diverso. Existiendo la sociedad de hecho, debe acudirse a todo medio de prueba para su comprobación”⁸⁸.

Esta situación a la que hacemos referencia, esto es, a la existencia de una sociedad de hecho que regule las relaciones patrimoniales que surgen de las uniones de sexos como un hecho jurídico, es la misma que opera para el caso de el concubinato heterosexual y es la que le da precisamente el nombre al *Contrato de Sociedad de Convivencia* que evidentemente genera una sociedad civil de hecho en lo que se refiere a las relaciones patrimoniales entre los convivientes de la sociedad, aspecto que evidencia una vez más la semejanza entre la *Sociedad de Convivencia* surgida de un hecho jurídico y el concubinato.

Consecuentemente, no existe en absoluto obstáculo alguno para la equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio y, por el contrario, como ya lo hacen países como Bélgica, Canadá, España, Massachussets, Países Bajos y Sudáfrica, se daría un gran paso en contra de la discriminación y opresión histórica que han padecido por siglos estos grupos sociales.

Siguiendo con este tema, nótese que en este punto es totalmente irrelevante e innecesario que el artículo segundo, atendiendo a los razonamientos expuestos, mencione: —~~personas de diferente sexo...~~”, pues para estas ya existe una figura jurídica denominada *concubinato* que es un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho independientemente de la voluntad de las personas, y que se actualiza por colocarse en el supuesto jurídico previsto en *el artículo 291 Bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal*.

Es útil hacer hincapié en el sentido de que todas y cada una de las regulaciones mundiales en las que se legisla en materia de uniones homosexuales equiparándolas al concubinato, ya sea bajo el nombre de *unión civil o unión concubinaria*, han sido incluidas en ellas las uniones entre personas de diferente sexo debido a que las uniones de hecho entre heterosexuales en aquellos países no estaban reguladas por ninguna ley, por lo que éstas fueron incluidas como tales conjuntamente con las uniones homosexuales; por lo que para el caso mexicano esto sólo permite ver la falta de pericia de nuestros legisladores y la ausencia de limpieza con que elaboraron la *Ley de Sociedades de Convivencia*, pues su trabajo parece en último caso más bien una copia fiel de algunas de las leyes

⁸⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. -Relaciones Jurídico Conyugales”. op. cit. Págs. 306 y 307.

analizadas en el capítulo anterior.

Como ha quedado señalado en líneas anteriores, se ha llegado a considerar que la *Ley de Sociedad de Convivencia* regula situaciones jurídicas tales como que dos o más amigos habiten juntos un hogar común (ya sea arrendando o que pertenezca a uno de ellos o un tercero), ~~—para dividir los gastos, con las cargas y obligaciones que entre las partes se generen en consecuencia—~~ como dicen los que promueven este punto de vista; pero por esta vía hemos podido apreciar que este tipo de situaciones jurídicas ya están previstas en el Código Civil y que no son, como se dice, cuestiones novedosas que regula la Ley, sino que por el contrario son sociedades pero de carácter enteramente civil.

Esta confusión se ha originado dado que la Ley no es clara respecto a si dichas uniones se refieren a la regulación de relaciones afectivas de contenido sexual entre los convivientes y si el establecimiento de un hogar común, conlleva la idea de que existan entre los convivientes relaciones sexuales; pero esta confusión queda saldada en sentido afirmativo si se realiza un análisis sistemático de la propia Ley, de sus lineamientos, así como de los motivos o *ratio legis* que llevaron a la promulgación de la misma; empero, no estaría de más que dicha situación se plasmará en el texto de la Ley de forma tácita, tal y como correctamente lo hace la *Ley de Unión Concubinaria del Estado de Uruguay* ya analizada en ocasión precedente.

En el mismo orden de ideas, se hace profundamente innecesario que el legislador haya establecido impedimentos legales que persiguen como finalidad excluir toda posibilidad incestuosa o que llegue a generarse infidelidad entre convivientes, si para regular este tipo de supuestas situaciones novedosas en las que prevalece la voluntad de ayuda recíproca y de vida en común, no tiene la mayor relevancia que exista o no relaciones sexuales entre los integrantes de la *Sociedad de Convivencia* y bien podrían formarla una madre con su hija o un abuelo con su nieta, hasta dos hermanas o como hemos dicho dos amigos.

c) mayores de edad y con capacidad jurídica plena:

Como se desprende de la definición, la mayoría de edad es requisito indispensable para la constitución de la *Sociedad de Convivencia*.

Los artículos 646 y 647 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establecen que *la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos, disponiendo, el mayor de edad, libremente de su persona y de sus bienes.*

Póngase atención en que la definición que da el artículo segundo de la Ley menciona *mayores de edad y con capacidad jurídica plena*, cuando bastaría que la misma dijera con capacidad jurídica plena, ya que la misma se adquiere con la mayor edad, tal y como lo prevén los artículos del Código Civil mencionados, y que facultan a las personas para actuar en el campo del derecho, ejercitando sus derechos y cumpliendo con sus obligaciones.

d) un hogar común:

Los convivientes deberán tener un hogar común. Pero ¿qué debe entenderse por hogar común?, ¿este debe entenderse en los mismos términos que para el matrimonio? La ausencia de definición respecto a este término en la Ley hace *aparentemente* difícil hacer algún señalamiento al respecto.

El artículo 163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, entendiéndose por el mismo *el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad y consideraciones iguales; y el artículo 291 Bis del Código Civil señala que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos para contraer matrimonio, han vivido en común...*, lo que hace suponer el establecimiento de un *—hogar común—*. Ahora bien, no siempre, para el caso de vínculo matrimonial y concubinato se vive en el domicilio conyugal, sino que, por ejemplo, se tiende a habitar en el domicilio conyugal de los padres de alguno de los cónyuges, por lo que jurídicamente se dice que viven en calidad de arrimados, apreciándose que no es indispensable el establecimiento del domicilio conyugal; pero sí de un domicilio donde los cónyuges se traten cotidianamente y que sea --por decirlo de alguna manera--, el centro de convivencia diaria de la familia que han decidido formar y que sirve de fundamento para el intercambio y perduración de sus relaciones afectivas.

Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define hogar como *—~~casa~~ o domicilio o como un grupo de personas emparentadas que viven juntas—*; asimismo define común como *—~~aque~~llo que no siendo privativo de nadie pertenece o se extiende a varios—*.⁸⁹

De lo anterior podemos inferir que al hablar la Ley de *—hogar común—* se está refiriendo a aquel lugar (*casa o domicilio*) donde los convivientes viven juntos, sin ser del todo necesario que los mismos ejerzan autoridad sobre el mismo.

⁸⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo II y VI. Vigésimo Segunda Edición. Editorial MILENIO DIARIO. España. 2001. Págs. 412 y 827.

Este requisito es muy importante debido a que de él dependerá que una *Sociedad de Convivencia* produzca consecuencias jurídicas cuando la misma sea creada por el simple hecho de *establecerse el hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua*.

e) con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.

La *Sociedad de Convivencia* deberá constituirse con la voluntad de permanencia, es decir, que la misma tenga por finalidad permanecer en el tiempo y perdurar en el mismo, al menos, de manera contingente, obligándose ambos convivientes a profesarse ayuda mutua.

Estos requisitos que prevé la definición legal de la *Sociedad de Convivencia* corresponden precisamente a los deberes perseguidos por la sociedad.

Mas el establecimiento del —hogar común” presupone la voluntad de permanencia, por lo que se está hablando un mismo elemento de la definición.

Debe hacerse resaltar que la ayuda mutua y la voluntad de permanencia son elementos comunes tanto a las definiciones que da el Código Civil de contratos y hechos jurídicos familiares como el matrimonio y el concubinato al establecer: —~~Matrimonio~~ *es... donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...*”. —*La concubina y el concubinario tienen... han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años...* Disposiciones que concuerdan con el Título Cuarto Bis de la Familia en su artículo 138 Sextus al señalar que *es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares*, cuestiones todas ellas que evidencian el profundo carácter discriminatorio que detenta esta Ley que plantea el problema de las relaciones homosexuales como un contrato cuando del texto de la misma se puede apreciar que son una familia y que además ya sea que una —*Sociedad de Convivencia*” se constituya mediante un acto o un hecho jurídico poseen rasgos semejantes al matrimonio y al concubinato heterosexuales.

Todo lo anteriormente vertido convalida aun más nuestro punto de vista en el sentido de que se debe abrogar esta disposición legal y, por el contrario, aperturar la institución matrimonial y el concubinato a las parejas homosexuales, garantizándoles, además, el acceso a las técnicas de reproducción asistida y la posibilidad de adoptar de forma conjunta.

Por lo que respecta al concubinato indirectamente ya sea hecho esta apertura pues al efecto la *Sociedad de Convivencia* se rige en todo lo que le fuere aplicable, en los términos del concubinato, tal y como lo dispone *el artículo 5* de la mentada Ley, y podemos agregar de nuestra parte que a excepción de que este se actualiza para parejas heterosexuales, las relaciones jurídicas que se generan en este último son todas semejantes a las que derivan de la unión de personas de distinto sexo. Nótese que de forma indirecta, se está diciendo también que la unión homosexual como acto jurídico es semejante al matrimonio pues los efectos jurídicos que se le atribuyen al concubinato son precisamente por su semejanza con este último, pues sus integrantes se comportan como si fueran marido y mujer, imitando con ello la unión matrimonial, que es conocida públicamente, formando, además, una comunidad de vida; pero que, sin embargo, se ha mantenido en este estatus, es decir, como una mera situación de hecho, porque así lo ha propiciado el derecho y el legislador. De la misma manera que para el concubinato si prescindieramos de que dicha institución fuera únicamente entre hombre y mujer los efectos de derecho que pudieran y deben producirse entre parejas de igual sexo serían prácticamente los mismos, ya que resulta demasiado ocioso y evidencia la falta de preparación de nuestros legisladores el querer establecer lineamientos diferentes para situaciones iguales, por lo que sin lugar a dudas no existe argumento jurídico que con el afán de salvar la pretendida heterosexualidad del matrimonio no caiga en una postura discriminatoria y segregante de los derechos homosexuales que, no hace falta decirlo, están consagrados en nuestra constitución política.

3.2 De la ratificación y registro de la sociedad de convivencia

Para la inscripción de *–a la Sociedad de Convivencia, está 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*”, tal y como lo establece *artículo 6 de la Ley*.

Es justo reiterar que esta competencia que se le brinda a *la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común*, es absurda y aberrante desde el punto de vista jurídico pues por el tipo de relaciones que se generan el órgano competente para conocer de la *inscripción y registro* de una *Sociedad de Convivencia* o mejor dicho una unión homosexual debiera ser el Juez del Registro Civil. No obstante, continuaremos su análisis para comprender a profundidad el craso error en el que se hallan nuestros legisladores.

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.

Cabe llamar la atención respecto a este punto ya que no es sabido que para algún acto jurídico contractual sea de la materia que sea se pidan requisitos tales como los que menciona *el artículo 7* en general, tales como la edad de los contratantes o su estado civil para la celebración efectiva del acuerdo de voluntades. Por lo que se ve se está en presencia de actos jurídicos que implican el estado civil de las personas, algo que no se acostumbra ventilar en un contrato sea civil o mercantil o de la materia que fuere.

Por lo que respecta a la fracción citada *—llama la atención que no se establezca como requisito expreso la necesidad de que los convivientes—o al menos uno de ellos— residan en la Ciudad de México*⁹⁰, lo que se deduce del contexto de la Ley al establecer la necesidad del hogar común; pero que, sin embargo, debió haberse hecho de forma expresa, ya que se genera con ello conflictos de normas para la validez y el reconocimiento de los efectos de las *Sociedad de Convivencia* en otras entidades federativas, y que inclusive tiene repercusiones en el Derecho Internacional Privado.

En lo que atañe a este punto, se hace imperante la necesidad de que las uniones homosexuales sean reguladas en todo el territorio nacional ya que por el momento las *Sociedad de Convivencia* celebradas en el Distrito Federal carecen de validez en otras entidades federativas y se presentan problemas como los anteriormente indicados. La apertura del estatuto matrimonial vendría a aliviar muchas de estas deficiencias en que incurre la Ley, ya que las uniones homosexuales incorporadas ya al matrimonio serían consideradas como tal en toda la República.

—El movimiento a favor de los matrimonios entre personas del mismo sexo es una tendencia *in crescendo*. En varios estados europeos --que aún no lo hacen--, se estudia actualmente la posibilidad de —añadir el matrimonio a personas del mismo sexo o, al menos, de elaborar normativas legales que regulen una —unión civil entre personas del mismo sexo que produzca los mismos efectos que el tradicional matrimonio, aunque se le atribuya un nombre distinto al de —matrimonio—. Esta evolución jurídica parece tan imparable como lo fue, en su momento, la extensión del divorcio por todos los países del mundo. Pero si los efectos de un —matrimonio y los efectos de una —unión civil entre personas del

⁹⁰ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Sociedades de Convivencia*. op. cit. Pág. 51.

mismo sexo” son los mismos, es fácil percibir que la diferencia es una cuestión de cosmética jurídica”⁹¹.

Por lo que respecta a los problemas que esto acarrearía en el Derecho Internacional Privado y partiendo de que en Europa la tendencia general es aperturar los estatutos matrimoniales a las parejas de igual sexo --Bélgica, Canadá, España, el estado estadounidense de Massachusetts, los Países Bajos y Sudáfrica--, el Registro Civil del Distrito Federal está obligado a *inscribir un acta de matrimonio de mexicano o mexicanos que se hayan casado en el extranjero y se presenten ante esta para la realización de la inscripción, dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal*, tal y como lo dispone el Código Civil en su *artículo 16*, aunque nosotros consideramos que ya no es necesaria su inscripción en el Registro Civil del Distrito Federal ya que los actos del estado civil surgen independientemente del lugar en donde los actos jurídicos familiares se hayan celebrado; pues para establecer el estado civil adquirido por los habitantes del Distrito Federal fuera de la República, *son bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, sujetándose a lo previsto en el Código de Procedimientos Civiles, y siempre que se registren en la Oficina del Distrito Federal que corresponda (artículo 51)*. Por lo que en conclusión, el matrimonio o matrimonios homosexuales celebrados por un nacional o por dos connacionales en el territorio de los países que hacen dicha apertura serían completamente válidos en territorio nacional y el Registro Civil estaría obligado a registrarlos, como se desprende de las disposiciones legales que hemos mencionado, ya que en este sentido la mejor posibilidad y la más coherente desde el punto de vista jurídico nacional e internacional sería armonizar nuestra legislación matrimonial con respecto a las más avanzadas en esta materia y que ya regulan las uniones homosexuales como matrimonio.

En este sentido recuérdese la mención que hace al este respecto el país belga estipulando que cualquier prohibición extranjera debería considerarse discriminatoria y contraria al orden público belga, pues impera el supuesto necesario de que al menos uno de los contrayentes debe ser de nacionalidad belga o tener su residencia habitual en su territorio, al margen de su estatuto personal.

También recuérdese lo que al efecto manifiesta el Estado canadiense en el preámbulo de *La Civil Marriage Act*. al afirmar que *únicamente el acceso a la institución matrimonial, garantiza el derecho a la igualdad previsto en la Carta, ya que aun mediante la admisión de estas como una unión civil no alcanza a proteger sus derechos constitucionales, y vulnera, por ende, su dignidad humana,*

⁹¹ CALVO CARAVACA, Alfonso y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ. op. cit. Págs. 448 y 449.

defendida por la Carta Canadiense de Derechos y Libertades”⁹².

En el contenido de los dos párrafos anteriores podemos hallar la solución a los problemas planteados en el Derecho Internacional Privado, ya que como hemos visto tal y como se encuentran reguladas las uniones homosexuales en nuestro derecho no existen disposiciones expresas en la *Ley de Sociedades de Convivencia* que brinden una solución certera a estos problemas, aspectos todos que dejarán en estado de indefensión a muchos connacionales y que no es de extrañarse que vulneren garantías constitucionales, siendo profundamente discriminatorias y completamente perjudicadas.

Pasando a otro tema, el estado civil es un requisito que deberá ser acreditado fehacientemente y que tiene íntima relación con los impedimentos que señala la Ley en su *artículo 4*, pues la celebración del acto jurídico por el cual se constituye la *Sociedad de Convivencia* genera entre los —convivientes” estado civil, mismo que además deberá ser avalado por el Registro Civil del Distrito Federal al incorporarlos al matrimonio y al concubinato y que ayudará a atenuar el tipo de problemas señalados en párrafos precedentes.

Es comprensible que se soliciten testigos pues en la mayor parte de los contratos es un requisito de forma, ya que en estos se requiere que la asistencia y firma de por lo menos dos testigos. Pero como hemos visto al no ser este el ámbito correcto para la regulación de las uniones homosexuales, los testigos, en general, han sido suprimidos de los actos del Registro Civil. Podemos agregar que esta mención adolece de esa confusión de los legisladores entre los conceptos de hecho y acto jurídico, pues en el primero de los casos los testigos podrían ser un medio de prueba idóneo para comprobar la situación de hecho que hay entre los convivientes, así como para convalidar la existencia o no de una sociedad de hecho entre ambos.

II. El domicilio donde se establecerá el hogar común;

En este sentido debe hacerse notar que este requisito es indispensable mientras la vigencia de la Ley así como su validez sólo opere en el Distrito Federal, pero no así que se mencione en donde se establecerá, pues recuérdese que para el caso en concreto debe operar lo mismo que para el domicilio en el matrimonio, pues en la mayoría de los casos el domicilio no es propiedad de los pretendientes, pero cuyo establecimiento deberá deducirse que se haya en territorio nacional de las identificaciones de los pretendientes. Debe recordarse

⁹² CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. op. cit. Pág. 193.

que para el caso del matrimonio no es necesario al momento de su celebración que se señale la ubicación del domicilio conyugal, aspecto que nos parece que es así por que el matrimonio rige para toda la república y su validez es garantizada por estar inscrito en el Registro Civil, ya que los actos ventilados ante él gozan de plena validez jurídica y reconocimiento nacional, lo que también debería ser extensivo para las uniones homosexuales de ser equiparadas al matrimonio.

III. La manifestación expresa de las o los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua; y

Resulta demás esta fracción pues al promoverse ante la autoridad competente el registro de la *Sociedad de Convivencia*, estos elementos deben suponerse, además de que la autoridad debe velar por el cumplimiento efectivo de estos, es decir, que la sociedad se mantenga en el tiempo de forma permanente.

IV. Puede contener la forma en la que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de este requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que a falta de este, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.

Este punto será analizado a detenimiento con posterioridad en el respectivo subcapítulo que hemos reservado para su estudio, por lo que, en todo caso, remitimos a éste al lector de éstas páginas.

V. Las firmas de las o los convivientes y de las o los testigos”.

Como hemos dicho la utilización de testigos a caído en desuso para actos de igual naturaleza. La necesidad de testigos hace referencia a que de nueva cuenta se sigue en el tenor de considerar a las uniones homosexuales únicamente como un hecho jurídico, pero en todo caso --como para el concubinato--, no es un elemento que tenga trascendencia y que sólo la tiene, siempre y cuando, se trate de probar la existencia del concubinato por la vía judicial, a efecto de reclamar alguna prestación derivada de dicha situación. Más desde el ámbito erróneo en el que se regulan las mal llamadas *Sociedad de Convivencia*, esto es, el contractual, en su mayor parte, para la celebración de un contrato es requisito de forma que un contrato se celebre en presencia de testigos y que además los mismos firmen o estampen su huella. Pero desde el punto de vista del ámbito correcto de regulación de las relaciones homosexuales, es decir, el familiar, el hecho de que conste la firma de los testigos propuestos resulta intrascendente.

Para concluir el artículo 10 de la Ley en su párrafo cuarto establece que cuando falte alguno de los requisitos señalados en el artículo 7 de esta ley, la autoridad registradora deberá orientar a las o los convivientes a efectos de que cumplan con los mismos, sin que ello sea motivo para negar el registro (**debiera decir recepción de los documentos y no registro, ya que “este puede ser negado después de la prevención que se haga en la constancia de recepción de documentos para cubrir algún requisito que faltare, mismos que deberán ser cubiertos en la fecha de la ratificación y registro con la advertencia de que no se llevará a cabo el acto, tal y como lo dispone el artículo 5 fracción V de los Lineamientos”⁹³**), pues contra la negación de éste, de la ratificación, modificación y adición por parte de las o los servidores públicos del Distrito Federal competentes, **sin causa justificada**, las personas interesadas podrán recurrir el acto en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, independientemente de la responsabilidad administrativa a que se hagan acreedores dichos funcionarios, tal y como lo establece ese mismo artículo en su párrafo sexto.

Este artículo que se acaba de analizar posee características similares al artículo 97 del Código Civil, relativo a las Actas de Matrimonio:

ARTÍCULO 97. *Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:*

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres;

La exigencia de estos requisitos se basa en el hecho de que se trata de actos del estado civil de las personas, aspectos que buscan brindar seguridad jurídica a los pretendientes

II. Que no tienen impedimento legal para casarse; y

Las parejas homosexuales tienen impedido contraer matrimonio, pues aunque no lo exista de manera expresa la jurisprudencia y doctrina a interpretado que la institución matrimonial esta reservada a las parejas heterosexuales, mas este impedimento no tiene ninguna justificación jurídica ya que debería aplicarse

⁹³ LINEAMIENTOS PARA LA CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN Y ADICIÓN, RATIFICACIÓN, REGISTRO Y AVISO DE TERMINACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CONVIVENCIA EN EL DISTRTO FEDERAL. [En línea]. <http://www.df.gob.mx>.

igual derecho para iguales relaciones jurídicas, porque las uniones homosexuales son convivencias maritales semejantes al matrimonio y al concubinato heterosexual.

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este fue el motivo de la expedición de esta Ley que argumenta acabar con la discriminación a la que están expuestos estos sectores sociales, pero que como se ha analizado no hace más que —trasladarla” al excluirlas del Derecho Familiar y más propiamente del matrimonio y concubinato heterosexual, aun y cuando uniones homosexuales y uniones heterosexuales tienen rasgos similares y por ello están siendo reguladas ya como matrimonio y concubinato en países europeos.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

Prosiguiendo con el tema, deben anexarse al escrito que solicita el artículo 7 de la Ley los documentos que prescribe el artículo 4 de los Lineamientos, precepto que citamos a continuación:

ARTÍCULO 4. *Al escrito de Constitución de la Sociedad de Convivencia se deberán acompañar los siguientes documentos:*

I. Copia certificada del acta de nacimiento de ambos solicitantes;

II. Identificación oficial vigente de los solicitantes y de quienes propongan como testigos;

III. En su caso, escrito que contenga las especificaciones de la forma en que regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales, con las limitaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.

Este documento deberá ir firmado por los solicitantes y sus testigos y se considerará como parte integrante del documento de constitución de la Sociedad de Convivencia para todos los efectos legales conducentes.

Los anteriores documentos deberán presentarse en original con cuatro copias fotostáticas.

Una vez cotejados con las copias fotostáticas, los originales y copias certificadas serán devueltos a los solicitantes.

Aplica la observación hecha con anterioridad respecto a que la doctrina de la teoría general de las obligaciones y del análisis de los contratos en particular no se exigen requisitos de esta naturaleza para la celebración del acto jurídico, por el contrario, vemos que su exigencia atiende a que en realidad se están ventilando aspectos que implican el estado civil de las personas. Por lo que respecta a los pactos que entre convivientes puedan efectuarse para la regulación de sus relaciones patrimoniales, pese a ser convenios, su celebración deriva del carácter conyugal de la relación, ya que estos derivan de relaciones personales, siendo estas últimas las principales, que no tienen ningún carácter patrimonial y que se fundamentan en las relaciones afectivas entabladas por la pareja.

Hay una similitud entre este artículo y el 98 del Código Civil para el caso de las actas de matrimonio, precepto que procedemos a citar:

ARTÍCULO 98. *Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:*

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 48 de este Código, para que el matrimonio se celebre;

Este es uno de los temas que analizaremos en el subcapítulo correspondiente y posee la más profunda trascendencia ya que tiene que ver con la grave discriminación y trato diverso que tienen los menores dentro del estatuto matrimonial y dentro de este *Contrato de Sociedad de Convivencia*.

III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.

IV. Derogada.

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente; y

Este aspecto tiene relevancia jurídica pues forma parte del estado civil de las personas pero que para el caso del *Contrato de Sociedad de Convivencia* no existe, ya que entre contratantes no puede darse estado civil.

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Recibida la documentación a que hace referencia *el artículo 4 de los Lineamientos* se entregará por la autoridad registradora y a los solicitantes una constancia de recepción de documentos que contendrá el logotipo del Gobierno del Distrito Federal y del Órgano Político Administrativo correspondiente, a la cual se le asignará un número de folio, señalándose el día y hora en que fueron recibidos, así como que fueron revisados y que cumplen con los requisitos que señala la Ley o, en su caso, el señalamiento de los requisitos que deban cubrirse en la fecha de ratificación y registro, con la prevención que en caso negativo no se efectuará el mismo, la fecha y hora para la celebración del acto de ratificación y registro, amén del nombre, cargo y firma del servidor público que recibe y el sello oficial, entregándose al efecto las órdenes de pago para cubrir su costo, que deberá ser cubierto como requisito para la celebración del acto (*artículo 5 de los Lineamientos*).

Es preciso señalar que para el caso de la celebración del matrimonio basta con que se reúnan los requisitos del *artículo 97 y 98 del Código Civil*, para que el matrimonio se celebre dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio, en el lugar, fecha y hora señalados, tal y como lo dispone *el artículo 101* del mismo ordenamiento y sin que haya necesidad de ratificar el escrito de solicitud para proceder a su registro. Nótese que no se observa motivo real por el que pueda faltar alguno de los requisitos que consigna *el artículo 7 de la Ley*, o acaso ¿se omitirá el nombre de cada conviviente o tal vez el domicilio del hogar común?, que bien puede ser el de cualquiera de ellos, quizás ¿la manifestación de vivir juntos en el hogar común?, etc; tampoco los hay para que se deje de anexar copia certificada de las actas de nacimiento de los convivientes o su identificación, ni que mencionar del tercer documento que prescribe *el artículo 4*, cuando ya se ha solicitado de antemano, para que se proceda a señalar la fecha y hora para su registro, sin necesidad de ratificación alguna, aunque --es de advertir--, en la gran mayoría de los casos, para la celebración de contratos se requiera de la ratificación del contrato ante la autoridad registradora que en derecho proceda. Precisamente en este tema es de poner atención que no se señala que en caso de que los pretendientes no puedan redactar el convenio sobre la regulación de sus bienes, lo haga en su defecto la autoridad, pues por la falta de conocimientos de los pretendientes podrían incurrir en errores que quizás no fueran los que hubieran deseado, ya que para el matrimonio sí se prevé en *el artículo 99 del Código Civil*.

La Ratificación y Registro del documento por el cual se solicita la constitución de una *Sociedad de Convivencia* se realizará ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno de los Órganos Político-Administrativos del Distrito Federal (*artículo 3 de los Lineamientos*) y de forma personal por las o los convivientes acompañados por las o los testigos (*artículo 8 de la Ley*). La autoridad registradora llamará a los solicitantes y sus testigos y los identificará plenamente, protestándolos para que se conduzcan con verdad, y a continuación les preguntará si existe impedimento alguno de los señalados por la Ley para que se constituya la *Sociedad de Convivencia* y si desean ratificar el documento por el que solicitaron la constitución de la sociedad, asentará el lugar y fecha en que se efectuó el acto, estampándolo y firmando en cada una de las hojas de que conste el escrito de constitución, entregando a los convivientes dos tantos del escrito de constitución de la *Sociedad de Convivencia*, ordenando, a continuación, que uno de los tantos se registre y deposite en sus archivos y que otro se envíe al Archivo General de Notarías (*artículo 7 de los Lineamientos*). El acta por la que se ratifique y registre una *Sociedad de Convivencia* contendrá la siguiente información:

I. El logotipo del Gobierno del Distrito Federal y del Órgano Político—Administrativo correspondiente;

II. El folio que se le haya asignado desde el momento de la recepción de documentos;

- III. La fecha en que se lleve a cabo el acto;*
- IV. El nombre de cada conviviente y sus datos generales;*
- V. Los nombres de los testigos y sus datos generales;*
- VI. la declaratoria, bajo protesta de decir verdad, de que no se encuentran dentro de las limitaciones establecidas en la Ley de Sociedad de Convivencia;*
- VII. La manifestación de su libre y expresa voluntad para constituir la Sociedad de Convivencia, para establecer un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua, con todos los derechos y obligaciones que señalan las leyes vigentes;*
- VIII. El señalamiento, en su caso, de que se ha especificado en el escrito de constitución o en escrito por separado, la forma en que regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales;*
- IX. El domicilio donde se establecerán el hogar común;*
- X. La leyenda de haber sido ratificado y la orden de registro y depósito en los archivos de la autoridad registradora y el envío de otro tanto para su registro y depósito en el Archivo General de Notarías;*
- XI. El consentimiento o negativa para restringir el acceso público a sus datos personales, considerados como información confidencial y de acceso restringido en términos de la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, en el entendido de que la omisión a desahogar dicho requerimiento, constituirá su negativa para que dichos datos sean públicos.*
- XII. El nombre y firma de los Convivientes y sus testigos;*
- XIII. El nombre, cargo y firma del servidor público, y el sello oficial correspondiente.*

La circunstancia de que se les proteste en términos de ley resulta hasta cierto punto incoherente ya que la autoridad registradora no es una autoridad judicial a la cual se someta una controversia en la que por la importancia del dicho de uno de los convivientes pudieran afectarse los intereses de su contraparte o de terceras personas, además de ser discriminatoria, pues en el matrimonio no existe tal protesta, aunado a que desde la solicitud para la celebración de la *Sociedad de Convivencia* la autoridad registradora podrá verificar si existen o no impedimentos relacionados con su parentesco pues recuérdese que al efecto se les pide sus actas de nacimiento y documentos que los identifiquen. No obstante, para el

supuesto de que alguno de los solicitantes esté casado o tenga vigente otra *Sociedad de Convivencia* en la que exista una verdadera sociedad de bienes debió haberse establecido la obligación de la autoridad de solicitar informes al Registro Civil y al Archivo General de Notarías u otras autoridades registradoras para cerciorarse que no existan impedimentos legales y no únicamente basarse en una declaración bajo protesta de decir verdad⁹⁴. En el mismo sentido resulta notorio que se establezca como impedimento el estar unido en concubinato, ya que no existe registro alguno para éste, debido a que como se ha dicho los efectos jurídicos se dan independientemente de la voluntad de las personas e incluso en ocasiones en contra de la misma, ya que la prueba idónea para comprobarlo, por regla general, es la testimonial.

Resulta interesante que se envíe un tanto del escrito de constitución de una *Sociedad de Convivencia* al Archivo General de Notarías, máxime que evidentemente de un hecho jurídico puede constituirse una *Sociedad de Convivencia* y en cuyo caso recibe este nombre porque al igual que en el concubinato puede llegar a constituirse una verdadera sociedad civil de hecho y esta por la forma que exige la Ley debe *constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública*, tal y como lo establece el artículo 2690 del Código Civil. En otra tesitura, siendo coherentes con lo señalado anteriormente, se encuentra fuera de toda lógica que tratándose del supuesto en que los convivientes --por decirlo de algún modo--, optarán por la *separación de sus bienes* a pesar de ello se tenga que enviar un tanto al Archivo General de Notarías, ya que en tal caso no existiría ninguna sociedad que requiriera ser inscrita por este. También resulta poco de tomar en serio que la *Sociedad de Convivencia* tenga que ser inscrita dos veces y ante distintas autoridades y, en todo caso, cabe preguntarse qué registro es el que genera consecuencias jurídicas o si se tienen que dar ambos para que se produzcan, pues la Ley sólo menciona que *con su registro, la Sociedad de Convivencia surtirá efectos contra terceros*, tal y como lo establece el artículo 10 de la Ley en su último párrafo. Aunque el artículo 3 de la Ley prescriba que la *Sociedad de Convivencia* surte efectos contra terceros cuando esta es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente, no se explica cuales son los motivos de la inscripción de esta en el Archivo General de Notarías, así como cuáles son sus consecuencias jurídicas.

La Ley establece el mismo procedimiento para la ratificación y registro de modificaciones y adiciones que se formulen al escrito de constitución de la *Sociedad de Convivencia*, debiendo señalar los convivientes el número de folio que se le asignó a su constitución de *Sociedad de Convivencia*, así como

⁹⁴ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Sociedades de Convivencia*. op. cit. Pág. 58.

acompañar los documentos señalados en *las fracciones II y III del artículo 4 de los Lineamientos (artículo 10 de la Ley párrafo tercero y artículo 11 de los Lineamientos)*.

A los efectos del registro, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal en coordinación con el Archivo General de Notarías y los Órganos Político Administrativos, implementarán un sistema de control y archivo de *Sociedad de Convivencia*, donde estarán inscritas todas las *Sociedad de Convivencia* que sean promovidas y de las cuales los convivientes podrán obtener copia certificada del documento registrado, de las modificaciones que se le hayan hecho o de su terminación. Las autoridades mencionadas tendrán las facultades que se indican en *los artículos 13, 14 y 15 de los Lineamientos*.

3.3 Impedimentos para su constitución

Los impedimentos Legales que establece la *Ley de Sociedades de Convivencia* en su *artículo 4: -las personas unidas en matrimonio, concubinato, la existencia de una Sociedad de Convivencia previa, el parentesco consanguíneo en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado*”, deben ser estudiados a luz de compararlos con los impedimentos legales que se establecen para el matrimonio, al ser las uniones homosexuales y esta institución fuentes de relaciones jurídicas familiares que derivan de un acto jurídico y precisamente por la semejanza de la que hemos venido hablando y a la cual indirectamente se hace mención en la misma Ley y con razón ya que uniones homosexuales y uniones heterosexuales son uniones convivenciales maritales, es decir, *more uxorio*, y por esta circunstancia, las primeras pertenecen al tipo de relaciones jurídicas estudiadas por el Derecho de Familia, pudiendo surgir de un acto jurídico como el matrimonio o de un hecho jurídico como el concubinato.

A. Los impedimentos en general:

El matrimonio como acto jurídico bilateral está integrado por elementos en cuya ausencia está sancionado de inexistencia, debiendo reunir además los requisitos de validez que la misma ley establece, por lo que la ausencia de los elementos esenciales o de los requisitos de validez del matrimonio impide que pueda celebrarse válidamente, por lo que conviene en primer plano mencionar estos elementos y requisitos:

1.- Los elementos esenciales del matrimonio son:

a) *La voluntad de los contrayentes:* es la declaración expresa de los contrayentes de unirse en matrimonio, esto es, la manifestación del consentimiento en la celebración del contrato matrimonial, requiriéndose, además, la declaración del Juez del Registro Civil de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

b) *El objeto:* consiste en la generación de relaciones familiares y de sus respectivos deberes, derechos y obligaciones.

c) *Las solemnidades requeridas por la ley:* El matrimonio es un acuerdo de voluntades que debe revestir la forma ritual que expresamente la ley señala, en cuya ausencia es sancionado con la invalidez⁹⁵.

2.- Los requisitos de validez son:

a) *La capacidad:* La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (*artículo 148 del Código Civil*) a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo (*artículo 156 fracciones I, VIII y IX del Código Civil*).

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto del matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela. Este consentimiento necesario (*propia es una autorización*) puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores falten o lo nieguen sin causa justa. (*Artículo 148 del Código Civil*).

b) *La ausencia de vicios de la voluntad:* La voluntad ha de estar exenta de vicios. El error vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otro (*artículo 235 fracción I del Código Civil*).

⁹⁵ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. op. cit. Pág. 509.

La violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene especial importancia en el caso del rapto; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se la restituya a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad (*artículo 156 fracción VII del Código Civil*).

c) *La ilicitud en el objeto:* La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio:

I. si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges dentro de los límites que establece el Código Civil.

II. Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.

III. El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, y

IV. Finalmente, la bigamia (artículo 156 fracciones III, IV, V, VI del Código Civil).

d) *Las formalidades:* Se refieren a la forma prescrita por la ley y quede contener en este caso el acta de matrimonio.

Son solemnidades (*elementos de existencia*) que han de constar en el acta, las siguientes: la expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Juez del Registro Civil, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia del acta en el Registro Civil, así como los nombres y firmas de los contrayentes y del Juez del Registro Civil (*artículo 103 y 250 del Código Civil*).

Son simples formalidades (*requisitos de validez*) las siguientes: la solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos (*artículos 97, 98 y 102 del Código Civil*).

Teniendo presentes estos elementos y requisitos podemos agregar que tradicionalmente se han caracterizado los impedimentos distinguiendo, según el derecho canónico, los dirimientes de los impedientes.

a) Impedimentos dirimientes: son aquellos que originan la nulidad del matrimonio o su inexistencia.

Estos se basan en:

1.- Razones de carácter sociológico:

- a) La prohibición de la poligamia (subsistencia de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo), y
- b) La prohibición del incesto (relación sexual entre parientes próximos), entre los contrayentes.

2.- Motivos de carácter biológico:

- a) La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable para la cópula).
- b) La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (*enfermedades incurables contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes*).

Deben agregarse: la falta de consentimiento de quienes deben prestarlo a los menores, el adulterio declarado judicialmente, el atentado contra la vida de uno de los casados para contraerlo con quien quede libre, la violencia y el error recaído sobre la identidad de la persona con la que se contrae.

Estos impedimentos se encuentran previstos por el Código Civil en el *artículo 156*, precepto que a continuación citamos:

ARTÍCULO 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

De celebrarse el matrimonio aun y a pesar de que exista alguno de los impedimentos a que hace mención el artículo antes citado, podrá solicitarse la nulidad del mismo, pues la transgresión de cualquiera de los impedimentos señalados es causa de nulidad del matrimonio, tal y como lo establece *el artículo 235 del Código Civil*, en los términos siguientes:

ARTICULO 235. *Son causas de nulidad de un matrimonio:*

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndolo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda;

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100 y 103.

b) Impedimentos impedientes: no afectan su validez, sólo producen su ilicitud, pero motivan determinadas consecuencias como multas, destitución del cargo, aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó el matrimonio.

~~El artículo 264 del Código Civil~~, antes de la reforma, se refería a los impedimentos impedientes, que no afectan la validez del acto. En efecto, esta disposición decía: —~~É~~ícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiriere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los

términos fijados en los artículos 158 y 289⁹⁶.

Estas disposiciones derogadas y modificadas por la reforma, contenían prohibiciones para contraer matrimonio, o sea, el caso de la mujer si no dejaba pasar trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diera lugar a un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, podía constarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Igualmente, los cónyuges que habían dado causa al divorcio, no podían volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio. Cuando el divorcio es voluntario, era necesario que transcurriera un año desde que obtuviera el divorcio.

En efecto, en la actualidad, bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes (artículo 157 del C. C.); y el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. La misma prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

–Conviene distinguir entre la esencia del impedimento, y los efectos. En su esencia el impedimento es la prohibición legal de un matrimonio por circunstancias que se refieren a la persona o a la situación de alguno de los contrayentes. Y en cuanto a los efectos, serán los siguientes: antes del matrimonio se lo podrá invocar como causa de oposición (**art. 20**). En el acto del matrimonio será razón suficiente para que el oficial se niegue a la celebración, porque si no dicho funcionario aparecería realizando actos prohibidos. Si el matrimonio se hubiera efectuado, no obstante el impedimento, éste puede, en ciertos casos, ser causa de nulidad del acto, conforme al principio del *artículo 18 del código –actualmente 8--*, (los actos prohibidos por las leyes son de ningún efecto)⁹⁷.

Con base en las consideraciones vertidas en párrafos precedentes, pasemos a analizar uno a uno los impedimentos que la Ley establece para la constitución de una *Sociedad de Convivencia*, no obviando que las uniones homosexuales son reguladas en la misma como un contrato, pero que pese a ello las relaciones jurídicas que genera son de índole familiar, por lo que para el análisis de éstos

⁹⁶ LOZANO RAMÍREZ, Raúl. *Derecho Familiar*. Tomo I. Editorial Pac. México. 2005. Pág. 75.

⁹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. op. cit. Pág. 259.

impedimentos tomaremos en cuenta los que al efecto se estipulan para el matrimonio ya que las relaciones jurídicas generadas por éste y por las uniones homosexuales son familiares y, por tanto, se requiere que para la celebración de estos actos jurídicos se establezcan prohibiciones que tiendan a proteger la organización familiar y garantizar su desarrollo integral, ya que ambas son fuente de familia.

B. Los impedimentos dirimentes en la sociedad de convivencia:

Hemos dicho con anterioridad que los impedimentos dirimentes (*dirimir quiere decir romper*), son aquellos que originan la nulidad del acto jurídico familiar y se basan en razones de orden sociológico, biológico, así como la falta de consentimiento de quienes deben prestar su consentimiento a los menores, el adulterio declarado judicialmente, el atentado contra la vida de uno de los casados para contraerlo con quien quede libre, la violencia y el error recaído sobre la identidad de la persona con la que se contrae.

De los reducidos impedimentos consignados por la Ley, los factores de carácter sociológico que establecen prohibiciones para evitar que entre los convivientes se den situaciones de poligamia o incesto priman sobre los otros ya mencionados, a saber:

Están impedidas para constituir una *Sociedad de Convivencia* aquellas personas:

1.- *Unidas en matrimonio, concubinato, las que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia:* estas prohibiciones que establece la Ley para la constitución de una *Sociedad de Convivencia* se explican por la necesidad de evitar que las personas unidas en *Sociedad de Convivencia* puedan tener vigentes dos o varias o que las mismas se encuentran casadas o unidas en concubinato con otra persona evitando con ello situaciones de poligamia entre los convivientes y con la finalidad de que entre ellos exista el deber recíproco de fidelidad.

2.- *Las que tengan parentesco consanguíneo en línea recta sin límite de grado o colateral hasta el cuarto grado:* Por lo que atañe a estas prohibiciones legales el legislador quiso dejar manifiesto que con ello se pretendía evitar todas aquellas relaciones incestuosas que se pudieran dar entre parientes.

Partiendo de que la *Ley de Sociedad de Convivencia* regula un contrato, estas presuntas prohibiciones legales son verdaderas limitaciones a la autonomía de la voluntad y a la capacidad de ejercicio de los contratantes, ya que en materia contractual *las personas son libres para obligarse por su voluntad en la forma y términos que les convenga, manifestando su consentimiento sobre un objeto directo que puede ser crear o transmitir obligaciones (1793 Código Civil)*, es decir, sobre la celebración del contrato, y sobre *un objeto indirecto que consiste en la cosa o en el hecho que se debe hacer o no hacer (1824 del Código Civil)*, pero que siempre será de carácter económico patrimonial. Por otro lado, no se conoce en la teoría general de las obligaciones que se oponga como limitación a la voluntad de las partes y a su capacidad de ejercicio cuestiones tan intrascendentes como el parentesco o que las mismas no se hallen unidas en matrimonio o en concubinato, aspectos todos ellos que sólo hacen fortalecer nuestro punto de vista respecto a que en la *Sociedad de Convivencia* no se están generando relaciones jurídicas contractuales sino que por el contrario éstas relaciones atañen al estado civil de las personas, es decir, son relaciones familiares que no pueden ser ventiladas en un contrato llamado *Sociedad de Convivencia*, ya que entre relaciones jurídicas y entre relaciones jurídicas familiares hay un abismo de tamaño descomunal.

Pasando a otro tema, suponiendo que la Ley regulara situaciones novedosas en las que las relaciones sexuales entre los convivientes no tienen la menor importancia ya que en ellas prevalece la voluntad de ayuda recíproca y de vida en común, resulta innecesario que el legislador haya establecido impedimentos legales que persiguen como finalidad excluir toda posibilidad incestuosa o que llegue a generarse infidelidad entre convivientes, pues en todo caso bien podrían formar *Sociedad de Convivencia* una madre con su hija o un abuelo con su nieta, hasta dos hermanas o como hemos dicho dos amigos. Mas en esto debemos ser claros ya que en la *Sociedad de Convivencia* se generan relaciones jurídicas familiares en las que el elemento conyugalidad supone que entre la pareja se efectúen con habitualidad relaciones sexuales, razón por la cual el derecho impone el deber recíproco de fidelidad, estableciendo prohibiciones del tipo antes descrito.

Estos impedimentos que establece la Ley son semejantes a algunos de los que establece *el artículo 156* ya citado por las razones sociológicas ya establecidas, a saber:

(C. C.) 156 fracción III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

(LSC) Artículo 4 párrafo segundo. *Tampoco podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia, los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.*

Podemos apreciar que cuando la Ley habla de parentesco consanguíneo sólo lo hace diciendo *en línea recta sin limitación de grado*, pero no como lo hace el Código Civil agregando el sentido de la línea *ascendiente o descendiente*. Lo mismo podemos objetar respecto al parentesco consanguíneo en línea colateral, ya que la Ley sólo hace mención al grado, *cuarto grado*, pero no al sentido de la línea, *colateral igual o desigual*. Entendemos que se refiere a la desigual, pero parece caprichoso establecer impedimento hasta el cuarto grado, pues es muy difícil que pudiera surgir alguna relación entre tíos y los hijos de sus sobrinos, máxime que para el caso del contrato matrimonial no se establece dicha prohibición.

Este tipo de prohibiciones legales son establecidas por el legislador con la finalidad de evitar mal formaciones genéticas, esto es, buscan impedir la degeneración de la especie y proteger los fundamentos morales que dan sustento a la toda unión familiar, entre ellas las generadas por las uniones homosexuales y el matrimonio.

(C. C.) 156 fracción XI. *El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.*

(LSC) Artículo 4 párrafo primero. *No podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio (...)*

Nos parece correcto que se haya establecido una prohibición expresa a aquellas personas que pretendan constituir una *Sociedad de Convivencia* estando unidas en vínculo matrimonial, pero no lo parece tanto que esta mención no se haya hecho en el matrimonio respecto a la *Sociedad de Convivencia*, ya que una persona en matrimonio podría solicitar la constitución de una *Sociedad de Convivencia*, aspectos que podrían traer consecuencias jurídicas notables y dar cabida a situaciones tales como adulterio o infidelidad.

Es así que son todas las prohibiciones legales que establece la Ley, pero cabe preguntarse *¿qué pasa con todas las demás que sí establece el estatuto matrimonial, no son aplicables a la Sociedad de Convivencia?:*

Veamos:

ARTÍCULO 156. *Son impedimentos para celebrar el matrimonio:*

I. La falta de edad requerida por la ley;

Recuérdese que para la constitución de una *Sociedad de Convivencia*, como acto jurídico, se requiere plena capacidad de ejercicio, es decir, ser mayor de edad, ya que al ser la *Sociedad de Convivencia* un contrato la misma es requisito *sine qua non* para su celebración, pues la celebración de este acto jurídico por un menor de edad podría traer como consecuencia su invalidez, por incapacidad legal de una o de ambas partes, según lo establece *el artículo 1795 del Código Civil*, aunque pensamos que al ser la *Sociedad de Convivencia* un contrato, los menores bien podrían hacerse representar para contraer obligaciones por los que sobre ellos ejercen la patria potestad o, en su caso, la tutela, en el sentido que le da *el artículo 23* del mismo ordenamiento, por lo que esta prohibición establecida en la Ley es discriminatoria y vulnera el principio general de la libertad de la voluntad de las partes, limitando la capacidad de obligarse de los menores a través de las personas que la Ley autoriza para hacerlo a nombre de éstos, contradiciendo con ello disposiciones legales de primer orden y que forman parte de la teoría general de las obligaciones, ámbito de regulación que corresponde a todo contrato, incluyendo el de *Sociedad de Convivencia*.

Desde otro punto de vista, cabe hacer notar la situación de que parece inevitable que menores de edad cuya inclinación sexual sea la homosexual puedan entablar una situación de hecho de la que puedan devenir consecuencias jurídicas, aunado a que como hemos mencionado la Ley equipara la *Sociedad de Convivencia* con el concubinato, en donde aplican los mismos impedimentos para el matrimonio y no es necesaria dispensa alguna, ya que para el caso del concubinato el Código Civil parece señalar que el mismo puede ser constituido por menores de edad, al ser un hecho jurídico, amén de que los menores tengan un hijo en común; debiéndose producir por ello la emancipación de los mismos, tal y como lo establece *el artículo 641* y demás relativos del Código Civil.

Sin embargo, lo anterior no debe ser aplicado ya que como hemos visto el ámbito de regulación correcto de las uniones homosexuales es el familiar y por su semejanza con la institución matrimonial y con el concubinato las mismas deben ser equiparadas a éstas últimas en todo lo que les atañe y, en específico, en sus impedimentos.

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

En este punto se puede ver a plenitud la profunda discriminación y trato diverso que tienen los menores dentro del estatuto matrimonial y dentro de este *Contrato de Sociedad de Convivencia*, ya que en la *Sociedad de Convivencia* no hay dispensa de impedimentos pues para la celebración de un contrato como éste es necesaria la mayoría de edad y atendiendo a la teoría general de las obligaciones el menor de edad es considerado incapaz por la Ley, según el *artículo 450 del Código Civil*.

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

Este impedimento ya ha sido abordado en líneas anteriores.

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos (*artículo 294 del Código Civil*). En este caso, el legislador supone que el matrimonio generador de este tipo de parentesco ha sido disuelto por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, por lo que prohíbe que un cónyuge pueda contraer matrimonio con los ascendientes o descendientes del otro.

Pese a que las fuentes de este parentesco sean el matrimonio y el concubinato, no existe argumento jurídico sostenible que no permita incluir dentro de esta fuente a las uniones homosexuales y para ello apelaremos de nueva cuenta al carácter semejante de estas uniones con las homosexuales, ya que todas ellas son fuente de relaciones jurídicas familiares y, por tanto, de parentesco entre los miembros de la familia, máxime que uniones homosexuales son convivencias maritales, esto es, que entre homosexuales se vive como si se fuera marido y mujer, es decir, hay conyugalidad en la pareja, generándose esa afinidad entre ellos y sus respectivas familias o como dice el Código Civil entre éstos y sus respectivos parientes consanguíneos.

Para fortalecer este punto de vista baste con citar el ejemplo del concubinato, caso en el cual se estimaba que no existía parentesco por afinidad entre la pareja así establecida, ya que solamente se prescribía por la legislación vigente como fuente de este parentesco al matrimonio, lo que traía como consecuencia que se celebraran matrimonios entre alguno de los concubinos y sus respectivos parientes.

En conclusión, este impedimento debería ser aplicable a las uniones homosexuales, siempre teniendo en mente que este tipo de impedimentos se han establecido por el legislador con la finalidad de reprimir o prevenir cualquier tipo de conducta incestuosa en el seno familiar, conducta que atentaría contra su normal desarrollo, anteponiéndose para evitarlo por parte del derecho un deber recíproco de fidelidad y, derivado de este, la prohibición de este tipo de conductas. A nadie en sano juicio se le ocurriría pensar que por el hecho de ser homosexual no se podrían ver este tipo de conductas de parte de alguno de los convivientes con algún pariente de su pareja estable.

V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

Hacia ya tiempo que el adulterio no figura ya como delito en la legislación penal vigente para el Distrito Federal. No obstante, este hace referencia a la relación afectiva que trae aparejada la relación sexual duradera y cotidiana de forma prolongada con persona distinta al cónyuge, siempre que este se haya acreditado con prueba idónea ante la presencia judicial, pero sin sancionarse el adulterio en sí mismo que es de lo que se encargaban las leyes penales, sino el factor moralidad ya que se considera inmoral el matrimonio así conseguido.

El adulterio como impedimento legal busca aniquilar todos aquellos aspectos violentos para el núcleo familiar que pudieran trastornar su normal desarrollo, encontrándose entre ellos el adulterio, que vulnera a demás la debida fidelidad entre cónyuges, es contrario a la moral y a las buenas costumbres, pues el elemento fidelidad debe garantizar la exclusividad sexual de un cónyuge respecto al otro. De las relaciones familiares que derivan de una unión homosexual, podemos desprender el deber de fidelidad recíproco entre la pareja, deber que implica la exclusividad en las relaciones sexuales y a cuya trasgresión el derecho tiende a sancionar las conductas adulterinas, a través a de sanciones legales, estableciendo al efecto causales de divorcio e impedimentos para la celebración de actos familiares.

En conclusión, este impedimento es perfectamente aplicable al caso de las uniones homosexuales pues al estar presente en ellas el elemento sexual, existe

un deber recíproco de fidelidad entre la pareja, siendo uno de los fines de toda unión familiar y que deriva del respeto mutuo que entre éstos debe existir, a cuya transgresión el derecho acude utilizando cualquier medio para sancionarlo.

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre, como hecho delictivo, ilícito y contrario a la moral y a las buenas costumbres es deplorable y, ante ello, el derecho se antepone para impedir que se llegue a consumar matrimonio de esta forma, por ser un hecho de una extrema gravedad, prohibiéndose aunque con el atentado no se haya causado la muerte del cónyuge, aconteciendo con posterioridad la disolución del matrimonio por divorcio, nulidad o fallecimiento de la víctima.

En conclusión, es previsible que este tipo de conductas puedan darse entre los integrantes de una pareja homosexual, máxime cuando al efecto haya de por medio algún goce material del haber del que se haya apropiado el cónyuge que sufra el atentado y siendo éste el motivo preponderante por el que lo haya sufrido, así como que con posterioridad su cónyuge pretenda contraer nupcias con el causante de su muerte o sus lesiones, situación que resulta deplorable desde el punto de vista moral independientemente de las sanciones penales que pudiera tener.

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

Para abordar este tema es necesario hacer la distinción de lo que en la doctrina familiar y la relativa a los contratos se entiende por violencia, así como cuales son los efectos jurídicos que cada una le atribuye a los actos así celebrados.

Al ser la *Sociedad de Convivencia* un contrato, *las disposiciones legales aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos, serán aplicables a el Contrato de Sociedad de Convivencia en los términos que lo dispone el artículo 1859 del Código Civil y en este sentido el artículo 1819 del Código Civil define que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.* Pero como las relaciones jurídicas que se generan en la *Sociedad de Convivencia*

son familiares, es decir, los deberes, derechos y obligaciones que se generan son de los que atañen a la familia, *el artículo 245 del Código Civil* establece en que circunstancias la violencia física o moral serán causa de nulidad, a saber: *que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes y que ésta haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.*

De las transcripciones realizadas se puede desprender que tanto en materia contractual como en la familiar el concepto de violencia, sea esta física o moral --*que importe amenazas*--, es el mismo, mas las variables se encuentran en cuanto a las limitaciones que se hacen respecto de las personas violentadas, pues para los contratos ordinarios no hay nulidad por violencia cuando ésta es infundida a la persona o personas que tengan bajo su patria potestad o tutela al celebrarse al acto jurídico a alguno de los contratantes, existiendo diferencia además en cuanto al parentesco colateral pues en materia contractual se establece que la violencia puede ser infundida a los parientes colaterales en segundo grado y en materia familiar hasta el cuarto grado en línea colateral. Podemos apreciar además que al ser la *Sociedad de Convivencia* un contrato regido por las disposiciones generales relativas o todos los convenios ya que su objeto es preponderantemente patrimonial económico, las partes en el contrato --recuérdese que no se genera parentesco ni estado civil alguno con la forma actual de regulación--, pueden estar unidos en matrimonio o concubinato, ya que los contratos familiares se rigen por las disposiciones relativas al Derecho de Familia, sólo así se explica que en materia contractual se establezca que la violencia pueda ser propinada a la cónyuge del contratante.

En cuanto a las consecuencias jurídicas tanto en materia contractual como familiar hay diverso tratamiento, a saber:

a) Consecuencias jurídicas de la violencia en materia contractual:

- 1.- El acto jurídico está afectado de nulidad relativa, (artículo 1812, 1818 del C. C.).
- 2.- Sólo pueden hacer valer la nulidad quienes sufrieron esos vicios, (artículo 2230 del C. C.).
- 3.- La nulidad se extingue por prescripción, a los seis meses contados a partir de que cese ese vicio del consentimiento, (artículo 2237 del C. C.).

4.- La nulidad también se extingue por la confirmación del acto, cuando haya cesado el vicio del consentimiento y esa confirmación tiene efectos retroactivos al día del otorgamiento del acto, (artículo 1823, 2233, 2235 del C. C.).

5.- La nulidad también se extingue por la ratificación tácita del acto que consiste en el cumplimiento voluntario de las obligaciones creadas por el acto anulable cuando ha cesado el vicio, (artículo 2234 del C. C.).

6.- El acto viciado produce efectos provisionales, mientras no se declara su nulidad en una sentencia, (artículo 2227 del C. C.).

b) Consecuencias jurídicas de la violencia en materia familiar:

1.- El acto jurídico está afectado de nulidad relativa, (artículo 245 del C. C.).

2.- El derecho de demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan, (artículo 251 del C. C.).

3.- La nulidad se extingue por prescripción, dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, (artículo 245 último párrafo del C. C.).

4.- La nulidad no se extingue por la confirmación del acto, pues no existe confirmación del acto matrimonial.

5.- La nulidad no se extingue por la ratificación tácita del acto, pues no es necesaria la ratificación del matrimonio, (artículo 2234 del C. C.).

6.- El acto viciado produce efectos provisionales, mientras no se declara su nulidad en una sentencia, (artículo 253 del C. C.).

En conclusión, al ser reguladas en el ámbito contractual las uniones homosexuales, existen personas que pueden ser violentadas y en cuyo caso no se producirá la anulación del acto jurídico celebrado bajo la coacción o amenazas que se infundan a estas personas --por ejemplo, a los tutores del contratante o a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado-, por lo que se hace necesario que las uniones homosexuales sean reguladas en el ámbito al que corresponde, es decir, el familiar, en lo relativo a los impedimentos que para tal efecto prevé el matrimonio como acto jurídico familiar.

VIII. La impotencia incurable para la cópula y IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere es consentida por el otro contrayente. No obstante, el elemento cópula es un requisito que aunque se supone presente no es exigido de forma obligatoria para el matrimonio, pues aunque los cónyuges pueden decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, esta facultad puede traducirse en no tener ninguna descendencia, por lo que este impedimento puede ser dispensado en las condiciones comentadas.

Por lo que respecta a la fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio. En efecto, la legislación social de los últimos tiempos, ha tratado de combatir las enfermedades y sobre todo prevenirlas, por ello, el derecho profiláctico ha dictado normas para proteger tanto a los miembros de la pareja como a la posible descendencia que pudieran procrear, evitando con ello que éstos últimos pudieran a su vez adquirir alguna enfermedad a través del código genético de sus progenitores, por lo que este impedimento se refiere a todas las enfermedades crónicas e incurables pero que además son contagiosas o hereditarias, bastando que la enfermedad sea contagiosa aunque no sea crónica y pueda ser curable.

En conclusión, nosotros consideramos que las uniones homosexuales como fuente de familia que son están expuestas a cualquiera de estos padecimientos y, por tanto, el legislador debe dotarlas de todas las medidas preventivas sanitarias y médicas que garanticen la salud familiar, atendiendo al valor supremo de la integridad física y mental de sus integrantes, tomando en cuenta que por mandato constitucional el estado debe garantiza el derecho a la protección de la salud a toda persona y entre estas las que integran el núcleo familiar, pues está compelido a proteger su organización y desarrollo y, en consecuencia, debe aplicar los mismos impedimentos y las mismas dispensas para ambos casos por ser actos jurídicos familiares semejantes.

X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

La incapacidad de una o ambas partes --sea natural o legal--, en un contrato es causa de invalidez del acto jurídico así celebrado, pero, en todo caso, los

menores pueden contratar a través de las personas de sus representantes. Por lo que respecta a los actos jurídicos familiares celebrados por menores de edad los mismos pueden ser dispensados; y aquellos celebrados por *mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla*, están sancionados con nulidad absoluta y tiene derecho a pedir la nulidad el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.

Debemos aceptar el hecho de que este supuesto se puede dar claramente en una unión homosexual teniendo en cuenta el carácter familiar de las relaciones que engendran, y al efecto ejemplificamos: Pablo un homosexual con capacidad de ejercicio plena, es decir, mayor de edad, con pareja estable, a decidido vivir conjuntamente en un hogar común con su pareja habitual, es decir, Gustavo, con quien tiene trato sexual. Una vez establecida en el hogar común la pareja vive de forma constante y permanente por un período de un año once meses veintinueve días. En esta última fecha al transitar del hogar común a su trabajo Pablo sufre un accidente que lo deja en estado de incapacidad legal, por lo cual no se dan los dos años que al efecto se infieren de la equiparación que la Ley hace de esta y el concubinato por lo que la *Sociedad de Convivencia* no quede constituida como un hecho jurídico, por actualizarse este impedimento, pues recuérdese que los mismos operan para el concubinato.

Por otro lado, resulta una imposición que *el artículo 15 de la Ley* establezca que *cuando uno de los convivientes sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, la o el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntas o juntos por un período 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 mediere este tiempo cuando no exista quien pueda desempeñar legítimamente la tutela*, pues en materia contractual las partes sólo pueden obligarse a lo estrictamente pactado o a lo humanamente posible. Por demás resulta desigual que se establezca para el caso del matrimonio que después de celebrado éste acaeciendo la incapacidad el cónyuge no incapaz pueda solicitar la disolución del mismo, según se desprende del texto del *artículo 267 del Código Civil* que es del tenor siguiente: —*VI Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo*”, no estando obligado a permanecer en la tutela de su cónyuge como si lo está en la —*Sociedad de Convivencia*”.

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer; y

Las parejas homosexuales tienen impedido contraer matrimonio, pues aunque no lo exista de manera expresa la jurisprudencia y doctrina ha interpretado que la institución matrimonial está reservada a las parejas heterosexuales, mas este impedimento no tiene ninguna justificación jurídica ya que debería aplicarse igual derecho para iguales relaciones jurídicas, porque las uniones homosexuales son convivencias maritales semejantes al matrimonio y al concubinato heterosexual.

Pasando a otra idea, siendo la *Sociedad de Convivencia* un contrato no genera estado civil ni parentesco alguno, ya que como hemos visto el objeto determinante de todo contrato es de contenido patrimonial económico y, por ende, se erige como una limitación a la voluntad de las partes que se establezcan como impedimentos actos en los que está implicado el estado civil de las personas, máxime que no se conoce en la teoría general de las obligaciones contrato alguno que así lo haga, siendo profundamente antijurídico y carente de toda técnica legal.

Más en el mismo sentido, si es verdad como se dice que la *Sociedad de Convivencia* regula relaciones de carácter novedoso en las que prima la solidaridad y convivencia y no el elemento sexual afectivo, es innecesario que se establezca como impedimento tener previamente constituida una *Sociedad de Convivencia*, más aún que ésta puede ser constituida por dos amigos o dos hermanas o una abuela y su nieto para sufragar gastos comunes solidarizándose unos con otros, pues si a esta llegara un nuevo amigo u otro pariente con el que se compartieran los gastos que tipo de figura jurídica sería, ¿la primer sociedad subsistiría y la segunda no? o estaríamos hablando de otra realidad jurídica.

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Esta fracción a su vez se complementa por *el artículo 157 del Código Civil* que establece la prohibición de contraer matrimonio al adoptante con el adoptado o sus descendientes.

No puede excluirse a priori que el adoptado por una familia pueda después devenir en homosexual, así como que éste pueda iniciar una relación sentimental con su madre (*tratándose de transexualismo*) o su padre adoptivo, o estos con la descendencia de aquél, relación que se diera en el terreno de lo fáctico como en el concubinato porque si no, no se entenderían los motivos que tuvo el legislador para establecer estas prohibiciones legales para la constitución del matrimonio, así como para el concubinato, pues recuérdese que para los efectos de la adopción el parentesco surgido entre adoptantes y adoptados se equipara al consanguíneo y de igual manera al surgido entre los parientes de éstos últimos y los

descendientes de aquellos, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo, tal y como lo dispone *el artículo 293 del Código Civil* en su último párrafo.

C. Los impedimentos impeditivos en la sociedad de convivencia:

En la *Sociedad de Convivencia* no existen impedimentos impeditivos en el sentido que se suele usar para los matrimoniales, es decir, que los mismos no afectan su validez, sólo producen su ilicitud, pero motivan determinadas consecuencias como multas, destitución del cargo, aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó el matrimonio y, para el caso de la —*Sociedad de Convivencia*”, a la autoridad administrativa.

A pesar de ello debemos considerar los impedimentos impeditivos que actualmente son establecidos por el Código Civil para el estatuto matrimonial, teniendo presente que uniones homosexuales y uniones heterosexuales son fuente de familia y, por tanto, de relaciones jurídicas familiares.

El artículo 159 establece como impedimento de este tipo:

ARTÍCULO 159. *El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.*

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Hemos visto con antelación que la obligación que se desprende del *artículo 15 de la Ley*, que regula un contrato, en el sentido de que el cónyuge no enfermo esta llamado a desempeñar la tutela del otro cónyuge interdicto es más una imposición y trasgrede la voluntad de las partes de obligarse en los términos que quieran consentir y mucho más es desigual si se toma en consideración que acaecida dicha incapacidad durante el matrimonio es causal de divorcio, tal y como lo prevé *el artículo 267 del Código Civil*, pese a que la tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponda forzosa y legítimamente al otro cónyuge, atendiendo a lo que establece *el artículo 486* del mismo ordenamiento legal. De la misma forma, la tutela no es de las obligaciones que se puedan derivar de un contrato, ya que esta institución es de orden público e interés social y atañe a la familia, por lo que vemos una vez más que en verdad lo que se esta

ventilando son relaciones jurídicas familiares que no pueden ser reguladas en un contrato sino en el Código Civil en lo referente a la familia.

Pasando a otro orden, un homosexual puede caer en interdicción y fincársele al efecto una tutela y, en este caso, entablar una relación con su tutor pretendiendo con posterioridad constituir una *Sociedad de Convivencia*, ¿podrá hacerlo en cualquier momento o hasta que el tutor rinda las cuentas de la tutela? la Ley omite mención al respecto, ya que no establece impedimentos impeditivos con respecto a este tema. Pero nosotros nos inclinamos a que sea establecido este impedimento impeditivo para las uniones homosexuales, ya que como hemos dicho son fuente de relaciones familiares y, por tanto, de familia, en consecuencia, todo lo relativo a ésta debe ser aplicado a éste tipo de uniones convivenciales, teniendo presente que pueden surgir de un acto jurídico como el matrimonio o de un hecho jurídico como el concubinato.

3.4 Derechos y obligaciones entre “convivientes”

Antes de abordar este tema conviene hacer una serie de aclaraciones que nos ayudarán a comprender mejor la cuestión:

a) La *Ley de Sociedad de Convivencia* es el ordenamiento legal que regula el contrato del mismo nombre. No obstante de ser un contrato, los derechos y obligaciones, es decir, las relaciones que se generan entre las partes, se asemejan más a las que se derivan en el ámbito familiar, ya que en éstas predomina lo personal sobre lo patrimonial económico --que prevalece en los contratos--, aunque de éstas puedan derivarse derechos económicos, son de interés social y de orden público, además --a diferencia de lo que sucede en los contratos--, estos derechos y obligaciones son inalienables, imprescriptibles, inembargables, etc., generándose en ellas deberes que no tienen sentido económico sino moral como la ayuda mutua y solidaridad, entre otras características, por lo que hemos llegado a la conclusión de que las uniones homosexuales son fuente de deberes, derechos y obligaciones familiares, esto es, de relaciones jurídicas familiares, o, más propiamente, de familia, ya que *las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia*, como lo menciona el artículo 138 Quáter del Código Civil.

b) La Ley como actualmente está diseñada adolece de una profunda falta de técnica legislativa que acarreará y esta acarreando graves dificultades para su aplicación, además de ser violatoria de garantías constitucionales y carente de toda armonización con las demás leyes nacionales conexas y con el Derecho

Internacional Privado, ya que incluso llega a contradecir disposiciones de primer orden, en específico, aquellas relativas a los contratos.

c) Con el *Contrato de Sociedad de Convivencia* pareciera que las partes que en él intervienen pudieran obligarse a relaciones jurídicas familiares alimentarias, sucesorias, aquellas relativas a la tutela, es decir, pareciera que estos derechos y obligaciones recíprocos --y también los deberes--, que se otorgan precisamente a la familia y en razón de ella, pudieran alienarse, prescribir, embargarse, etc., dejando al arbitrio de la voluntad de las partes el obligarse en la forma que mejor les plazca, cuando hemos visto precisamente que las características de estos derechos son todo lo contrario.

Pasemos a abordar los derechos que se generan entre —convivientes” y a los cuales hace mención la Ley en sus *artículos 13 a 19*:

1) *Derecho a alimentos*: En virtud de la Sociedad en Convivencia se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos a partir de la suscripción de esta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos (*artículo 302 del C. C. y 13 de la Ley*). También existe la obligación de proporcionarlos éstos a sus descendientes habidos durante la convivencia, (*artículo 303 del C. C.*)

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. Este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad (*artículo 21 de la Ley*).

Los alimentos antes que una obligación civil son una obligación natural fundada en los sentimientos de amor, generosidad y fraternidad humanos⁹⁸. En la familia derivado de los lazos afectivos y el sentimiento de solidaridad social que en ella existen, surge la obligación de proporcionarse alimentos entre parientes. La obligación alimentaria entre los miembros de una unión sexual y de éstos para su descendencia reposa en el vínculo de solidaridad que existe entre el organismo familiar que han conformado y en la comunidad de interés que igualmente hay entre ellos. Las uniones homosexuales son fuente de familia y, por tanto, ambos miembros de la pareja de forma recíproca están obligados a proporcionarse alimentos precisamente derivados de la ayuda y solidaridad mutua que deben

⁹⁸ LOZANO RAMÍREZ, Raúl. op. cit. Pág. 25.

otorgarse como miembros integrantes del núcleo familiar que han manifestado desear constituir.

2) *Derechos Sucesorios*: 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 14 de la Ley*).

La *Sociedad de Convivencia* a semejanza con el matrimonio y el concubinato puede surgir tanto de un acto jurídico como de un hecho jurídico y, en este sentido, la Ley hace mención a la unión homosexual que surge de una situación de hecho parecida a la que se presenta en el concubinato, por lo que en consecuencia equipara este efecto con la unión de hecho heterosexual al establecer que opera la sucesión legítima entre concubinos, en los términos que lo establece el *artículo 1635 del Código Civil*. Por otro lado, nuestros legisladores no se preocuparon de armonizar esta disposición con las que se establecen en el ordenamiento señalado en líneas anteriores respecto de la sucesión legítima entre convivientes homosexuales.

En último término, el derecho a heredarse recíprocamente los miembros de una unión sexual y éstos a sus descendientes o, en su defecto, a sus ascendientes, siempre derivan de los lazos familiares y de parentesco, así como los de solidaridad y ayuda mutua que existen entre éstos por constituir una familia.

3) *Obligación de desempeñar la tutela del conviviente enfermo*: Cuando uno de las o los convivientes sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, *la o el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntas o juntos por un período inmediato anterior de 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 mediere este tiempo, cuando no exista quien pueda desempeñar legalmente dicha tutela (artículo 15)*.

La obligación que se desprende del *artículo 15 de la Ley*, que regula un contrato, transgrede la voluntad de las partes de obligarse en los términos que quieran consentir, ya que dicha obligación corresponde más a una imposición que al libre consentimiento que opera en las relaciones contractuales.

4) *Derechos de igualdad jurídica*: 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 (artículo 17 segundo párrafo de la Ley).

Hace mención a la igual consideración que los miembros de toda familia gozan y que atañen a la igualdad de derechos y obligaciones que derivan de su condición humana, igualdad que está protegida por disposición constitucional al considerar al hombre y la mujer iguales ante la ley, en el sentido de obligarse y cumplir con sus obligaciones familiares.

5) Derechos a la reparación de daños y perjuicios: Todo conviviente que actúe de buena fe, deberá ser resarcido de los daños y perjuicios que se le ocasionen (artículo 17 último párrafo de la Ley).

Estos derechos hacen mención a aquellas uniones homosexuales que sean sancionadas por el derecho de nulas a semejanza con la institución matrimonial ya que ambas son convivencias familiares. En esta última, *la buena fe se presume y para destruirla se requiere prueba plena, (257 del Código Civil);* pero, en todo caso, *el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo surte todos sus efectos legales a favor de los cónyuges sólo mientras dure el mismo y a favor de los descendientes en todo tiempo (artículo 255 del Código Civil);* si solo uno de los cónyuges lo ha contraído de buena fe únicamente se producen efectos respecto de él y sus hijos; si ambos han actuado de mala fe sólo producirá efectos respecto de los descendientes *(artículo 256 del Código Civil).*

Es lamentable que se haya señalado el derecho a la reparación de daños y perjuicios causados entre convivientes, pues aunque la *Sociedad de Convivencia* sea un contrato estos sólo operan para el supuesto de incumplimiento de obligaciones. En otro tenor de ideas, no se toma en cuenta el carácter evidentemente familiar de las relaciones que se entablan y que se pueden seguir generando, a cuyo efecto se debió haber establecido, en su caso, la forma en que se procedería a dividir los bienes comunes, aquella forma en que se resolvería sobre la guarda y custodia de los hijos habidos durante la convivencia, así como sobre el suministro de alimentos y la forma de garantizarlos, entre otros aspectos a los que si hace mención el estatuto matrimonial.

6) Pérdida de derechos por causa de dolo: En caso de que alguno de las o los convivientes de la Sociedad en Convivencia haya actuado dolosamente al momento de suscribirla, perderá los derechos generados y deberá cubrir los daños y perjuicios que ocasione (artículo 19 de la Ley).

Tanto en materia contractual como respecto a los actos jurídicos familiares el dolo es una conducta activa que vicia el motivo determinante para la celebración de éstos actos jurídicos, siendo un medio para inducir a error a una persona y a cuya presencia el derecho asiste sancionando de nulo el acto así celebrado. La acción de nulidad que nace del error, en el caso del matrimonio, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; para el contrato ordinario, por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento; la acción de nulidad fundada en el error en el caso del contrato ordinario prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto que se pretenda anular, pero si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido; para el matrimonio, si el cónyuge no denuncia el error dentro de los treinta días a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

No obstante, en materia contractual no necesariamente el inductor del error o el que lo conoció pero no lo hizo notar pierden los derechos y obligaciones creados por el acto jurídico celebrado; más, por el contrario, estos derechos se siguen generando hasta en tanto no sea declarada la nulidad mediante sentencia judicial ejecutoriada, pues el error como vicio del consentimiento está sancionado por nulidad relativa y en este sentido, la nulidad puede extinguirse por prescripción, confirmación o ratificación; en conclusión este precepto contenido en la Ley es contrario a las disposiciones civiles por las que se rigen todos los contratos entre estos el de *Sociedad de Convivencia*.

7) Derechos de terceros: Se tendrá por no puesta toda disposición pactada en la Sociedad de Convivencia que perjudique derechos de terceros. El tercero que sea acreedor alimentario tendrá derecho a percibir la pensión alimenticia que en derecho le corresponda, subsistiendo la Sociedad de Convivencia en todo lo que no contravenga ese derecho.

Está de más que se haga mención a la afectación frente a terceros y, específicamente, por lo que hace a acreedores alimentarios pues estos derechos por ser de los generados por vínculos familiares son de interés social y de orden público y su exigencia está garantizada por nuestro Código Civil.

8) Derecho a la subrogación de derechos y obligaciones en el contrato de arrendamiento: 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.

Aquellos que le son propios a la familia:

Estos derechos corresponden a toda familia y, en consecuencia, como hemos tratado de comprobar, también a las uniones homosexuales, pues son, según nuestro punto de vista, fuente de relaciones jurídico-familiares y, por tanto, por el simple hecho de serla, le están garantizados por el Derecho de Familia y por disposiciones constitucionales, que no pueden ser transgredidas sin incurrir en graves violaciones de derechos fundamentales:

9) *Derecho a la protección familiar: Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad (artículo 138 Ter del C. C. en relación con el artículo 4 constitucional).*

10) *Derecho a instituir Patrimonio de Familia: Las uniones homosexuales crean deberes, derechos y obligaciones familiares, esto es, relaciones jurídicas familiares y, por tanto, son fuente de familia, y, en consecuencia, tienen el derecho a constituir un Patrimonio Familiar para proteger económicamente a su familia y sostener el hogar, en los términos que lo establece el artículo 723 del Código Civil.*

11) *Derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos: Las parejas homosexuales tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos..., (artículo 162 del C. C.), ya que los parejas homosexuales pueden procrear (lesbianismo y transexualismo) y los argumentos empleados para impedir el uso técnicas de reproducción asistida se fundamentan más en criterios moralistas, plagados de prejuicios hacia la homosexualidad, que en criterios de objetividad, ya que no es cierto que la ausencia de patrones de comportamiento y la existencia de roles diferenciados de padre y madre predeterminen el comportamiento homosexual del menor, pues muestra de ello son las llamadas familias monoparentales muy frecuentes en la realidad europea, máxime que siendo el fin la conservación de la especie humana las parejas homosexuales bien pueden contribuir a éste.*

12) *Derecho a emplear cualquier método de reproducción asistida: ... así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo. En este sentido podríamos aplicar los argumentos expuestos con anterioridad, agregando además un fuerte argumento: ~~todas~~ "las personas homosexuales han crecido y se han desarrollado en el seno de familias heterosexuales tradiciones, donde a pesar de encontrar —condiciones favorables" para distinguir*

perfectamente supuestos roles sociales de padre y madre, han devenido en homosexuales, familias todas ellas de donde, en la mayor parte de los casos, han sido rechazados por sus preferencias sexuales. (artículo 162 del C. C.).

13) *Derechos de adopción.* Este derecho viene aparejado con el uso que puedan hacer las parejas homosexuales de los adelantos tecnológicos respecto a los medios de reproducción asistida, así como a decidir de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, pues a estos derechos se ha opuesto una fuerte resistencia por parte de las capas más conservadoras de la sociedad y del gobierno, cuyo principal argumento es suponer la generación de desequilibrios psicológicos en los menores por ellos adoptados o que se hallen bajo su custodia y cuidado, así como el posible escarnio social del que se rían objeto, entre otros, que tienen de común estar plagados de prejuicios morales hacía este sector social: Sin embargo, de una lectura del Código Civil en lo referente a adopción se puede deducir que una persona homosexual aun y teniendo vigente una convivencia homosexual puede adoptar a título individual, ya que no se establece la obligación de *no tener vigente una Sociedad de Convivencia al momento de solicitar la adopción*, aunado a que no existe razón suficiente para negar la adopción conjunta a parejas homosexuales toda vez que siendo la finalidad primordial de esta institución social la protección y salvaguarda de los menores colocados en situación de desamparo, las parejas homosexuales pueden ayudar a su consecución.

Los países que en Derecho Comparado permiten la adopción por parejas homosexuales son: Andorra, Bélgica, Guam, Países bajos, Reino Unido de la Gran Bretaña, Sudáfrica, Suecia y algunas provincias o entidades territoriales alemanas, canadienses, danesas, estadounidenses, islandesas y noruegas.

14) *Derecho a un domicilio común:* Como fuente de familia las uniones homosexuales tienen derecho a una vivienda digna y decorosa, esto es, a un hogar común, en el cual disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales, y, a tal efecto, la ley debe establecer los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo (*artículo 4 constitucional*).

15) *Derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física:* Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar, a tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar, (*artículo 323 Ter del C. C.*).

16) *Los menores y el derecho de dispensa de impedimentos:* Las relaciones jurídicas generadas en las uniones homosexuales son familiares y, por tanto, deben proceder las dispensas que al efecto se establecen para la menor edad en la institución matrimonial y en el concubinato.

17) Derivado de lo anterior, *Derechos de Emancipación.*

18) *Derechos de administración, para contratar y disponer de bienes propios en caso de mayoría de edad:* Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal efecto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo en los actos de administración y de dominio de los bienes comunes (*artículo 172 C. C.*).

19) *Derechos de administración en caso de minoría de edad:* Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento, (*artículo 173 C. C.*).

20) *Derecho a oponer acciones y ejercitar derechos contra su pareja:* Los homosexuales, durante la vigencia de su convivencia homosexual, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio (*artículo 177 del C. C.*).

21) *Derecho a hacerse donaciones entre ellos.* Pese a que las donaciones son una característica peculiar del matrimonio heterosexual y que tiene profundos fundamentos históricos, éstas siempre se han caracterizado por darse entre consortes con capacidad económica bastante, siendo, por tanto, una realidad muy reducida; sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que puedan generarse en convivencias homosexuales, tal y como hasta la fecha se vienen generando en las convivencias maritales heterosexuales.

22) *Derechos para oponer las acciones relativas a la nulidad y disolución de sus uniones.*

23) *Los demás derechos y obligaciones derivados de los estatutos aplicables a la familia,* por ejemplo, los de derivados de su estado civil o de su parentesco, los relativos a la filiación, a la patria potestad, etc.

24) *Deberes en las uniones homosexuales como familia:* Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración,

solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares (artículo 138 Sextus).

3.5 De sus relaciones patrimoniales

Desde la presentación del documento por el que se solicita se constituya la *Sociedad de Convivencia*, los convivientes homosexuales deben hacer mención de la forma en que desean que sean reguladas sus relaciones patrimoniales. El *artículo 7 de la Ley* lo establece en los siguientes términos: Contener los siguientes requisitos:

I. Puede contener la forma en la que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de este requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que a falta de este, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.

Esta disposición legal se complementa además con el *artículo 17 de la propia Ley, el artículo 4 fracción III de los Lineamientos*, la parte conducente del formato de solicitud de constitución de *Sociedad de Convivencia* publicado como anexo en uno de los Lineamientos, preceptos todos que precedemos a citar:

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 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.*

Artículo 4.- *Al escrito de constitución de la sociedad de convivencia se deberá acompañar los siguientes documentos:*

III. En su caso, escrito que contenga las especificaciones de la forma en que regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales, con las limitaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.

Anexo 1 (...)

IV. Forma en que se regulará la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales (...)

Marque con X en cada () según sea el caso:

() La Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales quedarán reguladas como lo señala la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. El patrimonio de cada uno queda bajo su uso y disfrute.

() El patrimonio presente de cada uno y el que adquieran a futuro formará parte del patrimonio de la Sociedad de Convivencia y en caso de disolución se repartirá en partes iguales.

() Es nuestro deseo detallar la forma en que se regulará la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales por lo que se adjunta el documento que forma parte del presente para todos los efectos legales...

Esta última disposición prescribe los regímenes patrimoniales que se prevén para la *Sociedad de Convivencia*. Los mismos son demasiado semejantes a los que dispone nuestro Código Civil para el caso de los bienes en el matrimonio en sus artículos 178 al 218, es decir, la *Sociedad Conyugal*, *Separación de Bienes* o pactos en donde se verifiquen ambos. Es este aspecto el que aumenta aún más nuestra hipótesis de la apertura del matrimonio, siendo que ésta es la institución que posee una regulación acabada para este tipo de regímenes patrimoniales y su apertura vendría a solucionar esta laguna jurídica. Precisamente este elemento, esto es, la carencia de disposiciones de derecho que establezcan la forma de constitución, requisitos y efectos que surgirán de la celebración de estos pactos entre convivientes, genera un gran vacío legal que dejará en estado de indefensión a muchos de los que pretendan constituir una *Sociedad de Convivencia*, pues el régimen patrimonial de una unión jurídicamente reconocida, normalmente deviene de un contrato accesorio (*capitulaciones matrimoniales*) al acto jurídico principal (*matrimonio*) e implica una excepción a la regulación general de la propiedad y de los derechos reales entre las partes y frente a terceros; por lo tanto, requiere de una serie de disposiciones jurídicas que establezcan su forma de constitución, requisitos y efectos y no solamente una mención aislada en un artículo de la Ley y de un Formato Oficial⁹⁹.

⁹⁹ MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Sociedades de Convivencia*. op. cit. Pág. 54.

En otro orden de ideas, es notoria la circunstancia de que *durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren las o 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 las o los convivientes, ante la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del lugar donde se encuentre establecido el hogar común (artículo 9 de la Ley)*, ya que al tratarse de un contrato dichas modificaciones de darse deberían constar como un anexo del mismo, que modificara cláusulas anteriores, sin necesidad de ser registrado de nueva cuenta.

Tratándose de un acto jurídico la *Sociedad de Convivencia* en este aspecto difiere de lo que en esta línea se estipula para la institución matrimonial, pues para ésta *mientras no se pruebe que los bienes y utilidades pertenecen sólo a un miembro, existe la presunción de que forman parte de la Sociedad Conyugal, correspondiendo estos bienes y utilidades por partes iguales a ambos cónyuges*, tal y como lo establecen los artículos 182 Ter y 182 Quáter del Código Civil. En efecto, la Ley se está refiriendo al supuesto de que la —*Sociedad de Convivencia*” quede constituida por un hecho jurídico, al decir que *se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración (artículo 7 de la Ley)*, ya que para el concubinato —*tomamos en consideración que es un hecho jurídico familiar al cual se le atribuyen consecuencias de derecho*-- se presupone la no existencia de una sociedad, mas la cual debe ser probada en todo momento.

Por otra parte, no hace falta que se haga mención a la afectación frente a terceros y, específicamente, por lo que hace a acreedores alimentarios, pues estos derechos por ser de los generados por vínculos familiares son de interés social y de orden público y su exigencia está garantizada por nuestro Código Civil.

Continuando con este tema, la Ley establece que *las relaciones patrimoniales que surjan entre las o los convivientes se regirán en los términos que para el acto señalen las leyes correspondientes (artículo 18 de la Ley)*. No debe pensarse que existe alguna contradicción entre que por un lado se dice que las relaciones patrimoniales se regirán por las leyes que para cada acto corresponda y, por otro, se establezca en el formato para la constitución de la *Sociedad de Convivencia* la posibilidad de tres pactos que se asemejan bastante a los regímenes patrimoniales que nuestro Código Civil prevé para el matrimonio, pues recuérdese que para este caso se está hablando de la *Sociedad de Convivencia* como un hecho jurídico, situación que por lo demás, resulta un tanto ocioso reiterar ya que como la misma Ley lo establece la —*Sociedad de Convivencia*” se regulará en lo que fuere aplicable por el concubinato.

3.6 Sociedad de convivencia y menor edad para su constitución

En la *Sociedad de Convivencia* no hay dispensa de impedimentos pues para la celebración de un contrato como este es necesaria la mayoría de edad y atendiendo a la *Teoría General de las Obligaciones* el menor de edad es considerado incapaz por la Ley, según el *artículo 450 del Código Civil*; y, por tanto, no puede contratar ya que el acto jurídico por él celebrado sería inválido, tal y como lo dispone el *artículo 1795 fracción I* del mismo ordenamiento legal. Pese a lo comentado, hay una flagrante violación de garantías con esta prohibición legal de celebrar *Contrato de Sociedad de Convivencia*, pues si bien es cierto que los menores no pueden contratar por ser incapaces también lo es que pueden hacerlo a través de sus representantes, que son, por supuesto, los que ejercen la patria potestad sobre ellos o, en su defecto, los que ejercen la tutela, tal y como lo dispone el *artículo 23 del Código Civil* al señalar que *la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.*

El *artículo 2 de la Ley* establece entre uno de los requisitos para la celebración del *Contrato de Sociedad de Convivencia* la mayor edad. Esta estipulación es profundamente discriminatoria, desigual e injusta si atendemos que para el caso del matrimonio *la menor edad puede ser dispensada, produciendo la emancipación del menor de edad, siempre que ambos contrayentes hayan cumplido dieciséis años y el mismo haya sido consentido por el padre o la madre o en su defecto el tutor, pudiendo conceder el Juez de lo Familiar por negativa o imposibilidad de los primeros (artículo 148 párrafo segundo del Código Civil).* El matrimonio de menor de dieciocho años produce de derecho su emancipación y de llegarse a disolver el matrimonio no recaerá en la patria potestad, sin embargo, el emancipado a pesar de tener la libre administración de sus bienes, siempre necesita durante su menor edad de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales (*artículos 641 y 643 del Código Civil*). Para el caso del concubinato la ley no hace mención expresa a impedimento o dispensa alguna, pero al ser un hecho jurídico el mismo puede ser constituido por menores de edad, máxime cuando los menores de edad tienen un hijo en común; respecto a la mancipación de menores unidos en concubinato debe interpretarse que el concubinato produce su emancipación, pues se infiere que al constituirlo, esta decisión ha sido tomada con plenitud de conciencia de la responsabilidad que implica conformar una familia.

En este tenor, la representación legal por parte de alguno o de ambos convivientes esta prohibida por la misma Ley, al establecer en *su artículo 8 que la ratificación y registro del documento por el que se constituya la sociedad y al cual hace referencia el artículo anterior deberá hacerse personalmente por las o los*

convivientes acompañados por las o los testigos, lo cual constituye un serio atentado al Principio de Legalidad y se contradice con el artículo 44 del Código Civil si tomamos en consideración que lo que se haya en juego en una Convivencia Homosexual es el estado civil de la pareja, ya que este precepto legal autoriza a los interesados que no puedan concurrir personalmente a los actos de competencia del Registro Civil, a hacerse representar por un mandato especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado ante dos testigos y para los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos mediante poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar o de Paz.

Debemos hacer notar que parece inevitable que menores de edad cuya inclinación sexual sea la homosexual puedan entablar una situación de hecho de la que puedan devenir consecuencias jurídicas, aunado a que la Ley equipara la Sociedad de Convivencia con el concubinato, al establecer en su artículo 5 que 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, en donde aplican los mismos impedimentos para el matrimonio y no es necesaria dispensa alguna, ya que para el caso del concubinato el Código Civil parece señalar que el mismo puede ser constituido por menores de edad.

Es precisamente en esta equiparación donde nosotros suponemos que los menores cuya inclinación sexual es la homosexual pueden ser dispensados por las personas que al efecto pueden hacerlo en el matrimonio, tratándose de una unión homosexual constituida por un acto jurídico, pues de constituirse por un hecho jurídico se entiende que dichos menores no necesitan ninguna dispensa. Ello es así, ya que los efectos jurídicos otorgados por el legislador al concubinato los concede precisamente por la equiparación que hace de éste último respecto al matrimonio, dado que uniones homosexuales como acto y como hecho jurídico, así como el concubinato y el matrimonio son convivencias maritales, esto es, los miembros de la pareja se dirigen entre ellos como si fueran marido y mujer, compartiendo una comunidad de intereses, por lo que directamente se está comparando a las uniones homosexuales con el concubinato e indirectamente con el matrimonio.

3.7 De su terminación

El Contrato de Sociedad de Convivencia en cuanto a las *ineficacias* que se puedan presentar en su celebración (~~in~~existencia, Nulidad, Inoponibilidad,

*Ineficacia Simple*¹⁰⁰), están reguladas por el Código Civil en las disposiciones generales concernientes a los convenios y, en especial, en aquellas disposiciones referentes a los actos jurídicos contractuales, tal y como se desprende del artículo 1859 del Código Civil *al establecer que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos*. Por lo que para su análisis remitiremos al lector a lo que al efecto establece la *Teoría General de las Obligaciones* respecto tema en concreto. Para nosotros, lo verdaderamente importante es que las uniones homosexuales no pueden ser reguladas en un contrato, ya que los deberes, derechos y obligaciones que surgen de éstas uniones de sexos, son de carácter familiar, en este sentido, merecen ser consideradas fuente de familia y ser reguladas por el Derecho familiar, es decir, por el Código Civil en su apartado relativo a la familia; pero, además, las uniones convivenciales homosexuales deben ser reguladas a semejanza del matrimonio y el concubinato, porque éstas y aquellas son verdaderas convivencias afectivas del tipo marital, esto es, *more uxorio*, y, por tanto, pueden surgir de un acto jurídico como el matrimonio o de un hecho familiar como el concubinato, amén de que esta semejanza queda develada al equiparar directamente la Ley que regula el *Contrato de Sociedad de Convivencia* los efectos jurídicos del concubinato con las convivencias homosexuales y, de manera indirecta, al matrimonio con éstas convivencias, pues si, en todo caso, suprimiéramos el elemento heterosexual, los efectos jurídicos que se crean tanto en la institución matrimonial como en el concubinato bien podrían generarse en una unión homosexual, por lo que resulta discriminante establecer diferentes efectos legales para relaciones jurídicas de igual naturaleza.

La *Ley de Sociedad de Convivencia* sólo hace mención a la posible terminación de una unión homosexual en los siguientes casos:

Artículo 20. La Sociedad de Convivencia termina:

- I. Por la voluntad de ambos o de cualquiera de la o los convivientes;*
- II. Por el abandono del hogar común de uno de las o los convivientes por más de tres meses, sin que haya causa justificada;*
- III. Porque alguno de las o los convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato;*
- IV. Porque alguno de las o los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la Sociedad de Convivencia;*

¹⁰⁰ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. op. cit. Pág. 16.

V. *Por la defunción de alguno de las o los convivientes.*

Antes de realizar comentario alguno, es necesario hacer notar la circunstancia peculiar de que estas *causales de terminación* se han establecido para el caso de que una unión homosexual derive de una situación de hecho a la cual el derecho la dote de consecuencias, es decir, como un hecho jurídico, ya que el único acto jurídico familiar regulado por el Código Civil que tiene por finalidad constituir una convivencia marital, esto es, el matrimonio, *tiene como forma de terminación la muerte de cualquiera de los cónyuges y las demás que prevé para los supuestos de nulidad y disolución del vínculo matrimonial, es decir, al divorcio.*

La unión homosexual constituida por un hecho jurídico hace suponer que puede ser terminada *por muerte de alguna de las partes* o en cualquier momento por cualquiera de las partes porque esa es su voluntad y esta puede manifestarse: *a través del abandono del hogar común sin importar el tiempo que dure este abandono, sea justificado o injustificado, (no se necesita el transcurso de los seis meses a que hace alusión el artículo 20 de la Ley), porque alguno de los convivientes se una en matrimonio o establezca otro concubinato; no obstante, esto no opera cuando la unión homosexual quede constituida por un acto jurídico pues a semejanza de la institucional matrimonial la doctrina está de acuerdo a este respecto en considerar que debe suponerse su estabilidad y permanencia en el tiempo, es así como se entiende que el legislador garantice esta permanencia oponiendo al efecto a los cónyuges que antes acrediten bajo un procedimiento específico, bajo reglas predeterminadas y ante la presencia judicial la nulidad del acto matrimonial para que esta proceda o, por el contrario, que acrediten con prueba idónea la causal de divorcio que invoquen para que quede disuelto el vínculo matrimonial, ya que la sociedad está interesada en la persistencia de la unión matrimonial pues su disolución acarreará serios perjuicios a la organización social, además de los que particularmente afectan a cada uno de los miembros*¹⁰¹.

La fracción cuarta consignada en el artículo que se cita es de especial mención y se refiere específicamente a la unión homosexual como acto jurídico en el que --a semejanza con el matrimonio--, cualquiera de los cónyuges puede oponer acción de nulidad y consiguiéndola, *el error derivado de dolo sólo podrá deducirse por el cónyuge engañado; pero si este no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule (artículo 236 del Código Civil); pero siempre el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus*

¹⁰¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. op. cit. Pág. 132.

efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, a favor de sus hijos (artículo 255 del Código Civil); y si sólo ha habido buena fe de una de los cónyuges el matrimonio produce efectos civiles respecto de él y de los hijos; si la mala fe es de ambos el matrimonio produce efectos civiles respecto de los hijos (artículo 256 del Código Civil).

En conclusión, resulta innecesario que se haga mención a estas posibles formas de terminar la *Sociedad de Convivencia*, ya que las mismas deben registrarse por lo que se dispone para el concubinato, tal y como se desprende del *artículo 5 de la Ley*, al establecer que *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.*

No obstante nuestros comentarios anteriores, *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 que deberá hacer del conocimiento de dicha terminación al Archivo General de Notarías. 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 las o los convivientes en cuyo caso deberá exhibirse el acta de defunción correspondiente, ante la autoridad registradora (artículo 24 de la Ley).*

La Ley que regula el *Contrato de Sociedad de Convivencia* no establece formas de terminación por disolución del vínculo generador de las relaciones inherentes a este contrato --relaciones que son evidentemente familiares. Derivado de la naturaleza jurídica de las convivencias maritales homosexuales, así como del carácter familiar de sus relaciones jurídicas, es por lo que nos vemos impelidos a cuestionarnos sobre la posible aplicación tanto de las causas de nulidad como de disolución del vínculo matrimonial que se establecen para el estatuto matrimonial, *ya que éste es el único acto jurídico familiar regulado por el Código Civil que tiene por finalidad constituir una convivencia marital.*

El estatuto matrimonial hace referencia a los casos en los que un matrimonio inválido puede ser sancionado de nulidad al faltarle alguno de los siguientes elementos: *la forma establecida por la ley, la capacidad de los contrayentes, la licitud en el objeto o por vicios del consentimiento;* pero no lo hace respecto a los casos en los que un matrimonio puede ser sancionado de inexistente, pues aunque la doctrina establece como elementos esenciales el consentimiento, el objeto y la solemnidad, a los dos primeros ni se les menciona porque el consentimiento al ser viciado puede ser invocado como nulidad y en cuanto al

objeto directo siempre se crean las obligaciones que derivan del matrimonio. Por lo que respecta a la solemnidad la misma es diluida entre las causas de nulidad.

Esta nulidad de la que hablamos se encuentra regulada por el Código Civil en su *artículo 235*, precepto que citamos a continuación:

Artículo 235. *Son causas de nulidad de un matrimonio:*

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda;

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100 y 103.

Únicamente estudiaremos la fracción III. La fracción I la hemos ya abordado al estudiar la nulidad matrimonial por causa de dolo, a caso sólo nos quede por agregar que *el vínculo matrimonial anterior, existente al momento de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.*

Encontramos muchas posibilidades de que una *Sociedad de Convivencia* como acto jurídico pudiera celebrarse estando vigente otra, máxime que la autoridad registradora basa en una mera declaración bajo protesta de decir verdad el cerciorarse que no existan impedimentos legales¹⁰². Aunado a lo anterior, no puede esperarse que no suceda esto debido a las grandes lagunas que presenta la Ley respecto al posible reconocimiento o regulación que se haga de las uniones homosexuales en otras entidades federativas, pues por el momento parece que podría estarse casado en otra entidad federativa distinta al Distrito Federal y, al mismo tiempo, tener vigente una *Sociedad de Convivencia* en el Distrito Federal con la posibilidad de tener una unión homosexual de hecho a la vez. Por lo que atañe al *Derecho Internacional Privado*, parece que podría estarse casado en

¹⁰² MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. *Sociedades de Convivencia*. op. cit. Pág. 58.

aquellos países en donde está permitido unirse en matrimonio a las parejas homosexuales y, a su vez, tener una *Sociedad de Convivencia* en el Distrito Federal o un *Pacto Civil de Solidaridad* en el Estado de Coahuila, ya que éste no es un matrimonio.

En cuanto a los impedimentos matrimoniales deben ser aplicados a las uniones convivenciales homosexuales que derivan de un acto jurídico, pues esta es la conclusión a la que hemos llegado al abordar este tema en el subcapítulo correspondiente y, por tanto, las uniones homosexuales deben ser nulas al celebrarse actualizándose alguno de estos impedimentos.

La fracción III del artículo indicado hace mención a aquellos matrimonios celebrados sin las solemnidades ni los elementos de forma para tener por válido un matrimonio (*aunque la solemnidad es elemento esencial al mismo se le diluye dentro de los de validez*) y a los cuales hacen mención los artículos 97, 98, 100 y 103.

A. Elementos formales:

El artículo 97 del Código Civil hace mención al escrito por el cual se solicita la celebración de un matrimonio y el cual debe contener: *los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes; el nombre y apellidos de sus padres; la mención de no tener impedimentos para unirse en matrimonio; la voluntad de unirse en matrimonio;* artículo que es muy parecido al artículo 7 de la Ley. A este escrito deben acompañarse *el acta de nacimiento de los pretendientes o, en su defecto, un dictamen médico que compruebe su edad; la constancia de que las personas a que se refiere el artículo 148 han otorgado su consentimiento; un documento de identificación de cada pretendiente; el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y futuros; copia del acta de defunción, de la resolutive de la sentencia de divorcio o nulidad en caso de matrimonio anterior; copia de la dispensa de impedimentos (artículo 98 del Código Civil).* Este artículo del Código Civil es muy semejante al artículo 4 de los Lineamientos.

El artículo 100 del Código Civil prescribe que *el Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas.* De esta disposición no hay alguna correlativa ni en la Ley ni en sus respectivos Lineamientos.

B. Solemnidades:

Respecto a las solemnidades que deben constar en el acta de matrimonio el artículo 103 prescribe en que deberá constar el acta:

Artículo 103. *Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:*

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

VIII. Derogada.

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Este artículo encuentra su correlativo en el artículo 8 de la Ley y el cual hace mención a las Actas de ratificación y Registro de una Sociedad de Convivencia.

Por otro lado, la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales (el Código Civil debiera decir solemnidades ya que estas son las esenciales) para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que

tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público (artículo 249 del Código Civil); pero no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial (artículo 250 del Código Civil).

En conclusión, a las uniones homosexuales son perfectamente aplicables estas disposiciones. En primer término porque éstas son fuente de relaciones familiares y, en consecuencia, se les debe aplicar los lineamientos por los cuales se rige el matrimonio, *ya que este es el único acto jurídico familiar regulado por el Código Civil que tiene por finalidad constituir una convivencia marital*, pues de lo contrario sería discriminatorio para este sector social, tomando en consideración que al ser fuente de familia --las uniones homosexuales--, la autoridad competente para la celebración del acto jurídico por el que se constituyan, así como para su registro debe ser el Juez del Registro Civil, ya que, sólo comprendiendo esto, es imposible aplicar estatuto diverso al matrimonio para regular relaciones jurídicas de igual talante. En segundo término, porque la existencia de disposiciones similares para ambas uniones lo único que hace es evidenciar que en ambos supuestos se están verdaderamente ventilando actos jurídicos en los que se encuentra implicado el estado civil de las personas --y no un estado jurídico que deriva de la relación entre las partes que contratan y el objeto del contrato, dígame, *convivientes*--, así como deberes, derechos y obligaciones que son propios de todo núcleo familiar, razón por la cual resulta antijurídico y falta de toda técnica legal regular en forma aislada y mediante un contrato por fuera del Derecho de Familia previsto por el Código Civil las uniones convivenciales maritales homosexuales y, además, bajo un nombre que bien puede ser igualmente aplicado al concubinato y al matrimonio tomando en consideración que de él puede surgir de la misma manera una sociedad de bienes, que incluso recibe el nombre de *Sociedad Conyugal*.

El vínculo matrimonial además de ser nulo puede ser declarado disuelto por divorcio. Doctrinalmente el divorcio ha sido clasificado en cuanto a sus efectos y en atención a la voluntad de los cónyuges:

A. Por sus efectos:

1) *Divorcio vincular*: es precisamente aquel que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

2) *Divorcio por simple separación de cuerpos*: es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad.

Este último no es en realidad un divorcio sino sólo un estado en que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

B. En atención a la voluntad de los cónyuges:

1) *Divorcio unilateral o repudio*: es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el derecho uruguayo, y a cualquiera de los cónyuges en el derecho soviético.

2) *Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso*: Es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna; pueden existir –y de hecho siempre existen–, causas para la separación, pero éstas se ocultan, generalmente para beneficio de los hijos.

3) *Divorcio causal, necesario o contencioso*: Es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa al divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso la acción se concede al cónyuge sano¹⁰³.

El divorcio necesario puede clasificarse a su vez en dos grandes corrientes:

“**LA PRIMERA.** Considera que el divorcio es una sanción, cuando uno de los cónyuges comete una causa grave, como los delitos, hechos inmorales, vicios como el abuso de drogas enervantes, la embriaguez consuetudinaria, el juego, que son motivo de desavenencias constantes; y

¹⁰³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. op. cit. Págs. 149 y 150.

LA SEGUNDA.- Considera el divorcio como un remedio para proteger al cónyuge y a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas y hereditarias, la impotencia que no sea por la edad y la locura incurable”¹⁰⁴.

En la actualidad el Código Civil vigente para el Distrito Federal regula el *Divorcio Unilateral*, publicado en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal de fecha 3 de octubre del 2008, mediante el cual se reforman diversas disposiciones del Código Civil relativas al *Divorcio Necesario*, por lo que las causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil previo han sido abrogadas.

En conclusión, la *Ley de Sociedad de Convivencia* no hace mención a causas de nulidad, ni a la disolución del vínculo que surge entre sus miembros, como si lo hace la institución matrimonial al referirse al divorcio, pese a que en el mismo se implica el estado civil de los convivientes, por tratarse ambos vínculos de relaciones jurídico-familiares y no, por el contrario, de relaciones contractuales para el caso de los convivientes. No obstante, a las uniones homosexuales por ser Derecho Familiar, les son perfectamente aplicables tanto las causas de nulidad como los tipos de divorcio previstos por *el Código Civil* para el matrimonio, ya que al ser un acto jurídico generador de relaciones familiares debe ser tratado por igual con *el único acto jurídico familiar regulado por el Código Civil que tiene como finalidad la unión de sexos*, por tanto, aplican las mismas causas de nulidad, por ser un contrato familiar y no un simple contrato ordinario, *como la compraventa o el arrendamiento*, etc., razón ésta también para que le sean aplicables los tipos de divorcio que prevé *el Código Civil*, porque todas las conductas enumeradas por este ordenamiento no son exclusivas de heterosexuales y, además, muchas de ellas sólo pueden acontecer en relación con los miembros de la familia, así como que éstas de forma general se han establecido para proteger y garantizar el normal desarrollo de ésta, así como medio de sanción del incumplimiento de deberes maritales y obligaciones que transgreden valores que le son propios a la familia.

Únicamente nos queda hacer mención a los casos en los que un matrimonio es considerado ilícito por el derecho. La ilicitud en materia matrimonial, connota una idea de *reprobación jurídica* contra el acto que no debió haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a cierta situación particular en que se encuentra alguno de los cónyuges. La sanción que se establece, no se dirige a la destrucción

¹⁰⁴ LOZANO RAMIREZ, Raúl. op. cit. Pág. 140.

del acto, sino que consiste en la imposición de penas de otra naturaleza, contra sus autores”¹⁰⁵.

Dentro de los matrimonios ilícitos podemos citar:

1.- Aquel contraído en contravención a lo dispuesto por el artículo 157 del Código Civil: *Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.*

2.- Aquel contraído en contravención al artículo 159 del Código Civil: *El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.*

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de este y del tutor.

Estas causas de ilicitud del matrimonio corresponden a aquellos matrimonios que se hayan celebrado concurriendo algún impedimento impediendo, impedimentos que son perfectamente aplicables a las uniones maritales homosexuales.

3.8 De sus efectos legales

Para abordar los efectos jurídicos que se generan en la *Sociedad de Convivencia* debemos tomar en consideración que ésta se haya constituido mediante una situación de hecho o un acto jurídico, pues consideramos que la *Sociedad de Convivencia* puede constituirse por ambos:

a) *Como un hecho jurídico:* Los efectos legales que se generan en una *Sociedad de Convivencia* como un hecho jurídico, debe ser regulada a semejanza con el concubinato, ya que todas las reglas del concubinato son compatibles con la naturaleza de estas uniones convivenciales homosexuales, amén de que el legislador ha realizado la equiparación del mismo respecto a las uniones homosexuales (*artículo 5 de la Ley de Sociedad de Convivencia*).

¹⁰⁵ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. op. cit. Págs. 559 y 560.

b) *Como un acto jurídico*: A este respecto a su vez se pueden hacer las siguientes consideraciones:

1.- *Durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia*: El Contrato de Sociedad de Convivencia tiene por efecto constituir una Sociedad de Convivencia y la constitución de ésta --a partir de su registro--, genera relaciones jurídicas que se traducen en deberes, derechos y obligaciones, que no son contractuales sino que, por el contrario, son propios de vínculos jurídicos familiares y, por esta razón, todos los derechos inherentes a toda familia deben ser aplicados a las uniones homosexuales, pero además, aquellos que son aplicados al estatuto matrimonial, ya que ninguno de los efectos jurídicos que se prevén para éste se contradice con la naturaleza de los actos que tienen por objeto la unión de personas de distinto sexo, más que directamente al equiparar uniones homosexuales con el concubinato indirectamente también se lo está haciendo respecto al matrimonio, ya que los efectos jurídicos que el legislador otorga a los concubinos es precisamente por su semejanza con el matrimonio, pues ambas son uniones *more uxorio*, es decir, convivencias maritales, en las cuales se dirigen entre ellos como si fueran marido y mujer. Por tanto, pese a que la *Ley de Sociedad de Convivencia* sólo prevé efectos limitados para estas uniones, los mismos no son todos los que deben acaecer teniéndose por constituidas estas formas convivenciales y, en este sentido, remitimos al lector al subcapítulo 3.4 *Derechos y obligaciones entre convivientes*, en cuanto a la forma de regular sus relaciones patrimoniales remitimos al subcapítulo 3.5 *De sus Relaciones Patrimoniales* y demás que se desprendan de su *Tramitación y Terminación*, así como otros aspectos legales, que se encuentran ya detallados en este capítulo.

2.- *Tras su terminación*: A su vez debemos prever dos supuestos para este caso:

a) *La Sociedad de Convivencia como acto jurídico familiar*: La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico familiar y en consecuencia debe regirse por los mismos efectos jurídicos que se prevén tras la terminación *del único acto jurídico familiar, previsto por nuestro Código Civil, que tiene por objeto una unión de sexos, es decir, el matrimonio*, ya que ambos actos jurídicos son uniones convivenciales maritales, esto es, *more uxorio*.

b) *La Sociedad de Convivencia como un contrato*: Al respecto son aplicables los comentarios que hemos hecho durante todo nuestro análisis de este tema y, en específico, a la nulidad de este acto contractual, a su ilicitud, invalidez e inexistencia. No obstante hablaremos sucintamente de los siguientes efectos en concreto:

c) Pensión alimenticia: 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. Este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad (artículo 21 de la Ley), debiéndose aplicar las disposiciones comunes en materia de alimentos.

El supuesto anterior opera también incluso para el caso de muerte de uno de los convivientes, aplicándose al efecto las reglas del testamento inoficioso, tal y como lo establece el artículo 1368 del Código Civil.

Artículo 1368. *El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones:*

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. A los descendientes que están imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV. A los ascendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

b) Respecto a los bienes comunes de los convivientes: Al ser una *Sociedad Civil --Sociedad de Convivencia como hecho jurídico--*, la disolución de la misma debe hacerse conforme a las reglas previstas por nuestro Código Civil en sus artículos 2726 a 2735, relativos a la liquidación de la sociedad.

Pero en todo caso, tratándose de una unión de hecho –si uno de los convivientes pretende que una parte de su patrimonio obtenido con anterioridad a la unión, forme parte del patrimonio de su pareja, puede donársela en el porcentaje que desee. Ahora bien, si quiere que los bienes adquiridos después de celebrar la sociedad sean de su conviviente, deberá adquirirlos en copropiedad, en la proporción que considere conveniente. Si además quiere que su contraparte administre sus bienes, puede otorgarle un mandato tan amplio o restringido como lo decida”¹⁰⁶.

Respecto al hogar común, *si al término de la Sociedad de Convivencia el hogar común se encontraba ubicado en un inmueble cuyo titular de los derechos sea uno sólo de las o los convivientes, el otro deberá desocuparlo en un término no mayor a tres meses; pero 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 22 de la Ley).* Pero si llegare a acontecer la muerte de uno de los convivientes que fue el titular del contrato de arrendamiento en el que se encontraba el hogar común, el conviviente que le sobreviva le subrogará en los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento celebrado por el conviviente finado (*artículo 23 de la Ley*).

3.9 Consideraciones jurídicas para la abrogación de la Ley de Sociedad de Convivencia

La *Ley de Sociedad de Convivencia* debe ser abrogada por las siguientes consideraciones jurídicas:

a) Las uniones homosexuales no deben ser reguladas en un contrato ordinario:

1) Las uniones convivenciales homosexuales son fuente de relaciones jurídicas familiares: Las uniones convivenciales homosexuales son fuente de relaciones jurídicas que no pueden ser ventiladas en un contrato ordinario, ya que

¹⁰⁶ MONROY J., Víctor M. op. cit. Pág. 195.

por su naturaleza jurídica éstas constituyen deberes, derechos y obligaciones que se generan en razón de y para la familia. –El ámbito del contrato privado se dirige a canalizar expectativas materiales, patrimoniales, intercambios de bienes; no es este el ámbito adecuado para regular una relación familiar; el Derecho de Familia, en cambio, contempla relaciones que van más allá de lo patrimonial: relaciones personales de convivencia, familia, paternidad, filiación, parentesco, tutela, etc”¹⁰⁷.

2) *Las relaciones jurídicas familiares poseen características que las diferencian de las contractuales:* En las primeras predomina lo personal sobre lo patrimonial económico, aunque de las relaciones personales se derivan patrimoniales. Las familiares son de orden público e interés social y generan deberes que no tiene carácter patrimonial económico. Además, son inalienables, intransferibles, inembargables e irrenunciables. Las contractuales no generan como en las familiares un estado jurídico permanente, en relación con los miembros de la familia y que mientras dura el derecho la dota de efectos legales, etc.

3) *Las uniones homosexuales son fuente de familia:* Las uniones convivenciales homosexuales son fuente de relaciones jurídicas familiares, es decir, son fuente de familia y, en consecuencia, deben ser reguladas en su ámbito de correspondencia que es el Derecho Familiar.

4) *El Juez del Registro Civil es la autoridad competente para su inscripción:* Al ser las uniones homosexuales fuente de familia, el Juez del registro Civil es la autoridad competente ante quien debe promoverse la celebración y registro de una unión homosexual como un hecho jurídico ya que esta autoridad es la única que puede autorizar los actos relativos al estado civil, tal y como se desprende del artículo 35 del Código Civil y no una autoridad administrativa.

5) *El Juez de lo Familiar es la autoridad competente para conocer de cualquier controversia que se suscite con motivo de una unión convivencial homosexual:* El Juez de lo Familiar es la autoridad que debe conocer de todas las controversias que se susciten con motivo de una unión convivencial como un acto jurídico y, no existir, como se pretende en la Ley, diversas competencias para diversos actos.

6) *En ella se confunden los términos hecho y acto jurídico familiar:* En la –Sociedad de Convivencia” se confunden los términos hecho y acto jurídico familiar dándole al primero de éstos el carácter de acto jurídico.

¹⁰⁷ TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. op. cit. Pág. 98.

7) *En el matrimonio y en el concubinato también existe una Sociedad de Convivencia:* Está mal empleado el término *Sociedad de Convivencia*, ya que éste hace referencia a la convivencia de hecho entre una pareja que puede dar cabida a la formación de una *sociedad civil de hecho* a semejanza con el concubinato, por lo que éste último también puede llamarse *Sociedad de Convivencia*. En el matrimonio podemos encontrar también una *Sociedad de Convivencia* ya que la misma es una convivencia marital en donde mediante un pacto accesorio los convivientes pueden formar una *Sociedad de Bienes* llamada *Sociedad Conyugal*.

8) *Las uniones homosexuales maritales son semejantes al matrimonio como acto jurídico y al concubinato como hecho jurídico:* Las uniones homosexuales son semejantes a las uniones heterosexuales reguladas por nuestro Código Civil, ya que éstas y aquellas son convivencias maritales, esto es, que en ellas se vive como si fuera marido y mujer de forma pública y constante, formando una comunidad de vida basada en intereses comunes, amén de que ésta semejanza lleva al legislador a equiparar a la unión homosexual con el concubinato como hecho jurídico al establecer *que para los 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 de éste último, se producirán entre los convivientes (artículo 5 de la Ley)*; pero indirectamente también lo hace con respecto al matrimonio ya que al concubinato se le atribuyen efectos legales semejantes al matrimonio precisamente por su semejanza con éste, pues en el mismo existe una vida conyugal, es decir, entre concubinario y concubina existe un trato como marido y mujer.

Capítulo 4: LA INCORPORACIÓN DE LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Propuestas de reformas al Código Civil del Distrito Federal para incorporar las uniones homosexuales

Como consecuencia de la abrogación de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal:

a) *Las uniones homosexuales como hecho jurídico deben ser reguladas por el Código Civil como concubinato:* En efecto, si suprimiéramos que el concubinato hiciera referencia a una unión heterosexual las consecuencias jurídicas que entre convivientes homosexuales pudieran generarse serían exactamente las mismas, y esto lo entiende el legislador y, por ende, las equipara (*artículo 5 de la Ley*), otorgándoles los mismos deberes, derechos y obligaciones.

b) *Las uniones homosexuales como acto jurídico deben ser reguladas por el Código Civil como Matrimonio:* En efecto, del estudio realizado a la Ley en comparación con el estatuto matrimonial *al ser el único acto jurídico familiar que tiene por finalidad una unión de sexos*, deja ver que no existe argumento legal sostenible que impida que todas las disposiciones legales aplicables a esta institución le sean además aplicables a las uniones maritales homosexuales como acto jurídico, encontrando dentro de estas a *los impedimentos, nulidades, ilicitudes, formas de divorcio y sus causales*, y, por el contrario, sí encontramos que en la forma que está regulada actualmente la Ley además de ser profundamente carente de toda técnica legislativa, mantiene enormes contradicciones doctrinales, así como abismales lagunas que en su aplicación dejarán en estado de indefensión a muchos de sus promoventes, violentando derechos fundamentales que en su tiempo pretendió abolir.

Por qué razones es jurídicamente válido hacer estas equiparaciones:

a) Porque las relaciones jurídicas que se generan en las uniones homosexuales son semejantes a las generadas en el matrimonio y si es el caso que las mismas han permanecido como *—uniones de hecho—*, no lo es porque así lo ~~han~~ *han decidido*, sino porque el derecho ha contribuido a ello, ya que ha convalidado la marginación y opresión social de la que han sido objeto este tipo de relaciones afectivas. Este punto de vista lo expresa la *Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Matrimonio Homosexual en España*, en los siguientes términos: *—La regulación del matrimonio en el Derecho Civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y*

occidentales. Su origen radica en el Código Civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889. En este contexto, el matrimonio se ha configurado como una institución, pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo; de hecho, en tal diferencia de sexo se ha encontrado tradicionalmente uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución por el Derecho del Estado y por el Derecho canónico. Por ello, los códigos de los dos últimos siglos, reflejando la mentalidad dominante, no precisaban prohibir, ni siquiera referirse, al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la relación entre ellas en forma alguna se consideraba que pudiera dar lugar a una relación jurídica matrimonial”¹⁰⁸.

b) Porque el género, masculino o femenino, no es de absoluta relevancia para que las consecuencias jurídicas derivadas de la celebración de algún acto jurídico o de la colocación en una situación de hecho se produzcan con toda su fuerza, ya que si se sigue exigiendo la posesión de sexo específico, se debe más al campo de la moral, las ideas y los valores culturales, que a la propia naturaleza de el acto jurídico que se celebre; mas, por el contrario, dicha posesión específica de sexo se erige, en todo momento, como un obstáculo, perfectamente superable, que tergiversa el verdadero sentido del Derecho a atribuir consecuencias jurídicas a las relaciones interpersonales que se desarrollen en la sociedad y velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones que se generan.

c) Porque no es cierto que —*el matrimonio homosexual* desnaturaliza el matrimonio y adultera el sentido mismo de la familia, al modo como la introducción de la moneda falsa devalúa el valor real del dinero o la equiparación de estamentos distintos de la sociedad pone en peligro la jerarquía y el orden social”¹⁰⁹, pues lo que lo interesa al Derecho en el campo de las uniones convivenciales es que de ellas surjan relaciones jurídicas de maritalidad independientemente de la orientación sexual de las parejas en las que se generen y de si estas son matrimoniales o extramatrimoniales, ya que los efectos de derecho derivados de las relaciones jurídicas que se generan a partir de colocarse en un supuesto jurídico preestablecido deben producirse de igual forma que si se tratare de heterosexuales u homosexuales, pues en este ámbito el derecho debe fungir como palanca para adecuar los supuestos a las nuevas necesidades sociales, más no como obstáculo oponiendo para la generación de efectos jurídicos una característica de lo más intrascendente en el campo de lo jurídico para la celebración de actos jurídicos o para que se den hechos jurídicos.

¹⁰⁸ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. “¿Es Constitucional, Hoy, el Matrimonio Homosexual”, (Entre Personas de Idéntico Sexo)?”. *Revista de Derecho Privado*. Marzo-Abril. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 2005. Pág. 43.

¹⁰⁹ FERNANDEZ, Aurelio. *Matrimonio de Homosexuales, Una Contradicción*. Ediciones Palabra S. A. España. 2005. Pág. 12.

Es necesario tener en cuenta que:

a) *Las uniones homosexuales deben ser reguladas sistemática y armónicamente:* Las uniones homosexuales deben ser reguladas sistemática y armónicamente en todo el territorio nacional ya que por el momento las uniones maritales conformadas por estas parejas que son celebradas en el Distrito Federal carecen de validez en otras *entidades federativas* y se presentan conflictos de normas para la validez y el reconocimiento de los efectos jurídicos de las *Sociedad de Convivencia* en otras partes de la *República Mexicana* que, inclusive, tiene repercusiones en el *Derecho Internacional Privado*. Por ejemplo: por el momento parece que podría estarse unido en matrimonio en otra *entidad federativa* distinta al Distrito Federal y, al mismo tiempo, tener vigente una *Sociedad de Convivencia*, con la posibilidad de tener una unión homosexual de hecho a la vez, ya que estas uniones no tienen ningún reconocimiento interno. Por lo que atañe al *Derecho Internacional Privado*, parece que podría estarse casado en Matrimonio Homosexual y, a su vez, tener una *Sociedad de Convivencia* en el Distrito Federal o un *Pacto Civil de Solidaridad* en el Estado de Coahuila, ya que éstos no son matrimonios y no gozan de reconocimiento internacional. La apertura del estatuto matrimonial vendría a aliviar muchas de estas deficiencias en que incurre la Ley, ya que las uniones homosexuales incorporadas ya al matrimonio serían consideradas como tal en toda la república.

En general, en los Estados europeos en cuyas legislaciones civiles se contempla el matrimonio entre personas del mismo sexo no impiden que los contrayentes accedan al matrimonio por el mero hecho de que uno de los contrayentes sea —“extranjero”. El criterio de competencia internacional más ampliamente utilizado, si bien con matices y particularidades propias en cada Derecho nacional, es el —“domicilio de los contrayentes en el país de celebración del matrimonio. Se trata de un criterio neutro y no discriminatorio que puede apreciarse en Derecho español, en Derecho holandés, y en Derecho belga:

1) *En Derecho español*, para que el matrimonio pueda celebrarse en España ante autoridades civiles españolas, es necesario que al menos uno de los futuros esposos tenga su domicilio en España. En efecto: para instruir el expediente matrimonial es preciso que al menos uno de los contrayentes tenga su domicilio en España (*artículo 238 RRC*) y para celebrar el matrimonio es también preciso que al menos uno de los contrayentes tenga su domicilio en España (*artículo 57 del Código Civil Español*).

2) *En Derecho belga*, el artículo 44 de la Ley belga de DIPr exige, para poder celebrar el matrimonio en Bélgica ante autoridades civiles belgas, que al menos uno de los contrayentes sea belga o esté domiciliado en Bélgica o lleve residiendo en Bélgica al menos tres meses.

3) *En Derecho holandés*, la situación es similar: sólo se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo en Holanda si al menos uno de los contrayentes tiene su residencia habitual en Holanda.

—El objetivo de estas regulaciones es muy claro: evitar que personas que no residen en los países que admiten los matrimonios entre personas del mismo sexo, se trasladen a dichos países con el solo objetivo de celebrar matrimonio entre personas del mismo sexo que, con una alta probabilidad, serán matrimonios nulos o inexistentes en los países de origen de los contrayentes. Estas regulaciones operan como “filtros de seguridad” contra los matrimonios entre personas del mismo sexo que son claramente —eludicantes” y desincentivan el —turismo matrimonial” y el —*Forum Shopping* matrimonial”¹¹⁰.

b) Los matrimonios homosexuales, es decir, aquellas uniones entre parejas del mismo sexo permitidas como matrimonios en los países extranjeros que así lo regulan, han venido a *crear* la necesidad de armonizar las disposiciones legales no solo dentro de su mismo país, sino inclusive presionan fuertemente a toda la comunidad internacional y en específico a todas aquellas naciones que aún siguen desconociendo el legítimo derecho de estos sectores sociales a contraer matrimonio o entablar convivencias de hecho. *Pese a que el matrimonio o matrimonios homosexuales celebrados por un nacional o por dos connacionales en el territorio de los países que hacen dicha apertura —Bélgica, Canadá, España, el estado estadounidense de Massachusetts, los Países Bajos y Sudáfrica—, no sean válidos en territorio nacional y, por tanto, el Registro Civil no este obligado a inscribir un acta de matrimonio de mexicano o mexicanos que se hayan casado en el extranjero, sienta el precedente que impulsará la necesidad de armonizar nuestros cuerpos legales y ponernos por esta vía al nivel jurídico que han venido alcanzando otros países en esta y otras materias.* Por lo que, en conclusión, la mejor posibilidad y la más coherente desde el punto de vista jurídico nacional e internacional sería armonizar nuestra legislación matrimonial con respecto a las más avanzadas en esta materia y que ya regulan las uniones homosexuales como matrimonio, pues cualquier prohibición en este camino debería considerarse discriminatoria.

En consecuencia:

a) *Debe Reformarse la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos:* La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* debe establecer expresamente el derecho de las parejas homosexuales a conformar una familia, y que, consecuentemente, podrán unirse en matrimonio, generándose entre éstos los deberes, derechos y obligaciones propios a éste estatuto, así como

¹¹⁰ CALVO CARAVACA, Alfonso y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ. op. cit. Págs. 450 y 451.

que se entenderá como concubinato las uniones de hecho entabladas entre homosexuales y que reúnan los requisitos indicados para esta fuente de relaciones familiares, gozando en todo momento de las garantías constitucionales concedidas a la institución familiar para proteger su organización y normal desarrollo, afirmando que únicamente el acceso a la institución matrimonial, garantiza el derecho a la igualdad consignado por ésta.

4.1.2 Libro Primero de las Personas, Título Quinto del Matrimonio, Capítulo II De los Requisitos para Contraer Matrimonio

Debe reformarse el **artículo 146** del *Código Civil* que es del tenor siguiente:

***Artículo 146.** Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.*

Para quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión **de dos personas con independencia de la orientación sexual de la relación afectiva** para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

4.1.3 Libro Primero, Título Quinto del Matrimonio, Capítulo XI Del Concubinato

Debe reformarse el **artículo 291 BIS** del *Código Civil*:

***ARTICULO 291 BIS.** La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, 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 los que alude este Capítulo.*

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Para quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 291 BIS. El concubinato es la unión de hecho entre dos personas con independencia de la orientación sexual de la relación afectiva en el que ambas tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, 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 los que alude este Capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Mediante decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre del 2009, se reformaron los artículos 146, 237, 291-Bis, 294, 391 y 724 del Código Civil mencionado y los artículos 216, 942 del Código de Procedimientos vigente para el Distrito Federal mediante los cuales se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los estudios de las diversas corrientes ideológicas que tratan de explicar el origen y evolución del hombre y de la familia, así como de la homosexualidad realizados hasta la fecha basan la constitución familiar únicamente en lo que se refiere a la unión de personas de diferente sexo, sin tomar en consideración aquellas relaciones que de forma estable y permanente se dan entre personas homosexuales.

SEGUNDA.- En la Biblia encontramos el fundamento de la familia monogámica que prevalece en la mayor parte de las civilizaciones occidentales.

TERCERA.- No obstante con respecto a la homosexualidad se puede decir *que es tan antigua como la historia del ser humano y no faltan investigaciones que han demostrado que una mayoría de sociedades primitivas aceptaban la homosexualidad como un comportamiento sexual más. Por tanto, homosexualidad, como fenómeno social y como comportamiento sexual, está íntimamente ligada al ser humano y a su historia.*

CUARTA.- El lesbianismo como práctica homosexual es tan antigua como la homosexualidad masculina, pero era casi ignorado porque a las mujeres no se les reconocía una sexualidad propia. *La mujer resultaba anulada dentro del modelo patriarcal de sociedad y sólo se le reconocía una función reproductora, así como estar al servicio del placer del hombre y en función de él.*

QUINTA.- En la doctrina jurídica entre las diversas uniones heterosexuales – surgidas de matrimonio o concubinato-- existen ciertos rasgos y caracteres que les son comunes a las uniones homosexuales, y que son los que, en última instancia, permiten determinar la existencia o inexistencia de una familia, siendo estos los siguientes: *convivencia, solidaridad, afectividad, lazos emocionales, apoyo moral, permanencia y publicidad.*

SEXTA.- Las disposiciones existentes no consideran a las uniones entre homosexuales como familia, ni mucho menos como Derecho Familiar. Esto es así, debido a que en gran parte se le ha brindado el máximo tratamiento a las uniones heterosexuales y últimamente a las homosexuales como fuente de relaciones jurídicas familiares.

SÉPTIMA.- Las uniones homosexuales deben ser consideradas como familia, ya que al no darles ese carácter se vulneran sus derechos y, en consecuencia,

deben ser reguladas dentro del Derecho Familiar. Con esa idea la Asamblea Legislativa del Distrito Federal realizó reformas al Código Civil publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre del 2009, mediante las cuales se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

OCTAVA.- *La Sociedad de Convivencia debe generar relaciones jurídicas familiares* que son el vínculo jurídico del cual surgen deberes, derechos y obligaciones recíprocos entre convivientes, de la misma manera que se producirán en el matrimonio entre personas del mismo sexo que se permite actualmente en el Distrito Federal.

NOVENA.- En la legislación comparada las uniones homosexuales puede clasificarse en: *a) La no regulación de Uniones Homosexuales:* entre ellas de forma general las legislaciones latinoamericanas; *b) Uniones Homosexuales como un Hecho Jurídico:* Alemania, Francia, Andorra, Finlandia, Islandia, Luxemburgo, Reino Unido, la República Checa y Suiza. En Latinoamérica, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la provincia argentina de Río Negro, el Estado brasileño de Río Grande de Sul, serían los casos de regulación en sentido semejante; *c) Equiparación de las Uniones Homosexuales al Matrimonio:* La equiparación al matrimonio respecto de las uniones homosexuales se halla especialmente regulada en Bélgica, Canadá, España, el Estado estadounidense de Massachusetts, los Países Bajos y Sudáfrica. Precizando que con las reformas realizadas al Código Civil vigente para el Distrito Federal lo ubicaremos en esta última clasificación.

DÉCIMA.- En América Latina resalta el caso argentino, por ser el primer país latinoamericano que reguló relaciones entre parejas homosexuales. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la provincia argentina de Río Negro son los territorios argentinos en los que se han propuesto iniciativas legislativas que han llegado a concretarse en leyes y que pretenden, además, acabar con la discriminación y opresión milenaria de las minorías homosexuales, mediante la regulación y reglamentación legal de sus uniones, llegando a regularlas conjuntamente con las uniones de hecho heterosexuales.

DÉCIMA PRIMERA.- Las dos entidades que han legislado hasta ahora sobre Uniones Homosexuales son el Estado de Coahuila de Zaragoza y el Distrito Federal, aunque existen algunas iniciativas y proyectos de ley que pretenden regular jurídicamente uniones entre personas del mismo sexo, como es el caso de Veracruz y Jalisco; y por lo que hace al Distrito Federal ahora se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo de acuerdo con las reformas efectuadas al Código Civil vigente para el Distrito Federal publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre del 2009.

DÉCIMA SEGUNDA.- En el Distrito Federal las uniones entre homosexuales son abordadas ahora en la Ley de Sociedad de Convivencia y en el Código Civil vigente para el Distrito Federal al permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

DÉCIMA TERCERA.- Las uniones homosexuales se regularon en el Estado de Coahuila de Zaragoza bajo el nombre de Pacto Civil de Solidaridad -- denominación que hace referencia a la legislación francesa--, mediante publicación oficial el 12 de enero del 2007, por la cual se adicionaron diversas disposiciones al Código Civil vigente para dicha entidad federativa, llegando incluso a preverlo en su Libro Segundo relativo al Derecho de Familia.

DÉCIMA CUARTA.- Un homosexual aun teniendo vigente una *Sociedad de Convivencia* puede adoptar a título individual, ya que no se establece la obligación de *no tener vigente una Sociedad de Convivencia al momento de solicitar la adopción*, aunado a que no existe razón suficiente para negar la adopción conjunta a parejas homosexuales toda vez que siendo la finalidad primordial de esta institución social la protección y salvaguarda de los menores colocados en situación de desamparo, la preferencia sexual de sus miembros no es impedimento para que puedan adoptar.

DÉCIMA QUINTA.- Los argumentos empleados para impedir el uso de las *Técnicas de Reproducción Asistida* para procrear descendencia a las parejas homosexuales carecen de fundamento legal, toda vez que éstos se basan más en criterios moralistas, plagados de prejuicios hacia la homosexualidad, que en criterios de objetividad.

DÉCIMA SEXTA.- La *Sociedad de Convivencia* es un acto jurídico contractual, esto es, un acuerdo de voluntades (consentimiento), elemento característico de los actos contractuales, que crea derechos y obligaciones recíprocos, ya que los convivientes en el momento de su celebración persiguen finalidades diversas porque en contra del derecho de un conviviente siempre habrá una obligación del otro conviviente y viceversa.

DÉCIMASÉPTIMA.- Los legisladores confunden las acepciones de hecho jurídico con la de acto jurídico, ya que como el mismo concepto señala, la *Sociedad de Convivencia* surge del establecimiento de *—unhogar común con voluntad de permanencia—*.

DÉCIMA OCTAVA.- Está fuera de todo juicio jurídico expedir y promulgar una *Ley especial* para regular un acuerdo de voluntades denominado *Contrato de*

Sociedad de Convivencia, esto es, un acto jurídico bilateral, que por el tipo de obligaciones y derechos que genera debería ser regulado por el Código Civil, en lo referente a la familia; tal y como quedo ahora regulado en dicho ordenamiento el matrimonio de personas del mismo sexo.

DÉCIMA NOVENA.- La *Sociedad de Convivencia* es un acto jurídico ya que su voluntad debe hacerse constar por escrito y deberá ser registrado y ratificado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común.

VIGÉSIMA.- A la *Sociedad de Convivencia* le aplicarán en lo que fuere aplicable las normas del concubinato y ahora con las reformas al Código Civil vigente para el Distrito Federal que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo se debe abrogar dicha ley y aplicar las normas del matrimonio.

VIGÉSIMA PRIMERA.- En consecuencia las uniones homosexuales están en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y en el Código Civil vigente para el Distrito Federal que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Las uniones de personas homosexuales estructuradas conforme a la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal dan origen a una familia, es decir, son fuente de familia y, en consecuencia, deben ser reguladas en su ámbito de correspondencia que es el derecho Familiar. En este orden, el *Juez del Registro Civil* debe ser la autoridad competente para su inscripción y ante quien debe promoverse la celebración y registro de una unión homosexual como un acto jurídico, así como también debe ser el *Juez de lo Familiar* la autoridad competente para conocer de cualquier controversia que se suscite con motivo de una unión convivencial homosexual y no existir como se pretende en la Ley, diversas competencias para diversos actos.

VIGÉSIMA TERCERA.- Las uniones homosexuales actualmente pueden estructurarse como una sociedad de convivencia o como matrimonio de acuerdo con las reformas al Código Civil vigente para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 29 de diciembre del 2009.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- 1.- AGUSTIN, SAN. La Ciudad de Dios. Editorial Porrúa. México. 1984.
- 2.- ASPIRI, Jorge O. Uniones de Hecho. Hammurabi. Buenos Aires. 2003.
- 3.- BAEZ AGUIRRE, Daniela y Claudia SEPULVEDA CONTRERAS. Derecho Comparado Frente a las Uniones de Hecho. Culzoni- Editores. España. 2001.
- 4.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. Harla. México. 1990.
- 5.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Séptima Edición. Porrúa. México. 1971.
- 6.- CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. El Matrimonio Homosexual en el Derecho Español y Comparado. Iustel. España. 2007.
- 7.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Segunda Edición. Porrúa. México. 1993.
- 8.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. “Relaciones Jurídico Conyugales”. Segunda Edición. Porrúa. México. 1993.
- 9.- MATA PIZAÑA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. Tercera Edición. Porrúa. México. 2006.
- 10.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomo II y VI. Vigésimo Segunda Edición. Editorial MILENIO DIARIO. España. 2001.

11.- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa. Madrid. 2001. Pág. 658.

12.- FERNANDEZ, Aurelio. Matrimonio de Homosexuales, Una Contradicción. Ediciones Palabra S. A. España. 2005.

13.- GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Vigésima Cuarta Edición. Porrúa. México. 2005.

14.- GARRIDO GÓMEZ, María I. La Política de la Familia en la Unión Europea. Dykinson. Madrid. España. 2000.

15.- GONZÁLEZ BIELFUSS, Cristina. Parejas de Hecho y Matrimonios del Mismo Sexo en la Unión Europea. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Sociales, S. A. Madrid. 2004.

16.- LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Familiar. Tomo I. Editorial Pac. México. 2005.

17.- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones y Contratos. Décima Edición. Porrúa. México. 1999.

18.- MARTÍNEZ ROARO, Ester. Sexualidad, Derecho y Cristianismo. Segunda Edición. Instituto de Cultura de Aguascalientes. Aguascalientes. 1998.

19.- MATA PIZANA, Felipe De La y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. Sociedades de Convivencia. Porrúa. México. 2007.

20.- MEDINA, Graciela. Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2000.

21.- MEDINA, Graciela. Uniones de Hecho Homosexuales. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2000.

22.- MONROY J., Víctor M. Matrimonio y Divorcio. Sista. México. 2007.

23.- PÉREZ CÁNOVAS, Nicolás. Homosexualidad, Homosexuales y Uniones Homosexuales en el Derecho Español. Editorial Comares. Granada. 1996.

24.- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de Los Homosexuales. Primera Reimpresión. Editado por el Instituto Politécnico Nacional, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000.

25.- PINA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Vigésima Segunda Edición. Porrúa. México. 2002.

26.- RICO ÁLVAREZ, Fausto. *et al.* De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal. Porrúa. México. 2006.

27.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Quinta Edición. Porrúa. México. 1986.

28.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1975.

29.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción al Estudio del Derecho. Segunda Edición. Porrúa. México. 1967.

30.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de Las Obligaciones o Derechos de Crédito. Tomo I. El Nacional. México. 1943.

31.- SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. Derecho Civil. UNAM. México. 1983.

32.- TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. Fundamentos para el Reconocimiento Jurídico de las Uniones Homosexuales. "Propuestas de Regulación en España". Editado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson. 1999.

33.- TOMÁS DE AQUINO, SANTO. Suma Teológica. Editado por la Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, España. 1997.

34.- VIÑUALES, Olga. Nuevos Amores Nuevas Familias. Editorial Tusquets. España. 1992.

HEMEROTECA

1.- CALVO CARAVACA, Alfonso y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ. "Los Matrimonios entre Personas del Mismo Sexo en la Unión Europea". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LXXXIII. Marzo-Abril. Número 700. Madrid. 2007.

2.- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. "Nuevos Modelos de Familia y Derecho Internacional Privado en el Siglo XXI". Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 21. 2003.

3.- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. "¿Es Constitucional, Hoy, el Matrimonio "Homosexual", (Entre Personas de Idéntico Sexo)?". Revista de Derecho Privado. Marzo-Abril. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 2005.

4.- DÍAS, María Berenice. "Uniones Homoafectivas". Revista Académica. Año IV. Número 7. Facultad de Derecho de la Universidad la Salle. Julio 2006.

5.- FULDA Y FERNÁNDEZ, Fermín. "Uniones Extramatrimoniales". Revista Mexicana de Derecho. Porrúa. México. 2004.

6.- GINEBRA SERRABOU, Xavier. "Las Uniones de Hecho Equiparadas al Matrimonio: Un Retroceso Jurídico". Revista Académica. Año IV. Número 7. Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle. México. Julio 2006.

7.- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. "Parejas Homosexuales. Su Tratamiento en el Derecho Chileno". Revista de Derecho Comparado. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.

8.- GRAAF, Coby. "Decisión Igualitaria para Parejas Homosexuales bajo la Ley de los Países Bajos". Revista de Derecho Comparado. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires.

9.- MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta. “Consideraciones Jurídicas sobre la Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de abril de 200, que presenta la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura”. Revista de Derecho Privado Nueva Época. Año 1. Número 3. Septiembre-Diciembre de 2002.

10.- R. LESLIE, Christopher. “Los derechos Legales de Parejas del Mismo Sexo en Los Estados Unidos”. Revista de Derecho Comparado. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires.

11.- THIERIET, Aurelio. “Pacto Civil de Solidaridad (PACS) en el Derecho Francés”. Revista de Derecho Comparado. Rubinzal- Culzoni Editores. Buenos Aires.

LEGISLACIÓN

1.- AGENDA CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista S.A de C. V. México. 2008.

2.- CARBONELL, Miguel (Coord.). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Comentada y Concordada”. Tomo I. Dieciochoava Edición. Porrúa-UNAM. México. 2004.

3.- CÁRDENAS, Jaime (coord.). et al. Para Entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nostra Ediciones. México. 2007.

4.- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. Editorial Sista S.A de C. V. México. 2008.

5.- LA GEOGRAFÍA MUNDIAL DE LAS LEYES DE RECONOCIMIENTO DE UNIONES HOMOSEXUALES. [En línea]. <http://www.zenit.org/article-9809?/=spanish>.

6.- LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL. [En línea]. <http://www.df.gob.mx>.

7.- LINEAMIENTOS PARA LA CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN Y ADICIÓN, RATIFICACIÓN, REGISTRO Y AVISO DE TERMINACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CONVIVENCIA EN EL DISTRTO FEDERAL. [En línea]. <http://www.df.gob.mx>.

8.- LEY DE UNIÓN CIVIL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. [En línea]. http://www.thegully.com/español/articulos/argentina/021219_ley_union_civil_gay.html.

9.- LEY DE UNIÓN CIVIL DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO ARGENTINA. [En línea]. <http://pseudoghetto.com/legislacion.htm>.