



UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ACATLÁN

***“ANÁLISIS JURÍDICO E HISTÓRICO DE LA REFORMA QUE PERMITE EL
MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL”***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JESRREEL LÓPEZ DELGADO

Asesor: Mtro. Jorge Osvaldo Hernández Hernández

Mayo 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi familia,

Quienes con su confianza, cariño y apoyo sin escatimar esfuerzo alguno, me han convertido en una persona de provecho, ayudándome al logro de una meta más.

Por compartir tristezas y alegrías, éxitos y fracasos, por todos los detalles que me han brindado durante toda mi vida y por hacer de mi lo que ahora soy.

Por esto y por mucho más, mi mas profundo agradecimiento.

Jes

A Mis tíos

Luz María, Paloma, Ezequiel y Luis por su apoyo incondicional en todo momento y por cuidarme cuando era un niño y siempre animarme a seguir adelante.

A mis hermanos Miriam y David, de quienes siempre tuve su apoyo y fortaleza.

A mis abuelitos

Francisco Delgado y Luz María Gómez por criarme y cuidarme gracias por sus enseñanzas.

A mi hijo Dan

Por ser el motor de mi vida, la fuerza para ser tu mejor ejemplo todos los días y la mejor compañía.

A mi Universidad Nacional Autónoma de México Facultad de Estudios Superiores Acatlan, de quien me siento muy orgulloso y de la cual toda la enseñanza obtenida en sus aulas cambio mi vida.

A mis Sinodales:

Mtra. Guadalupe Gutiérrez Herrera, Lic. Mireya Castañeda Hernández, Mtro. José Luis Aguas Villalpando, Lic. Ricardo Adolfo de Lucio Galván a cada unos de ellos que con sus aportaciones precisas enriquecieron este trabajo

En especial al Mtro. Jorge Osvaldo Hernández Hernández, que fue parte fundamental en esta tesis, en mi formación académica y del cual espero seguir contando con su apoyo en los siguientes proyectos.

Decía William Shakespeare: el pensamiento refleja el alma en una sola cosa, **la acción es el espejo del alma**, no me digas lo que eres, demuéstame lo que eres capaz de hacer, no me digas lo que piensas, hazlo, realmente, demuéstame tu poder, tu talento, tu decisión ¿en que? en hechos, hechos son amores, lo demás son solo palabras, que solo suenan muy bonito, pero no forman parte de la realidad de un ser humano.

Un solo objetivo hay que tener en la vida: apostar todo por lograr triunfar.

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... 19

CAPÍTULO I

EL IUSNATURALISMO CORRIENTE JURÍDICA Y LOS PENSAMIENTOS IDEOLÓGICOS QUE ESTABLECEN LA CONDUCTA HUMANA

1.1 El Iusnaturalismo..... 24

1.1.1 Concepto de Iusnaturalismo..... 25

1.1.2 Influencia para el Derecho Positivo..... 25

1.1.3 Iusnaturalismo como corriente..... 25

1.2 Derecho natural..... 26

1.2.1 Concepto de Derecho natural..... 26

1.2.2 Elementos de Derecho Natural..... 26

1.3 Origen del Iusnaturalismo y sus ideas fundamentales..... 27

1.3.1 Sócrates..... 28

1.3.2 Platón.....	28
1.3.3 Aristóteles.....	29
1.3.4 El Epicureísmo y el Estoicismo.....	29
1.3.5 Cicerón.....	30
1.3.6 San Agustín.....	30
1.3.7 Santo Tomás.....	31
1.3.8 Hobbes.....	32
1.4 Fundamentos permanentes del iusnaturalismo.....	32
1.4.1 El iusnaturalismo y la justicia.....	32
1.4.2 Premisas del Derecho natural.....	33
1.5 Clasificación del iusnaturalismo a través del tiempo.....	33
1.5.1 Universalidad del iusnaturalismo.....	33
1.5.2 Iusnaturalismo Racionalista.....	34
1.5.3 Iusnaturalismo Teológico.....	35

- 1.5.4 Tesis empíricas..... 35
- 1.6 Iusnaturalismo teológico y sus variantes..... 36
 - 1.6.1 Dios base del iusnaturalismo teológico..... 36
 - 1.6.2 Iusnaturalismo teológico voluntarista..... 37
 - 1.6.3 Iusnaturalismo teológico intelectual..... 37
 - 1.6.4 La ley humana..... 38
- 1.7 La iglesia y su postura iusnaturalista..... 38
 - 1.7.1 Tiempos modernos..... 39
 - 1.7.2 El Derecho Natural como Código de conducta en la actualidad..... 40
 - 1.7.3 Comisión Teológica Internacional..... 40
 - 1.7.4 El iusnaturalismo como fundamento de los Derechos Humanos..... 43

CAPÍTULO II

LA IGLESIA CATÓLICA, SU SEPARACIÓN CON EL ESTADO Y EL INICIO DE LA CODIFICACIÓN CIVIL

- 2.1 Origen y desarrollo de la iglesia católica en Europa..... 45
 - 2.1.1 En Roma siglo I..... 45

2.1.2 Desarrollo en el siglo V.....	46
2.1.3 En la visión de San Agustín.....	47
2.2 Reforma Eclesiástica.....	48
2.2.1 Los Papas.....	48
2.2.2 Inocencio III.....	49
2.3 La Iglesia después del sigloXIV.....	50
2.3.1 El desarrollo de la Iglesia en el siglo XIV.....	50
2.3.2 El Renacimiento.....	51
2.3.3 Nacimiento de la Iglesia Católica en América.....	51
2.3.4 Reforma eclesιάstica.....	51
2.4 La Iglesia Católica en México.....	52
2.4.1 México después de la Independencia.....	52
2.4.2 El liberalismo y su influencia en México.....	53
2.4.3 Cambios Fundamentales.....	54

2.4.4 La Revolución de Ayutla, punto de partida.....	54
2.4.5 Rompimiento Estado-Iglesia en México.....	55
2.5 La Constitución de 1857 y el proyecto de Código de Justo Sierra.....	55
2.5.1 Importancia de la Constitución de 1857.....	55
2.5.2 Cambios históricos trascendentes.....	56
2.5.3 Proyecto y discusión.....	56
2.5.4 Fuentes del Proyecto de Código de Justo Sierra.....	57
2.5.5 Similitudes entre el proyecto y el Código.....	58

CAPÍTULO III

ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA FIGURA DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN Y LA DOCTRINA EN MÉXICO

3.1 Ley del Registro Civil del 27 de Enero de 1857.....	60
3.1.1 Artículo 65 de La ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857.....	61
3.1.2 La Ley de Matrimonio Civil 23 de julio de 1859.....	62
3.1.3 Artículo 3 de la Ley de nacionalización del 12 de julio de 1859.....	63
3.1.4 Promulgación del Código Civil para el D.F y Territorio de Baja California.....	64

3.2 El Matrimonio en México.....	64
3.2.1 Antecedentes.....	64
3.2.2 Primeros Conceptos de Matrimonio.....	65
3.2.3 La ley después de 1859.....	66
3.2.4 Cambios Importantes en la ley.....	67
3.2.5 Similitudes entre matrimonio civil y matrimonio canónico.....	67
3.2.6 El matrimonio durante la revolución.....	68
3.3. El matrimonio civil en México.....	69
3.3.1 El 26 de enero de 1917.....	69
3.3.2 La ley de Relaciones Familiares de 1917.....	70
3.3.3 Concepto de matrimonio en 1917	70
3.3.4 El matrimonio en el Código Civil de 1928.....	71
3.3.5 El concepto de matrimonio en 1928.....	71
3.3.6 Los deberes entre los esposos.....	72

3.3.7 Otra novedad del Código de 1928.....	73
3.3.8 Las reformas al Código Civil de 1953.....	73
3.4. La doctrina mexicana relacionada con el Código Civil de 1928 y el matrimonio	74
3.4.1 Rafael Rojina Villegas.....	74
3.4.2 Punto de Vista de Rafael de Pina.....	76
3.4.3 Jorge Mario Magallón Ibarra.....	77
3.4.4 Luis Muñoz.....	78
3.4.5 Julián Güitron Fuentevilla.....	79
3.4.6 Ignacio Galindo Garfias.....	79
3.5 Conclusiones sobre el estudio de la figura del matrimonio de 1914 a 1972.....	80
3.5.1 Principales momentos.....	80
3.5.2 Derechos entre los esposos.....	81
3.5.3 Resumen.....	82
3.6. El matrimonio civil en México.....	83
3.6.1 El matrimonio en el Distrito Federal.....	83

3.6.2 Capacidad y Voluntad..... 84

CAPÍTULO IV

LA HOMOSEXUALIDAD Y LA POSTURA DE LA IGLESIA CATÓLICA

4.1 Evolución de la idea de la homosexualidad..... 85

4.1.1 Primeras referencias de la homosexualidad en la historia..... 85

4.1.2 La Grecia Clásica..... 85

4.1.3 Los romanos..... 86

4.1.4 Los aztecas y otros pueblos mesoamericanos..... 86

4.2 En el aspecto religioso..... 86

4.2.1 Los Hebreos..... 86

4.2.2 En el cristianismo..... 87

4.2.3 Antiguo testamento..... 88

4.2.4 En el nuevo testamento..... 89

4.2.5 En la patrística..... 89

4.3. La Edad Media.....	90
4.3.1 La Represión.....	90
4.3.2 La Iglesia en la Edad Media.....	91
4.4 La revolución Francesa.....	92
4.4.1 La despenalización en tiempos de Napoleón.....	92
4.5 Filósofos	92
4.5.1 Emmanuel Kant.....	92
4.6 En el aspecto médico.....	83
4.6.1 Alfred Kinsey.....	93
4.6.2 Datos de Kinsey.....	94
4.6.3 Escala Kinsey.....	94
4.6.4 Estadística controvertida.....	95
4.6.5 Sigmund Freud.....	96
4.6.6 La teoría freudiana.....	97
4.7 Factores biológicos: un renovado interés.....	98

4.7.1 La biología y la homosexualidad.....	98
4.8 Concepto de homosexualidad.....	100
4.8.1 Homosexualidad o sodomía.....	100
4.8.2 Homofobia.....	101
4.9 Mitos en torno a las homosexualidades.....	101
4.9.1 Formas de explicar la homosexualidad.....	101
4.9.2 La homosexualidad como enfermedad.....	102
4.9.3 Trastorno de la orientación sexual.....	102
4.9.4 La salud sexual.....	104
4.9.5 La homosexualidad no es una enfermedad.....	104
4.10 Evolución de los derechos homosexuales y el matrimonio homosexual.....	105
4.10.1 En Alemania.....	105
4.10.2 Los derechos de los homosexuales en México.....	106
4.10.3 En lo social.....	111

4.10.4 Homosexualidad masculina y femenina.....	112
4.11 Punto de vista actual de la iglesia católica en México sobre la homosexualidad y los matrimonios Homosexuales.....	112
4.11.1 El cardenal Javier Lozano Barragán.....	112
4.11.2. La propuesta de sanación por parte de la Iglesia Católica en México ante la homosexualidad.....	113
4.11.3 Comité Próvida.....	114

CAPÍTULO V

EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL: ARGUMENTACIONES A FAVOR Y EN CONTRA

5.1 Antecedente.....	116
5.1.1 Concepto de Matrimonio Homosexual.....	116
5.1.2 ¿Por qué resulta interesante el tema del matrimonio homosexual?.....	117
5.1.3 Antecedentes del matrimonio homosexual en el mundo.....	118
5.1.4 La situación en México.....	119
5.2 Sociedad en convivencia en el México Distrito Federal.....	119

5.2.1 Antecedente del Matrimonio Homosexual.....	119
5.2.3 Aprobación en México del Matrimonio Homosexual.....	121
5.2.4 Postura del Gobierno del Distrito Federal.....	121
5.2.5 Publicación de la Reforma de Ley.....	122
5.3. Postura de la Iglesia Católica en México.....	124
5.3.1 La Arquidiócesis en México.....	124
5.3.2 Norberto Rivera.....	125
5.4 Argumentaciones de la Iglesia Católica en México contra el Reconocimiento legal de las Uniones Homosexuales.....	128
5.4.1. De orden Racional.....	128
5.4.2 De Orden Biológico y Antropológico.....	129
5.4.3 De Orden Social.....	130
5.4.4 Oposición del Presidente Felipe Calderón.....	131
5.4 .5 Cifras del Matrimonio Homosexual.....	132
5.5. Argumentos a favor del matrimonio gay.....	134

5.5.1 Los mismos Derechos para todos.....	134
5.5.2 Respeto a las minorías.....	135
5.5.3 Realidad social.....	135
5.6 Opiniones en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo.....	135
5.6.1 El fin del matrimonio es la Procreación.....	135
5.6.2 La prohibición no es discriminatoria.....	136
5.6.3. El Matrimonio está considerado para personas de diferente sexo.....	137

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA QUE PERMITE EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

6.1 El matrimonio homosexual en el Código Civil para el Distrito Federal	138
6.1.1 Publicación de la Reforma que aprueba los matrimonios homosexuales	138
6.1.2 Reforma de los artículos 146, 237, 291 bis, 294, 391 y 724 del Código Civil para el Distrito Federal.....	138
6.1.3 El cambio del modelo de matrimonio tradicional Artículo 237 C.C.D.F.....	139

6.1.4 El Derecho a Adoptar a matrimonios homosexuales.....	141
6.2. La reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al Código Civil en Materia de Violencia Familiar.....	150
6.2.1 Reforma a los artículos 216 y 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicables al Concubinato.....	150
6.2.2 Tercer párrafo del artículo 942 del código de procedimientos civiles para el distrito federal en materia de violencia familiar.....	151
6.3. Algunas repercusiones en otros ordenamientos.....	151
6.3.1 Ley de Nacionalidad.....	152
6.3.2 Ley General de Población.....	152
6.3.3 Ley del Seguro Social y Ley General de Salud.....	153
6.3.4 Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.....	154
6.4 Diversidad de regímenes aplicables a las uniones Homosexuales en el Distrito Federal.....	156
6.4.1 Tres figuras jurídicas que se encuentran en vigor para las uniones homosexuales.....	156
6.4.2 El matrimonio homosexual.....	156
6.4.3 El concubinato homosexual.....	157

6.4.4 La sociedad de convivencia homosexual.....	157
6.5 Derecho a la no discriminación en la Legislación Nacional e Internacional y como argumento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Resolución sobre el Matrimonio Homosexual.....	166
6.5.1 Concepto.....	166
6.5.2 Reforma al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	168
6.5.3 El derecho a la no discriminación en la legislación internacional.....	174
6.5.4 El derecho a la no discriminación como argumento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Resolución del Recurso de Inconstitucionalidad interpuesta en contra de la Reforma que reconoció el Matrimonio Homosexual en el Distrito Federal	177
Conclusiones.....	187
Bibliografía.....	198

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nace a raíz de la controversia que ha surgido en torno al matrimonio gay o matrimonio entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, el cual se ha vuelto un tema crítico y debatido en los medios masivos de comunicación en países tan dispares como el Reino Unido, México, España y Estados Unidos por mencionar algunos. El caso del matrimonio por parte de personas del mismo sexo, creo que es un tema que debe ser tratado con respeto para las personas que han decidido elegir su preferencia sexual y ejercer su derecho al matrimonio. Y no rechazar o negar este tipo de uniones que en nuestros días son comunes, ya que de hacerlo se estará marginando a estas personas las cuales cargaran con este rechazo por parte de familiares y demás grupos de la sociedad acarreado que se oculten y por estas mismas razones no tendrán un desarrollo y un desempeño como el de todas las demás personas y a esto se le llama discriminación por cuestión de orientación sexual.

Una de las características del derecho es su dinamismo, lo que significa que no puede permanecer estático, éste debe ser cambiante y práctico, esto es lógico porque el cambio es una constante en todos los aspectos de la vida de los hombres en sociedad, los avances científicos, tecnológicos y sociales no permiten que los seres humanos nos mantengamos apartados ni excluidos de los cambios en el entorno social. Motivo por el cual las normas jurídicas no se pueden apartar de este cambio constante, por todo esto la mayoría de normas jurídicas no pueden permanecer estáticas ya que se volverían obsoletas e ineficientes y a la inversa, ante esos cambios sociales a veces tan drásticos, se nos presentan situaciones de derecho que no se pueden dejar sin regular, razón por la cual el derecho debe adecuarse a la realidad social de todo tiempo y época.

Por lo tanto negarles el derecho a casarse a los homosexuales es un acto que refleja influencias de índole discriminatoria basada en ideas religiosas, morales o sociales. La discriminación en México se da de muchas maneras. En este sentido, lo que la Constitución busca, a través de su texto expreso y de los valores que la inspiran, es prevenir esta discriminación. Jurídicamente negar el derecho al matrimonio a cualquier persona por motivos de preferencia sexual es un acto que está prohibido en nuestra Carta Magna en su artículo primero, y esta conducta se le considera un acto discriminatorio, por esta razón elegí trabajar el tema del matrimonio homosexual. Además porque las opiniones y la forma de pensar de toda la población respecto al tema son muy polarizadas. Para todos es relevante este asunto aunque solo a algunos les afecte directamente. Con una reforma jurídica se da un cambio en la historia y en las costumbres ya que es inédito el hecho de permitir a las personas homosexuales contraer matrimonio, con todos los efectos jurídicos del matrimonio heterosexual.

Y las situaciones que se van presentando como la exigencia de las personas homosexuales a contraer matrimonio es una situación de hecho, que ya no se le podía postergar, a pesar de que algunos grupos conservadores tratan de mantener una postura que podríamos llamar retrograda, porque tratan de impedir el avance, que implica el regularizar estas uniones de hecho.

La Iglesia Católica y los grupos conservadores que se oponen a la reforma que permite el matrimonio

entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, utilizan argumentos morales y tradicionalistas pero no han podido presentar argumentos jurídicos sustentables. En un Estado democrático de derecho, el legislador debe buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad, lo cual se logra a través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir, no de su exclusión o negación.

La dinámica social nos demuestra que existen una gran diversidad de formas por las cuales se puede integrar una familia; nuclear, monoparental, extensa e, incluso, homoparental, así como que no siempre derivan del matrimonio; familias, todas, que innegablemente deben tener la misma protección constitucional, de ninguna manera, se debe permitir que se reste valor a la estructura u organización de familias sólo porque no corresponden con concepciones tradicionales. Así, la labor del legislador debe ser buscar siempre arropar o acoger a todos los tipos de familia, sin excepción alguna.

Pero también es cierto que algunos sectores de la sociedad mexicana aún no están preparados para una medida así, pero sino comenzamos a apoyar este tipo de propuestas de ley, seguiremos siendo un país atrasado social y jurídicamente. La opinión que tenga la iglesia no debería de influir en las propuestas de ley, se supone que vivimos en un estado laico, donde está por encima y antes que todo el derecho de las personas no importando sus preferencias sexuales, aunque no lo parezca.

El objeto de estudio del trabajo es el matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual, matrimonio gay o matrimonio igualitario que es el reconocimiento jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo. El matrimonio entre personas del mismo sexo, en los países en que se ha aprobado hasta ahora, se ha establecido legalmente mediante la extensión de la institución ya existente del matrimonio a aquellos formados por personas del mismo sexo. Se mantiene la naturaleza, los requisitos y los efectos que el ordenamiento jurídico venía reconociendo previamente a los matrimonios heterosexuales.

El punto de controversia es saber hasta qué grado debemos de proteger la figura del matrimonio hombre – mujer como siempre había permanecido y hasta dónde debemos permitir ese cambio de hombre – mujer a hombre – hombre o mujer – mujer, que en ese momento causó polémica. ¿Realmente es perjudicial para la institución de la familia tradicional el permitir el matrimonio homosexual?, ¿Tiene razón la Iglesia al decir que es una aberración permitir este tipo de uniones?, ¿Realmente la sociedad se beneficia o se perjudica al regular este tipo de situaciones?, ¿Es mejor o peor que un niño se sienta querido, respetado, que reciba educación y tenga un futuro prometedor dentro de una familia donde tenga dos padres varones o dos mujeres como padres, a pasar parte de su vida en un orfanato, o peor, en la calle, con reducidas oportunidades, y muchos terminando siendo carne de cañón del crimen organizado y desorganizado?, ¿Negarles a los homosexuales el derecho al matrimonio es un acto de discriminación?, ¿El derecho a casarse es por esencia un derecho acordado a parejas de diferente sexo?, ¿Jurídicamente es discriminación negar el acceso al matrimonio homosexual?. Serán las

preguntas que trataré de responder en este trabajo.

La hipótesis de la que parto es la siguiente: El derecho a la no discriminación plasmado en nuestra Carta Magna es el argumento principal por el cual el derecho al matrimonio es una garantía para todas las personas independientemente de la orientación sexual que se ejerza. Las personas homosexuales tienen los mismos derechos que las personas heterosexuales. El ejercicio de los derechos individuales y las preferencias sexuales no debe estar sujeto a criterios de índole religiosa o moral y sí, por el contrario, gozar de la protección de las leyes.

El objetivo general que me he propuesto es: Analizar jurídicamente la controversia que surge a raíz de la reforma que autoriza el matrimonio homosexual en el Distrito Federal, sobre todo entre las posturas del gobierno de la Ciudad de México, así como la de la Iglesia Católica y los demás grupos conservadores, a efecto de demostrar que la negativa de la Iglesia Católica y de los grupos conservadores, está basada en argumentos religiosos, morales, psicológicos, sociales, pero no jurídicos.

Además el trabajo tiene los siguientes objetivos particulares:

- Considerar los argumentos jurídicos del gobierno del Distrito Federal que llevaron con éxito a la reforma que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.
- Analizar los argumentos, fundamentos, motivaciones y valoraciones que se llevaron a cabo en la defensa de la reforma ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Examinar el marco jurídico, y los diferentes fundamentos tanto de la iglesia como de los grupos defensores de los derechos de las personas homosexuales y en base a nuestro derecho positivo dejar en claro que los derechos de las personas están sobre cualquier preferencia sexual, diferencia, modo de pensar o de actuar.
- Analizar la postura de una de las instituciones que tratan de influir en el progreso o evolución de las normas jurídicas como lo es la iglesia católica, ésta institución fija una postura conservadora ante las nuevas figuras jurídicas.
- Estudiar el porqué de su negativa, su oposición a los cambios y creación de leyes, que tratan de regular nuevas relaciones antes desconocidas que surgen y que su reglamentación es en algunos casos impostergable.
- Considerar los momentos históricos en donde la Iglesia se ha opuesto al progreso y establecimiento de leyes que van de acuerdo al tiempo y al lugar.

Para lograr los objetivos y responder a las preguntas planteadas hemos de seguir el siguiente camino, en el primer capítulo analizo la teoría iusnaturalista que le sirve de base a la iglesia católica para fundamentar su postura respecto a considerar al matrimonio homosexual una amenaza hacia las buenas costumbres y al matrimonio concebido tradicionalmente. Así como para intentar defender la idea del matrimonio canónico. Estudiaré además a sus máximos exponentes y las diferentes corrientes iusnaturalistas. El derecho natural es

considerado base o fundamento de los derechos humanos estos deben ser válidos en cada tiempo y época sea cual sea su lugar de aplicación. Es cierto que el derecho natural puede ser la guía para formular leyes de carácter positivo pero siempre deben tomarse en cuenta los cambios sociales y la diversidad de pensamientos y de conductas al momento de aplicar cualquiera de estas leyes. Finalmente hago un análisis de la postura de la iglesia católica para oponerse siempre a las nuevas ideas y por lo tanto a la reforma de leyes, como es el caso del matrimonio homosexual, que será la parte medular de esta tesis.

En el capítulo dos abordo el desarrollo de las ideas religiosas de la iglesia católica así como la creación de esta religión y su evolución antes de llegar a nuestro país. La historia es importante para saber cómo es que la iglesia a partir de esa autonombramiento de juzgador y acaparamiento de todas las cuestiones sociales del hombre, detenta el poder para controlar la unión matrimonial. Igualmente observemos el desarrollo de esta institución, la historia y los momentos claves de su intervención en la creación de leyes, como por ejemplo la Constitución de Cádiz y la Constitución de 1857. Finalmente estudio la oposición que la iglesia católica ha tenido a la creación de nuevas leyes, como es el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En el capítulo tres estudio la figura del matrimonio en México, su desarrollo e importancia en la evolución social del hombre. La Iglesia Católica detentaba el derecho a realizar las uniones matrimoniales en base al derecho canónico, esto cambió y dejó de controlar esta institución tan importante para el hombre. El matrimonio es considerado la base de la sociedad y de alguna forma el legislador trata de proteger su unidad y su núcleo refiriéndose a éste como la unión de un solo hombre con una sola mujer. Para estudiar el matrimonio debe comprenderse toda su complejidad y grandeza. Por ser acto humano, requiere de libre consentimiento, que es el compromiso irrevocable de un hombre y una mujer (hasta antes de la reforma de 2009 en el Distrito Federal) que debe ser expresado públicamente ante un juez del registro civil. El vínculo jurídico es la comunidad de vida de una pareja.

En el capítulo cuarto analizo la homosexualidad, su evolución y desarrollo desde tiempos remotos. Es importante revisar la historia para poder entender que las orientaciones sexuales y la sexualidad en sí misma no han sido en todas las culturas y épocas objeto de marginación, castigo o culpa o tratados como una categoría de enfermedad. Obtener un panorama de las actitudes de los pueblos antiguos ante la homosexualidad es difícil, sobre todo porque nuestras concepciones actuales acerca de la sexualidad son muy recientes y por ende de la homosexualidad. Estudio el punto de vista de los griegos, los romanos, en el tema religioso de los hebreos, los cristianos. Asimismo lo que nos dice sobre el tema el Antiguo y el Nuevo Testamento, la patrística y algunos pensadores modernos. Finalmente digo lo que implica el concepto de homosexualidad y el de homofobia, así el cómo han evolucionado los derechos de los homosexuales. Además como inicia su lucha por acceder al derecho al matrimonio homosexual. La actitud de la Iglesia Católica ante la cuestión de la homosexualidad y cuáles son sus argumentos.

En el capítulo quinto analizo la controversia surgida entre el Gobierno del Distrito Federal, los jerarcas

Católicos y los grupos conservadores. Posiblemente es que el matrimonio homosexual se ha convertido en uno de esos temas clave, que definen hacia dónde va una sociedad y donde están sus líneas de fractura. En el Distrito Federal el antecedente de los matrimonios homosexuales es la llamada “sociedad de convivencia” esta denota un estado similar al matrimonio que generalmente ha sido creado para que las parejas homosexuales puedan tener acceso a algunos de los beneficios que disfrutaban las heterosexuales más no todos, pero también la sociedad de convivencia la pueden firmar personas de diferente sexo.

En el capítulo sexto considero el marco jurídico y la fundamentación legal del matrimonio homosexual, desde la iniciativa de ley hasta su entrada en vigor en el Distrito Federal y el punto de vista de sus detractores. Estudio el antecedente del matrimonio homosexual como lo es La Ley de Sociedad en Convivencia, la cual no fue abrogada con esto tienen más opciones las parejas homosexuales, porque derivado de la reforma también existe el concubinato homosexual como unión de hecho. Cito el recurso de Acción de Inconstitucionalidad interpuesto por el Procurador General de la República, Arturo Chaves Chaves, así mismo la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Examino los diferentes fundamentos tanto de la iglesia como de los grupos defensores de los derechos de las personas homosexuales y en base a nuestro derecho positivo dejo en claro que los derechos de las personas están sobre cualquier preferencia, diferencia, modo de pensar o de actuar. La realidad y las exigencias actuales no nos permiten dejar de regular situaciones importantes como son los derechos de todas las personas sean homosexuales o heterosexuales por cuestiones religiosas, mucho menos si no tienen un fundamento jurídico válido y sus argumentos solo sean de origen moral, ideológico o religioso.

CAPÍTULO I

EL IUSNATURALISMO COMO CORRIENTE JURÍDICA Y LOS PENSAMIENTOS IDEOLÓGICOS QUE ESTABLECEN LA CONDUCTA HUMANA

1. EL IUSNATURALISMO

En este capítulo doy inicio al estudio del llamado derecho natural ¿Por qué? Por que el derecho natural es tomado como base para dos premisas importantes en la polaridad en la que se encuentra la sociedad con respecto a emitir una opinión o una acción referente a permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, la primera es negar el derecho al matrimonio a estas uniones por pensar que se actúa en contra de las leyes naturales y divinas, además se viola la naturaleza de las leyes dadas por Dios, la otra premisa y base fundamental en este trabajo, es que el derecho natural o los derechos naturales son también concebidos como derechos humanos fundamentales que todas las personas deben de gozar por el hecho de haber nacido, como lo son el derecho a la justicia, a la igualdad, a la vida, a la libertad, por mencionar solo algunos . Es necesario ver el desarrollo histórico de la idea de Derecho Natural o del iusnaturalismo dentro del pensamiento de la humanidad. La idea iusnaturalista se puede entender como una respuesta filosófica al problema del surgimiento del Derecho; de ahí que su historia se inserte en la historia de la filosofía. La idea de que por encima de las leyes humanas existen unos principios superiores ya estaba presente en el pensamiento griego, y no ha dejado de ser una constante histórica hasta estos días. No solo por defender una postura o ser parte de una corriente filosófica sino por servir el derecho natural, como base y principio de los derechos humanos y también ser el fundamento para justificar ciertas posturas, acciones y críticas.

Esta idea del derecho natural es el fundamento para que algunas personas se opongan a conductas que consideren inapropiadas por la razón de que están prohibidas por normas religiosas basadas en el iusnaturalismo teológico, que existen unos valores éticos universales que deben servir como guía a los seres humanos en la creación de leyes, estos lineamientos no deben ser cambiados a pesar de que el tiempo y la época cambien y no se puede actuar en contra de estas normas por que sería ir en contra de la naturaleza del hombre

Por lo tanto esta teoría nos dice que los derechos que el ser humano trae consigo al momento de nacer deben ser respetados y tomados en cuenta tanto como guía de conducta humana y como fundamento en la creación de conjuntos de normas legislativas, pero lo más importante es que estos derechos naturales no deben variar a pesar de que el tiempo y las sociedades cambien, esto es contrario a las ideas y pensamientos que dicen que el derecho debe ser cambiante, dinámico y en constante adecuación según la época y el entorno social. Por dar un ejemplo, regular nuevas conductas, nuevos fenómenos que tiempo atrás no se daban y ni siquiera se imaginaban, por ser parte de otra época, como lo es la igualdad de todas las personas en cualquier ámbito, o reglamentar relaciones entre personas del mismo sexo dentro de un matrimonio, la libre decisión de practicar un

aborto o no hacerlo, entonces el derecho natural nos sirve para tomarse en cuenta como beneficio de todo lo que contribuya a la libertad y desarrollo de las personas, pero no para atrasar y obstaculizar la misma evolución y ejercicio de los derechos fundamentales con base en un iusnaturalismo teológico.

1.1.1 CONCEPTO DE IUSNATURALISMO.

¿Pero, que es el iusnaturalismo? “Es el conjunto de principios de justicia con validez universal que pueden ser deducidos racionalmente, pero que, además, confirman que el derecho positivo que no cumpla con tales principios no puede calificarse derecho”¹.

“Iusnaturalismo, con esta palabra se designa un conjunto de doctrinas, escuela o sistema de pensamiento, muy variadas, pero que tienen como denominador común la creencia de que el Derecho "positivo" debe ser objeto de una valoración con arreglo a un sistema superior de normas o principios que se denominan precisamente: Derecho natural”².

Este concepto lo entendemos como la base de derechos que ya están dentro de la conciencia humana como garantías válidas que deben poseer todos los seres humanos como los son: la libertad, la salud, la igualdad, la no discriminación.

1.1.2 INFLUENCIA PARA EL DERECHO POSITIVO

También se le denomina Iusnaturalismo al conjunto de principios de justicia con validez universal que pueden ser deducidos racionalmente, pero que, además, confirman que el derecho positivo que no cumpla con tales principios no puede calificarse derecho. Esto nos da la idea de una dependencia tanto del uno como del otro refiriéndonos por supuesto al derecho natural y el positivo.

“Este desarrollo es producto de una larga evolución histórica que sufre distintos procesos y que pasa de la idea de un derecho derivado de la divinidad, a la de un derecho deducido de la naturaleza humana cuyos postulados o principios pueden obtenerse por métodos racionales”³.

1.1.3 IUSNATURALISMO COMO CORRIENTE

Esta corriente indica una postura que afirma la supremacía y preexistencia del Derecho Natural ante el Derecho Positivo, y que el derecho positivo debe ser fiel reflejo del derecho natural, y también debe ser la base de cualquier régimen de normas, para la iglesia y los defensores de esta teoría el ser humano no es solo norma jurídica, también, es creencia, cultura, es costumbre, es moral, es sentir la realidad que acompaña al ser humano

¹ Nino, Carlos S, *Introducción al análisis del Derecho*, Editorial Buenos Aires, Astrea, 1980.p. 16

² Latorre, Ángel, *Introducción al Derecho*, Editorial Ariel, México 1976.p. 146.

³ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*. Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y Política, Trad. Ernesto Garzón Valdés. 9 Edición, 2007 México Editorial Fontamara. p. 77

desde los principios de la existencia, así comenzamos y por ello se debe respeto a la calidad de la naturaleza que se considera única y preexistente, superior.

1.2 DERECHO NATURAL

1.2.1 CONCEPTO DE DERECHO NATURAL

“Es el conjunto de principios normativos esenciales al orden social que se fundan en la naturaleza humana, se conocen por la luz de la razón natural y se imponen a los hombres por fuerza de la misma naturaleza. Es una doctrina que pretende establecer principios ideales de justicia como parámetros permanentes, fuente de inspiración y guía del derecho positivo”⁴.

“El Derecho natural es aquel que existe para todo tiempo y todo lugar universal y necesario. El derecho natural, como un derecho para todo tiempo y lugar, es un derecho racionalmente establecido, no creado históricamente, lo histórico del derecho natural son las doctrinas. Toda forma de iusnaturalismo tiene de común su pretensión de validez definitiva”⁵.

“El Derecho natural vale por sí mismo, en cuanto intrínsecamente justo, son normas cuyo valor no depende de elementos extrínsecos. Por ello se dice que el natural es el único auténtico”.⁶

El derecho natural es el conjunto de primeros principios éticos muy generales de los cuales el legislador humano debe tomar su inspiración para la formulación de las reglas de derecho positivo este último según la conocida exposición de Santo Tomás, procede de lo que es natural, *per conclusionem o per determinationem*⁷ o sea es aquel que existe para todo tiempo y todo lugar, universal y necesario.

1.2.2 ELEMENTOS DEL DERECHO NATURAL

El Derecho Natural es un auténtico derecho con las implicaciones socioculturales que ello conlleva, tiene condición de leyes morales, en cuanto que pretenden guiar la conducta humana en el seno de la convivencia social, transmitiendo siempre reglas de conducta o patrones de los cuales debe observarse lo ya establecido. Esto es en sentido amplio. En sentido concreto, se trata de referencias normativas, pero no jurídicas, del pensamiento religioso, esto tiene gran influencia en la mayoría de las personas pues casi todas estas son religiosas. Pero ¿Qué rasgos le son atribuidos a los principios de derecho natural? “El derecho natural ha sido concebido como un sistema jurídico universalmente válido para todo tiempo y lugar, y siempre él mismo es un derecho

⁴ Álvarez, Mario, *Introducción al Derecho*, Editorial Mc. Graw Hill, serie jurídica. 1998. p. 114.

⁵ Terán, Manuel Juan, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, Edición 19, México 2007. p. 225

⁶ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1980. p. 40.

⁷ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico..* op.cit. nota 3, p. 78

racionalmente establecido, no creado históricamente”⁸.

Esta teoría iusnaturalista concibe al derecho natural como la ciencia del ser del derecho, ya que dicho derecho natural es lo jurídico por antonomasia, posteriormente, esta corriente niega el carácter de jurídico a todo sistema o norma de derecho que no cumpla con los principios de justicia contenidos en el derecho natural; es claro que para este tipo de Iusnaturalismo la relación entre derecho y moral es de carácter no solo necesaria sino que condiciona la naturaleza jurídica de las cosas.

Con relación al derecho natural, varios autores explican que existen una serie de facultades innatas que tiene el hombre por el hecho de ser hombre. Bodenheimer dice que “Desde tiempos muy antiguos, filósofos, pensadores y políticos han sustentado la creencia de que, tiene que haber un derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual y colectivo. Han estado convencidos de que existía un derecho natural permanente y enteramente válido y que era independiente de la legislación, la convención o cualquier otro expediente imaginado por el hombre”⁹.

Es decir, que este sistema es aquel que sostiene que las normas de derecho positivo deben tener sus bases y fundamentos en el derecho natural, de no ser así, entonces no serán catalogadas Derecho y tiene como supremacía y guía la moral entendida como conjunto de normas intrínsecamente establecidas en cada ser humano aplicables para todo tiempo y lugar. La idea de un derecho inmutable, absoluto y universal - derecho natural - se contraponen entonces a una variedad de derechos positivos cambiantes que se corresponden a las necesidades de cada lugar.

El derecho natural es anti-histórico en el sentido de su contraposición a la variabilidad histórica del derecho positivo; por eso siempre se han enfrentado estos conceptos del derecho positivo y del derecho natural. El derecho natural tiene como dimensión esa racionalidad de que se habla, frente al carácter histórico de otros modos de existencia. El derecho natural nos pone la visión de no poderlo contrariar ni legislar en contraposición de esta corriente sino por el contrario observar siempre estos preceptos, los cuales estaré mencionando a lo largo de este trabajo como son la libertad, igualdad, no discriminación por citar algunos.

1.3 ORIGEN DEL IUSNATURALISMO Y SUS IDEAS FUNDAMENTALES

Para conocer el origen y lineamientos de una justicia natural, de orden social natural, analicemos sus comienzos y primeros fundadores, en el pensamiento griego, para así conocer el origen de esta negación a los nuevos cambios. Aunque no se le denominaba derecho natural si se puede hablar de una justicia natural.

⁸ Terán, Manuel Juan, op.cit, nota 5, p. 225

⁹ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, Trad. Vicente Herrero. 1994. Fondo de cultura Económica, México Colección Popular, p.129

1.3.1 SÓCRATES

Para él, hay un mundo de valores superiores al hombre, por ejemplo la Justicia (cuyo reflejo objetivo, piensa el filósofo, son las leyes humanas). En consecuencia, el Estado aparece como una realidad natural, lo cual justifica la obediencia al mismo. En Sócrates se encuentra ya la incipiente concepción del monoteísmo, que después va a florecer plenamente en Aristóteles.

Ante un mundo politeísta y naturalista como lo es la religión heroica de Grecia, Sócrates divulga la existencia de una sola divinidad coexistente con el politeísmo dominante y la existencia unitaria ética, llamada la voz de la conciencia. Sócrates simboliza, la alteración moral del mundo. La concepción moral de los griegos obedecía, en el politeísmo a un orden en el cual la moral no tenía un sentido de renunciación y menos una normación ascética, sino un sentido de fuerza de voluntad y entrega a la vida. Ese sentido moral va a ser revolucionado en Sócrates y en Platón; es decir, “el mundo Griego naturalista pre-socrático sufrirá el choque de nuevas ideas teóricas éticas. Esta nueva moral necesita una concepción especial del hombre”.¹⁰

Exagérese la nota específica para que se entienda mejor de donde va a salir el derecho natural: para el mundo moral del politeísmo griego, las cosas del cuerpo tienen un sentido religioso, la constitución material del hombre es algo divino y adorable, el cuerpo y su forma, las energías y las pasiones. Con el advenimiento de la teoría del alma y del cuerpo Socrático-Platónico, todos los valores éticos y religiosos habrán de hallarse en el alma; entonces el cuerpo no es ni durable ni valioso, no tiene sentido religioso como lo tenía en el politeísmo naturalista; es decir, se inicia en Sócrates y Platón la teoría occidental de la renunciación corporal y temporal en materia ética va a surgir una concepción ético-moral del hombre muy específica y conocida que arranca de la comprensión del hombre como un compuesto del alma y de cuerpo. El cuerpo representa en la filosofía Socrático-Platónica los malos impulsos, las malas tendencias, lo perecedero, en tanto que el alma encarna y simboliza todas las inclinaciones elevadas, creadoras y valiosas. La preferencia para la muerte de lo corporal, por el credo en la supervivencia del alma tiene su origen y aplicación en el pensamiento socrático.

1.3.2 PLATÓN

Con su Teoría de las Ideas, propone un iusnaturalismo en sentido amplio. Para él, la verdadera ley es aquella que más se acerca a la idea de ley justa, o lo que es lo mismo, a la idea de Justicia. La construcción platónica del orden moral individual descansa en lo que después se ha de llamar la “psicología de las facultades”¹¹.

El alma del hombre tiene tres facultades esenciales: razón, voluntad y sensibilidad, y debe tener tres virtudes: la sabiduría no en sentido científico, sino como conocimiento moral de lo bueno: saber es conocer el bien; también se llama “prudencia”, virtud esta que debía ser ejercitada en lo que respecta a la razón. Por la voluntad el hombre está obligado éticamente a la valentía. Y en lo que respecta a la sensibilidad, está obligado a

¹⁰ Terán, Manuel Juan, op.cit, nota 5, p. 239.

¹¹ Ibídem, p.241

la templanza. Esta triada de virtudes, en su coordinación, produce al hombre justo. El hombre bueno sabio, valiente y templado será el hombre justo. Tal es la inversión platónica del naturalismo y politeísmo griego y la correspondiente concepción ético- moral del hombre, que van a producir la conocida teoría social expuesta en “La República” de Platón.

1.3.3 ARISTÓTELES

Otra destacada versión griega de la justicia natural es la de Aristóteles. Se habla de justicia natural por que del derecho natural solo se hablara en los romanos. Los orígenes remotos de la idea de derecho natural se encuentran en Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, distingue entre la justicia legal o convencional y la justicia natural "que en todo lugar tiene la misma fuerza y no existe porque la gente piense esto o aquello"¹². En el mismo lugar, Aristóteles insiste en que las leyes naturales no son inmutables pues en la propia naturaleza humana hay cambios naturales debido a principios internos de desarrollo.

Y el ser humano tiene como rasgo fundamental, la racionalidad, que permite indagar en la vida característicamente humana. Así tenemos que esta característica de la justicia natural que es la inmutabilidad acompañara al derecho natural y será la característica fundamental por la que en nuestro tiempo las normas igualmente serán consideradas como leyes naturales que no deben cambiarse sino que su observación es obligatoria.

1.3.4 EL EPICUREÍSMO Y EL ESTOICISMO

En correlación con la doctrina aristotélica, sobre todo con esa preocupación por la conducta individual, aparecen a la altura del siglo III de nuestra era y son una serie de escuelas que se sitúan en el periodo llamado “helenístico-romano” son grupos moralizadores según el estilo de cada escuela. Las ideas sirven de móviles proselitistas, por lo que lo que se busca son remedios para salvarse en aquel orden moral que se disuelve por el desplazamiento del centro del mundo mediterráneo de aquel entonces. Es un período de crisis en el cual a los hombres les preocupa, más que una construcción teórica elevada, una serie de máximas morales para regir su conducta.

Tanto el epicureísmo como el estoicismo son escuelas negativas desde el punto de vista político; justamente por que el problema que plantean consiste en determinar cuales son los valores que deben orientar la conducta individual para tener una vida segura sobre la cual conducirse. Ante la estructuración política y social de las ciudades-estado, el epicureísmo y el estoicismo hablan de una razón universal, una guía, la cual conduce a una vida de justicia.

El epicureísmo procura ir hacia la satisfacción de los deseos, el estoicismo procura el espíritu de renunciación a los deseos y a los placeres; renunciación para lograr lo que el estoico llama “*ataraxia*” que

¹² *Ibíd*em , p. 247

consiste en el máximo reposo espiritual. La primera regla de oro del estoico es la renunciación. En realidad el estoicismo desemboca en una posición similar al epicureísmo. Para ambas escuelas el problema y la solución acerca de la conducta humana es el de la exclusiva responsabilidad y para el bien de los individuos como tales, al margen de los intereses del gobierno, del estado y políticos.

Es por eso que “el estoicismo va a constituir uno de los precedentes más relevantes del cristianismo primitivo, por que hay que recordar que una de las características del cristianismo primitivo fue precisamente que la dignidad del cristiano deriva de vías religiosas y morales, al margen de los intereses políticos del estado romano”¹³.

1.3.5 CICERÓN

Trata de una ley natural y de una recta razón natural en las cosas; pero decir de una ley natural universal y de una recta razón universal en las cosas; es justamente sobre pasar los ideales positivos prácticos de la ciudad con una mentalidad más general, más universal como lo habían previsto los pensadores helénicos. Es decir “ya no diserta para los ciudadanos romanos exclusivamente sino para todos los hombres, para la humanidad”¹⁴.

Cicerón distingue entre *ius civiles* (leyes positivas de cada comunidad política), *ius gentium* (derecho universal) y *ius naturale* (derechos abstractos y generales).

1.3.6 SAN AGUSTÍN

A partir de la patrística¹⁵ y de San Agustín se desarrolla una gran etapa de la vida cristiana que corre a lo largo de diez siglos.

En San Agustín encontramos que la única ley “La ciudad de dios” es un concepto que va a pasar a la doctrina posterior, la ley eterna, la voluntad de dios para una comunidad espiritual perfecta. La posición de la ciudad terrenal es diabólica por llamarlo así, es un mal que hay que sufrir. Como la doctrina es pesimista en el aspecto terrenal, las instituciones terrenas y humanas resultan severamente valoradas; son malas, son instituciones con la culpa del pecado.

A la altura de la patrística no hay más derecho natural que la justicia dictada por la ley eterna, que es la voluntad de dios; el derecho natural es la voluntad divina, y el derecho positivo es un producto del pecado, un mal irremediable y diabólico por ser producto humano. Hay por lo tanto, una completa escisión entre el derecho natural y el derecho positivo, desde este punto de vista.

¹³Ibídem, p. 254.

¹⁴Ibídem, p. 262.

¹⁵ La patrística es la fase en la historia de la organización y la teología cristiana que abarca desde el fin del cristianismo primitivo, con la consolidación del canon neo testamentario, hasta alrededor del siglo VIII. Además de la elucidación progresiva del dogma cristiano, la patrística se ocupó sobre todo de la *apología* o defensa del cristianismo frente a las religiones paganas primero y las sucesivas interpretaciones heterodoxas que darían lugar a las herejías luego.

Para entender tal separación radical conviene anticipar la enorme distancia que hay entre este Iusnaturalismo del cristianismo primitivo y el Iusnaturalismo de los modernos teólogos de los siglos XVI y XVII.

Es explicable la concepción pesimista y a la vez optimista del cristianismo primitivo por la disolución y corrupción del cesarismo romano. La imagen de las cosas públicas que los primeros cristianos tenían a la vista encarnaba un gobierno imperial, de vida decadente y carnal. La salvación consistía en evadirse de ese mundo para crear o forjar aquella gran revolución inicial del cristianismo que florece sólidamente en la etapa de los primeros padres de la iglesia.

San Agustín culmina la Patrística, parte de un concepto de ley eterna, que, pasada por el filtro racional del hombre, es ley natural. A su vez, las leyes que derivan de ésta son leyes positivas, pero siempre siguiendo la misma línea, la dependencia y origen son las leyes naturales.

Los grandes temas agustinianos –conocimiento y amor, memoria y presencia, sabiduría– dominaron toda la teología cristiana hasta la escolástica tomista.

En San Agustín, la idea del derecho natural esta afirmada como la voluntad de Dios y ésta es irrenunciable.

1.3.7 SANTO TOMÁS

Considera que “la ley natural es universal e inmutable”,¹⁶ parte del concepto agustiniano de ley eterna (función gobernadora del orden universal). De ahí llega a la ley natural, al igual que San Agustín. Los preceptos de la ley natural son: auto conservación del propio ser, conservación de la especie y vida en sociedad y búsqueda de la verdad, la ley natural es la misma para todos tanto respecto a su rectitud como respecto a su conocimiento

Las consecuencias de las enmiendas de la doctrina tomista implican, no un derecho natural puro y absoluto, sino dos derechos naturales uno primario y otro secundario. Una cosa son las determinaciones de la justicia divina en el grado de la perfección ideal y otra las determinaciones de la voluntad de dios, las normas emanadas de él para la condición natural de la especie humana. Ya no existe solo el derecho natural como manifestación de la Ley Eterna, sino el derecho natural como una manifestación de la voluntad divina aplicada a la condición propia de la naturaleza humana.

En esta segunda forma de las normas del derecho natural para la condición humana está fundada en la primera, pero son diferentes entre sí; por un lado existe un derecho natural puro, y por otro un derecho natural secundario, que tiene sus bases en el anterior. “Más el contraste entre cierto optimismo mismo de la filosofía tomista del siglo XIII frente a la Patrística, el temperamento en la distancia entre la condición del hombre y el Reino de Dios, esta especie de transición entre los derechos humanos y divinos, comparados con el radicalismo

¹⁶ Santo Tomas, *Tratado de la ley*, Trad. Carlos Ingacio Gonzales S.J.8 Editorial Porrúa, México 2005 p. 151

de la Patrística, esta auxiliado por otro factor especial: la introducción del racionalismo teológico de Aristóteles en el cuerpo de la filosofía cristiana”¹⁷.

1.3.8 HOBBS

Retoma un tanto a Santo Tomás y sigue la misma línea al mencionar que “la ley natural es un precepto o norma general establecida por la razón en virtud de la cual se prohíbe a un hombre hacer lo que pueda destruir su vida o privarle de los medios de conservarla”¹⁸. También dice que el hombre está regido por las leyes del universo. Según Hobbes, el hombre se mueve continuamente para alcanzar sus deseos; este movimiento se clasifica en dos tipos: de acercamiento, el hombre siempre se acerca a las cosas que desea y de alejamiento, el hombre se aleja de las cosas que ponen en peligro su vida. Así dice que la sociedad está siempre en movimiento

Estos son los orígenes y se podría decir exponentes primeros de la teoría iusnaturalista veamos ahora como se clasifica el derecho natural, a través de la historia, cuales son los fundamentos que no varían en sus distintas épocas.

1.4 FUNDAMENTOS PERMANENTES DEL IUSNATURALISMO.

1.4.1 EL IUSNATURALISMO Y LA JUSTICIA

En la clasificación del derecho con el vocablo natural, no se está apuntando a la juricidad de los principios, sino que se está apuntando al ideal de lo justo; es decir, el derecho natural pretende ser lo justo permanente, la encarnación del ideal de justicia inspirador de unos u otros derechos naturales lo que el hombre desea para su bienestar ideal lo que sería lo mas justo, en el derecho natural, el vocablo “derecho” significa esta metáfora: lo que es debido o debe ser según la justicia o lo justo. Lo justo natural es igual al derecho natural. ¿Pero por qué hablar de lo justo en el derecho natural o iusnaturalismo? Es que todo derecho natural aspira a redactar normas justas, absolutas y permanentes que sirvan de criterio para la efectuación o el establecimiento del derecho positivo. Y aquí viene la quiebra que habrá de ser juzgada en la exposición de las tesis iusnaturalistas anteriores ¿es posible formular, escribir o establecer normas de conducta, reglas para la acción, que encarnen lo permanente, moralmente recto y lo absolutamente justo para toda la comunidad posible en cualquier tiempo? Tal es la cuestión que habrá de resolverse. Lo que ahora interesa es contraponer lo jurídico positivo con lo jurídico natural, haciendo notar la imposibilidad de aparejar lo jurídico positivo con lo jurídico natural, por que en esto último se significa lo permanente y lo absolutamente justo; más como deben darse las normas, o lo que deberían ser las normas de derecho positivo ósea, la encarnación de lo justo será lo jurídico

¹⁷ Terán, Manuel Juan, op.cit. nota 5, p. 270

¹⁸ Hobbes, Tomas, *Leviatan, o La materia, forma y poder de una Republica, eclesiástica y civil*. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Fondo de Cultura Económica. México 2004. p. 106

natural y entonces queda coja la tesis en cuestión, por la imposibilidad de atribuirle el dato de la obligatoriedad en el sentido de la juricidad de los actos y por que son normas inmutables.

1.4.2 PREMISAS DEL DERECHO NATURAL

De lo anterior se concluye: 1. El problema del derecho natural consiste en postular un orden universal permanente y forzoso frente al orden histórico, contingente y concreto, del derecho positivo, 2. El concepto tradicional acerca del derecho natural ha sido ofrecido así como aquel derecho que tuviese validez universal y necesaria para todo lugar y tiempo no importando la época 3. Requiriendo justificación la presencia y la existencia o postulación del derecho natural, se encuentra la raíz de su valuación en la significación misma de las palabras o de los conceptos implícitos en su denominación contraponiendo lo jurídico natural con lo jurídico positivo, se descubre que lo jurídico en el derecho natural es lo justo y no lo impositivo y efectivamente coercible. 4. La inmutabilidad de las normas naturales perseguidas o esperadas por el hombre siempre deben estar a su favor jamás para su perjuicio. De esta suerte, queda por juzgar la validez o el error, y en qué medida existe lo uno y lo otro en diversas manifestaciones de dirección Iusnaturalistas. El iusnaturalismo se ramifica en varias vertientes que se especializan más y nos dan una versión diferente aunque con premisas iguales. Lo único válido en el planteamiento del problema del derecho natural es buscar, con relación al desenvolvimiento histórico y efectivo de la vida jurídica, algunos elementos o fundamentos permanentes que comprenden en forma unitaria esas variaciones históricas que ofrece la realidad; es decir, el acierto en el planteamiento de los temas del iusnaturalismo, se encuentra en su intención de universalidad, ya que siempre ha sido aspiración de la concepción científica reducir a un punto de vista objetivo los datos dispersos que ofrece la experiencia; tal sucede, por ejemplo, en el seno de las ciencias naturales y así mismo en la determinación matemática o en el conocimiento histórico. Aun partiendo de la universalidad del derecho natural, queda por determinar cuál es el contenido de esa universalidad o lo que es lo mismo, que es lo que da sentido a las normas de derecho natural.

1.5 CLASIFICACIÓN DEL IUSNATURALISMO A TRAVÉS DEL TIEMPO

1.5.1 UNIVERSALIDAD DEL IUSNATURALISMO

En las concepciones tradicionales y repetidas en distintas etapas históricas, respecto al derecho natural, se han dado los siguientes modos interpretativos de dicha universalidad:

1. Universalidad de carácter racional; Iusnaturalismo de carácter racionalista.
2. Normas universales cuyo origen y materia es de carácter divino; Iusnaturalismo de contenido teológico
3. Normas de derecho natural desde un punto de vista empírico realista; Iusnaturalismo con una fundamentación positiva.

La anterior no es una clasificación perfecta, sino simplemente un apunte auxiliar para la diferenciación de esos conceptos. El clásico ejemplo del derecho racionalista esta en la tesis de Platón y Aristóteles, es decir, en el pensamiento filosófico clásico de los griegos. La forma del pensamiento iusnaturalista con sentido teológico se encuentra en la concepción escolástica del Medioevo, a partir de Santo Tomás y con anterioridad como precedente en San Agustín. Por ultimo, la forma por excelencia del derecho natural, con base empirista, ha sido ofrecida por el empirismo inglés en Hobbes y Locke.

1.5.2 IUSNATURALISMO RACIONALISTA

Lo peculiar del pensamiento Iusnaturalista de carácter racional es concebir que la universalidad de lo jurídico y de lo justo se apoye en una estructura racional universal. Es decir, no por que los sujetos humanos sean sujetos de razón, sino por que del mismo modo que existe lo racional lógico, como es el principio de identidad o el de contradicción, hay lo racional para la vida social. También hay principios absolutos y universales en la vida social medidos por una determinación racional pero no subjetiva sino de carácter objetivo¹⁹. En otras palabras, aún para la existencia divina misma valdría que lo justo sea lo que esta razón o *logos* objetivo previene y dicta. Para contrastar esa afirmación, puede decirse que, sí se dejara a los movimientos pasionales del ánimo determinar que es lo justo, no se trataría de una concepción de carácter racional objetiva. Si desde el punto de vista del conocimiento de las ciencias se apreciase que una ciencia es valida por una determinación sentimental, no se sostendría la ciencia como racional u objetiva. De la misma manera, las formas de la justicia en la concepción racionalista no se dejan a la inclinación voluntaria de los sujetos ni a su inclinación sentimental, sino a una estructuración racional y permanentemente y válida. Lo objetivo consiste en que no se hace depender de una conveniencia o de una satisfacción de los sujetos el principio, por ejemplo, del respeto a la vida sino que ese principio es lo que racionalmente conviene; no por que tal o cual persona lo piense así sino por que es necesario que así sea pensado. Un principio justo tiene que ser pensado así por los hombres. La concepción de Grocio o de Pufendor la, no es que la razón humana inclina a los sujetos, sino que un principio será demostrativamente justo, quiéranlo o no los sujetos humanos. Hay una estructuración objetiva que puede o no captar la razón subjetiva, pero como tal es establecida y determinante para la justicia de la vida jurídica. Puede decirse que el derecho natural, desde este punto de vista, tiene una estructura o modo matemático; es decir, los principios del derecho natural son tan justos desde el punto de vista racional, como los principios matemáticos son verdaderos.

¹⁹ Terán, Manuel Juan, op.cit. nota 5, p. 270

1.5.3 IUSNATURALISMO TEOLÓGICO

La fundamentación teológica del derecho natural hace depender la existencia de lo justo, en general, de una ley eterna de carácter divino; la ley eterna que, por reflejo, produce los principios de la justicia para los hombres en general. El sujeto de donde se deriva lo absolutamente justo. Lo absolutamente verdadero lo absolutamente bello, es la divinidad, lo justo sobre la tierra es una derivación de lo justo en la mente divina, aquí ya el derecho natural no tiene validez racional, estilo matemático y objetivo sino apoyado en la voluntad de dios; es decir, en un mundo trascendente y metafísico, mas allá de este orden humano y terreno. No es subjetiva la fundamentación teológica del derecho, por que la objetividad de la divinidad se hace patente en la existencia del mundo, ya que retro trayéndose a la última causa de las cosas, se encuentra que ha de haber un ser perfecto causante de toda existencia, y en esa existencia está la justicia entre los hombres, la cual es imperfecta, pero que a de advenir de un ser divino que es precisamente dios. Esa justicia y las leyes humanas, que son imperfectas deben estar apoyadas en algo perfecto, pues lo imperfecto solo puede ser captado con apoyo en un punto de referencia, que es lo perfecto. “Es así como se establece la raíz divina o teológica del derecho natural. Es interesante contrastar esta tesis con la anterior; aquí los máximos principios de la justicia ya no dependen de la razón matemática permanente, sino de una voluntad divina”²⁰, esta voluntad divina entendida como Dios es el que ya tiene normas establecidas y el hombre no puede cambiarlas ni debe desobedecerlas por que estas significan la mejor opción de conducta y en el caso de no tomarlas en consideración se estaría actuando en contra de la naturaleza misma del hombre. Esta es la ramificación del iusnaturalismo que es base para considerar que las normas de derecho natural deben servir como punto de partida de la ética, y la moral por lo tanto ir en contra de estas seria ir contra la naturaleza

1.5.4 TESIS EMPÍRICAS

En las tesis empíricas se invoca la existencia real del hombre a partir de sus impulsos, de sus sentimientos, de lo más subjetivo de las facultades humanas. Observe como los objetos dan la impresión de que se vierten hacia el exterior, pero las pasiones humanas, los impulsos, dan la imagen metafórica o aproximativa de que son algo hondo y profundo por así decirlo en los planos de la conciencia; es decir, lo más originario de la subjetividad. El derecho natural, de fundamentación empírica arranca precisamente de este plano, y se explica la existencia del derecho natural, si es que puede haber un sentido de justicia, por sentimientos de justicia. Justo es lo que los hombres sienten y quieren como tal. “El derecho natural viene a ser en esta tesis, un trasunto o reflejo de la naturaleza real del hombre, ya no un reflejo de la mente divina. Naturaleza real del hombre, que en unos pensadores es establecida como racional, pero en todo caso lo racional es resultante de la subjetiva facultad

²⁰ *Ibíd*em, p. 233

reflexiva de los hombres, ya no como en el caso del racionalismo antes expuesto”²¹.

Estos tres estilos: el que funda o explica la existencia del derecho natural con base en una estructura racional objetiva; el que lo explica como un reflejo de una ley eterna a partir de la voluntad divina, y el que lo explica sobre una base realista empírica, se encuentran sucesivamente en diversos pensadores de la historia de la justicia. Más por ultimo, frente a la variable concepción iusnaturalista, habrán de encontrarse concepciones positivas o empiristas, ajenas y opuestas al iusnaturalismo; tesis negadoras del derecho natural, y sin embargo afirmadoras algunas de ellas del principio de justicia. Lo natural de él está en que no interviene la voluntad del hombre y en la espontaneidad o necesidad de su establecimiento y de su modo de existencia. No esta en los hombres optar o no por los principios del derecho natural, sino que le es impuesto y forzoso ese derecho esto a la postre es uno de los fundamentos para oponerse a las leyes de derecho positivo a través de la historia. ¿Entonces sí las leyes naturales ya están dadas y el legislador debe contemplarlas hasta que punto es eficaz y aplicable válidamente tener una influencia de estas leyes que en otras palabras son valores supremos? ¿Realmente tienen validez universal y necesaria para todo tiempo y lugar? o ¿El derecho es tan dinámico que ciertas conductas que son ahora novedosas esos valores ya no aplican a este espacio-tiempo? ¿Es el iusnaturalismo teológico la respuesta y la guía que debe seguir todo ser humano en su conducta diaria y en la creación de normas jurídicas, no importando que se transgreda y violen derechos fundamentales de algunas “minorías”? Analicemos ahora más profundamente la teoría del iusnaturalismo teológico, si el iusnaturalismo nos presentó bases acerca de la ley natural y fundamento para que la religión católica se base en los valores dados, ahora veremos de donde provienen esos valores y quien es el ser que según esta teoría nos guía con su poder y quienes fueron los primeros iusnaturalistas teológicos.

1.6 IUSNATURALISMO TEOLÓGICO Y SUS VARIANTES

1.6.1 DIOS BASE DEL IUSNATURALISMO TEOLÓGICO

Para los iusnaturalistas teológicos los principios del derecho natural se encuentran en Dios, un ser con inteligencia suprema y es él quien guía a los seres humanos durante su vida, exactamente en la voluntad y la sabiduría de Dios debe apoyarse todas las personas. Los primeros cristianos son los primeros iusnaturalistas, porque creen que se tiene que seguir la voluntad de Dios, lo que Dios rebela a los hombres por medio de la religión y sus jerarcas quienes dictan las formas de conducirse de sus agremiados y quienes no obedezcan las normas religiosas tienen alguna clase de penalidad, estas normas religiosas abarcan toda la forma de ser de las personas incluidos sus pensamientos. Para ellos no hay que seguir al razonamiento humano porque el hombre es corrupto e imperfecto. Dentro del iusnaturalismo teológico nos encontramos dos corrientes: Iusnaturalismo teológico voluntarista y iusnaturalismo teológico intelectual, pero en si lo mas importante es que este

²¹ *Ibidem*, p. 234

iusnaturalismo teológico guía al hombre en su conducta de una forma automática sin que éste pueda cuestionar estos fundamentos intrínsecos. Dios es el núcleo de esta corriente considera que las practicas homosexuales son antinaturales y van contra todo lo ordenado por las leyes religiosas y aun mas las uniones homosexuales son una aberración, lo único verdaderamente justo y correctamente moral es la unión entre varón y hembra por que así lo estableció Dios en su palabra.

1.6.2 IUSNATURALISMO TEOLÓGICO VOLUNTARISTA

El iusnaturalismo teológico voluntarista es el que predica que los principios morales derivan de la voluntad divina. Ellos proclaman que no se puede confiar en la racionalidad humana. Para los iusnaturalistas teológicos voluntaristas las personas tienen que seguir ciegamente la voluntad divina y esto queda de manifiesto en la Biblia cuando dice “Bien sé yo Jehová, que al hombre terrestre no le pertenece su camino. No le pertenece al hombre que está andando siquiera dirigir su paso”²². Tal es el grado de alcance de esta teoría basándose en la imperfección humana como manifiesto, que el hombre no es capaz de regir sus actos propios así que necesita de una guía superior de un ser celestial llamado dios en sus diferentes manifestaciones que le dicte normas celestiales por medio de los jefes religiosos instituidos según creencias por dios, las cuales el ser humano se tiene que esforzar en cumplir ya que el mismo por su naturaleza imperfecta sus inclinaciones lo llevan al error y a una conducta desviada de los mandamientos divinos. Todo lo contrario a estas normas religiosas es considerado no válido y fuera de la ley de Dios, por lo tanto, no debe ser aceptado ni tolerado por ninguna persona este dentro de la misma creencia o no. El iusnaturalista teológico voluntarista más importante fue Guillermo de Occam.

1.6.3 IUSNATURALISMO TEOLÓGICO INTELECTUAL

Iusnaturalismo teológico intelectual.- La versión intelectual del iusnaturalismo teológico se basa, principalmente, en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, para él son igual de importantes la fe y la razón. Para los iusnaturalistas teológicos intelectuales los principios morales provienen de la sabiduría de Dios, porque este es sabio y su sabiduría no cambiará jamás. Para los iusnaturalistas teológicos de corriente intelectual hay tres tipos de leyes: Ley eterna: ley que es producto de la sabiduría divina. Es una ley perfecta que gobierna todo, solo es conocida por Dios y los Santos. Ningún “mortal normal” tiene acceso directo a esta ley. Ley natural: principios que los hombres descubren a través del razonamiento, es una intuición humana de la ley eterna, es decir, es la participación de los hombres en la ley eterna mediante la razón. Ley humana: leyes dictadas por los hombres para regir la sociedad. Las leyes humanas son fruto de la razón porque se ajustan a las leyes naturales

²² La Biblia, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras Edit. Watch Tower Bible and Trac Society of New York, Edition 1987, Libro de Jeremías, cap. 10 ver. 23

que son reflejos, mediante la razón, de la ley eterna. “Para los iusnaturalistas teológicos de corriente intelectual la razón es un elemento básico para conocer los principios de justicia”²³.

Ya citado anteriormente y analizado su pensamiento Santo Tomas de Aquino, fiel a la visión teocéntrica de su tiempo, el punto de partida de su obra es que el mundo está gobernado por la divina providencia, es decir, por la voluntad de Dios que es esencialmente razonable. La razón divina establece el orden en el universo, y sus reglas constituyen la suprema ley, la ley divina. De este ordenamiento divino, una parte la conoce el hombre por revelación, o sea, porque Dios la ha manifestado a través del mensaje bíblico y por la tradición. Otra parte muy importante de este ordenamiento general establecido por Dios es asequible a la razón humana sin necesidad de revelación, y forma precisamente la ley natural, uno de cuyos sectores es el Derecho Natural.

1.6.4 LA LEY HUMANA

Después de la ley divina y de la natural, viene la ley humana. Esta es dictada por los hombres para conseguir el bien común. La ley humana no es una mera decisión voluntaria del legislador, sino que ha de ser racional. Todos estos elementos quedan claros en la famosa definición de Ley que se da en la Suma Teológica. “Ley es la ordenación de la razón al bien común promulgada por aquel que tiene a su cuidado la comunidad”. En el iusnaturalismo Medieval, su característica es el predominio que dan a la voluntad de Dios sobre el carácter racional de la ley divina, basándose en que Dios no puede querer nada injusto. Pero al destacar tanto la voluntad se olvidan de la razón. ¿Qué nos dice el derecho natural? Pues si no que las normas justas no deben ser cambiadas a pesar del tiempo y el lugar y que los seres humanos debemos de tomar siempre en consideración una ley moral suprema dictada por dios; este dios también considera la homosexualidad como un pecado y una conducta antinatural aún más las uniones entre estas personas homosexuales van en contra, según esta creencia de todo orden moral y se considera una amenaza a las instituciones ya establecidas tradicionalmente como lo es el matrimonio entre hombre y mujer. En el caso de la religión católica se toma como principios los aspectos de “derecho divino” que se encuentran en los mandamientos, en el antiguo y nuevo testamento o sea el iusnaturalismo teológico. Donde ahí mismo se menciona que la homosexualidad es una practica antinatural y condenada por Dios.

1.7 LA IGLESIA Y SU POSTURA IUSNATURALISTA

En el siglo XVIII la Iglesia reaccionó escandalizada contra el “individualismo” de los derechos proclamados por la Revolución Francesa, pero poco a poco ha tomado conciencia de la necesidad de defender los derechos humanos. Pío VI, al comentar la Declaración del Hombre de 1879, dice que son una locura: “Esa

²³ De Aquino, Tomas, *Tratado de la ley*, Edición 3ª Editorial Porrúa, 1985. p. 84

libertad absoluta es establecida como un derecho del hombre en la sociedad. No sólo les garantiza el derecho de no ser molestado por sus opiniones religiosas sino que también le da licencia para pensar, hablar, escribir y aun imprimir con impunidad todo lo que la imaginación más desenfadada pueda sugerir sobre la religión. Es un derecho monstruoso que sin embargo le parece a la Asamblea resultar de la cualidad innata y la libertad de todo hombre, un derecho quimérico, contrario a los derechos del Supremo creador”²⁴. Los principios asentados en la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* de la Iglesia Católica son una base de antropología filosófica, que pueden usarse como fundamentación de los derechos humanos. Por su parte, la iglesia latinoamericana también ha velado por la defensa de los derechos humanos, así como por su fundamentación filosófica y teológica. En los documentos de Puebla (1979), el episcopado se solidarizó con el pueblo, cuyos derechos humanos fueron violados y conculcados; al mismo tiempo, aportó la fundamentación de tales derechos en la dignidad de hombre “Compartimos con nuestro pueblo otras angustias que brotan de la falta de respeto a su dignidad como ser humano, imagen y semejanza, del creador y a sus derechos inalienables como hijos de Dios”²⁵. El fundamento de los derechos humanos, es la dignidad de la naturaleza humana, la cual es inviolable. La iglesia ha emitido otros documentos en los que se asume la defensa de los derechos humanos y se explicita la fundamentación de éstos en su filosofía cristiana, así como en su propia teología. Contradicción notable al tomar como base el derecho natural para oponerse a unos derechos y estar a favor de otros.

1.7.1 TIEMPOS MODERNOS

En tiempos más modernos específicamente del año 2000 hasta estas fechas las posturas de los grupos conservadores no han sido menos flexibles, por no decir que no han cambiado, y estas posturas han afectado a algunas minorías, como son los individuos con diferentes preferencias sexuales; específicamente a que las personas homosexuales contraigan matrimonio entre sí, lo mismo se han opuesto a la figura del concubinato en su momento, a la adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo, al aborto, tiempo atrás, al divorcio, todo sobre la misma vertiente; oponerse enérgicamente a todo lo que signifique un cambio y adecuación a las relaciones sociales modernas, todo este pensamiento basado en el iusnaturalismo teológico. ¿Pero cuáles son sus argumentos más recientes para defender esta postura? Los mismos que han sido siempre, las normas religiosas deben ser respetadas y obedecidas sin cuestionarlas. Según la Doctrina Social de la Iglesia, el fundamento sólido o inmediato de los derechos se encuentra en la ley natural, la norma -de derecho natural- que es fuente equilibrada de derechos y deberes de cada uno; a su vez, su fundamento último es Dios mismo: el orden con que Dios gobierna el universo recibe el nombre de ley eterna, del que la ley natural es una participación o derivación. Los derechos humanos son objetivos en tanto que no dependen de la subjetividad de quien es su titular o está

²⁴ Pío IV, “Carta al Cardenal de la Rochefoucauld” citado por R. McInerney, “*Natural Law and Natural Rights*” en *The American Journal of Jurisprudence*, núm. 36, 1991, p. 12

²⁵ III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, *La evangelización en el presente y en el futuro de América Latina* (documento aprobado en Puebla) México, Librería parroquial, 1979, núm. 40.

obligado por ellos. Por tanto, no quedan sujetos a los estados de ánimo, las opiniones o la voluntad de nadie; tampoco el consenso, ni siquiera de la mayoría.

Otra característica de los derechos humanos es su sociabilidad: siendo el hombre naturalmente social, existen derechos naturales de la persona en cuanto individuo, pero también en tanto miembro de diversos grupos sociales naturales; es decir, derechos naturales de la familia, de las asociaciones o de las naciones. Por la misma razón, los derechos se ordenan al bien común y están constitutivamente limitados. Concretando más en cuanto su precisión y limitación, los derechos humanos remiten a lo justo concreto, por lo que no significan el reconocimiento de una libertad para realizar cualquier cosa, en cualquier momento o de cualquier manera. En resumen, la contradicción es que la ley natural es citada como base de la ética y fundamento de los derechos fundamentales de todas las personas y también es base para oponerse a la actualización de normas que pretenden plasmar la igualdad de todas las personas no importando las diferencias.

1.7.2 EL DERECHO NATURAL COMO CÓDIGO DE CONDUCTA EN LA ACTUALIDAD

Pese a lo dicho y a la contradicción que ya mencione, en la actualidad se asocia el derecho natural a la doctrina moral de la Iglesia Católica. El motivo es que ésta suele apelar a la ley natural cuando realiza pronunciamientos morales. Los críticos señalan que la Iglesia Católica trata el derecho natural como un código de conducta fijo y ya conocido, cuyo depositario, precisamente, sería la propia Iglesia Católica. La respuesta a esta crítica suele ser que, de lo contrario, se caería en el relativismo, a lo que los críticos responden señalando que no hay que confundir el relativismo con la diversidad en la vida buena. Así, sin ser relativista, sería posible que unos mismos valores, bienes o normas puedan combinarse de distintas maneras para generar respuestas morales igualmente válidas pero diferentes. Esto puede ser la medida que debe ser proporcional y correcta para calificar las relaciones homosexuales, que por un lado la doctrina moral de la iglesia Católica que se basa en el derecho natural teológico para hacer juicios sobre las personas homosexuales y no aceptando nada que no este dentro de sus propias enseñanzas religiosas, pero también deben tomarse en cuenta que el mismo derecho natural contiene normas de mucha más importancia como lo es el derecho a la igualdad y a la libertad que tiene todo ser humano.

1.7.3 LA COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL

Cito a continuación un artículo publicado por la Comisión Teológica Internacional²⁶ con sede en la Ciudad de Vaticano de fecha miércoles 10 de junio de 2009 respecto a la ley natural y la postura de Benedicto XVI en cuanto al derecho natural y su influencia en la conducta de las personas.

²⁶ La Comisión Teológica Internacional, creada por Pablo VI en 1969, tiene por tarea ayudar a la Santa Sede y especialmente a la Congregación para la Doctrina de la Fe a examinar cuestiones doctrinales de mayor importancia.

El documento *"En búsqueda de una ética universal: nueva visión sobre la ley natural"*, ha sido publicado por la página web de la Santa Sede en italiano y francés, *L'Osservatore Romano* publica, en su edición diaria en lengua italiana, un artículo del profesor dominico francés Serge-Thomas Bonino, de la Comisión Teológica Internacional, que presenta resumidamente el documento. En el documento, la prestigiosa Comisión destaca la necesidad de un consenso sobre los valores éticos objetivos y universales que deberían promoverse para evitar los altibajos de la opinión y la manipulación de los gobiernos.

“Estos valores pueden, por ejemplo, garantizar a los derechos humanos una base más sólida que el frágil positivismo jurídico”, explica el sacerdote Bonino.

“Éstos deben fundamentarse en lo que define a los seres humanos como humanos y en cómo la naturaleza humana se concreta en cada persona, sea cual sea su raza, cultura o religión”, añade. El documento sugiere que “la ley natural como fundamento de la ética sigue siendo válida, en una cultura que eleva al individuo a referente último que crea sus propios valores y actúa al margen de normas éticas objetivas, sirviendo a una ideología impuesta poco preocupada por la dignidad humana”.

La Comisión Teológica Internacional quiere contribuir así al debate actual sobre la búsqueda de la ética universal, el reconocimiento de las garantías individuales y combatir la creciente separación entre el orden ético, por una parte, y el orden económico, social, jurídico y político por otra parte. Éstos últimos sectores de la actividad humana tratan de desarrollarse sin referencias normativas a un bien moral, objetivo y universal, constata el documento. La Comisión señala dos alternativas al momento actual: Los expertos recuerdan en este sentido que la doctrina de la ley natural afirma precisamente que:

“Las personas y las comunidades humanas son capaces, a la luz de la razón, de reconocer las orientaciones fundamentales de un acto moral conforme a la naturaleza misma del sujeto humano y de presentarlas de manera normativa, bajo la forma de preceptos o mandamientos. Tales preceptos fundamentales, objetivos y universales, están llamados a fundar y a inspirar juntos las determinaciones morales, jurídicas y políticas que regulan la vida de los hombres y de la sociedad, añade esa doctrina. La doctrina de la ley natural como fundamento del orden ético y político está desarrollada en el Catecismo de la Iglesia Católica.

También el Papa Benedicto XVI ha presentado la ley natural como respuesta al relativismo ético y la ha defendido como garantía de la dignidad inalienable de la persona.

El nuevo documento de la Comisión Teológica Internacional se inspira en la doctrina de la ley natural elaborada por Santo Tomás de Aquino, y también incorpora elementos nuevos.

“Para proponer la ley natural en el contexto actual, se la debe liberar de las presentaciones caricaturescas que la han hecho incomprensible a muchos de nuestros contemporáneos aprovechar los recientes elementos innovadores de la teología moral católica”, advierte el sacerdote Bonino.

El documento recuerda que existe un patrimonio ético común, como atestiguan las numerosas convergencias entre las tradiciones culturales y las religiones del mundo. También se opone a una visión racionalista de la ley natural, aunque defiende su dimensión racional, e indica que la llamada interior a seguir el bien como tal es la experiencia en la que se funda toda la moral. En resumen el individuo escucha su ser profundo y, a través de la razón, hace emerger las exigencias morales que indican las inclinaciones ontológicas que estructuran su naturaleza, según la postura de la Iglesia Católica.

En la última parte del documento, la Comisión destaca el profundo cambio de perspectiva en la presentación de la ley natural que ofrece Jesucristo. A la luz de la fe, el hombre reconoce en Jesucristo el Logos eterno que preside la creación, y que, encarnándose, se presenta a los hombres como la Ley viviente, el criterio de una vida humana conforme a la ley natural, explica el teólogo. Y concluye: “La ley natural no es abolida, sino llevada a su cumplimiento por la nueva ley del amor”²⁷.

Según este punto de vista el análisis de la razón humana y su funcionamiento nos muestra que es imposible pensar sin partir de ciertos principios o verdades que tienen el carácter de primeros, que son indemostrables y constituyen el fundamento mismo de la racionalidad. Esto sucede no solo en el campo teórico, sino también es ineludible en el terreno de la praxis. Admitida la existencia de unos principios, verdades, bienes o valores fundamentales, se podrá entender, por ejemplo lo que enseñaba Tomás de Aquino acerca de los primeros principios de la ley natural no eran más que los principios primeros de la razón práctica. Dicho en otras palabras, “la ley natural no es, en primer lugar un código inscrito en el hombre, que se lee desde afuera como quien acerca un texto, sino los principios que utiliza nuestra propia razón al discurrir en materia prácticas”²⁸.

En conclusión, vemos que la Iglesia Católica hace profesión del Iusnaturalismo que, secularmente y de manera singular, ha defendido en su seno el tomismo, analizado anteriormente. Los derechos humanos son derechos naturales, que se fundamentan en la dignidad de la naturaleza humana, surge la pregunta: ¿en que se fundamenta esa dignidad de la naturaleza humana?, la iglesia da la respuesta ya no filosófica, solamente, sino también teológica; a saber, por que el hombre es criatura de Dios, quien tiene la mayor dignidad, y de esa dignidad le ha participado al ser humano, por su alma espiritual

²⁷ Idem. .

²⁸ García Huidobro, Joaquín, *Filosofía y Retórica del Iusnaturalismo*, Estudios Jurídicos, Núm. 33, Instituto de Investigaciones Jurídicas México. p. 124

1.7.4 EL IUSNATURALISMO COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el terreno de los derechos humanos, muchos autores han mostrado que históricamente los Derechos Humanos fueron entendidos siempre como derechos naturales en otras palabras el iusnaturalismo. Para algunos autores, los derechos humanos son derechos naturales, derechos que el ser humano tiene por su propia naturaleza y dignidad. Estos derechos son universales e invariables, derechos propios de todos los seres humanos, independientemente de circunstancias de tiempo y lugar. “No dependen de las leyes o las costumbres de cada pueblo. No son derechos que las leyes otorguen a los hombres y mujeres, sino que se deben reconocer en ellos. Particularmente relevante para el tema de los derechos de las minorías, es el nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es en primer lugar igualdad en derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales, de nacionalidad, de sexo, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales, que hacen de cada individuo diferente de todos los demás y de cada individuo una persona igual a todas las otras; y es en segundo lugar igualdad en los derechos sociales, que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales. Todos los derechos fundamentales son leyes del mas débil en alternativa a la ley del mas fuerte que regiría en su ausencia: en primer lugar el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; tercero los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte socialmente y económicamente. El que no estén recogidos legalmente, no significa que no sean derechos que deberían respetarse. Son, o deberían ser, el fundamento del orden jurídico”²⁹. Deberían estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad, pero también, en un mundo en el que sobrevivir es siempre menos un hecho natural y cada vez más un hecho artificial, los derechos sociales para la supervivencia. Sin la idea de ciertos derechos o prerrogativas preconstitucionales se cree que el constitucionalismo mismo resultaría impensable. Precisamente, lo que el constitucionalismo busca es asegurar unos derechos y libertades que son anteriores al derecho puesto por el legislador y que, por lo tanto, lo limitan pero siempre en beneficio de las personas.

En el mismo terreno algunos autores creen que es necesaria la admisión de un derecho natural y el desarrollo consiguiente de teorías iusnaturalistas para que la democracia no degenera en despotismo de la mayoría. Esto no obsta al hecho de que personas o gobiernos que se adhieran a las ideas iusnaturalistas puedan negarlas en sus conductas prácticas. “Lo interesante de esto es que, dichas personas, al reconocer la existencia de ciertos principios de justicia supra positivos, están aceptando una instancia desde la que cabe juzgar sus propias acciones”³⁰.

La idea del derecho natural sirve para entender que todo ese conjunto de normas superiores deben

²⁹ Fernando Gil, Gonzalo Jover y David Reyero. *La enseñanza de los derechos humanos*. Paidós, 2001 p. 17.

³⁰ García Huidobro, Joaquín, *Filosofía y Retórica del Iusnaturalismo*, op. cit. nota 28, p. 126

tomarse en cuenta y tenerlas presente en el pensamiento humano y en la creación de leyes, pero siempre en todo lo que beneficie al ser humano para su desarrollo y bienestar, este derecho natural se considera la base de los derechos humanos. Más no deben servir como pretexto para obstaculizar la regulación de conductas nuevas ante cambios sociales que se dan en todas las fases de la historia del hombre con el pretexto de que es contrario a normas religiosas y teológicamente incorrectas. Al hacer un examen de los diversos derechos humanos que están establecidos en las Constituciones de muchos países y también en tratados Internacionales, la mayoría de pensadores defensores de esta corriente, están de acuerdo en que los derechos humanos son intrínsecos al ser humano desde el momento de nacer. Este conjunto de derechos que el ser humano ya trae consigo es el que se conoce también como derecho natural, para que estos derechos fundamentales realmente sean respetados y hechos válidos deben ser plasmados en una Constitución o tratado Internacional, tomando en cuenta la diversidad de las conductas humanas y sus diferentes formas de manifestarse en todos su desarrollo social. “Los derechos humanos no son derechos inmutables, sino criterios históricos que surgen y evolucionan. Pero lo que les concede su condición de derechos no es simplemente el estar recogidos en leyes, sino el estar enraizados en lo más propiamente humano”.³¹

El tomar como fundamento el derecho natural es importante para los defensores de los derechos humanos y teoría origen para interponer el recurso legal adecuado cuando se estime que se esta violando alguno de estos derechos naturales. Por lo tanto el derecho natural que debe servir de fundamento para la creación de normas de derecho positivo, es más bien usado como pretexto para tratar de no regular y obstaculizar las nuevas conductas, como lo son las uniones entre personas del mismo sexo, en lugar de servir como baluarte para manifestar que todos los derechos naturales del hombre deben ser respetados y válidos como lo son el derecho a la libertad, a la igualdad, a la vida, el derecho a no ser discriminados, por nombrar algunos. En conclusión los derechos naturales, son intrínsecos a todas las personas, la ley lo único que hace o debería hacer es reconocerlos y con la nueva reforma al artículo primero de la Constitución Mexicana en materia de Derechos Humanos, lo que se busca proteger en esencia es la dignidad de las personas, dignidad que nos dice el iusnaturalismo esta por sobre toda ley y es anterior a esta.

³¹ Fernando Gil, Gonzalo Jover y David Reyero. Óp. Cit. nota 29, p. 18

CAPÍTULO II

LA IGLESIA CATÓLICA, SU SEPARACIÓN CON EL ESTADO Y EL INICIO DE LA CODIFICACIÓN CIVIL

Centrándonos en el plano nacional analicemos la historia para saber cómo es que la iglesia a partir de ese autonombramiento de juzgador y acaparamiento de todas las relaciones sociales del hombre, detentaba el poder para controlar la unión matrimonial, veamos cómo es que la iglesia después de tener el control acerca de muchas de las relaciones humanas como es la unión matrimonial le es arrebatado ese poder, observemos el desarrollo de la historia.

Al sobrevenir la Conquista, los usos y costumbres de la Península Ibérica se trasladaron hasta América. Las partidas parroquiales constituyen el antecedente directo del registro del estado civil de las personas, de esta manera la Iglesia católica en México se apropia del registro civil y por consecuencia de la celebración del matrimonio, como lo muestra la historia ya conocida. Pero ¿cómo surgió este poder? ¿De dónde viene ese autonombramiento de ser representante de dios en la tierra? y ¿por medio de éste tener el control de instituciones tan importantes como el matrimonio? ¿Cómo es que la Iglesia Católica concentró tanto poder en nuestro país? Y ¿quién realmente se enfrentó a este poder? ¿De qué forma le fue arrebatado a la Iglesia Católica en México la administración de asuntos civiles como el matrimonio?

En este capítulo le daremos respuesta a estas y otras preguntas. Analicemos la historia solo en el aspecto que nos ocupa que es, el matrimonio en México; para efectos de desarrollo y comprensión de esta tesis. En este orden como en otros, la historia de México es un aspecto de la historia universal. Examinaremos pues la evolución del poder eclesiástico y de las relaciones ente la Iglesia y el Estado en Europa a partir de la fundación de la Iglesia y después el desarrollo de ambos procesos en nuestro país, estableciendo sus etapas, características y profundas semejanzas. Solo así podremos explicarnos las causas, orígenes y propósitos comunes de las revoluciones religiosas en México. Y la necesidad en un momento dado de provocar un cambio. “Tomando en cuenta que las sociedades latinoamericanas son extensiones históricas de la civilización de Europa occidental, aunque en la situación actual también forman parte del tercer mundo. Significativo es el hecho de que América Latina sea uno de los grandes, sino, el mayor baluarte del catolicismo romano del mundo”³².

2.1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LA IGLESIA CATÓLICA EN EUROPA

2.1.1 EN ROMA SIGLO I

Entre los siglos I y principios del IV de nuestra era, las relaciones entre la Iglesia cristiana y el estado romano se caracterizan por el hecho de la independencia entre una y otro, expresada en la fórmula “*dad al Cesar*

³² Vallier, Iván, *Catolicismo, control social y modernización en América latina*, Amorroutu Editores Buenos Aires 1970. p.7

*lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios*³³ que establecía una separación precisa entre el mundo espiritual y el mundo de lo temporal.

A principios de la cuarta centuria y bajo el gobierno imperial de Constantino (306-337), el cristianismo se convirtió en toda la extensión del imperio romano en una religión tolerada al lado de los otros cultos religiosos. El poder eclesiástico fue subordinado al poder civil. Por el edicto de Milán, promulgado por Constantino en el año 313, los cristianos lograron no sólo la libertad de cultos sino también la supresión de todas las incapacidades legales.

Con sus donaciones de tierras y la concesión de numerosos privilegios fiscales. Constantino fundó las bases del poder económico de la Iglesia, logrando de este modo absorber a esta dentro de la estructura Imperial, para robustecer el Estado romano mismo. El emperador fue lo bastante inteligente para comprender que las congregaciones cristianas significaban un gran factor político que ningún gobernante hábil podría ignorar. Al mismo tiempo intervino en los asuntos eclesiásticos, presidiendo los concilios de la Iglesia. “Durante toda su vida Constantino actuó como jefe máximo y verdadero de la Iglesia y aún fue reconocido por los cristianos como Pontífice Máximo, a quien se debía obediencia y respeto”³⁴.

Después de Constantino, las Iglesias independientes entre sí hasta entonces, se fueron uniendo para defensa de sus intereses y de la autoridad de la religión. A finales del siglo IV, la religión cristiana fue reconocida como culto único, por el emperador Teodosio.

En el curso de la edad media, la Iglesia acrecentó su riqueza y su influencia política, producto de las limosnas de los fieles, de diezmos, primicias y obligaciones del pago por la administración de sacramentos, de su participación en actos testamentarios y de su carácter de institución de crédito rural, principalmente.

2.1.2 DESARROLLO EN EL SIGLO V

A partir de siglo V, el poder eclesiástico, fue adquiriendo supremacía respecto al poder civil, hasta alcanzar su máxima autoridad en el siglo XIII. En efecto al consumarse la caída definitiva del impero romano a fines del siglo V, la organización unitaria de la iglesia subsistió, estableciéndose una jerarquía calcada de la administración romana, y los obispos cristianos se convirtieron en herederos de los funcionarios y de los cuerpos municipales del antiguo Imperio romano. Así éste iba a ser substituido por la Iglesia, que al cabo de los siglos hubo de convertirse en un verdadero poder universal.

El clero fue adquiriendo riquezas y autoridad. Su alianza con los reyes y grandes señores feudales, principalmente con Carlomagno, consolidó el poder de la Iglesia triunfante, iniciándose entonces la etapa que los historiadores católicos llaman de la “cristiandad”. Al disgregarse el llamado Imperio de Carlomagno, la hegemonía de las Iglesias sobre la sociedad fue mantenida y desarrollada por el papado como jerarquía suprema

³³ La Biblia, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, óp. cit. nota 22. Mateo, Cap. 22 Versículo 21

³⁴ Cúe Cánovas, Agustín, *Liberalismo y federalismo en México*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Clásicos de la Historiografía Mexicana del Siglo XX. México 2004. p. 9

en lo político y en lo espiritual. “La creación de Estados Pontificios por Carlomagno y demás Emperadores no fue una verdadera donación hecha por el Papa, sino una “restitución” o, si se quiere en aquel hecho los papas recibían la administración de aquellas tierras, no la jurisdicción que ya tenían”³⁵. “El predominio del papado, que había empezado a afirmarse con el Pontífice Gregorio el Grande a fines del siglo VI, se consolidó con la alianza de Carlomagno y el Papa León II, en el año 800”.³⁶

Desde principios del siglo V, con San Agustín se había iniciado el debate sobre la importante cuestión de determinar cuál había de ser el poder supremo de la Edad Media; si el poder temporal representado por la autoridad de los emperadores, reyes y príncipes, o el poder eclesiástico representado por la iglesia y su jefe el Obispo de Roma, convertido más tarde en supremo pontífice. Durante más de mil años, en Europa la cuestión de las relaciones entre el poder civil y el de la Iglesia, constituyó el problema central de la controversia Política y espiritual.

2.1.3 EN LA VISIÓN DE SAN AGUSTÍN

San Agustín había sido el primero en formular la teoría de la supremacía del poder eclesiástico al escribir “la paz terrestre no puede ser establecida sino gracias a la justicia; como esta fuera de duda que solamente la Iglesia posee la justicia por que estando fundada en la caridad ella vive en dios, el Estado no puede obtener derechos relativos si no se subordina a la Ciudad de Dios”. La

genial concepción de San Agustín en “la Ciudad de Dios”, según, la cual la humanidad entera aparece ante sus ojos como un todo salido de las manos del hacedor y monárquicamente gobernada por sus vicarios en la tierra, formando un cuerpo místico, un solo pueblo y un solo reino, domina la primera mitad de la Edad Media.

El predominio del poder espiritual de los papas es innegable, mucho más conforme con estas ideas agustinianas, ideas que han de llevar a un estado de cosas que “el derecho natural del Estado es absorbido por el derecho superior de la Iglesia”³⁷.

Hoy no es posible dudar de esta influencia agustiniana en el ideario político e histórico de los siglos venideros e indirectamente, también sobre la pervivencia de la idea del imperio universal

En resumen esta tesis Agustiniana que representó una reacción al principio de la subordinación de la Iglesia a la autoridad Imperial, realizada bajo el gobierno de Constantino. En abierta contradicción con la teoría Política dominante, San Agustín formuló la tesis contraria, cuyas últimas consecuencias fueron deducidas por los grandes Papas de la Edad Media, y los defensores de la supremacía del poder eclesiástico.

³⁵ Castañeda Delgado, Paulino, *La Teocracia Pontifica en las controversias sobre el nuevo mundo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas.p.16

³⁶ Cúe Cánovas, Agustín, op.cit., nota 34, p. 10

³⁷ Arquilliere Henry, Xavier, *El Agustínismo Político: ensayo sobre la formación de las teorías políticas en la Edad Media*, traducción de Ignacio Massot Puey, Granada: Universidad de Valencia, 2005. p. 538.

“El conflicto entre ambas tesis alcanzó su culminación entre los siglos XI y XII manifestándose Políticamente en las grandes luchas entre el Pontificado y el Imperio, cuyo resultado fue la consolidación de la autoridad universal del Papado y de la Iglesia en el mismo siglo XIII y parte del XIV”³⁸.

Podemos definir la teocracia pontifical como la doctrina del gobierno mediante su más alto representante en la tierra, su vicario y supremo papa. Según esta doctrina es el romano pontífice, el que, por derecho divino, ha de gobernar el mundo entero. “Señor de fieles e infieles, posee, por delegación de Cristo, una alta soberanía para señalar las rutas de la justicia para intervenir en lo espiritual en lo temporal, para nombrar y deponer reyes y príncipes, para trasladar imperios, cuando lo exija el bien de las almas y el fin espiritual de la iglesia”³⁹.

Analizando esta tesis notamos lo siguiente: Cristo, también considerado en cuanto hombre, fue de *iure* rey temporal. En él se concentraba toda la potestad que hay en el mundo. Lo dijo expresamente: *data est mihi omnis potestas in caelo et in terra*. Toda potestad universalísima la encomendó Cristo a su vicario que hace sus veces en la Tierra. Pero el mismo “Cristo quiso que el papa no tuviese el ejercicio del poder temporal que le corresponde de *iure*,”⁴⁰ y, en cumplimiento a esta voluntad, el romano pontífice encomienda el ejercicio tal poder a los reyes y emperadores que son, por consiguiente, vicarios y delegados del papa en la ejecución de un poder que éste puede restringir o ampliar. “Sin embargo hay ocasiones en que el papa hace uso de ese poder temporal y a él podemos acudir siempre que se necesario, en especial cuando haya alguna razón de orden espiritual o en defecto de justicia de la potestad temporal”⁴¹.

En el curso de los tres siglos siguientes a la disolución del imperio Romano, no existió un verdadero poder universal por que la Iglesia misma se feudalizó a la par del poder civil en Europa. Más hacia el siglo VIII, se inicia el desarrollo del pontificado que iba a asignarse la misión histórica de centralizar los poderes eclesiásticos para adquirir no solo hegemonía sobre la Iglesia sino también sobre la sociedad.

2.2 REFORMA ECLESIASTICA

2.2.1 LOS PAPAS

Es en el siglo XI cuando aparece el partido de la reforma eclesiástica, dirigido por el energético Papa Gregorio VII. Su efecto inmediato fue el primer gran conflicto entre el pontificado y el imperio, conocido con el nombre de “La querrela de las investiduras”. Causas fundamentales de ésta fueron: la reforma del clero nacional y su emancipación respecto del poder temporal. “Aunque el pontificado y la Iglesia habían adquirido gran poder, para la consolidación verdadera de su autoridad era menester su plena independencia respecto al Imperio”⁴².

³⁸ Cúe Cánovas, Agustín, op.cit. nota 34, p. 10

³⁹ Castañeda, Delgado, Paulino, op.cit. nota 35, p.15

⁴⁰ Es característico de la Teocracia pontifical la dependencia causal del poder temporal respecto del espiritual. Si el primero nace del segundo, si es una parte del mismo, queda abierto el camino a todas las exageraciones posibles y cuantas cortapisas se quisieran poner a las mismas serían completamente ilógicas.

⁴¹ Castañeda Delgado, Paulino, op.cit. nota 35, p.16

⁴² Cúe Cánovas, Agustín, op.cit. nota 34, p. 11

querella de las investiduras concluyó con una transacción entre las dos potencias rivales, acordada en el concordato de *Worms* (1122). Pero “fue el pontificado el que obtuvo en realidad mayores ventajas, lo que le permitió afirmar su independencia frente al poder temporal, como antecedente inmediato de su plena supremacía respecto a éste”⁴³.

La política de Gregorio VII tiene un carácter eminentemente religioso. Él habla constantemente de una jurisdicción espiritual. Su tesis es de orden moral: “Yo, pastor supremo de la Iglesia universal, tengo que dar cuenta a dios del alma de los reyes. Puedo, pues, imponer las sanciones que juzgue necesarias. En orden a este fin espiritual ciertamente me pertenece un gobierno sobre los príncipes pero siempre la razón de este gobierno”⁴⁴.

2.2.2 INOCENCIO III

En el siglo XII, se produce un nuevo conflicto entre el Pontificado, representado por Alejandro III, y el Emperador Federico Barbaroja. Éste conquistó la Lombardía, en el norte de Italia, lo que amenazaba el poder de los Papas. Victorioso el Pontificado, este consiguió establecer su autoridad sobre la Iglesia y en el siglo XIII, sobre el poder secular. En ese siglo Inocencio III, exalta la autoridad del Pontificado al afirmar que el Papa era el representante de dios sobre la tierra, el ungido del señor, más pequeño que dios y más grande que el hombre, juez de todos y juzgado solo por Dios.

Estaba colocado en el firmamento dos grandes astros para iluminarlo; el sol que engendra el día, y la luna que alumbraba la noche. Del mismo modo, en el firmamento de la Iglesia había instituido dos altas dignidades: el papado que reinaba sobre las almas, y la reyecía que dominaba los cuerpos. Y concluía: “Así como la Luna recibe la luz del sol, el poder real extrae su brillo y su prestigio del poder pontificio”⁴⁵.

La comparación entre el sol y la luna, para expresar la subordinación y dependencia entre ambas potestades; el símil de las dos espadas, que Pedro presentó a Cristo en el transe de la pasión, reflejan con bastante exactitud el ideal de los defensores de este poder universal del papa en todos los ordenes.

Durante su pontificado de casi veinte años Inocencio III, actuó como el verdadero jefe religioso y político de la cristiandad europea.

Cuando en el mismo siglo XII, los papas Gregorio IX e Inocencio III, sucesivamente se enfrenaron al Emperador Federico II, y este es derrotado, solo quedó en Europa un poder universal: el del Pontificado. La Iglesia se convirtió en una Monarquía que reconoció como jefe supremo y único al Papa. Todavía en los principios del siglo XIV, el papado era el poder universal.

En el jubileo con que se inicio en Roma el siglo XIV, el Papa Bonifacio VIII se mostró a los fieles con

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Castañeda Delgado, Paulino, óp. cit., nota 35, p. 26

⁴⁵ Cúe Cánovas, Agustín, op.cit. nota 34, p. 11

las dos espadas simbólicas de los poderes espiritual y temporal, considerándose como Papa y Emperador, al mismo tiempo por que decía: “Cristo a dado la espada, símbolo de la fuerza espiritual de la Iglesia, y la otra la fuerza temporal, a los reyes para servicio de la Iglesia”. También afirmó:

“Existen dos gobiernos, el espiritual y el temporal, ambos pertenecen a la Iglesia. El mundo está en manos del papa y el otro está en manos de los reyes, pero estos no pueden hacer uso de él sin por medio de la Iglesia, según el orden y con el permiso del Papa. Si el poder temporal se tuerce, debe ser enderezado por el poder espiritual. Así pues, declaramos, decimos, decidimos y pronunciamos que es absolutamente necesario para salvarse, que toda criatura humana esté sometida al Pontífice Romano”.

Sin embargo contra Bonifacio VIII, un nuevo terrible adversario surgiría en el siglo XIV, el nuevo Estado nacional representado por Felipe rey de Francia. A partir de entonces, la supremacía eclesiástica iba a entrar en crisis, para iniciarse una nueva etapa en las relaciones de los poderes espiritual y temporal.

2.3 LA IGLESIA DESPUÉS DEL SIGLO XIV

2.3.1 EL DESARROLLO DE LA IGLESIA EN EL SIGLO XIV

“A partir del siglo XIV, como se ha dicho, la autoridad universal del papado y de la Iglesia, entra en crisis, este proceso que se inicia con el Cisma de occidente a fines del mismo siglo, es originado por los siguientes factores históricos:

- a) Las herejías de los siglos XIII y XIV.
- b) El crecimiento de las ciudades y de la burguesía.
- c) La aparición del Estado Nacional y, más tarde.
- d) La Reforma Religiosa del siglo XVI, que representó históricamente el choque dramático entre la Iglesia y el poder naciente de los monarcas y príncipes apoyados por la burguesía”⁴⁶.

El historiador francés M. de Gizot caracterizó a la reforma como una “gran tentativa de emancipación del pensamiento humano, una insurrección del espíritu humano contra el poder absoluto en el orden espiritual”.

Pero significó también la culminación del secular conflicto entre los dos grandes poderes políticos de la Edad Media. Por otra parte, en lo social fue manifestación de las nuevas fuerzas económicas que pugnaban por desamortizar la gigantesca riqueza del clero para lanzarla al torrente de la circulación a efecto de abrir nuevas fuentes de producción de las estructuras económicas de la sociedad moderna en su etapa inicial.

⁴⁶ Cúe Cánovas, Agustín, op.cit. nota 34, p.12

2.3.2 EL RENACIMIENTO

La reforma religiosa europea se produce casi paralelamente al desarrollo del renacimiento en su período intermedio. Y resulta evidente que existe una íntima relación entre uno y otro por que tanto el renacimiento como la reforma proclamaron los principios de libre examen y del valor del individuo, génesis de los derechos y libertades del hombre que alcanzan su maduración plena a partir de las grandes revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII.

Con la reforma se inauguran francamente el proceso de decadencia del poder universal de la Iglesia en Europa. Esta queda dividida irreductiblemente en dos campos rivales: catolicismo y protestantismo. A partir de entonces, rota la unidad espiritual y política de la Iglesia por la aparición de una serie de Iglesias nacionales el poder eclesiástico reduce su acción de autoridad en Europa y es obligado a pugnar por la conquista de otros países en estas circunstancias se produce la conquista de México y la instauración de un sistema colonial en el que Iglesia y sus representantes van a adquirir desde muy temprano, indisputable poder e influencia.

2.3.3 NACIMIENTO DE LA IGLESIA CATÓLICA EN AMÉRICA

A fines del siglo XV, la alianza estrecha entre España y el Pontificado, indujo a éste a conceder, a los monarcas españoles el Real Patronato sobre la Iglesia en España y en la América descubierta en 1492. Así la iglesia católica nació en nuestro país como en Europa, bajo la dependencia del poder monárquico. Pero en el curso de los tres siglos novohispanos en nuestro país se produce un proceso semejante al desarrollo en Europa entre los siglos IV y XIV.

El poder eclesiástico creció desmesuradamente durante la época colonial -la edad media de nuestra historia- independizándose la Iglesia y sus representantes, de la autoridad real y aun sobre poniéndose a ésta. A la par de la autoridad política de la Iglesia creció la amortización de riqueza en manos del clero, lo que dio origen a los intentos de reforma de Felipe V, Carlos III y Carlos IV en el curso del siglo XVIII, la reforma del clero tanto en España como en sus colonias era una verdadera necesidad histórica.

Pensadores políticos y corporaciones diversas protestan desde entonces contra la despoblación y miseria causadas por la multitud de órdenes religiosas, por el excesivo número de clérigos y también por el aumento de la propiedad eclesiástica que no solo disminuía los ingresos de la hacienda pública sino también substraía del comercio una gran cantidad de fincas rurales y urbanas.

2.3.4 REFORMA ECLESIASTICA

En la segunda mitad del siglo XVIII, y como efecto de influencias exteriores y de factores internos relacionados estos directamente con el acrecentamiento del poder y riqueza eclesiásticos se hizo necesaria la Reforma del clero. En 1737, en virtud de un acuerdo entre Felipe V y el papado se había ordenado que los bienes

de la Iglesia cubrieran impuestos, tres décadas después Carlos III dicta Real Cédula prohibiendo que la Iglesia siguiera adquiriendo bienes y en 1767 ordena el extrañamiento de los jesuitas, por entonces la orden religiosa más prospera y poderosa.

Carlos IV, continúa la obra reformista de su antecesor en materia eclesiástica. En 1795, se dictan las leyes sobre fueros eclesiásticos, ordenando la intervención de jueces laicos en los tribunales del clero. Poco después se expiden leyes obligando al clero a cubrir al Estado el 15 por ciento de todos los bienes que se amortizaran. En 1798 se dicta importante ley sobre venta de bienes eclesiásticos de algunos establecimientos religiosos debiendo ponerse el producto de dichas enajenaciones en la Real Caja de Amortización con un interés de 3%.

Por ultimo una disposición más radical de Carlos IV, es expedida en el nombre de la Real Cédula de Consolidación en 1804 ordenando se recogieran los capitales de los Juzgados de capellanías y obras pías y se enviaran a España, obligándose la corona a reconocer dichos capitales y a pagar los réditos de los mismos. Éstas medidas dictadas por los mismos monarcas españoles representaron un antecedente importante de las leyes de Reforma dictadas a partir de la ley de Juárez de 23 de Noviembre de 1855, que suprimía parcialmente los fueros eclesiástico y militar, y significó el punto de partida de la gran obra reformista de Juárez y los otros Procederes que congregados en torno al patricio inmortal, afrontaron decidida y enérgicamente la tarea histórica e inaplazable de substituir el Estado-Iglesia imperante por un verdadero Estado moderno y nacional. En 1812 y nuevamente en 1820, en España las cortes liberales expiden leyes reformistas en materia eclesiástica, aboliendo los fueros del clero, suprimiendo varias ordenes religiosas, reduciendo a la mitad y ordenando poner en venta bienes eclesiásticos.

2.4 LA IGLESIA CATÓLICA EN MÉXICO

2.4.1 MÉXICO DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA

En México, la independencia en el acto de su consumación, dirigida por la Iglesia y realizada en beneficio de ésta y de sus funcionarios impidió la reforma eclesiástica. Lograda la emancipación, política de México respecto a la metrópoli, el clero surgió más poderoso que antes porque, además que en los años que siguieron a 1821 su riqueza se acrecentó de modo importante, se negó sistemáticamente a reconocer a los gobiernos nacionales su carácter de sucesores legítimos del real patronato eclesiástico, logrando en cambio que las diversas autoridades políticas actuaran como defensores de sus fueros y prerrogativas, de bienes y riquezas, de su intervención en todos los actos de la vida civil y en las instituciones de enseñanza, de su privilegio en el cobro de diezmos y cumplimiento obligatorio de los votos monásticos, y del mantenimiento de la religión católica como culto oficial.

“Como los grupos laicos y anticlericales comenzaron a ganar fuerza, la iglesia se inclinó hacia los

conservadores. Con la aparición de grupos de *status* y de ideologías opuestas a la iglesia que arrebataron el poder a los conservadores, ésta comenzó a construir sus propias instituciones-sindicatos, escuelas, movimientos juveniles”⁴⁷.

Precisamente, la situación de predominio del clero mexicano y de su brazo armado, el ejercito nacional; originó en 1833 el movimiento reformista de Valentín Gómez Farías, primer gran político moderno en la etapa que siguió a la independencia de nuestro país.

“Su programa libertad de opiniones y de prensa, abolición de los privilegios del clero y del ejército, supresión de las instituciones monásticas y de la intervención del clero en negocios civiles, destrucción del monopolio de la Iglesia en la educación pública y separación de la Iglesia con relación al Estado, contenía ya la doctrina de la reforma Juarista consumada en el curso de más de una década de lucha, esfuerzo y sacrificio”⁴⁸

2.4.2 EL LIBERALISMO Y SU INFLUENCIA EN MÉXICO

El liberalismo, iba a contribuir a la producción de un gran cambio social, reflejo de las nuevas relaciones de trabajo y de propiedad, cambios que crearían las condiciones de la nueva sociedad moderna en México.

“Y en nuestro país a mediados del siglo decimonono, la lucha contra la autoridad eclesiástica era una condición *sine qua non* para que pudiera realizarse el tránsito de la edad de la fe a la edad de la razón, del principio de jerarquía y de control por parte del Estado-Iglesia imperante, a la realidad de un Estado moderno y de una nación organizada sobre nuevas bases”⁴⁹.

En México con el triunfo del liberalismo, el Estado y no la Iglesia iba a fijar las normas de la convivencia social incluyendo la regulación de actos civiles tan importantes como la unión matrimonial pero para esto todavía faltaba un poco más de lucha y sacrificio por parte de personas idealistas y a las vez decididas.

Hemos observado así como en Europa y en México el liberalismo mexicano que inicia su tarea demoledora de las antiguas instituciones y principios al triunfo de la gloriosa revolución de Ayutla, el liberalismo mexicano es producto de un hecho fundamental: que dentro de la estructura de un viejo régimen las potencialidades de la sociedad y del individuo mismo, no podían desarrollarse. “Era menester pues destruir la estructura social y espiritual establecida desde hacia más de tres siglos, para crear condiciones que permitieran el libre desenvolvimiento del individuo y de la nación”⁵⁰.

⁴⁷Vallier, Iván, op.cit. nota 32, p. 18

⁴⁸Cúe Cánovas, Agustín, op.cit. nota 34, p.15

⁴⁹Ídem.

⁵⁰Ibídem, p.16

2.4.3 CAMBIOS FUNDAMENTALES

Además en lo económico, la abolición del monopolio del crédito en manos de las instituciones eclesiásticas, y la desamortización de los bienes religiosos para abrirlos a la explotación comercial, eran condiciones necesarias para el desarrollo del país para que México pudiera surgir y desenvolverse sin ataduras ideológicas y sin riquezas estancadas e improductivas.

En lo espiritual, la supresión del monopolio de la cultura y la enseñanza en poder del clero y el establecimiento de la tolerancia religiosa, representaron elementos indispensables al progreso científico e intelectual.

Ya analizada la historia de la Iglesia católica en Europa, analicemos ahora en nuestro país la obra fundamental de la revolución de Ayutla y la reforma religiosa en nuestro país.

Ya teniendo una visión más amplia de cómo se desarrollo y como se fue dando y apropiando la Iglesia católica de tanto poder así como detentar la administración de asuntos ahora considerados estrictamente civiles cómo lo es la figura del matrimonio analicemos ésta figura y cómo en nuestro país se dio ese rompimiento entre Iglesia con respecto al Estado desde el enfoque de la materia que nos ocupa qué es estudiar la figura del matrimonio en México.

2.4.4 LA REVOLUCIÓN DE AYUTLA, PUNTO DE PARTIDA

La revolución de Ayutla, prologo de la gran reforma, representa un momento culminante en nuestra evolución histórica.

“En 1855, una revolución Popular victoriosa inauguraba una nueva época en nuestra historia. Iniciada con un programa meramente político”⁵¹ la revolución de Ayutla fue el punto de partida de la lucha entre liberales y conservadores que culminó en 1867, en ella las dos tendencias con sus respectivas ideales que todos conocemos se encontraban ya definidas. Los primeros, esto es lo liberales, buscaban el establecimiento del gobierno secular y democrático a semejanza de las naciones progresistas de la época. Los segundos, es decir, los conservadores, perseguían el establecimiento de un Estado que se apoyara en las corporaciones tradicionales y mantuviera sus privilegios, protegiendo al país de la penetración de ideas extrañas. “Recogiendo una idea recurrente desde la independencia, algunos pensaban en la instauración de una monarquía, con un príncipe extranjero que respetara las tradiciones centenarias”⁵².

Estos acontecimientos son relevantes para nosotros por lo que significa el comienzo del rompimiento de algunos lazos entre la iglesia y el estado en referencia a las leyes civiles.

⁵¹ Ibidem. p.7

⁵² O´Gorman, Edmundo, *Precedentes y sentido de la revolución de Ayutla. Conmemoración de su primer centenario* México UNAM 1954 p. 172-178, 201-204.

2.4.5 ROMPIMIENTO ESTADO-IGLESIA EN MÉXICO

EL Triunfo de la revolución de Ayutla significó una importante victoria de la corriente liberal. La fuerza que otorgó este acontecimiento permitió expedir las leyes de Reforma y convocar a un Congreso Constituyente. La Ley Juárez suprimía los tribunales especiales, salvo eclesiásticos y militares; la ley Lerdo prescribía la desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles y religiosas y la ley Iglesias fijaba aranceles parroquiales. “El congreso se reunió en febrero de 1856. En el seno del constituyente no se llevó a cabo la propuesta de los moderados de reformar la constitución de 1824, sino que se procedió a elaborar una nueva. El marco en que se desarrollaron los debates era el de las rebeliones que dividían al país”⁵³.

La revolución de Ayutla, la constitución de 1857 y la gran reforma juarista, en suma representaron una verdadera revolución histórica necesaria e indispensable. No fueron un fenómeno ajeno a la evolución social y política del mundo, y de nuestro país, sino, por el contrario producto lógico, fruto esplendido del proceso de la corriente histórica universal y del desarrollo nacional.

Por que lo que hizo la reforma en síntesis fue, desamortizar la riqueza eclesiástica como elemento preciso a la desamortización de las conciencias, “substraer el poder civil de la autoridad de la Iglesia y crear las condiciones que hicieron posible el surgimiento del Estado moderno en México”⁵⁴.

2.5 LA CONSTITUCIÓN DE 1857 Y EL PROYECTO DE CÓDIGO DE JUSTO SIERRA

2.5.1 IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857

La constitución de 1857 significaba un gran avance en relación a la del 24, pero sólo plasmaba el programa mínimo de los reformistas, los cuales hubieran querido ir más adelante en las cuestiones relativas a las relaciones Iglesia-Estado. En ella se consignaron los derechos humanos; la libertad de enseñanza; la igualdad de todos ante la ley; la libertad de imprenta; la supresión de tribunales especiales; la eliminación de la coacción civil para el cumplimiento de los votos monásticos, etcétera, pero no se logró implantar la libertad de cultos ni la separación tajante de la Iglesia y el Estado. Sin embargo “a diferencia de los textos constitucionales anteriores, no prescribía que la religión católica era la religión de la nación mexicana”⁵⁵.

Una vez promulgada la Constitución al grito de “Religión y Fueros” se levantaron los conservadores contra ella, el país quedó dividido por una guerra civil. Un gobierno liberal, con Juárez a la cabeza se estableció en Guanajuato, y otro conservador, con Zuloaga al frente se asentó en la capital de la República, ambos buscaron el apoyo extranjero para fortalecer su posición. La ayuda de Estados Unidos al gobierno de Juárez y el apoyo de

⁵³ González del Refugio, María, *Estudio sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Históricos 12, Universidad Autónoma de México 1981, Primera Edición 1981.p. 103

⁵⁴ Cúe Cánovas, Agustín op.cit. nota 34, p.17

⁵⁵ Gonzales del Refugio, María, op.cit. nota 53, p.103

un sector de la población al proyecto reformista, determinaron que pudiera entrar triunfante a la ciudad de México.

2.5.2 CAMBIOS HISTÓRICOS TRASCENDENTES

El presidente Juárez empezó a trabajar para cambiar sustancialmente la organización del país. Sobre las bases de las leyes de reforma, se estableció la separación tajante de la iglesia y el Estado, la nacionalización de los cementerios y la tolerancia religiosa. En otros aspectos se trataron de mejorar las comunicaciones y se dictaron medidas para sanear la hacienda pública.

Las reclamaciones de España, Inglaterra y Francia por deudas no pagadas y daños infligidos a sus nacionales en la pasada guerra civil, condujeron a un arreglo con las dos primeras y la invasión del territorio mexicano por parte de la tercera.

Ante el avance de los franceses Juárez y sus ministros se trasladaron a San Luis Potosí. A mediados de 1864, los conservadores dominaban la mayor parte del país.

Las gestiones realizadas por los conservadores condujeron a la realización de un viejo deseo; la instauración de la monarquía con príncipe extranjero. El giro liberal que el emperador Maximiliano dio a su gobierno, irritó a los conservadores y al clero. El emperador encarnaba los ideales de los liberales, pero no contó con el apoyo de estos. El grupo conservador y el clero se sintieron defraudados. No satisfizo a nadie y, finalmente Napoleón III le retiró su apoyo. Su ejecución puso fin a la contienda política. “La llegada de Juárez, a la ciudad de México marca el inicio de una nueva época, la del establecimiento del modelo político del liberalismo, tras cincuenta años de cruentas luchas”⁵⁶.

2.5.3 PROYECTO Y DISCUSIÓN

El proyecto de Constitución que se estaba discutiendo no contenía ningún precepto por el que se establecieran la necesidad de uniformar la legislación civil. En la sesión del 7 de julio de 1856, García Granados, se extrañó de tal hecho, y expresó su temor de que la diversidad de legislaciones causara grandes embarazos a los abogados y que si uno salió con su mujer al llegar a otro estado no estuviera casado. Posteriormente, el 20 de agosto del mismo año, “Zarco propuso que se hiciera extensiva la facultad XII del Congreso de la Unión de establecer las bases de la legislación mercantil a los códigos civil, criminal y de procedimientos, para lograr la uniformidad de la legislación y la buena administración de justicia en todo el país. Guzmán arguyó que la comisión había pensado que no debería hacerse por que se atacaba la soberanía de los Estados y el principio federativo”⁵⁷.

⁵⁶ Gonzales del Refugio, María, op.cit. nota 53, p.104

⁵⁷ Gamboa, José María M. *Leyes Constitucionales de México durante el siglo XIX* p, 556

Por las mismas razones que en 1824, estas opiniones no se concretaron en modificaciones del proyecto, y la Constitución de 1857 dejó en libertad a los Estados para expedir sus códigos respectivos.

En esa ocasión correspondió al gobierno federal la iniciativa de la codificación. En efecto el presidente Juárez, encargó a Justo Sierra la elaboración de un proyecto de código civil. “La respuesta no se hizo esperar y Sierra envió al Gobierno de la República, el 18 de diciembre de 1858, el proyecto del libro primero; el 18 de enero de 1860, el segundo y los tres primeros títulos del tercero; y en el curso de ese año la conclusión del proyecto”⁵⁸.

“En este proyecto se plasmaron de manera concreta, muchas de las ideas liberales. El método que siguió el autor en la elaboración del proyecto es el Código francés, adaptándolo a las necesidades impuestas por el derecho patrio”⁵⁹.

2.5.4 FUENTES DEL PROYECTO DE CÓDIGO DE JUSTO SIERRA DE 1857

Las fuentes fundamentales de esta obra son el Código francés y el proyecto del Código civil español conocido como proyecto García Goyena. Sin embargo Sierra expresa que también consulto otros Códigos. Tras la guerra civil, al regresar las autoridades federales a la capital de la República, se remitieron los manuscritos de Sierra al Congreso de la Unión. “A instancias de Luis Méndez, el ministerio de Justicia, mando que se imprimieran por cuenta del gobierno y se distribuyeran entre los tribunales y abogados de la República para su estudio”⁶⁰.

“El congreso, en 1861 había decretado que se pusieran en ejecución en el Distrito y territorios federales los nuevos Códigos, a medida que se fueran concluyendo, invitando a los estados a adoptarlos. Poco tiempo después derogó este decreto, y ordenó que primero se sometiesen a revisión y aprobación del congreso. Por decreto del 5 de diciembre de ese año, el proyecto Sierra fue promulgado como Código en el Estado de Veracruz”⁶¹.

En 1862 el Ministro de Justicia Jesús Terán comisionó, con carácter privado, a José M. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez para que revisaran el proyecto Sierra, entre febrero de 1862 y mayo de 1863, víspera de la salida del Gobierno hacia el interior.

La instalación de la regencia no impidió la continuación de los trabajos, aunque, esta vez en forma privada. Posteriormente los miembros de la comisión pasaron a formar parte del gobierno de Maximiliano. El emperador mando se continuasen las sesiones de revisión del proyecto Sierra presididas, en ocasiones por el mismo.

⁵⁸ Méndez, Luis, *Revisión del Proyecto de Código Civil Mexicano del Doctor don Justo Sierra* 1897 p. 11

⁵⁹ Sierra, Justo, *Proyecto de un Código Civil Mexicano formado de orden del supremo gobierno 1861* párr., I

⁶⁰ Gonzales del Refugio, María, op.cit. nota 53, p. 106

⁶¹ *Legislación del Estado de Veracruz desde el año 1824 hasta la presente época*, Jalapa imprenta veracruzana de Agustín Ruiz, 1881 p. 242.

Merced a la dedicación de la comisión y a la voluntad de concluir el Código Civil mostrada por Maximiliano, los dos primeros libros se promulgaron el 6 y 20 de julio de 1866. El libro tercero estaba listo para ser impreso y al cuarto le faltaba la corrección cuando “sucumbió el régimen imperial”.

2.5.5 SIMILITUDES ENTRE EL PROYECTO Y EL CÓDIGO

Las diferencias que se pueden encontrar entre el proyecto de Sierra y el Código del imperio se reducen al número del artículo en que se consignan. “Las prescripciones relativas, al registro civil, las definiciones de matrimonio, divorcio y propiedad son idénticas en ambos textos”.⁶² El proyecto Sierra recogía la institución de la legítima en las cuatro quintas partes de los bienes y las mejoras del quinto y tercio, el libro tercero del Código del imperio no llegó a publicarse.

Hemos visto a través de la vista de María del Refugio González, como las encarnizadas luchas de esta época tan violenta, en la que suceden una guerra civil y una intervención extranjera, no se reflejan en la codificación. El imperio de Maximiliano se inclinó por el liberalismo dando la espalda al conservadurismo, que fue el que hizo posible el II Imperio dando así al traste con los planes de muchos interesados, entre ellos la Iglesia católica, en que las normas de derecho y la creación de leyes se mantuvieran en el rezago por que así convenía a sus intereses.

A partir de 1867 el país adoptó nuevamente una estructura federal, aunque de hecho se empezó a construir un país económica y políticamente centralizado. Por primera vez, desde 1821, un grupo tuvo el poder suficiente para lograr imponerse sobre los demás.

Por el respeto a la Constitución de 1857, se pronunció Díaz en 1876 y la no reelección fue una de sus banderas. Los sucesivos gobiernos de Díaz continuaron con la labor iniciada en la época anterior en cuanto a educación, finanzas, comercio, comunicaciones, colonización, legislación, etcétera.

“El Gobierno dictó leyes y códigos para todas las actividades y se fue reformando la Constitución para permitir la reelección del constructor del país y para sustraer facultades a los gobiernos locales”⁶³.

Restaurada la República el Ministro de Justicia Antonio Martínez de Castro, formó una nueva comisión para proseguir los trabajos de codificación.

Antes de que fuera publicado el Código Civil de 1870, algunos de los Estados se dieron a la tarea de codificar sus derechos civiles.

La unidad legislativa, deseo de Sierra y de la comisión revisora del proyecto, se vio prácticamente alcanzada al ser adoptado el Código Civil de 1870, con ligeras variantes, por casi todos los Estados de la

⁶² Maximiliano se negó a derogar la legislación reformista, dictó la ley sobre el registro del Estado Civil, en el Imperio en 1865. Colección de leyes decretos y reglamentos que interinamente forman el sistema político administrativo y Judicial del Imperio, Ministerio de Gobernación. 1865, pp. 189-198.

⁶³ Gonzales del Refugio, María, op.cit. nota 53, pag.108

Federación⁶⁴.

En materia de derecho civil se puede percibir con claridad el impacto de la reforma en instituciones como el Matrimonio, el mutuo con interés, o la propiedad. Quedando así en manos del Estado la regulación en materia familiar de las relaciones sociales de las personas y daría inicio poco a poco la transformación y adecuación conforme a la realidad social de conceptos jurídicos que hasta nuestros tiempos se siguen dando y la figura del matrimonio es una clara muestra.

⁶⁴ El Código de 1870 fue adoptado sin modificaciones; Guanajuato, el 20 de abril de 1871; Guerrero, el 13 de junio de 1872; San Luis Potosí, el 11 de diciembre de 1871; y Zacatecas, el 2 de diciembre de 1872. Con ligeras modificaciones: Chiapas, el 1 de Marzo de 1872; Hidalgo, el 21 de septiembre de 1871; Michoacán el 31 de julio de 1871; Morelos el 28 de julio de 1871; Querétaro, el 16 de Septiembre de 1872; Sinaloa, el 1 de enero de 1874; Tamaulipas el 27 de junio de 1871; Sonora el 11 de diciembre de 1871. Con numerosas modificaciones: Campeche (no se da la fecha de adopción). Tlaxcala lo adopto y luego suspendió su vigencia. Vid, Memoria que el encargado de la secretaria de Justicia e Instrucción Publica presenta al Congreso de la Unión el 15 de Septiembre de 1873, p., III-VI

CAPÍTULO III

ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA FIGURA DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN Y LA DOCTRINA EN MÉXICO

3.1 LEY DEL REGISTRO CIVIL DEL 27 DE ENERO DE 1857

Desde épocas muy antiguas el matrimonio se ha considerado parte de la conciencia humana, ya que, como ser social que es, el hombre debió haber formado parte de una familia, el origen del matrimonio se vincula con el de la familia, persistiendo hasta nuestros días la problemática que surge del ignorar como fue ese proceso histórico-social. En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí, a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia, al crecer tendía a formar una tribu. Ahora bien, independientemente de estos matices, en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo por que constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además porque es un seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera. La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida⁶⁵. En este capítulo analizo de forma más precisa el proceso de legislación la figura jurídica del matrimonio iniciando con la legislación mexicana en materia matrimonial, que comienza con la expedición de la ley del Registro Civil, del 27 de enero de 1857, en la cual se estableció que las autoridades civiles podrían y deberían registrar ciertos actos considerados del estado civil, esto quedó de manifiesto en el artículo 12 de aquella ley, como también, el nacimiento, el matrimonio, la adopción, y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo, y finalmente la muerte, igualmente mencionados en esa ley.

En el Código Civil del 27 de enero de 1857, ya estudiado en el capítulo anterior, aunque no se prescribe qué es el matrimonio ni la forma de celebrarlo, ya se introduce el principio de que el matrimonio es un acto del Estado Civil y, por consiguiente, un acto que puede ser regulado por el poder civil; llama la atención que se consideren como actos del estado civil el sacerdocio y la profesión de un voto religioso, “que son actos que se refieren al estado de las personas dentro de la iglesia, aunque puede tener efectos civiles”⁶⁶.

⁶⁵ Villegas Rojina, Rafael *Derecho Civil Mexicano* editorial Porrúa, Segundo tomo decimo primera edición México 2006. p. 19

⁶⁶ La ley puede consultarse en *Derechos del Pueblo Mexicano*, 4ª ed. México, 1994 t, XII, p. 1090.

3.1.1 ARTÍCULO 65 DE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL DEL 27 DE ENERO DE 1857

En el artículo 65 de la misma Ley decía que:

“Celebrado el Sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaran ante el Oficial del Estado Civil registrar el contrato de matrimonio”.

En esa Ley se introduce una separación entre el sacramento del matrimonio, que se realiza conforme al derecho canónico, y el “contrato” que ha de ser inscrito en el Registro Civil; la denominación de contrato parece tener el único fin de justificar la orden de su inscripción en el Registro Civil, pues era evidentemente opuesto al criterio liberal de la separación de la iglesia y el Estado que en el Registro Civil se inscribieran los sacramentos. La Ley no pretendió regular el “contrato” de matrimonio, por lo que la celebración y efectos del mismo quedaban sujetos a las disposiciones canónicas.

En cambio, la Ley del 3 de julio de 1859, que fue una de las llamadas “Leyes de Reforma”, regula directamente el matrimonio, al que tipifica como un “contrato” entendida esta palabra como un acto sujeto a la ley civil. En el preámbulo o considerando de esta ley se demuestra claramente su carácter polémico frente a la potestad eclesiástica; dice textualmente:

Considerando. “Que por la independenciam declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que solo con su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles”.

“Que resumiendo todo el ejercicio del poder del soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y autentico”.

En resumen nos damos cuenta que el matrimonio es originalmente un asunto de Estado, cuya regulación había delegado temporalmente a la Iglesia, es decir, es un asunto civil, secular, y no un acto sagrado o sacramento sobre el cual la iglesia tendría una potestad originaria.

Sí la Iglesia tenía la potestad originaria. Sí reglamentaba el matrimonio, lo hacía en ejercicio de un poder delegado del Estado, pero una vez que éste reasume ese poder, regula directamente el matrimonio definiendo sus requisitos y modo de celebración. “El Estado se arroga así la facultad de decir que es el matrimonio y como se celebra válidamente”⁶⁷. El primer artículo de la Ley decía:

⁶⁷ Goddard Adame, Jorge, *El Matrimonio Civil en México 1859.2000*, UNAM, 2004. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.7

“El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”.

3.1.2 LA LEY DE MATRIMONIO CIVIL 23 DE JULIO DE 1859

Al expedir la Ley de Matrimonio Civil el 23 de julio de 1859, el presidente constitucional don Benito Juárez y sus ministros, declararon que era obligación de la sociedad, “que para todo debe bastarse a sí misma, establecer las solemnidades y condiciones del contrato de matrimonio, para que este produjera los efectos civiles correspondientes⁶⁸.”

El antecedente de esta importantísima ley de Reforma fue el artículo 3° de la ley de Nacionalización de 12 de julio del mismo año. Dicho artículo al establecer definitivamente la independencia del Estado respecto a la Iglesia, reivindicó para el gobierno soberano la intervención del mismo en el acto del matrimonio, reconoció a partir de entonces con el carácter de contrato civil y que se debía contraer ante la autoridad pública para que tuviera validez y surtiera de este modo los efectos legales correspondientes.

Otras disposiciones contenidas en la ley del Matrimonio Civil eran: la prohibición de la bigamia y de la poligamia; la indisolubilidad del lazo matrimonial aunque se admitían la separación temporal de los cónyuges, que no les permitía unirse a otra persona; y la relativa a los impedimentos para la celebración del contrato civil del matrimonio. Otro artículo importante se refería a los funcionarios del Registro Civil, encargados de levantar el acta de matrimonio. Esta era reconocida con el carácter de documento con fuerza legal para probar en juicio o fuera de él, el matrimonio legítimamente celebrado.

Además de establecerse las causas legítimas del divorcio en la ley mocionada, se declaraba que ante el juez de primera instancia competente se ventilarían los juicios sobre validez o nulidad del matrimonio, alimentos, comunidad de intereses, gananciales, restitución de dote, divorcio y demás acciones entre casados.

En uno de los últimos artículos de la ley se declaraba categóricamente, que ningún matrimonio sería reconocido como verdadero y legítimo, para los efectos civiles, si no se hubieran ajustado a las formalidades prescritas en el mismo ordenamiento legal.

La ley del Matrimonio Laico se inspiró en el propósito fundamental de establecer la base firme de la unión de marido y mujer y, consiguientemente, de la organización de la familia y de los derechos de sus miembros, mediante el reconocimiento legal de una y de otros por el Estado y la sociedad.

Pero lo que da a la ley de Reforma, sobre el matrimonio un sentido reivindicador y profundamente humanístico, fue su propósito de elevar la condición de la mujer mexicana, concediéndole los mismos derechos y acciones que al hombre. Este punto resulta importante y trascendente aunque no fuera tan notorio. La ley,

⁶⁸ Cúe, Cánovas. Agustín, *La Reforma liberal en México*, México, Ediciones centenario, 1960, p. 121

además, reivindicaba, para el Estado, la administración y control del matrimonio, hasta entonces en poder del clero, lo que sería utilizado por la Iglesia para inducir u obligar a los individuos, a no obedecer las leyes del país. Pareciera que se sigue la misma línea estratégica desde aquel tiempo para oponerse a los cambios que el Estado pretende hacer para beneficio de sus ciudadanos. Con efecto, “los funcionarios eclesiásticos se negaban a unir en matrimonio a los que hubieran jurado acatar la Constitución y las otras leyes puestas en vigor por los liberales. Esta actitud de la Iglesia inducía a algunos a retractarse del juramento a las leyes expedidas, a efecto de poder ser unidos en matrimonio religioso”⁶⁹.

En síntesis los autores de la ley del Matrimonio Civil reconocieron a éste como un contrato válido y legítimo sí se concertaba ante los delegados del Estado soberano, del examen de la misma ley se deriva que reconocieron también la unión de hombre y mujer el carácter de una institución creada jurídicamente ante el Estado y como elemento básico para la realización de los fines de éste y de la sociedad en general, dando así el carácter laico al vinculo matrimonial dejando en claro que es el Estado quien es el único legítimamente autorizado llevar a cabo la unión matrimonial no permitiendo injerencia de tipo religioso y todavía perfeccionando esta separación con los años subsecuentes.

3.1.3 ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE NACIONALIZACIÓN EL 12 DE JULIO DE 1859

Para perfeccionar la independencia entre el Estado y la Iglesia, establecida en el artículo 3 de la ley de nacionalización de 12 de julio de 1859, el presidente Juárez decretó el día 28 del mismo mes y año “la ley sobre el estado civil de las personas”. Mediante esta histórica ley, el Estado mexicano le quito a la iglesia el registro de nacimiento, matrimonio y fallecimiento de los individuos, que aquella había tenido hasta entonces, esta ley de Reforma sí implicó una modificación radical y completa del estado civil de los individuos al poner en manos del Estado las funciones que no tenía y que se hallaban bajo la jurisdicción de la iglesia.

La ley del Registro Civil de 28 de julio de 1859 completó la del Matrimonio, dictada días antes y fue completada a su vez por la de cementerios expedida tres días después. Este cuerpo de leyes constituyó el punto de partida para una transformación del régimen familiar y de la sociedad, condición indispensable y necesaria de la secularización de la nación y del Estado en nuestro país.

A parte de estos cuerpo de leyes que tienen una importancia principalmente histórica, en el año de 1861 se publica el proyecto de Código Civil Mexicano, redactado por el doctor don Justo Sierra, que en 1866 fue publicado parcialmente como el inicio del Código Civil del Imperio Mexicano. Después, el 17 de diciembre de 1868, se promulga en Veracruz el Código civil para tener aplicación en ese Estado de la República, conocido como código Corona.

⁶⁹ Ibídem, p.123

3.1.4 PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA

El 8 de enero de 1870 se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, cuya vigencia se inició primero de diciembre del mismo año. Estuvo en vigor hasta el día 31 de mayo de 1884⁷⁰.

Este Código nos informa Pablo Macedo⁷¹ es en realidad el primer monumento legislativo con que contó México en materia Civil. Aunque inspirado en el derecho romano, en el antiguo derecho español, el código Napoleón, en los que había tomado por modelo y en los proyectos extranjeros y en nacionales que se habían elaborado con anterioridad, “tiene una evidente autonomía que le da propia y evidente personalidad”⁷². A Juárez y sus ministros corresponde el honor de haber creado, mediante las Leyes de Reforma expedidas en Veracruz, la auténtica fisonomía de un país sin conciencias amortizadas, y una nación sin ataduras teológicas.

3.2 EL MATRIMONIO EN MÉXICO

3.2.1 ANTECEDENTES

Antes de entrar en materia acerca del matrimonio en la doctrina mexicana basta recordar algunas características del orden jurídico novohispano, ya que a raíz de la independencia se carecía de códigos nacionales, “por lo cual, para resolver los problemas que se planteaban en la administración de justicia se tenían que acudir, por un lado, al *corpus* de derecho colonial y, por el otro, en materia doctrinaria, a las obras de autores españoles y, alguna vez, americanos”⁷³.

Centrándonos aún más en nuestro tema de tesis observemos que en el tiempo posterior a la independencia, los gobiernos mexicanos no publicaron leyes que afectaran el matrimonio antes de la ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857, por que se consideraba que el matrimonio era un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la iglesia como ya lo hemos observado anteriormente. Tiene el matrimonio, en la doctrina católica dos aspectos de gran relieve: el sacramental, por haber sido elevado por Cristo a la dignidad de sacramento, y el natural por ser institución de derecho natural. “La doctrina jurídica mexicana tenía una concepción y explicación del matrimonio conformada principalmente con base en la legislación española y

⁷⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Un siglo de Derecho Civil Mexicano, Memoria del II coloquio nacional de Derecho Civil*, México, 1973. p. 12

⁷¹ Macedo, Pablo, *El código Civil de 1870, su importancia en el Derecho mexicano*, México núm. 3 julio de 1971.

⁷² Galindo Garfias, Ignacio, op.cit. nota 70, p.13

⁷³ Del Refugio, María, *El derecho civil en México, 1821-1871 Apuntes para su estudio*. Universidad Nacional Autónoma de México, Investigaciones Jurídicas, Estudios Históricos Numero 25.p. 6

canónica, especialmente las siete partidas y las disposiciones emanadas del Concilio de Trento,⁷⁴ y en la doctrina canónica⁷⁵.

La concepción común del matrimonio entre la doctrina mexicana puede conocerse a través de lo que afirman fuentes doctrinales elaboradas (al menos parcialmente) por autores mexicanos y publicados en México, como el *Febrero mejicano*⁷⁶ (1824) editado por Anastasio de la Pascua; el *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*⁷⁷ de Joaquín Escriche, anotado por Juan Rodríguez de San Miguel (1837, reimp. 1842) y *Las pandectas hispano-mejicanas*⁷⁸ (1839, reimp. 1852).

De los decretos del *Concilio de Trento* transcribe lo que define la “doctrina sobre el sacramento del matrimonio” en el cual se afirma los puntos controvertidos por los reformistas: la indisolubilidad del matrimonio y su naturaleza de sacramento. Reproduce también el que reforma el régimen matrimonial canónico, especialmente en el sentido de exigir que el matrimonio se celebre “a la faz de la iglesia”, es decir, en presencia de la comunidad y del párroco, quien preguntará a los novios si es su voluntad unirse en matrimonio, y expresado el consentimiento de estos, los declarará unidos en matrimonio con estas palabras: “yo os uno en matrimonio, en el nombre del padre, y el hijo y del Espíritu Santo” u otras semejantes.

Las disposiciones transcritas en las pandectas hispano-mexicanas del Tercer Concilio Mexicano son desarrollos de las reglas emitidas por el Concilio de Trento para precisar, entre otras cosas, que los llamados matrimonios “clandestinos”, es decir, los hechos sin la presencia del párroco, son nulos.

3.2.2 PRIMEROS CONCEPTOS DE MATRIMONIO

La palabra latina *matrimonium*, de las voces *matris munium*, que significan “carga” “gravamen” o “cuidado de la madre”. Los decretos de Gregorio IX decían, comentando esta derivación, que “para la madre el niño es antes del parto oneroso, doloroso en el parto y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer, se ha denominado, matrimonio mas bien que patrimonio”⁷⁹.

El Diccionario de la Lengua Española definía el matrimonio como: “la unión perpetua de un hombre y una mujer con arreglo al derecho o como el sacramento por el cual hombre y mujer se ligan permanentemente

⁷⁴ En la sesión 24ª del concilio, que fue la séptima en tiempo del sumo pontífice Pío IV, el 11 de noviembre de 1563, se publicó una exposición de la doctrina sobre el sacramento del matrimonio, seguida de doce “*anatemias*” donde se precisaban las doctrinas opuestas a la fe católica, y un decreto de reforma del matrimonio cuya principal novedad era el requisito de que el matrimonio entre católicos se celebrase ante el párroco y se evitasen de este modo los llamados matrimonios “clandestinos”.

⁷⁵ Goddard Adame, Jorge, op.cit. nota 67, p. 1

⁷⁶ *Febrero mejicano* fue una adopción mexicana hecha por Anastasio de la Pascua, de la famosa obra española denominada Febrero o librería de Jueces, abogados y escribanos, de Eugenio Tapia.

⁷⁷ Escribe, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, notas adicionales de San Miguel, Juan N, México, UNAM, 1993.

⁷⁸ Rodríguez de San Miguel, Juan N, *Pandectas hispano-mexicanas*, México UNAM, 1991.

⁷⁹ Villegas Rojina, Rafael op.cit. nota 65 p. 205

con arreglo a las prescripciones de la Iglesia”⁸⁰.

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina nos dice que “es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, con el fin de perpetuar la especie y ayudarse y prestarse asistencia de manera mutua”⁸¹. De acuerdo con Rafael de Pina, se llama canónico “al matrimonio celebrado con arreglo al Código de Derecho Canónico que tiene carácter de obligatorio para quienes profesan la religión católica. Es un sacramento y también un contrato que tiene por fines, primario, la procreación y la educación de los hijos y, secundario, remediar la concupiscencia o promiscuidad”.

La doctrina mexicana de la época pasada estaba familiarizada con la idea de que el matrimonio es una sociedad indisoluble del varón y la mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente, que se contrae por el consentimiento y con base en este aspecto es un contrato expresado con las formalidades prescritas por las leyes. Pero también entiende que el matrimonio es un sacramento, por lo que su regulación y administración corresponde originalmente a la Iglesia Católica, y sólo secundariamente a las Leyes Civiles. En esta concepción existen los elementos que darán lugar a que posteriormente la doctrina mexicana hable de diversas nociones del matrimonio, “algunas contradicciones entre sí, como la de matrimonio-sociedad en posición a matrimonio-contrato, o la de matrimonio civil en oposición a matrimonio canónico o matrimonio-sacramento”⁸².

Todos estos son conceptos antiguos que cito para observar la evolución que se fue dando y sigue dándose aún de esta figura y hacer notar que el matrimonio es un fenómeno dinámico y de ninguna manera estático, que se va adecuando a los cambios sociales dependiendo de la época, y las normas jurídicas deben estar a la vanguardia en esos cambios. Etimológicamente ya no hay concordancia entre “gravamen para la mujer” y el concepto jurídico actual de matrimonio pero tomemos en cuenta la facultad que tiene el derecho de nombrar conductas, situaciones, fenómenos, relaciones humanas, actos y cualquier situación que implique una convivencia con la sociedad. Así que en este caso concreto el derecho tiene la facultad de nombrar matrimonio a “la unión de dos personas” no importando si coincide con el significado etimológico.

3.2.3 LA LEY DESPUÉS DE 1859

La ley del 3 de julio de 1859, declaraba que para la celebración del Matrimonio “basta” que los contrayentes, “previas las formalidades que establecía la ley”, decía que el matrimonio civil solo podía celebrarse, “por un solo hombre con una sola mujer” (artículo 3°.), y que es indisoluble (artículo 4°.) Prescribía el trámite y formalidades para realizar el matrimonio y ordenaba (artículo 15) que el encargado del Registro Civil lea a los contrayentes, después de éstos hubieran expresado formalmente su consentimiento, “una exhortación moral (reproducida en el mismo artículo 15 y que luego fue conocida como la Epístola de Melchor Ocampo) en

⁸⁰ Pérez Contreras de, Montserrat María *Derechos de los Homosexuales*, Primera Reimpresión Octubre de 2000, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 31

⁸¹ Idem.

⁸² Goddard Adame, Jorge, Op. cit, nota 67, p. 6

la que se habla de los deberes morales que tenían los cónyuges entre sí como tenerse respeto, fidelidad, confianza, ternura”⁸³.

3.2.4 CAMBIOS IMPORTANTES EN LA LEY

Las novedades establecidas por estas dos leyes antes citadas se resumen así: a) introducen una separación entre matrimonio sacramental y matrimonio civil, así como si fueran dos actos distintos y regulados por potestades diferentes; b) gana aceptación la noción del matrimonio como una “contrato”, en vez de una unión o sociedad, con la cual se pone el acento ya no en la naturaleza de la relación matrimonial dependiente de sus fines (procreación y ayuda mutua), sino en el modo de contraerlo, el consentimiento o voluntad matrimonial meramente formal con independencia de fines naturales, y c) proponen el matrimonio como una institución creada por el legislador, quien tiene el poder pleno para definir que es el matrimonio válido, lo cual significa que él solo puede definir que es verdaderamente matrimonio. Estas tendencias se irán desarrollando en los códigos civiles que se expedirán posteriormente.

El régimen matrimonial en la legislación civil durante la República Restaurada y el gobierno de Porfirio Díaz comienza siendo un régimen transitorio (1867-1871) luego un régimen federal, que se concreta en cada entidad federativa; en el Distrito Federal se determinó primero por el Código Civil de 1870, que entró en vigor el 1 de marzo de 1871, y posteriormente por el nuevo código civil de 1884, que entra en vigor el 1 de junio de 1884.

3.2.5 SIMILITUDES ENTRE MATRIMONIO CIVIL Y MATRIMONIO CANÓNICO

En el capítulo anterior comparamos los preceptos del derecho canónico con los del Código Civil, resulta que el matrimonio conforme éste, es en realidad el mismo, tal como lo instituyó aquél, sin más diferencia que el carácter que éste le atribuyó, sujeto para su validez y eficacia a las reglas que la ley civil establece y subordinado a las resoluciones de los tribunales civiles, en cuanto se refiere a la existencia de impedimentos y causa de nulidad y de divorcio.

En efecto, el matrimonio civil, lo mismo que el canónico, era en aquel tiempo “indisoluble y tiene con éste idénticas causas de nulidad y de divorcio, y sólo se diferencian entre sí, por el carácter que las leyes civiles y canónicas les atribuyen y por las autoridades ante quienes se contraen, y que conocen de su nulidad y del divorcio”⁸⁴.

La concepción contractualista del matrimonio tenía también el efecto de inclinar el régimen matrimonial hacia el ámbito del derecho privado, de modo que se considera más bien como un asunto propio de la autonomía de los particulares que del interés público. Esto lleva entre otras consecuencias, la de perder de vista también la

⁸³ *Ibidem*, p. 10

⁸⁴ Mateo Alarcón, Manuel, *La evolución del derecho civil Mexicano desde la independencia hasta nuestros días* p. 21

importancia social de la indisolubilidad del matrimonio y considerar su posible disolución, como se dirá al introducir el divorcio vincular en 1914, “como la mera resolución, consensual o judicial, de un contrato”⁸⁵.

La introducción del matrimonio civil tuvo también el efecto de privar de la protección jurídica civil al matrimonio canónico, salvo en los pocos años que estuvo en vigor la legislación del segundo imperio que le reconocía efectos civiles.

Los cambios del régimen matrimonial que introdujeron el Código de 1884 en relación con el Código de 1870, en principio no fueron muy profundos, y así lo reconocieron los autores que comentaron las disposiciones del primero, Ricardo Couto, comentaba “que el legislador no quiso violentar las creencias comunes del pueblo mexicano”, y Agustín Verdugo decía irónicamente que “el legislador no tuvo otra mejor idea que la noción tradicional”⁸⁶. Pero esos cambios si fueron el inicio de un movimiento en dos direcciones que se ira profundizando en la legislación posterior. “Uno fue el debilitamiento de la potestad marital y el otro la facilidad del divorcio”⁸⁷.

3.2.6 EL MATRIMONIO DURANTE LA REVOLUCIÓN

La revolución Constitucionalista encabezada por Carranza no tenía originalmente una preocupación por reformar el régimen matrimonial. Pero en el decreto que adicionó el Plan de Guadalupe, firmado el 12 de diciembre de 1914, hablaba, ya del matrimonio. En el artículo 2 mencionaba que entre las reformas que debía realizar el primer jefe estaba la “revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas” como consecuencia de este decreto, Carranza expidió, mientras estaba asentado el Gobierno en Veracruz, dos decretos con el fin de introducir el divorcio vincular. En uno del 29 de diciembre de 1914 modificaba la ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874 para quitar la indicación de que el matrimonio solo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges⁸⁸. La nueva fracción IX del artículo 23 de dicha ley decía:

“El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por las causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.

⁸⁵ Goddard, Adame, Jorge, op.cit. nota 67, p. 32

⁸⁶ Verdugo, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano* México, 1886, t II, p 27: “dicha ley nada establece contrario a los fines del matrimonio ni á la mas sana moral...Rinde, pues, dicha ley... un valiosísimo tributo, de respeto a la verdad católica, que no ha sido enmendada ni por sus enemigos...”

⁸⁷ Goddard, Adame, Jorge, op.cit. nota 67, p. 33

⁸⁸ El decreto fue publicado en el periódico *El constitucionalista, Veracruz núm., 4,2 de enero de 1915, puede verse en Leyes complementarias del Código Civil*, Pallares, E. (ed.) México, 1920, pp. 412-416.

La exposición de motivos del decreto comenzaba afirmando que “el matrimonio tiene como objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto tradicional de unión definitiva...”⁸⁹

Con esto afirma que al contraer matrimonio los cónyuges adquieren la obligación de permanecer unidos durante toda la vida, pero que la ley puede eximirlos de esa obligación. En esta afirmación va implícita la idea de que el matrimonio es un acto legal, que el legislador puede regular libremente sin ninguna limitación, hasta el punto de desvincular a los cónyuges que por su propio consentimiento se vincularon vitaliciamente. La introducción del divorcio vincular venía a ser, por una parte, una consecuencia del principio del matrimonio civil que deriva toda su fuerza y validez de la legislación del Estado. El Estado lo concebía como obra suya ahora definía que era una unión disoluble. “Pero también el principio de una serie de reformas en otros aspectos del régimen matrimonial que se cristalizarían en la legislación posterior”⁹⁰.

3.3 EL MATRIMONIO CIVIL EN MÉXICO DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

3.3.1 EL 26 DE ENERO DE 1917

En la 63ª. Sesión ordinaria del Congreso Constituyente, el 26 de enero de 1917, se discutía el proyecto del artículo 129, el cual reproducía el párrafo incorporado a la Constitución de 1857, proveniente de la ley de julio de 1859, que declaraba que el matrimonio es un contrato civil; entonces el diputado Pastrana Jaimes propuso adicionar el artículo con un párrafo que dijera “el matrimonio es un contrato disoluble”⁹¹.

En esa sesión permanente, los días 29, 30 y 31 de enero, se aprobó el párrafo relativo al matrimonio en los términos que tenía en la Constitución de 1857, adicionada, sin siquiera discutir la propuesta del diputado Pastrana Jaimes de que se dijera que el matrimonio era un contrato “disoluble”. La sola mención del matrimonio en el artículo 130 constitucional como un “contrato civil” sin desarrollar un régimen mínimo hizo que se perdiera el régimen federal del matrimonio que había establecido la Ley de Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874. Con esto, las diversas legislaciones locales podrían legislar sobre el matrimonio sin tener que respetar señalamientos constitucionales. En todo caso, quedó en la Constitución el principio de que el matrimonio es un “contrato civil”⁹².

⁸⁹ Goddard, Adame, Jorge p. cit, nota 67, p. 38

⁹⁰ Ibidem, p. 39

⁹¹ Idem.

⁹² Ibidem. p. 40

3.3.2 LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Apenas aprobada la Constitución, Carranza promulgó la Ley de Relaciones Familiares. La ley se publicó de manera fraccionada entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917⁹³. La ley derogaba los capítulos respectivos del Código Civil de 1884 y, entre otras novedades, “introducía el divorcio vincular”⁹⁴.

Una crítica a la legislación liberal por no haber sacado las consecuencias que debía al haber establecido la idea del matrimonio como un contrato y, en cambio haber aceptado “la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo conyugal”.

En términos generales, las principales novedades introducidas por la ley fueron: un nuevo concepto de matrimonio de carácter contractualista y disoluble, una mayor igualdad entre los cónyuges, disminuyendo la potestad marital, aunque reconociendo diferentes funciones de cada uno; “el eliminar la diferencia entre hijos naturales e hijos espurios, y modificar profundamente el régimen patrimonial de los consortes y de los bienes comunes”⁹⁵.

3.3.3 CONCEPTO DE MATRIMONIO EN 1917

La ley propuso un concepto de matrimonio en su artículo 13 que mencionaba:

“El matrimonio es un contrato civil entre un hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida”.

La definición tenía dos elementos novedosos respecto a la de los Códigos Civiles anteriores y de la que aceptaba la doctrina mexicana antes de la Codificación⁹⁶. El primero es que en vez de ver en el matrimonio una “sociedad legítima”, como lo contemplaban los Códigos anteriores, lo entiende como un “contrato civil”; el segundo es que el vínculo ya no es “indisoluble” sino “soluble”⁹⁷.

Vemos hasta lo que hemos analizado que los dos cambios están ligados entres sí, y el primero, la contractualización del matrimonio, es la causa del segundo. La idea de que el matrimonio es un “contrato” se había introducido, como se menciona en la legislación liberal. La exposición de motivos de la ley de Relaciones Familiares se dice (sexto párrafo) que las legislaciones anteriores no llegaron a sacar las consecuencias que tenía el concepto de matrimonio como contrato, por que seguían considerando el matrimonio bajo su aspecto religioso

⁹³ Puede verse el texto completo con la exposición de motivos en el *Código Civil vigente del Distrito y Territorios Federales*, anotado y concordado por Manuel Andrade, México 1931, pp. 115 y ss.

⁹⁴ Goddard Adame, Jorge, op.cit. nota 67, p.40

⁹⁵ Al respecto puede verse Sánchez Medal, R *Los grandes cambios en el derecho de familia de México*, México, 1979.

⁹⁶ La definición provenía del proyecto del *Código Civil del Imperio Mexicano*, artículo 99 que decía “El matrimonio en la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”, que era también la definición de matrimonio que sostenía la doctrina mexicana previa a la codificación.

⁹⁷ Goddard Adame, Jorge, Op.cit. nota 67, p. 43

y aceptaron “la idea canónica” de la indisolubilidad del vínculo conyugal. El concepto de contrato civil no implica de ninguna manera la indisolubilidad de la relación, antes bien supone la posibilidad de disolución por mutuo consentimiento o decisión judicial.

3.3.4 EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 1928 siguió en materia familiar los lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares, pero incluyó algunas novedades dependientes de su orientación general a reformar el derecho privado haciéndolo “más solidario y menos individualista”⁹⁸ para lo cual se propuso especialmente proteger las partes más débiles en las relaciones jurídicas y en el matrimonio a la esposa.

3.3.5 EL CONCEPTO DE MATRIMONIO EN 1928

El Código de 1928, a diferencia de los anteriores, no da una definición expresa del matrimonio, pero tiene un concepto que se puede inferir de su articulado sobre el matrimonio.

Dos artículos decían expresamente que el matrimonio es un contrato: el artículo 178 decía:

“El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes”;

El otro, es el artículo 267, que enumerando las causales de divorcio, señala que una de ellas es que la mujer casada, tenga un hijo “concebido antes de celebrarse este contrato” (es decir, el matrimonio).⁹⁹

En comparación con el concepto de la Ley de Relaciones Familiares, se observa que el Código elimina la mención de que el matrimonio es una “sociedad legítima” y por lo tanto también elimina la mención expresa de los fines del matrimonio. No obstante, el Código dice en su artículo 162 que los cónyuges están obligados “a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente”¹⁰⁰ y en su artículo 182 hace referencia a los “naturales fines del matrimonio”. Como su artículo 147 señala que cualquier “condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”, se podía sostener que los fines del matrimonio a que alude el Código son la procreación y la ayuda mutua, tal como lo consideraba toda la legislación anterior. “Pero el hecho es que el Código no dice expresamente cuáles son los fines del matrimonio”¹⁰¹.

⁹⁸ El párrafo de la exposición de motivos dice “para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo sustancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad”

⁹⁹ Goddard Adame, Jorge, op.cit nota 67, p. 53

¹⁰⁰ El artículo 40 de la *Ley de Relaciones Familiares* (igual al artículo 189 del Código de 1884) decía que estaban obligados a “guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente”.

¹⁰¹ Goddard Adame, Jorge, op.cit nota 67, p. 54

3.3.6 LOS DEBERES ENTRE LOS ESPOSOS

Se sigue considerando que la obligación principal de los cónyuges es colaborar para alcanzar los fines del matrimonio y expresamente la ayuda mutua (artículo 162). Se eliminó la mención de la obligación de los cónyuges de “guardarse fidelidad” que tenía la legislación anterior, pero sigue considerándose el adulterio como causa de divorcio (artículo 267-I).

Continúa siendo una cooperación diferenciada, pero se inicia ya un proceso de igualación de los papeles de ambos, que se manifiesta en un aminoramiento más de la primacía del marido sobre la mujer y la eliminación de las reglas proteccionistas a favor de la esposa.

Le corresponde al marido originalmente el sostenimiento económico de la familia (artículo 164), y a la mujer la dirección y cuidado del hogar (artículo 168). Para asegurar el cumplimiento de la obligación económica del esposo, se dispone ahora (artículo 168) que la mujer tiene, siempre “derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos” en el monto necesario para pagar los alimentos de ella y de los hijos. Consecuentemente, “cuando la mujer, por incapacidad del marido, debe hacerse cargo de la provisión económica, el marido tiene ese derecho preferencial” (artículo 166)¹⁰².

Se acepta ahora que si la mujer debe proveer las necesidades económicas de la familia, el marido tiene, como la mujer en su caso, el derecho de pedir aseguramiento y bienes suficientes.

La obligación de la esposa de cuidar el hogar, justificaba en la legislación anterior que no tuviera libertad para trabajar, sino que requería una “licencia” del marido; ahora se dice que la mujer tiene libertad de emplearse o desempeñar una profesión, industria, oficio o comercio, siempre que no descuide sus obligaciones domésticas (artículo 169) y el marido tiene el derecho de oponerse a que la mujer trabaje (artículo 170), pero el juez de lo familiar será finalmente quien decida si la mujer puede o no trabajar si el marido se opone (artículo 171).

La capacidad que daba la Ley de Relaciones Familiares a la esposa para administrar sus bienes propios se mantenía sin cambios, pero se van eliminando las reglas protectoras que impedían que la mujer contratara con su marido y fuera fiadora de él, siempre que el juez lo autorice.

El marido conservaba el derecho de fijar el domicilio con el consiguiente deber de la mujer de residir ahí, pero se da ahora intervención al juez para que pueda eximir a la mujer de vivir en el domicilio que fije el marido (artículo 163).

Se observa que al mismo tiempo que se merma la primacía del esposo sobre la mujer, se aumenta la intervención del juez en la relación matrimonial; “él puede decidir si la mujer trabaja no, si el domicilio es adecuado y si los esposos puede celebrar contratos entre sí”¹⁰³.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 55

¹⁰³ *Idem.*

3.3.7 OTRA NOVEDAD DEL CÓDIGO DE 1928

El reconocimiento de efectos legales al concubinato. Éste se entiende (artículo 1635) como la unión de varón y mujer, que hacen vida marital, durante cinco años o menos si tienen hijos, y siempre que ninguno estuviera casado civilmente. La exposición de motivos justifica esta novedad diciendo “hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia: el concubinato”; es un hecho que el legislador debe reconocer, y por eso admite que produce “algunos efectos jurídicos”. No obstante, la misma exposición de motivos, aclara que el matrimonio es “la forma legal y moral de constituir la familia”¹⁰⁴. Los efectos que reconocía eran: el derecho de la concubina a heredar y la presunción de que sus hijos de la concubina son del concubino (artículo 383). La admisión del concubinato implica la aceptación de dos formas de constituir la familia, una “legal y moral” que es el matrimonio, y la otra, el concubinato, que es “peculiar” de las clases “populares”¹⁰⁵.

3.3.8 LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DE 1953

El 31 de diciembre de 1953 se expidió un decreto de reformas¹⁰⁶ al Código Civil que daba unos pasos más en el camino de la igualación de los esposos.

En vez del deber de la esposa de habitar en el domicilio conyugal que fija el marido. El artículo 163 reformado, establece la obligación de ambos cónyuges de vivir en el domicilio conyugal, pero omite decir quien lo fija¹⁰⁷.

El derecho que tenía el marido para oponerse a que la mujer trabajase fuera del hogar cuando descuidara sus deberes domésticos, se amplía, por una parte, al supuesto de que realice actividades que dañaran la “moral o la estructura de la familia”, aunque no descuide los deberes domésticos (artículo 169 reformado;) pero, por otra parte, se equilibra ese derecho (artículo 172 reformado) con un derecho semejante de la mujer a oponerse a que el marido realice actividades que lesione “la moral o la estructura de la familia”.

¹⁰⁴ Exposición de motivos al libro primero, “*De las personas*”, párrafo 30.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1954.

¹⁰⁷ La suprema Corte interpreta que por domicilio conyugal se entiende “la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida en común, y cumplen con finalidades del matrimonio” Apéndice de jurisprudencia, 1955, vol. II, p.13. De aquí se inferirá que el domicilio conyugal lo fijan los cónyuges de común acuerdo por el hecho de vivir en un lugar.

3.4. LA DOCTRINA MEXICANA RELACIONADA CON EL CÓDIGO CIVIL DE 1928 Y EL MATRIMONIO

3.4.1 RAFAEL ROJINA VILLEGAS

Rafael Rojina Villegas, quizá el autor más influyente en la doctrina civilista elaborada a partir del Código de 1928, destina al matrimonio varios capítulos de su tratado titulado *Derecho Civil Mexicano*.¹⁰⁸ El capítulo “Evolución y concepto actual del matrimonio” comienza haciendo una contraposición entre la concepción del matrimonio antes de la Ley Revolucionaria de Relaciones Familiares y la concepción “actual” derivada de ella y profundizada en el Código. Antes el matrimonio era: “la base fundamental de todo derecho de familia”. Después, en el derecho mexicano, a partir de la ley de Relaciones Familiares se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco de consanguinidad y, especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, “el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de la paternidad y de la patria potestad”...¹⁰⁹.

Pasa este autor a describir cómo ha evolucionado el concepto del matrimonio hasta esos años. Para concluir que en México, “el artículo 130 de la Constitución de 1917 ha establecido que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente por la leyes del estado...”¹¹⁰.

Tiene un capítulo destinado especialmente a discernir la “naturaleza jurídica del matrimonio”. Ahí analiza diversos puntos de vista respecto del matrimonio. En primer lugar analiza la explicación del matrimonio como “institución”, de acuerdo con la teoría de Haourioi, que considera que la institución es “un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad”; para alcanzar el fin perseguido se requiere constituir órganos con diferentes funciones, una potestad y procedimientos o reglas de acción. Bajo esta perspectiva, el matrimonio es una institución que responde a la finalidad que persiguen los consortes de constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre ellos.

Al respecto Rojina Villegas comenta que “la tesis de Haouriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no solo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de la vida que le da significado tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma”.¹¹¹

Luego explica la teoría de Duguit del “acto jurídico mixto”, pues para existir requiere, por un parte, del consentimiento de los novios, pero también es necesaria la intervención del oficial del Registro Civil. Sin la declaración del oficial del Registro Civil de que los consortes están unidos en legítimo matrimonio, opina Rojina

¹⁰⁸ Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, 1949, 3 ts. “El matrimonio” se encuentra en el t, vol. 1 p.3.

¹⁰⁹ Ídem.

¹¹⁰ *Ibíd*em, p. 317

¹¹¹ *Ibíd*em, p. 332.

Villegas,¹¹² “este no existiría desde el punto de vista jurídico”. Esta opinión parece ser la preferida del civilista mexicano, por lo que más adelante afirma.

En cuanto a la explicación de que el matrimonio es un concepto al que este autor le dedica más espacio, dice esa “ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso”.

Luego transcribe párrafos de Bonecase y de Ruggiero que critican la tesis contractualista, afirmando que el matrimonio es claramente diferente a los contratos, por que las partes del matrimonio, a diferencia de las partes de un contrato, ni pueden modificar los derechos y obligaciones que surgen del consentimiento, ni pueden disolver el matrimonio por solo el mutuo disentiimiento (esta parte obviamente ya se reformo). Rojina Villegas declara:

“Que se debe desechar totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por Bonecase, debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del Registro Civil”.¹¹³

En apoyo de esta tesis añade que de acuerdo con el Código, el matrimonio requiere de la existencia del acta que elabora el mismo oficial.

Explica que las leyes mexicanas, e incluso la constitución “ha venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio”, pero eso lo hacen solo para “separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento el matrimonio”¹¹⁴. Cuando el artículo 130 constitucional afirma que el matrimonio es “un contrato”, no fue la intención del legislador equipararlo a los demás contratos, “sino únicamente negar a la iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del matrimonio...”.

En otro punto de vista que me parece importante es que Rojina Villegas nos dice que el matrimonio como “estado jurídico” es otra explicación que le parece interesante según él, el matrimonio es un acto jurídico, pero a la vez constitutivo, de un estado jurídico, pues crea entre los consortes “una situación jurídica permanente”. La diferencia entre matrimonio y concubinato la explica desde este punto de vista: el matrimonio es “un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho”¹¹⁵. En conclusión podemos decir que, en la opinión de Rojina, el matrimonio no es un contrato sino un acto mixto, que se perfecciona por la declaración formal del oficial del Registro Civil. La mención en el artículo 130 constitucional de que el matrimonio es un “contrato”, la interpreta en el sentido de que sólo declara que es un acto que se sujeta a la ley civil y no a la ley canónica.

¹¹² *Ibidem*, p. 334.

¹¹³ *Ibidem*, p. 344.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 345.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 350.

Con esta concepción del matrimonio, se va introduciendo la idea de que su esencia es ser una comunidad de afectos con deberes y obligaciones especificados para el hombre y la mujer, que depende de la convivencia en un domicilio común. Es congruente con la idea que apuntaba el mismo autor de que la relación “fundante” en el matrimonio era la convivencia común.

3.4.2 EL PUNTO DE VISTA DE RAFAEL DE PINA

Rafael de Pina, en sus *Elementos de derecho Civil Mexicano*, (México 1956-1958),¹¹⁶ se ocupa del matrimonio en el primer volumen. Ahí antes de iniciar su tratamiento, hace la observación de que el matrimonio puede ser visto “desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil”, y aclara que desde la perspectiva de la iglesia católica, es un sacramento, pero que “de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico”.¹¹⁷ En el análisis que hace de la naturaleza jurídica del matrimonio, defiende la posición contractualista, especialmente de las objeciones hechas por Rojina Villegas y los autores que él cita; su argumento principal es que el vínculo matrimonial se establece siempre “sobre una doble y reciproca manifestación de voluntad de los contrayentes..., y ello basta para nosotros para que se recurra a la figura del contrato”¹¹⁸.

A diferencia de Rojina, no considera que el matrimonio pueda ser considerado como un acto mixto, por que la intervención del Estado, aunque es “esencial” “para el perfeccionamiento del matrimonio”, lo es “únicamente como elemento de reconocimiento de la voluntad de los esposos”, por lo que “no puede colocarse en el mismo plano que la voluntad de las partes de unirse en matrimonio”. En apoyo de su postura cita a Agustín Verdugo, donde afirma que “el matrimonio es un contrato que se forma por la voluntad de los contrayentes aunque tiene características y alcances distintos y más amplios que los demás contratos”¹¹⁹.

Él opina que el matrimonio es “una institución natural susceptible de ser objeto de una doble regulación, canónica o civil, sin que ello afecte su unidad esencial”,¹²⁰ y propone una definición que dice tomar de Ahrens, pero sin indicar la fuente, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigida al cumplimiento de los fines que se desprenden naturalmente de la relación permanente entre dos personas de diferente sexo.

En cuanto a la relación conyugal, solo repite sin comentarios las disposiciones del Código respecto de la igual consideración del varón y la mujer, de la atribución general a la mujer del trabajo doméstico y al varón del sostenimiento económico, de la obligación de vivir en el domicilio conyugal. Es notable que, no obstante haberse publicado el libro después de la reforma de 1954 que quitó al marido el derecho de fijar el domicilio, no haga un comentario al respecto.

¹¹⁶ Se cita la 15ª ed., México, Porrúa, 1986.

¹¹⁷ de Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil mexicano* I, 15ª ed., México, Porrúa, 1986 pág. 314.

¹¹⁸ *Ibidem* p.318

¹¹⁹ *Ibidem*, pp.319 y 320.

¹²⁰ *Ibidem* p.320

El autor llega a llamar al concubinato “matrimonio de hecho”, que se distingue del matrimonio civil que es el “matrimonio de derecho”. Con esto, y quizá sin proponérselo, da un paso adelante en la equiparación de ambas figuras; Rojina decía que el matrimonio daba lugar a un “estado de derecho” y el concubinato a un “estado de hecho”, pero no llamó al concubinato matrimonio.

3.4.3 JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA

Este autor en el libro: *El matrimonio, Sacramento. Contrato. Institución*¹²¹. Afirma que “el matrimonio es un hecho social común a todos los pueblos, pues reside en la conciencia de todos los hombres; siendo por lo tanto anterior a las formas jurídicas que han tratado de regularlo y de ajustarse a su naturaleza misma”¹²². Esta idea se repite a lo largo del trabajo: el matrimonio no es una creación del derecho sino una realidad anterior, “que el derecho puede regular respetando su naturaleza”¹²³.

Sin entrar en el análisis que el autor hace de la doctrina canónica del matrimonio basta mencionar que de ella toma la idea de que el matrimonio requiere un “contrato”, en el cual se manifiesta el libre consentimiento de los contrayentes.

En el análisis del matrimonio como un contrato, el autor afirma que “es correcto considerarlo como un tratado, por que el libre acuerdo de voluntades de los contrayentes es indispensable para constituirlo”¹²⁴. Pero no es un contrato equiparable a los contratos patrimoniales, y por eso considera que son justas las críticas que ha hecho Boncase a la teoría contractualista del matrimonio, señalando “las grandes diferencias que existen entre el régimen contractual y el régimen matrimonial”¹²⁵.

El matrimonio, dice este autor, si bien es un contrato, también es algo más, es “una forma de vida; una vida en forma; y una forma que nace de la vida”¹²⁶.

El contrato matrimonial, opina el autor, se asemeja a los contratos modernos en que las partes no tienen libertad para discutir las reglas que lo regirán y simplemente se someten voluntariamente, mediante su consentimiento, a un conjunto de reglas legales y obligatorias que no pueden cambiar. En apoyo a la tesis, cita a Álvaro d’ Ors donde dice que “el matrimonio es un contrato por que hay un acuerdo de voluntades, pero que no pertenece al derecho privado sino al derecho público, ya que la voluntad de las partes, lo único que hace, es

¹²¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El matrimonio. Sacramento. Contrato. Institución*, México, 1965, p. 296.

¹²² *Ibíd.*, p.297

¹²³ *Ibíd.*, p. 235. Ver por ejemplo, “... como ha quedado asentado en el cuerpo de este estudio, la unión matrimonial es anterior a las formas jurídicas y a cualquier ley escrita... no es pues una ficción que el derecho ha tenido que elaborar, sino que es anterior a la norma jurídica misma, la cual ha tenido necesidad de encontrar su verdadera adaptación, dentro de los límites que la técnica le permite, al matrimonio en sí”

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 198.

¹²⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit* nota 121, pp. 198y ss.; p. 235: “Es claro que el matrimonio-contrato no resiste un análisis técnico comparativo como lo hace Boncase y como lo hemos hecho nosotros”.

¹²⁶ *Ibíd.*, p. 198. La frase arriba transcrita trasluce claramente la influencia del vitalismo de Recasens Siches, que concibe, como Ortega y Gasset, la cultura como “vida humana objetivada”.

colocarlas en una situación legalmente tipificada y no crear una relación de contenido variable”¹²⁷.

Como conclusión, el autor afirma que dado el carácter *sui generis* del matrimonio, no es posible “adecuarlo a ninguna de las clasificaciones o sub- clasificaciones que los autores han elaborado en relación con los contratos en general, pues si lo hiciéramos incidiríamos en el error de estimar que las formas de ellas son exactas en el contenido matrimonial”, y por eso rechaza que el contrato pueda ser concebido únicamente como “acto jurídico condición; acto de poder estatal, acto unión o convención en sentido técnico”¹²⁸.

La posición de este autor, más elaborada que la de cualquier otro, es la de afirmar principalmente el carácter institucional del matrimonio: “nosotros diremos institución de orden público, de la que deriva un estado matrimonial y a la vez una situación conyugal”. Pero añade, que así como el derecho canónico “acepta y hasta subsume la noción la noción del contrato en la forma sacramental; igualmente en el derecho civil, el contrato debe ser un presupuesto de la institución matrimonial”¹²⁹.

3.4.4 LUIS MUÑOZ

Luis Muñoz publicó en 1971 su *Derecho Civil Mexicano*¹³⁰, en cuyo primer tomo trata del matrimonio. Comienza su exposición dando diversas nociones del matrimonio, tomadas de otros autores a las que califica de alguna manera. La concepción “legalista” es la de Baudry Lacantinerie: “el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión a sido consagrada por la ley”; concepción histórico-sociológica de Westermarck “ es el matrimonio una relación más o menos duradera, entre hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura”, o la concepción “realista” de que es unión de dos personas de diferente sexo para la reciproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales”, o el concepto propio de quienes lo ven como una sociedad indisoluble: “sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo, para formar una unión plena y perfecta e indisoluble entre ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por las leyes civiles”. Cita otras nociones más pero no analiza ninguna. En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, dice que puede ser contrato, convención jurídica, acto del Estado, institución o negocio jurídico bilateral. Afirma que el matrimonio en el Código Civil del Distrito Federal es un contrato por que el artículo 130 constitucional dice que el matrimonio es un contrato civil. Advierte que además de la regulación civil, existe la regulación canónica. Afirma, sin explicación, que “la generación, el mutuo auxilio y la educación de la prole, son los fines del matrimonio”.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 50.

¹²⁸ *Ibidem*, pág. 237.

¹²⁹ *Ibidem*, pág. 2

¹³⁰ Muñoz Luis, *Derecho Civil mexicano I*, México, 1971.

3.4.5 JULIÁN GÜITRON FUENTEVILLA

Publicó en 1972, su libro titulado: *Derecho Familiar*¹³¹ cuyo título indicaba la intención del autor de considerar un derecho de familia como una rama autónoma, separada del derecho civil. Si bien la obra no trata específicamente del tema del matrimonio, sí hace algunos comentarios sobre las reglas de la materia establecidas en el Código de 1928. Alaba la tendencia igualitaria entre los esposos que se da en el Código así como la eliminación de la diferencia “entre hijos legítimos y naturales”¹³². Crítica la reglamentación que hizo el Código del divorcio especialmente la introducción del llamado divorcio administrativo, por considerar que son las “bases para terminar con la unidad familiar”¹³³.

Uno de los puntos importantes de su obra es la llamada a tener una legislación federal sobre familia en toda la República. Por eso crítica que con la expedición del Código Civil de 1928 se hubiera derogado la Ley de Relaciones Familiares, que en su opinión podría haber continuado como una ley federal sobre la materia con vigencia en todo el país, en aquella época.

Desde esta misma perspectiva propone al final de su obra las bases para un Código familiar, en las que destaca la insistencia en que el legislador procure la “equiparación de ambos sexos” y anuncia que en un proyecto de Código que ha preparado ha establecido “una igualdad absoluta entre ambos cónyuges”¹³⁴. En el mismo proyecto de Código, dice, que ha considerado el matrimonio como un acto solemne, en cuanto requiere la presencia de un funcionario público; como un contrato, en tanto que hay acuerdo de los cónyuges respecto de los bienes, y como institución por que sitúa a los cónyuges en un estado de vida sujeto a un conjunto de reglas jurídicas.

3.4.6 IGNACIO GALINDO GARFIAS

Ignacio Galindo Garfias, en su libro *Derecho Civil Primer Curso*¹³⁵. Al hablar del concepto de matrimonio, dice que éste puede verse desde dos puntos de vista, “como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges” que procede del acto jurídico¹³⁶. Como estado civil el matrimonio supone un complejo de derechos y deberes organizados en relación a los “intereses superiores de la familia”, que son la procreación de los hijos y la ayuda mutua entre los cónyuges. Estos fines, en su opinión “exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal”.

La comunidad de vida entre el varón y la mujer la concibe como “un hecho natural que se impone al derecho” y que éste simplemente protege, regula y asegura¹³⁷. Con esto, implica la afirmación de que el

¹³¹ Güitron Fuentevilla, J, *Derecho Familiar* México, 1972

¹³² *Ibidem*, p. 127.

¹³³ *Ibidem*, p. pp. 127 y 138

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 334 y 336.

¹³⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, México, 1973.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 441.

¹³⁷ *Ídem*.

matrimonio es una realidad natural independiente del orden jurídico.

Sobre la naturaleza jurídica del matrimonio afirma que para el derecho el matrimonio es un sacramento, pero que también lo contempla como “un contrato de naturaleza indisoluble”. Desde el punto de vista civil, cita las diversas opiniones que Rojina había citado (contrato, institución, acto mixto, acto del poder estatal), sin pronunciarse a favor o en contra de una ni expresar una postura propia.

Los deberes de los cónyuges los trata en su capítulo titulado “El estado del matrimonio”, en congruencia con su idea de distinguir el matrimonio como acto (consentimiento matrimonial) y el conjunto de deberes o estado de vida que genera. Afirma que los deberes entre cónyuges tienen “un contenido fundamentalmente moral” y que el derecho simplemente establece sanciones jurídicas para asegurar su cumplimiento¹³⁸.

El conjunto de deberes que surgen del matrimonio constituye una “comunidad de vida permanente entre los cónyuges”, luego aclara que la permanencia de los deberes matrimoniales no se identifica plenamente con la indisolubilidad del matrimonio, pues considera que aunque “es de la naturaleza del matrimonio, que el estado mismo sea duradero y no fugaz o transitorio” puede ser disuelto por divorcio “cuando proceda”¹³⁹.

3.5 CONCLUSIONES SOBRE EL ESTUDIO DE LA FIGURA DEL MATRIMONIO DE 1914 A 1972

3.5.1 PRINCIPALES MOMENTOS

Los momentos principales de esta etapa son actos formalmente revolucionarios: los decretos que expide Carranza en 1914 admitiendo el divorcio vincular son decisiones de un grupo armado. La ley de Relaciones Familiares que expide él mismo Carranza es la decisión, como dice el preámbulo de la Ley, del “primer jefe del ejército constitucionalista, encargado del poder ejecutivo de la nación” y no un acto legislativo institucional. Incluso se llegó a cuestionar la constitucionalidad de esta Ley, por que al momento de su expedición ya existía un congreso constitucional debidamente instalado. No puede pasarse por alto que estas decisiones, que afectan profundamente el régimen familiar del pueblo mexicano, lo mismo que la Ley del Matrimonio Civil de 1859.

El régimen matrimonial liberal fue respetuoso de las costumbres vigentes en las familias mexicanas en aquel tiempo, por lo que no modificó sustancialmente lo que desde hacía tiempo se practicaba, aunque introdujo el elemento que permitiría el cambio revolucionario: el principio de que el matrimonio es asunto del legislador. Con base en este apoyo, el legislador revolucionario modifica profundamente el régimen matrimonial.

En conclusión puede decirse que los cambios legales en materia matrimonial en esta etapa de la historia significaron el tránsito de una situación en la que se tenía una noción común del matrimonio, la expresada en los Códigos civiles de 1870 a 1884, a una situación en la que se contemplan varios “tipos” de matrimonio: civil o canónico, disoluble o indisoluble y en la que se perfilan otras concepciones del matrimonio: matrimonio de hecho o por comportamiento y matrimonio como acto administrativo. De la concepción tradicional del

¹³⁸ *Ibidem*, p. 510

¹³⁹ *Ídem*

matrimonio queda la referencia implícita de sus dos fines esenciales y de que se trata de una unión entre dos personas dando a cada uno los deberes propios.

En los autores mencionados de este período, puede observarse una preocupación por discutir la naturaleza jurídica del matrimonio, lo cual supone aceptar de antemano que el matrimonio es un acto o realidad jurídica. En este punto, la legislación liberal había logrado su principal propósito, el de secularizar el matrimonio y convertirle simplemente en un acto jurídico, cuyo efecto y validez depende de lo que digan las leyes. Contemplando el matrimonio como un “acto jurídico”, era natural que la doctrina se debatiera acerca de qué tipo de acto jurídico era, pero ya apartándose de manera marcada de la religiosidad.

Como ya lo vimos Rojina Villegas propone que el matrimonio, no obstante la afirmación constitucional de que es un contrato, es un acto mixto y preferentemente un acto del poder público, le sigue Luis Muñoz.

Rafael de Pina sostiene que “es un contrato y considera que lo esencial es el consentimiento de los cónyuges”. Magallón Ibarra coincide en esto y añade la consideración del contrato como institución o estado de vida, señalando que la consideración del matrimonio como contrato y como institución no es contradictoria sino complementaria. También Galindo Garfias afirma la “esencialidad del consentimiento conyugal y la complementariedad del régimen institucional”¹⁴⁰.

Se puede ver que en este periodo los autores llegan más o menos a aceptar que desde el punto de vista jurídico, el matrimonio es un contrato, por la manera en que se contrae, pero también un conjunto de deberes y derechos que constituyen un estado civil y una institución o conjunto de normas orientadas hacia un fin público todo esto de acorde a su época y sus costumbres.

3.5.2 DERECHOS ENTRE LOS ESPOSOS

En cuanto a los deberes o derechos que surgen entre los cónyuges, ninguno de los autores discute la tendencia a igualar las posiciones del marido y la mujer que introdujo la Ley de Relaciones Familiares y continuó el Código, ni que se haya quitado al marido, en la reforma de 1953, el derecho a fijar el domicilio conyugal. Tampoco critican la repartición entre los deberes domésticos, que tocan a la esposa y la de mantenimiento económico de la familia que tocan al marido.

Rojina Villegas tiene la posición de que todos los deberes conyugales son jurídicos, pues de alguna manera están sancionados, al menos con la posibilidad de entablar la acción de divorcio. Ninguno de los otros

¹⁴⁰ En este contexto de discusión acerca de la naturaleza contractual del matrimonio, conviene mencionar la obra (tesis doctoral) de Raúl Ortiz Urquidi, *Matrimonio por comportamiento*, México, 1995, en la que defendía la viabilidad, desde el punto de vista jurídico, del artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas que aceptaba que el matrimonio se contraía por la convivencia y trato sexual continuado entre varón y mujer. Él argumentaba que tal matrimonio por comportamiento era realmente un contrato consensual y que, por lo tanto, era conforme con el artículo 130 constitucional, y que debía ser considerado válido conforme a la legislación de Tamaulipas, la Suprema Corte de Justicia, conoció de un caso en que una mujer solicitaba alimentos con base en un matrimonio así, y resolvió por sentencia del 30 de abril de 1952 (citada por el autor en el libro pp.18) que la petición no procedía porque para que hubiera matrimonio se requería de una “formulación expresa de voluntad”. Un voto particular manifestaba su inconformidad por que la legislación de Tamaulipas no exigía la declaración expresa, por lo que en su opinión habiendo consentimiento por el hecho de la convivencia había contrato y matrimonio.

autores hace una afirmación semejante y Galindo Garfias inicia una nueva posición al afirmar que una buena parte de los deberes conyugales son de orden moral. Rafael de Pina y Magallón se acercan a esta posición cuando afirman que el matrimonio es una institución “natural”, que tiene regulación jurídica civil y canónica.

Los autores hablan de los fines naturales del matrimonio como algo evidente, considerando que son la procreación y la ayuda mutua, principalmente.

3.5.3 RESÚMEN

Todos estos autores, en aquel tiempo ya aceptaban el divorcio vincular como una solución plausible para ciertos casos. Rojina Villegas y Rafael de Pina todavía con reticencias, lo consideran un “mal necesario” y advierten contra el “abuso” de los divorcios por causas insignificantes, pero, en todo caso, decían que el divorcio vincular es “moral”.

En sus consideraciones sobre el divorcio, despunta en Rojina la idea de que el matrimonio es esencialmente una convivencia afectuosa, que termina cuando el afecto se hace imposible, idea que es ciertamente incompatible con su posición de que el matrimonio es principalmente un acto del poder estatal. Galindo Garfias, aunque parte de la idea de que el matrimonio en la intención de los contrayentes debe contemplarse como un vínculo permanente, acepta que no hay interés en mantener el vínculo cuando la situación entre los cónyuges ya no es la de un “verdadero matrimonio”, es decir, en una posición semejante a la de Rojina: la falta de afecto matrimonial justifica la disolución del vínculo.

Respecto del concubinato, ninguno de los autores critica que el legislador le haya reconocido efectos y aceptan la idea de que el concubinato es otra forma posible de matrimonio, el matrimonio “de hecho”. Rojina se anticipa a lo que los autores dirán posteriormente, que el matrimonio no es ya la única forma legal de fundar una familia. Este punto es importante por que es el antecedente de tener en cuenta otros tipos o formas de fundar una familia ya se empezaba a vislumbrar diferentes relaciones sociales, como ya lo estudiaremos en su momento.

En esta parte no encontramos referencia al matrimonio entre personas del mismo sexo. Ninguno de los autores citados hacen referencia al matrimonio homosexual ni siquiera estaba pensado en años anteriores. Pero es importante ver el desarrollo de la figura del matrimonio y las diferentes formas de dar origen a la familia, así como la introducción del divorcio en la legislación que igualmente causó controversia al igual que la figura del concubinato donde también hubo reacciones de rechazo de parte de grupos conservadores como la Iglesia católica.

3.6. EL MATRIMONIO CIVIL EN MÉXICO

3.6.1 EL MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL

Es frecuente que los tratadistas digan que “el matrimonio, modo único constitutivo de la sociedad conyugal”, es a la vez, y por ello base fundamental de la familia, modo normal de constitución de la misma, puesto que de él se originan, “a través de la generación seguida del hecho del nacimiento, la relación paterno-filial legítima así como la relación parental”¹⁴¹.

En la actualidad para estudiar el matrimonio debe comprenderse toda su complejidad, grandeza y diversos causes que a tomado esta figura jurídica. Por ser acto humano, requiere de libre consentimiento, que es el compromiso irrevocable de dos personas, que debe ser expresado públicamente ante un juez del registro civil. El vínculo jurídico es la comunidad de vida de una pareja con la característica de conyugalidad. Todos estos elementos son necesarios para el conocimiento y vivencia del matrimonio. En la sociedad mexicana, y debido a las luchas Estado-Iglesia, el matrimonio se celebra, aunque ya esta perdiendo costumbre, bajo dos formas: la civil y la religiosa. No son dos matrimonios sino solo dos formas de establecer el vínculo, una jurídica y la otra solo un evento religioso, que compromete a dos personas en una comunidad íntima de vida.

En derecho el compromiso se llama convenio o contrato. Así existen el contrato de compraventa, el contrato de arrendamiento, etc. Desde el punto de vista jurídico, el matrimonio es más que un contrato, aun cuando algunos doctrinarios lo definen como un contrato de carácter civil.

El matrimonio no se reduce sólo a la celebración de este compromiso, sino se debe tomar en cuenta la vida de casados. Para el derecho, el matrimonio no es sólo la celebración de un contrato por el cual se adquiere un compromiso para lo cual están presentes además de los novios, el Juez del Registro Civil en el matrimonio que los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad. El matrimonio es fundamentalmente un estado de vida, una comunidad de vida conyugal que se inicia en la boda, por que las consecuencias de este compromiso y las relaciones interpersonales y jurídicas conyugales se dan durante toda la vida de los casados.

Para poder celebrar el matrimonio se requieren ciertas condiciones o situaciones propias del matrimonio como institución natural. Si no se dan las condiciones o situaciones esto representará un impedimento que es un obstáculo para la celebración del matrimonio. Par contraer matrimonio debe haber capacidad, es decir, que los novios sean capaces física y psicológicamente, artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal.

La capacidad jurídica se adquiere a los dieciocho años, de edad artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que cualquier persona puede contraer deberes y obligaciones, incluyendo los deberes propios del matrimonio. Sin embargo, en el matrimonio hay una excepción y los menores de edad pueden

¹⁴¹ Chávez, Asencio, F, Manuel, *La familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, 1995, Tercera Edición actualizada, primera edición 1985.pág. 1

contraer nupcias en la edad núbil, “que en el Derecho Mexicano se establece cuando la mujer tiene catorce años y el varón dieciséis años”¹⁴².

3.6.2 CAPACIDAD Y VOLUNTAD

Teniendo la capacidad para contraer matrimonio se requiere que la voluntad se exprese libremente. Se considera impedimento la fuerza o miedo grave hechos en contra de alguno de los novios, de sus padres o sus tutores, que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, artículo 156, del Código Civil para el Distrito Federal.

El matrimonio es una comunidad de vida conyugal. Para que esta comunidad de vida sea posible se requiere que ambos contrayentes estén sanos y no exista ninguna situación que interfiera esta comunidad como el alcoholismo o el uso habitual de drogas enervantes. Así mismo, cabe señalar que el compromiso debe ser lícito, lo que significa no estar en contra de ley alguna de orden público, la moral o las buenas costumbres.

Por lo tanto será impedimento el incesto, que consiste en casarse con un pariente consanguíneo en la línea prohibida, que es la que se establece en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral, entre hermanos, medios hermanos, tíos, sobrinos; en este último caso puede obtenerse una dispensa. Es ilícito también el matrimonio que se celebre habiendo por medio adulterio entre las personas que pretenden contraer matrimonio, lo mismo que el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal.

El matrimonio es considerado la base de la sociedad y de alguna forma el legislador trata de proteger su diversidad, unidad y su núcleo.

¹⁴² Chávez, Asencio, F, Manuel, *Matrimonio, compromiso Jurídico de vida conyugal*, Editorial Noriega, Editores Limusa, Primera Edición 1988, Primera Reimpresión 1990.pág. 17

CAPÍTULO IV

LA HOMOSEXUALIDAD Y LA POSTURA DE LA IGLESIA CATÓLICA

4.1 EVOLUCIÓN DE LA IDEA DE LA HOMOSEXUALIDAD

4.1.1 PRIMERAS REFERENCIAS DE LA HOMOSEXUALIDAD EN LA HISTORIA

El común denominador de los relatos de pueblos antiguos al respecto de la homosexualidad es que ésta se ha encontrado en cada pueblo que ha sido estudiado. “Obtener un panorama de las actitudes de los pueblos antiguos ante la homosexualidad es difícil, sobre todo por que nuestras concepciones actuales acerca de la sexualidad son muy recientes y por ende de la homosexualidad”¹⁴³.

Las observaciones de varios, antropólogos dan testimonio de que, en varias tribus que han permanecido en el estadio de la sociedad primitiva estudiadas por ellos, son corrientes las practicas homosexuales. “Lo cual permite establecer que la homosexualidad era un comportamiento sexual totalmente integrado y admitido en el momento en que este estadio correspondía al de toda la humanidad”¹⁴⁴. Las relaciones homosexuales a menudo – aunque no únicamente - estaban ligadas a prácticas religiosas o a ritos del paso de los adolescentes a la edad adulta, aunque también podían desarrollarse entre adultos, hombres o mujeres.

Con la instauración de la propiedad privada y del régimen patriarcal, necesitado por la transmisión de la herencia de padres a hijos, va borrándose gradualmente la libertad sexual de la sociedad primitiva, de manera especial la libertad sexual de las mujeres. El establecimiento gradual de la familia monógamica comporta igualmente una limitación de las prácticas homosexuales. Con todo, éstas siguen difundidas entre la mayor parte de los pueblos de la antigüedad.

4.1.2 LA GRECIA CLÁSICA

La aceptación de la homosexualidad en la Grecia antigua no era, como suele pensarse, de manera abierta y sin restricciones. “Es cierto que en el período de la Grecia clásica la homosexualidad era una práctica aceptada, pero lo era como un privilegio reservado a las clases altas y estaba relacionado de manera bastante estrecha con la segregación existente entre los sexos”¹⁴⁵.

“Con frecuencia se suele esgrimir el caso de la Grecia antigua, ya sea, por parte de homosexuales que se refieren a él como a una especie de paraíso mítico ya sea, por el contrario, para tratar de demostrar que la homosexualidad florece en las sociedades donde la situación de la mujer aparece notablemente desvalorizada”¹⁴⁶

¹⁴³ Rubio, Auriolos, Eusebio, *Antología de la sexualidad humana*, Editorial Porrúa, Primera Reimpresión Septiembre 2002, segunda reimpresión 2007. p.598

¹⁴⁴ Jean Nicolás, *La cuestión homosexual*, Traducción Roser Berdagué, Editorial Fontamara, Segunda Reimpresión 2002, Barcelona, España. p. 41

¹⁴⁵ Rubio Auriolos, Eusebio, op.cit, nota. 143 p. 599

¹⁴⁶ Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p, 42

Considero que ambos enfoques pecan por visión antihistórica. Conviene observar ante todo que la homosexualidad estaba socialmente integrada en la Grecia antigua –a lo menos en la práctica de la clase dominante- en la medida en que la pederastia estaba vinculada a la educación –filosófica en Atenas, militar en Esparta- de los efebos, y formaba parte, por tanto, de su proceso de integración social.

En la cultura grecorromana los homosexuales tuvieron una relativa aceptación, durante siglos fueron repudiados, condenados, perseguidos, discriminados y ultimados.

4.1.3 LOS ROMANOS

La actitud durante la Roma antigua precristiana es calificada de ambivalente. Muchos historiadores afirman que la homosexualidad estaba legalmente prohibida entre los romanos, sin embargo los historiadores señalan que existen algunas evidencias históricas que hacen dudar de su ilegalidad. Se admitían las relaciones activas con jóvenes esclavos y era considerada normal si se reunían tres condiciones: “que sus placeres no acapararan al ciudadano hasta el punto de hacerle descuidar sus deberes ante el Estado, que el ciudadano romano utilizara como objetos sexuales a personas de condición inferior, preferentemente esclavos y que en la relación homosexual el ciudadano tuviera siempre un papel activo”¹⁴⁷.

4.1.4 LOS AZTECAS Y OTROS PUEBLOS MESOAMERICANOS

Existen versiones contradictorias respecto a la conducta homosexual en los pueblos prehispánicos que poblaron Mesoamérica. Los reportes de los conquistadores españoles hablan que el “pecado nefando”, estaba muy difundido entre los indígenas, sin embargo estos reportes fueron usados para justificar las necesidades de proceder con la labor de conquista.

Por otro lado existen también reportes de una deidad azteca de la homosexualidad y prostitución masculina Xochipilli, tomada probablemente de la civilización tolteca. Sin embargo, “las leyes aztecas contenían ordenanzas que condenaban la conducta homosexual masculina y la castigaban con la muerte”¹⁴⁸.

4.2 EN EL ASPECTO RELIGIOSO

4.2.1 LOS HEBREOS

Es entre los hebreos donde nació el tabú anti-homosexual. La condena de la homosexualidad se remonta a una época bastante tardía de la historia judía: la del exilio, durante el cual las tribus del norte se oponían a las del sur, que habían adoptado las costumbres de los paganos. He aquí por que el Levítico (20:13)¹⁴⁹ condena a pena de muerte a “aquellos hombres que se acuestan desnudos con otros hombres”. “Hay que atender esta

¹⁴⁷ Rubio Auriolles, Eusebio, op.cit, nota. 143, p.600

¹⁴⁸ *Ibidem*, p, 601

¹⁴⁹ La Biblia, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras. op.cit. nota 22, Libro de Levítico, cap. 20 versículo, 13.

prohibición de la homosexualidad masculina como un aspecto de la represión general de la sexualidad en un contexto de puritanismo extremo”¹⁵⁰.

Durante muchos siglos la interpretación de la destrucción de Sodoma y Gomorra (historia que analizaré más adelante detalladamente) fue la de una suerte de demostración de la voluntad divina de condenar la homosexualidad. En el relato bíblico de la destrucción de estas ciudades unos visitantes a la ciudad que habían sido hospedados por Lot son amenazados con ser “violados” por los hombres de la ciudad y se interpreta la destrucción como un castigo ante la agresión a los visitantes, sexual por supuesto, “pero más castigada por la falta de hospitalidad, que por la calidad homosexual de ésta”¹⁵¹.

La prohibición de la homosexualidad entre los hebreos desempeñaba, además, una función bastante análoga a la de la prohibición de la carne de cerdo, esto es, “el deseo de distinguirse de los pueblos que los circundaban, rechazando especialmente aquellas prácticas sexuales vigentes en los cultos de los cananeos”¹⁵².

4.2.2 EN EL CRISTIANISMO

La tradición cristiana recogerá el tabú contra la homosexualidad. Mientras que los evangelios no mencionan la cuestión, San Pablo en la *Epístola a los romanos*, establece una relación de causa a efecto entre el olvido de Dios y las practicas sodomíticas. La opresión de la homosexualidad fue legalizada a partir del momento en que el cristianismo pasó a convertirse en religión del Estado en el bajo imperio romano. En el año 342, un decreto del emperador Constantino impone la pena de muerte, por sodomía, y en el año 390 el emperador Valentiniano decretó la pena de muerte en la hoguera. Cuando, “en el año 538, Justiniano codificó la ley romana, prescribió para los homosexuales la tortura, la mutilación y la castración antes de su ejecución”¹⁵³.

La decadencia del Imperio Romano y la penetración del cristianismo, así como la confusión de la Iglesia y el Estado, llevaron a que la homosexualidad fuera condenada y perseguida penalmente porque el homosexual iba en contra de “la ley divina”¹⁵⁴. El mismo pensamiento persiste en este tiempo.

Pérez Cánovas señala que en la “tradición judeocristiana que hegemoniza la moral en Europa”, encontramos los primeros testimonios escritos en los que se ha querido ver la condena a los homosexuales¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p, 43.

¹⁵¹ Rubio Auriolles, Eusebio, op.cit, nota. 143 p.600

¹⁵² Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p, 43.

¹⁵³ Ibídem, p, 44.

¹⁵⁴ Medina Graciela, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*, Rubinzal Culzoni Editores, 2001 Santa Fe. p, 27.

¹⁵⁵ Pérez Cánovas, Nicolás, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español*, Editorial Granada Comares, 1996. p.2

4.2.3 ANTIGUO TESTAMENTO

En las ciudades de Sodoma y Gomorra las cuales se citan en el libro de Génesis XIX: 1-29: Esta parte bíblica tiene importancia para entender los orígenes de la evolución de la conducta homosexual: Sodoma ciudad de la antigüedad donde se practicaba la homosexualidad, según la biblia fue “destruida por imperio divino, por una parte por su depravación y por otra por su falta de hospitalidad hacia los extranjeros”.

La biblia relata que después de establecerse en Canaán, “Abraham y su sobrino Lot decidieron separarse debido a que empezaban a surgir disputas entre sus pastores”. Lot se finco en Sodoma, que con Gomorra formaba una pentápolis (grupo de cinco ciudades a orillas del Mar Muerto) tiempo después, “Dios tomó noticias de que en Sodoma y Gomorra había crecido el pecado y se propuso destruirlas”¹⁵⁶.

Abraham pretendió evitar que la furia de Dios recayera en Sodoma y Gomorra y obtuvo la promesa de no castigar a estas ciudades, si encontraba a diez hombres justos. Con ese fin envió a Sodoma a dos ángeles con apariencia humana que se alojaron en la casa de Lot, sobrino de Abraham. Los hombres de la ciudad rodearon la casa de Lot pretendiendo “conocer”¹⁵⁷ a los hombres. Lot salió y dijo “Por favor hermanos, no hagáis semejante maldad; dos hijas tengo que no han conocido varón, las sacaré para que hagáis con ellas lo que os parezca, pero a estos hombres no les hagáis nada, por que ellos se han acogido a la sombra de mi techo”¹⁵⁸.

Pero los sodomitas no cedieron, y para evitar que los hombres de la ciudad tomaran por la fuerza a los extranjeros “los ángeles utilizaron su poder para salir de Sodoma y sacar de ella a Lot y su familia, salvo su mujer, que por desobedecer una orden divina se convirtió en estatua de sal”¹⁵⁹.

Por este pasaje bíblico, Sodoma dio su nombre a las relaciones homosexuales en lengua latina a lo largo de la edad media; tanto en latín como en cualquiera de las lenguas vernáculas la palabra más próxima a homosexual fue “sodomita”¹⁶⁰.

En el levítico, la condena a la homosexualidad es explícita; así se dice “no te echaras con varón como mujer, por que es una abominación”¹⁶¹.

“El que se ayuntare con varón como si éste fuera hembra, los dos hicieron cosas nefastas, mueran sin remisión: caiga su sangre sobre ellos”¹⁶².

¹⁵⁶ La Biblia, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras op.cit. nota 22, Libro de Génesis capítulo 13-16.

¹⁵⁷ “Conocer” en el Antiguo Testamento también es sinónimo de relaciones sexuales.

¹⁵⁸ Schwartz, Marco, *Los amores en la Biblia*, quien pone de relevancia que “Los derechos de una mujer a su integridad tenían en esos tiempos menos valor que el deber de la hospitalidad” p. 233

¹⁵⁹ La Biblia, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras op.cit. nota 22, Génesis, cap. 13, 1-18.

¹⁶⁰ Pérez Cánovas, Nicolás, Op.cit. nota 155, p.2

¹⁶¹ La Biblia, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras op.cit. nota 22, levítico 17.22

¹⁶² *Ibíd*em, levítico, 20.22

4.2.4 EN EL NUEVO TESTAMENTO

En el nuevo testamento existen cuatro referencias contrarias a la homosexualidad, todas ellas incluidas en la cartas a los Romanos de San Pablo. Las realizadas por San Pablo son: “Por eso los entrego Dios a las pasiones infames. Pues sus mismas mujeres invirtieron el uso natural, en el que es contrario a la naturaleza”.¹⁶³

“Del mismo modo también los varones, desechando el uso natural de la hembra, se abrazaron en amores brutales de unos con otros, cometiendo torpezas refinadas varones contra varones y recibiendo en si mismos la paga merecida de su obcecación”¹⁶⁴

“¿No sabéis que los injustos no poseerán el reino de dios? No queráis hermanos cegaros hermanos míos: ni los fornicadores, ni los idolatras, ni los adúlteros, ni los afeminados, ni los sodomitas, ni los ladrones, ni los avarientos, ni los borrachos, ni los maledicentes, ni los que viven en rapiña habrán de poseer el reino de dios”¹⁶⁵

“Reconociendo que no se puso la ley o sus penas para el justo, sino para el injusto y los sodomitas”¹⁶⁶

4.2.5 EN LA PATRÍSTICA

Así como son escasas las referencias a la homosexualidad en el Nuevo Testamento, en la patrística abundan. Entre los padres de la Iglesia fueron San Agustín y Santo Tomás quienes más se pronunciaron contra la homosexualidad.

San Agustín dice: ...“Los pecados son contra la naturaleza, como fueron los sodomitas, siempre y en todo lugar deben ser detestados y castigados; y aún cuando todas las gentes los cometieran serían igualmente culpables ante la ley divina, que hizo a los hombres para que de tal modo usasen uno de otros” (confesiones, III-8, 15)¹⁶⁷.

“El que los hombres sufran las condiciones de las mujeres no es según la naturaleza, sino contra la naturaleza. Este crimen, esta ignominia”¹⁶⁸.

Santo Tomás, que tanta influencia ha tenido en el pensamiento occidental, enseña que la procreación dentro del matrimonio es la única razón justificante de cualquier actividad sexual. A todas las demás actividades sexuales las considera pecados contra el creador.

Con mucho el filósofo cristiano que más influencia ha tenido en las formulaciones posteriores es Santo Tomás de Aquino, en él se encuentra una discusión muy detallada de los asuntos morales en relación con la conducta humana. Su consideración sobre la homosexualidad la hace a partir de su visión de ley natural. Santo

¹⁶³ Ibídem, Romanos 1.26

¹⁶⁴ Ibídem, Romanos 1. 27

¹⁶⁵ Ibídem, ,corintios 6-9,10

¹⁶⁶ Ibídem, I Timoteo 1-9, 10

¹⁶⁷ Medina Graciela, op.cit. nota 154, p. 31

¹⁶⁸ San Agustín, *La ciudad de Dios*, VI-8.1.

Tomás parte de la idea de que el mundo entero ha sido creado y esta regulado de acuerdo con la razón divina, lo que da forma y sustenta lo que denomina “ley eterna”. Dado que los seres humanos formamos parte de ese mundo y nos a sido otorgada por Dios la facultad de controlar nuestros propios destinos, tenemos la obligación según Santo Tomás de cumplir con esta” ley eterna”.

La aceptación y participación de las criaturas racionales dentro de la dinámica de esta “ley eterna” es lo que Santo Tomás denomina “ley natural”. Esta participación humana consiste, esencialmente, en aceptar que el sexo existe sólo para fines de procreación y crianza de los niños. Por eso Dios nos hizo seres sexuales y cualquier desviación de este propósito constituye, por lo tanto, una desviación a la “ley natural”, es decir se estaría actuando “contra lo natural”. Son cuatro los pecados contra la naturaleza según Santo Tomás: “masturbación, coito con animales, actos con personas del mismo sexo y todo lo que no es coito vaginal”¹⁶⁹.

En resumen con San Tomás, el tabú contra la homosexualidad es objeto, durante el siglo XIII, de una justificación metafísica: no sólo es un pecado sino, además un “acto contra natura” por el hecho de no conducir a la procreación. Idea tan profundamente enraizada que habrá que esperar a Freud para que demuestre su carácter de falacia, aun cuando todavía siga perdurando hoy en día entre muchas personas, pero mas enraizada en los grupos religiosos.

4.3. LA EDAD MEDIA

4.3.1 LA REPRESIÓN

Durante la edad media prosiguió bajo las mismas formas la represión de los homosexuales; a lo que se apuntaba era el acto sodomítico, asimilándolo a una herejía, si bien los diferentes herejes eran acusados de sodomía. De este modo se creaba una imbricación entre el hecho de oponerse a los dogmas del poder y de la Iglesia oficial y la acusación de prácticas homosexuales, fundada en parte en el hecho de que los ritos religiosos de dichos herejes comportaban, a imagen de los antiguos ritos religiosos anteriores al cristianismo, unas prácticas homosexuales.

No hay que olvidar, sin embargo, que la Iglesia estaba muy interesada en acusar de herejía y de sodomía a los señores feudales, al objeto de poder hacerse de sus tierras.

Señalo aquí una segunda constante de la opresión de los homosexuales, a saber, que el poder utilizaba y mantenía para sus fines el tabú anti-homosexual no solamente como instrumento de opresión contra aquellos que efectivamente, observaban prácticas homosexuales, sino también como instrumento de intimidación respecto de aquellos que podían ser acusados de homosexualidad y caer por ellos bajo el castigo de la represión. Como

¹⁶⁹ Rubio Auriolles, Eusebio, op.cit, nota. 143 p.604

veremos esta regla funcionó masivamente hasta las “purgas stalinianas y en la represión del movimiento obrero por los nazis”¹⁷⁰.

4.3.2 LA IGLESIA EN LA EDAD MEDIA

Durante la Edad Media se hace sentir “la condena de la Iglesia Católica a la homosexualidad, que fue severamente reprimida mediante la castración, confiscación de los bienes y la tortura”¹⁷¹.

Cabe recordar que esta represión se justificaba por la influencia de la doctrina cristiana que, ya lo he dicho, en ese momento consideraba la homosexualidad como un pecado grave contra Dios. Alarico mandó que los homosexuales fueran quemados en la hoguera y en la ley *Visigotorum*^{*} se condenaba al homosexualismo con la castración.

En el *Fuero Real*^{**} Alfonso el sabio se castigaba brutalmente a la homosexualidad con la muerte, debiendo ser estos colgados por las piernas hasta que murieran. En las *Partidas*^{***} de Alfonso el Sabio, dictadas en el año 1265, también se condenaba a la homosexualidad con la muerte, tanto del que lo hace como de quien lo consiente.

Nuno de Salter Cid, enseña que en 1447, durante el reinado de Alfonso V en Portugal, regían las ordenanzas Manuelinas y Filipinas que ordenaban la confiscación de todos los bienes de los homosexuales; sus hijos y descendientes eran calificados como infames y establecían un complejo sistema de recompensa y de denuncia de los delitos de sodomía. “El Rey Manuel estableció que el delito también podía ser cometido por mujeres, y que en 1614 se ordenó que los culpables del pecado de sodomía fueran quemados vivos cuando tuvieran sentencia del Santo Oficio ejecutadas por los jueces seculares”¹⁷².

Durante el reinado de los reyes Católicos también se dictaron leyes contra la homosexualidad, ordenando que los sodomitas fueran quemados en llamas de fuego y que perdieran todos los bienes que pasaban a la Real Cámara y al Fisco. Estas leyes fueron repetidas en la Nueva Recopilación de Leyes de España de 1567 y en la

¹⁷⁰ Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p. 44.

¹⁷¹ Medina Graciela, op.cit. nota 154, p.32

^{*} El Breviario de Alarico (o Lex Romana Visigothorum) es un cuerpo legal visigodo, en el cual se recoge el Derecho romano vigente en el reino visigodo de Tolosa, que fue elaborado durante el reinado de Alarico II (487- 507d.C), siendo promulgado el 2 de febrero de 502 en Aduris (actual Aire-sur-l Adour, en la región de Burdeos, Francia). También es denominado Breviarium Alarici, Breviarium Alaricianum, Código de Alarico, Breviario de Aniano, Lex Romana Visigothorum y Liber Legum. Constituye fundamentalmente una obra recopilatoria de Derecho romano postclásico y vulgar, considerada la más importante realizada en un reino germanico. Por ello, y en atención a su forma de elaboración e influencia posterior, ha sido calificada, guardando las debidas proporciones como el equivalente occidental del Corpus Iuris Civilis de Justiniano. El breviario de Alarico es un texto de carácter práctico, basado en el derecho romano vulgar, y en su elaboración intervinieron numerosos juristas eclesiásticos y nobles. El Breviario contiene esencialmente normas de Derecho privado, puesto que las de Derecho público no tenían vigencia y aplicación práctica, tras la caída del Imperio romano

^{**} El Fuero Real es un texto jurídico conjunto de normas aplicables a algunas ciudades de España, la fecha de la redacción no podemos fijarla con exactitud. A principios del año 1255 o finales de 1254 ya estaba redactado. En marzo de ese año, Alfonso X lo concede como Fuero Municipal a la ciudad de Aguilar de Campo y en abril a Sahagún.

^{***} Las Siete Partidas (o simplemente Partidas) es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era Libro de las Leyes, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

¹⁷² Medina Graciela, op.cit. nota 154, p.33

Novísima Recopilación.*

Felipe II insistió en que se aplicara el castigo de muerte a los sodomitas y exhortó a que no se les mandara a las galeras como hacían en algunos casos los tribunales de la Inquisición. “Estas leyes rigieron en España y en las colonias que formaban parte de este país”¹⁷³.

4.4 LA REVOLUCIÓN FRANCESA

4.4.1 LA DESPENALIZACIÓN EN TIEMPOS DE NAPOLEÓN

La situación de los homosexuales cambió radicalmente gracias a las ideas laicas que impregnaron la Revolución Francesa, así, en el año 1791, la asamblea constituyente eliminó la pena de muerte para el delito de sodomía y Napoleón despenalizó la homosexualidad ente personas adultas siempre que se tratara de relaciones privadas. “Si bien la homosexualidad en sí misma no era un delito, fue considerada como una falta contra la moral y las buenas costumbres, y siguió estando presente en los códigos militares”¹⁷⁴.

Con el advenimiento del capitalismo, y a pesar del auge del período de las luces y la decadencia de la Iglesia que le acompañan, la opresión de los homosexuales continua, como resabio de la superstición e intolerancia de la Edad Media. Una vez instituido el hospital general, creado en tiempos de Luis XIV “el tercer orden de la represión” como dice Foucault- el sodomita se reúne con la exclusión social, con el loco, el mendigo, el que padece enfermedad venérea, el hijo prodigo, el ateo, es decir, con todos aquellos que, de una forma u otra, se oponen a la razón y a la moral burguesa. Es el inicio de la gran reclusión, estudiado por Foucault, “que, después de la caída del Antiguo Régimen, tendrá como resultado el nacimiento de la clínica, de la cárcel de la escuela en sus formas modernas”¹⁷⁵.

La iglesia católica ha transitado por un camino de cambios que va desde considerar la homosexualidad como un pecado *contra natura*, sancionada con la excomunión y con la muerte por los tribunales de la Inquisición.

4.5 FILÓSOFOS

4.5.1 EMMANUEL KANT

En la segunda mitad de los siglos XVIII y XIX, dos principales filosofías morales –seculares expresaron sus puntos de vista sobre la homosexualidad. Por un lado la del pensador alemán Emmanuel Kant y por otro

* La Novísima recopilación de leyes de España, editada en 1806, es una sistemización del derecho español, usado también como texto de estudios durante el siglo XIX. Como consecuencia de la importancia que adquirieron las corrientes codificadoras y el movimiento ilustrado, y las numerosas críticas que había contra la Nueva recopilación, en el siglo XVIII surgió una nueva recopilación de derecho castellano conocida como Novísima recopilación de leyes de España.

¹⁷³ Medina Graciela, op.cit. nota 154, p.33

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p. 45

lado la de los “utilitaristas” británicos cuyo máximo representante fue Jeremy Bentham.

Kant parte de los principios de universalización refiriéndose a que un acto propio solo puede ser bueno si lo aceptamos en cualquier otro, bajo cualquier circunstancia, y el *imperativo categórico* que se refiere a que los seres humanos deben tratar a sus semejantes como fines y nunca como sus medios. De acuerdo con Kant, los seres humanos estamos sujetos y debemos hacer caso a una necesaria ley moral, una directiva suprema que llamó imperativo categórico. Esta ley nos indicaría qué conveniente hacer y qué no.

El sexo puede ser inmoral si se ve en la otra persona un medio de satisfacción y no un fin. Cuando se trata la homosexualidad Kant invoca la noción de *criminis carnis* para referirse a los abusos de la sexualidad. En notable similitud con Aquino, los *criminis carnalis* serían de dos tipos, primero estarían los actos que son contrarios a nuestra conciencia *crimina carnis secundum naturam*. Éstos serían actos inmorales que van en contra del código moral que nos es impuesto en tanto que somos humanos e incluye cosas como el adulterio.

En segundo lugar se encontrarían los que Kant llama “actos contrarios a nuestra naturaleza animal *crimina carnis contra naturam* entre estos estarían la masturbación, la zoofilia y la homosexualidad”¹⁷⁶.

4.6 EN EL ASPECTO MÉDICO

4.6.1 ALFRED KINSEY

Analicemos a Alfred Kinsey, biólogo y educador; sus estudios referentes a la homosexualidad nos interesan ya que fue un precursor de este tipo de análisis. Vivió entre los años 1894 y 1956, se licenció en la Universidad de Harvard en taxonomía, el estudio de los sistemas de clasificación de las plantas y los animales.

En 1938 la universidad de Indiana le solicitó que coordinara una “facultad interdisciplinaria que impartiera un curso sobre relaciones maritales”; a raíz de ellos, los alumnos comenzaron a buscar a Kinsey para que los aconsejara en cuestiones sexuales; al no encontrar todas las respuestas, buscó en la bibliografía científica; al asombrarse de lo poco que se había estudiado sobre la temática sexual, decidió realizar una investigación por sí mismo.

Kinsey comenzó el estudio de la sexualidad humana recopilando y escribiendo los relatos de los estudiantes que acudían a él para plantearle sus problemas. Progresivamente fue creciendo en forma desmesurada la recopilación de datos, tanto así que Kinsey ideó un plan para recopilar datos de cien mil personas de diferentes procedencias educativas, religiosa, ética y socioeconómica, con el fin de publicar un estudio sobre la conducta sexual masculina.

¹⁷⁶ Rubio Auriol, Eusebio, op.cit, nota. 143, p.605

4.6.2 DATOS DE KINSEY

Estos datos se recopilaban mediante entrevistas a los sujetos que duraban de noventa minutos a dos horas en las que se les hacía de trescientas cincuenta a quinientas preguntas en función del nivel de experiencia del sujeto. Las personas entrevistadas eran de las características más diversas: universitarios, clérigos, pacientes psiquiátricos, entre muchos otros. Kinsey se dedicó a viajar por el país y solicitaba a amigos, alumnos y colegas que contaran su historia. Así logró penetrar en la comunidad homosexual. Finalmente, después de diez años de recopilación relatos y analizarlos, salió a la luz su primera publicación llamada “*La conducta sexual en el hombre*”.

Varias de las estadísticas que arrojó la obra de Kinsey dejaron sorprendidos a expertos y gente común, pero los datos más llamativos fueron los recogidos sobre relaciones homosexuales: “el 37% de los hombres entrevistados informó que había tenido por lo menos una relación homosexual con orgasmo en su vida; la tasa ascendía al 50% en los hombres solteros hasta la edad de 35 años. El 10% de los hombres era más o menos exclusivamente homosexual, durante por lo menos tres años entre los 16 y los 55 años de edad”¹⁷⁷.

Entre las conclusiones extraídas se destaca el hecho de que Kinsey consideró imposible intentar identificar a los individuos como homosexuales o heterosexuales. “Había muchas personas homosexuales que no habían tenido relaciones heterosexuales y asimismo, muchas heterosexuales que no habían conocido una relación homosexual, pero lo curioso era la gran cantidad de personas que habían tenido experiencias eróticas con ambos sexos”¹⁷⁸.

4.6.3 ESCALA KINSEY

Con el propósito de analizar los datos, Kinsey ideó una escala que aún sigue siendo un instrumento de investigación esencial para los investigadores sexuales modernos. Se llamó “escala de Kinsey”; la misma calificaba a los individuos de 0 a 6 según su proporción de actividad homosexual y heterosexual, comprendidos el contacto físico y las reacciones psicológicas experimentadas. Los individuos clasificados con “0” eran exclusivamente heterosexuales sin experiencias homosexuales, los “1” eran predominantemente heterosexuales con alguna experiencia homosexual ocasional, y así hasta llegar a “6”, que eran exclusivamente homosexuales.

La principal consecuencia extraída de los datos consistía en que como la homosexualidad era muy frecuente en la población normal, parecía improbable que el erotismo homosexual fuera patológico, tal como se le había asumido. Otra consecuencia más general era que no existía “el” tipo de persona homosexual. Según Kinsey, “la homosexualidad era algo que uno hacía y no algo que uno era. Consideraba la elección de una pareja homosexual una elección que no procedía de nada inherente al individuo. Desestimó los factores biológicos y

¹⁷⁷ Rubio Auriolos, Eusebio, op.cit, nota. 143 p.605

¹⁷⁸ Medina, Graciela, op.cit. nota 154, p.43.

hereditarios y puso énfasis en el papel que la cultura, y la socialización tienen en el desarrollo de los modelos de expresión homosexual y heterosexual”¹⁷⁹.

4.6.4 ESTADÍSTICA CONTROVERTIDA

La estadística más controvertida contenida en el trabajo de Kinsey es la famosa cifra del “10%”. Esta estadística informaba que el 10% de los entrevistados “era más o menos exclusivamente homosexual durante por lo menos tres años entre los 16 y los 55 años de edad”. A menudo se interpreta que el 10% de la población masculina adulta es más o menos exclusivamente homosexual, pero no es todo lo que muestran los datos de Kinsey, por cuanto el midió las conductas sexuales y no clasificó a las personas como criaturas sexuales de un tipo particular. En otros términos, Kinsey “no concebía que la heterosexualidad-homosexualidad fuera una forma de clasificar a las personas; lo que se clasificaba eran conductas”¹⁸⁰.

La conclusión más importante de su trabajo consiste en interpretar que el erotismo entre personas del mismo sexo y la conducta homosexual no convierten a la persona en un monstruo, ni en un delincuente.

En un principio la comunidad psiquiátrica se mostró adversa a las conclusiones de Kinsey, por cuanto consideraba que éste no informaba sobre la patología de sus sujetos por que no sabía como hacerlo, concluyendo que no había psicoanalizado a los entrevistados, sino que tan solo les había preguntado qué habían hecho a nivel sexual 8% de las mujeres entrevistadas mantenían algún tipo de contacto homosexual desde la pubertad.

Casi treinta años más tarde la psiquiatría comenzó a entender lo que Kinsey había querido transmitir con sus informes: que la homosexualidad era algo común en muchos individuos y que no debería considerarse un indicador de trastorno mental grave.

En 1992 se conoció un nuevo informe sobre las prácticas sexuales de los norteamericanos, derivado de un nuevo estudio realizado entre tres mil quinientas personas, el cual reveló que “el 7.1% de los hombres y el 3,8% de las mujeres entrevistados mantenían algún tipo de contacto homosexual desde la pubertad. El porcentaje de personas que informaba haber mantenido contactos homosexuales durante los doce meses anteriores a la entrevista decayó al 2.7% en hombres y al 1.3% en las mujeres lo que se corresponde con los porcentajes de personas que dijeron considerarse a sí mismas homosexuales o bisexuales (2.8% de los hombres y 1.4% de las mujeres)”¹⁸¹.

En marzo del año 2000, la revista *Newsweek* publicó una estadística que establecía que “el 4% del

¹⁷⁹ *Ibidem.* p. 44

¹⁸⁰ *Ídem.*

¹⁸¹ Talavera Fernández, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, pág. 3

electorado norteamericano entre 1990 y 1998 era gay”¹⁸². En el aspecto médico, “hasta 1974 la homosexualidad era considerada una enfermedad mental; en la actualidad, las reglas del arte de la medicina afirman que la homosexualidad no es una patología”¹⁸³.

4.6.5 SIGMUND FREUD

Otro punto de vista que es necesario analizar es el de Freud, el psicoanalista que demuestra claramente que la homosexualidad no es una “tara contra natura”, que heterosexualidad y homosexualidad son salidas precarias del deseo, que el interés exclusivo del hombre por la mujer no es algo que haya que darse por sentado: “el psicoanálisis se niega de plano a admitir que los homosexuales constituyan un grupo con unas características particulares que cambian de las de los demás individuos”.

A través de estudio de otras excitaciones aparte de las propiamente sexuales, ha podido establecer que todos los individuos, como quiera que sean, son capaces de elegir como objeto un individuo de su propio sexo y que todos, en su inconsciente, han hecho esta elección. Se puede llegar a afirmar incluso que los sentimientos eróticos que se vinculan a personas del propio sexo desempeñan en la vida psíquica normal una función tan importante como los sentimientos que se vinculan al otro sexo, y que su valor en la etiología de los estados mórbidos es todavía más grande.

Para el psicoanálisis la elección del objeto, independientemente del sexo del objeto, la afición igual a objetos masculinos y femeninos, según aparecen en la infancia del hombre como de los pueblos, parece constituir un estado primitivo, y únicamente a través de limitaciones sufridas tan pronto en un sentido como en otro, este estado se desarrolla en sexualidad normal o en inversión. Por este motivo, para el psicoanálisis, “el interés exclusivo del hombre por la mujer no es algo que se dé por sentado y que, en cierto aspecto, se reduce a un atractivo de orden químico, sino que más bien constituye un problema que precisa ser aclarado”¹⁸⁴.

Su definición del niño como “polimorfo perverso”, señala que “el deseo, en sus inicios, no está ligado a un objeto exclusivo (el otro sexo) sino que, bajo los efectos de la presión social, de la consideración de la sociedad, tanto dentro de la célula familiar como en la escuela y en la calle, la elección del objeto se canaliza exclusivamente hacia el sexo contrario”¹⁸⁵.

Freud ofreció una de las explicaciones de la homosexualidad que más ha influido en los estudios sobre el tema. Según Freud la homosexualidad es una consecuencia de la predisposición bisexual congénita en todos los individuos, pero en determinadas circunstancias, la inadecuada resolución del complejo de Edipo traería como

¹⁸² *Newsweek* del 20-3-2000, pag 48; hay que tener en cuenta que el voto no es obligatorio en USA y que el aumento del número de votantes *gay* influye en los resultados de las políticas que adoptan las legislaciones locales.

¹⁸³ Medina Graciela, op.cit. nota 154, p.14

¹⁸⁴ Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p, 54

¹⁸⁵ Ídem.

consecuencia la homosexualidad adulta, así la angustia de castración continuada podría ser también causa de ésta. En términos sumamente resumidos, Freud plantea un desarrollo de la sexualidad en términos de logros de desarrollo; una vez que el individuo ha pasado por un estadio, tiene que dejar lo que le era gratificante para poder acceder al siguiente. De esta manera, el homosexual será un individuo cuyo libido quedó atrapado por la fascinación de sus propios genitales y nunca desarrollo la capacidad de desarrollar un objeto de elección erótica distinto de sí mismo. A esta situación puede llegarse después de una variedad de eventos en el desarrollo que lo hacen difícil, pero el momento en el que más frecuentemente el desarrollo se problematiza, según los planteamientos originales, es la fase edípica. Durante esta fase aparece un tipo de angustia, que Freud denomina la angustia de castración que es mitigada por la “elección inconsciente” de un objeto de atracción poseedor de pene¹⁸⁶.

4. 6.6 LA TEORÍA FREUDIANA

En 1981, Bell, Weinberg y Hammersmith publicaron un estudio que se realizó para poner a prueba los planteamientos sugeridos por las teorías psicológicas respecto al desarrollo de las preferencias eróticas. Entrevistando a 979 homosexuales y comparando sus datos con 477 heterosexuales, probaron mediante la técnica estadística de regresión múltiple con análisis de trayectoria las hipótesis derivadas de las dos escuelas del pensamiento psicológico más importantes: la primera proponiendo que la orientación homosexual es resultado de la patología en las relaciones del individuo con sus padres, la segunda proponiendo que la orientación homosexual es básicamente aprendida como consecuencia de experiencias “positivas” en un marco homosexual. Sus conclusiones son interesantes:

1. Para el momento en que los niños y las niñas alcanzan la adolescencia es muy probable que su preferencia sexual estará ya determinada, aunque puede ser que no haya tenido mucha actividad sexual para ese momento. La orientación homosexual adulta es vista como una continuación de sentimientos homosexuales más tempranos.

2. Entre los participantes del estudio, la homosexualidad era indicada o reforzada por sentimientos sexuales que típicamente ocurrieron tres años o más antes que su primera experiencia homosexual “avanzada” y eran esos sentimientos, más que las actividades homosexuales, los que parecieron como cruciales en el desarrollo de la homosexualidad adulta.

Estas dos conclusiones de Bell son muy importantes para disipar la idea de que la homosexualidad es aprendida. Ni la experiencia homosexual en la adolescencia ni la influencia de mayores que quieran “convertir” en homosexual a un menor parecen tener importancia real en la génesis de la orientación homosexual.

¹⁸⁶ Rubio Auriolés, Eusebio, op.cit, nota. 143, p.608

3. Los hombres y mujeres homosexuales del estudio no tenían menor experiencia heterosexual que sus contra partes heterosexuales durante sus años de niñez y adolescencia. Se distinguían, sin embargo en que se encontraban experiencias muy poco gratificantes.

4. Entre los hombres y mujeres del estudio hay una liga muy fuerte entre la no conformidad de género durante la infancia y el desarrollo de la homosexualidad.

5. La identificación con los padres del sexo contrario en los años de crecimiento pareció no tener impacto en el desarrollo de homosexualidad o heterosexualidad.

6. Para ambos, hombres y mujeres, la identificación con el padre del mismo sexo tuvo una conexión débil con el desarrollo de su orientación sexual.

7. Para ambos, la relación de baja calidad con los padres eran más importantes que las relaciones con sus madres.

8. En lo que se refiere a las diferencias entre hombres homosexuales y mujeres homosexuales, la no conformidad de género aparece como más importante para los hombres y las relaciones familiares como factor más importante para las mujeres¹⁸⁷.

En resumen Bell dice que lo que parece que se ha identificado es un patrón de sentimientos y reacciones en el niño y la niña que no pueden encontrar un origen psicológico o social único; desde luego, la homosexualidad puede emerger desde un precursor biológico como la zurdera que los padres no pueden controlar.

4.7 FACTORES BIOLÓGICOS: UN RENOVADO INTERÉS

4.7.1 LA BIOLOGÍA Y LA HOMOSEXUALIDAD

Casi todos los teóricos de la homosexualidad han reconocido la posibilidad de que existan factores constitucionales, biológicos, en la aparición de la orientación homosexual. En el tema de la biología y la homosexualidad está intensamente cargado de emocionalidad, ya que para algunos encontrar una diferencia biológica sería la demostración de que se trata de una enfermedad, para otros, el abandono de cualquier responsabilidad ante la propia conducta. Pienso que esos dos extremos son sumamente irracionales.

En resumen no cualquier cosa que aparezca como biológicamente diferente en los seres humanos puede ser considerada anomalía: el color de piel, del pelo, de los ojos, la estatura, la zurdera, son rasgos humanos que una determinación en nuestra biología, que nos hacen diferentes unos de otros –no desiguales-, pero no por ellos

¹⁸⁷ *Ibidem.* p, 610

nos clasificamos unos como sanos y otros como enfermos. La definición de enfermo necesita de otros criterios, no del criterio de la diferencia.

Los estudios muy numerosos por cierto, que han buscado orígenes biológicos de la orientación sexual tienen demasiados problemas metodológicos. Con base en esto han sido temáticamente criticados.

La biología genética se ha planteado la cuestión de una eventual base biológica o genética en el trasfondo de la conducta homosexual con el fin de resolver la cuestión, se han realizado investigaciones respecto a la sexualidad del cerebro quiere decir, posibles diferencias en la organización del cerebro de varones y mujeres y homosexuales y heterosexuales dentro de cada sexo.

En el cerebro hay diferentes regiones responsables del comportamiento sexual masculino y femenino. Alteraciones en los niveles de las hormonas sexuales específicas del sexo en momentos críticos de la formación del cerebro pueden producir cambios estructurales en él y variaciones en el comportamiento sexual. Se ha observado una relación entre la orientación sexual y las diferencias estructurales del cerebro en los núcleos hipotalámicos. La homosexualidad parece estar relacionada con la estructura cerebral. Estas dos diferencias estructurales de los cerebros están presentes desde el nacimiento o, incluso, antes, contribuyendo así a establecer la orientación sexual del varón.

A la vez se ha investigado la posible influencia genética en el comportamiento homosexual. Por una parte, de los estudios comparativos de la frecuencia de la orientación homosexual en gemelos monocigóticos, dicigóticos hermanos normales y hermanos adoptados se concluye un cierto grado de heredabilidad de la orientación sexual.

Por otra parte los estudios genealógicos que buscan determinar la frecuencia de orientación homosexual en parientes de varones y mujeres homosexuales, sugieren que puede haber una herencia genética ligada al cromosoma X. mediante marcadores moleculares del cromosoma X se llega a la conclusión de que la región Xq contiene información genética que influye en la variación individual de la orientación sexual de los varones y de las mujeres. La conducta sexual, como otros muchos caracteres de comportamiento, es el resultado de la interacción de factores de tipo genético, biológico, vivencial y sociocultural. Los genes pueden disponer, más que determinar la conducta homosexual.

“Aun cuando los rasgos genéticos y neuroanatómicos parecieran estar correlacionados con la orientación sexual, la relación causal no esta ni es mucho menos conocida. Se propone aceptar la bisexualidad y la homosexualidad como variantes sexuales naturales, debiendo producirse, por tanto, su descriminalización, su despatologización”¹⁸⁸.

En conclusión Freud sienta las bases de un enfoque científico relativamente liberado de los prejuicios imperantes, la institución psicoanalítica se encargará posteriormente, adulterando la doctrina freudiana y

¹⁸⁸ Van, Marrewijk, Arkesteyn, Leonardo, *Moral Sexual y Matrimonial para la liberación, el amor y la vida*, Lom Editores, Santiago Chile, UCSH 2008, pág.104

corroyendo su aspecto subversivo, de poner su saber al servicio de la norma impuesta por la clase dominante y, “considerando la homosexualidad como pura perversión (con una connotación de reprobación moral), de tratarla como una enfermedad”. Ni que decir tiene que en caso de necesidad, la institución siquiátrica se vuelca para prestar ayuda¹⁸⁹.

4.8 CONCEPTO DE HOMOSEXUALIDAD

4.8.1 HOMOSEXUALIDAD O SODOMÍA

“El término homosexual fue introducido en el siglo XIX por Ferenczi, medico Húngaro y uno de los primeros y más grandes psicoanalistas estableciendo relaciones entre la homosexualidad y la neurosis. Anteriormente se hablaba impropriamente de sodomía”¹⁹⁰.

Según el diccionario de la real academia, la palabra homosexual se refiere ha “una persona con tendencia a la homosexualidad. Dicho de una relación erótica: que tiene lugar ente individuos del mismo sexo. Perteneciente o relativo a la homosexualidad”¹⁹¹.

La definición de la homosexualidad más satisfactoria y que evita los escollos de lo popular y lo pseudocientífico es la que se basa en la discusión que sigue. Ésta considera que la homosexualidad es un término aplicable únicamente “aquellos individuos que, de manera poco más o menos crónica, sienten un deseo sexual urgente hacia individuos del propio sexo, y quienes buscan la satisfacción de este deseo en forma predominantemente con individuos del propio sexo”¹⁹².

Por su parte Graciela Medina define al homosexual para designar asépticamente las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Se trata de un neologismo introducido a finales del siglo XIX y creado a partir de elemento griego *homos* (semejante, igual) y *sexual*.

La persona homosexual puede ser definida como aquella que esta motivada en la vida adulta por una atracción erótica preferencial a miembros del mismo sexo.

La homosexualidad ha aparecido en todas las culturas y en todos los tiempos, pero la reacción social ante ella ha variado de manera muy importante.

El termino “homosexualidad” es relativamente reciente, aparece en la literatura al tiempo que una medicalización importante en el interés de la conducta sexual humana prevalece en Europa durante el siglo XIX en un tiempo en el que eran usados otros términos como el de inversión o perversión.

Un homosexual, es la persona que se siente atraída eróticamente por otras del mismo sexo: hombres por

¹⁸⁹ Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p, 55

¹⁹⁰ Van, Marrewijk, Arkesteyn, Leonardo, op. cit. nota 188. p. 99

¹⁹¹ Diccionario de la lengua española - vigésima segunda edición

¹⁹² Hendrik M. Ruitenbeek *La Homosexualidad en la Sociedad Moderna*. Ediciones siglo veinte, traducción José Clemente, Impreso en Argentina, Buenos Aires. Pág. 81

hombres gays¹⁹³, mujeres por mujeres lesbianas. “La palabra homosexualidad aparece en el siglo XIX; la preferencia y el gusto por relacionarse eróticamente con personas del mismo sexo determinan el concepto de homosexual que se aplica tanto en hombres como en mujeres; a los primeros se les da el nombre de gays y a las segundas se les conoce como lesbianas”¹⁹⁴.

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación define a la homosexualidad como “la preferencia/orientación sexual de las personas que sienten una atracción sexual, emocional, afectiva especialmente a personas de su mismo sexo”¹⁹⁵.

4.8.2 HOMOFOBIA

El miedo irracional ante la homosexualidad se llama homofobia. La actitud homofóbica sostiene multitud de reacciones individuales y sociales que tienen como común desenlace el ataque, represión y condena de las personas homosexuales. Temor que puede estar alimentado por temores ante el propio potencial homosexual. La intensidad del rechazo hacia lo homosexual en el mundo exterior, alivia los temores ante lo homosexual en el mundo interior. “Miedo irracional a la homosexualidad o a las personas con orientación o preferencia homosexual, o que parecen serlo, que se expresa en rechazo, discriminación, ridiculización y otras formas de violencia”¹⁹⁶.

“La homofobia o lesbofobia tienen consecuencias que invariablemente afectan al desarrollo de la calidad de vida y de la persona misma en forma importante. También es un hecho que tiene su raíz en un problema socio cultural, que se manifiesta mediante actos de rechazo, burla, insultos, etc”¹⁹⁷.

“Unas de las consecuencias más graves de la homofobia son el aislamiento social al que se orilla a homosexuales y lesbianas, fundamentalmente, la violencia y la discriminación; todas pueden llevar a actos extremos, como pueden ser el homicidio, el suicidio, la farmacodependencia y el alcoholismo”¹⁹⁸.

4.9 MITOS EN TORNO A LAS HOMOSEXUALIDADES

4.9.1 FORMAS DE EXPLICAR LA HOMOSEXUALIDAD

La homosexualidad se ha querido explicar desde fuera, buscando causas en el análisis, enumerando y enunciando. Sin embargo, hasta hoy en día todas las teorías se contradicen entre sí y la realidad es que no

¹⁹³ Expresión alternativa a ‘homosexual’ (de uso más bien médico). Algunos hombres y algunas mujeres prefieren este término por su contenido político y uso popular.

¹⁹⁴ Marín Cedillo Esmeralda Deyanira y Orozco Arroyo Miguel Ángel, *La transformación psicológica de la minoría homosexual en México de los 70 a nuestros días*. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa departamento de Sociología área de psicología social. pág.39

¹⁹⁵ Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Pérez Contreras, María Montserrat, *Derechos de los Homosexuales*, primera edición 2000, Primera Reimpresión Octubre de 2000, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. p.56

¹⁹⁸ Idem.

encontramos una sola causa que pueda ser el estándar para explicar las homosexualidades. De esta misma forma, las creencias en torno a la manera de ser y actuar de los homosexuales han conformado toda una mitología alrededor de la persona homosexual. Desde las personas que piensan que los homosexuales son así por haber sufrido agresiones sexuales en su niñez, hasta aquellos teóricos que plantean un cierto condicionamiento hormonal o genético, todos contribuyen con su granito de arena para construir ese mundo irreal y aparentemente ajenos en el que, según ellos, se desenvuelven las homosexualidades.¹⁹⁹ Hablamos de homosexualidades en el sentido de que no existe una sola manera de ser o vivir y de expresar la homosexualidad, es decir, no todos los homosexuales son artistas, saben cocinar, poseen una cultura y sensibilidad especiales, se arreglan muy bien etcétera; por su parte no todas las lesbianas usan pantalones vaqueros, botas tejanas y son agresivas. Los homosexuales son gente como cualquier otra: taxistas, cocineros, fisicoculturistas, psiquiatras, psicoanalistas, políticos, padres de familia, sacerdotes, etcétera.²⁰⁰

4.9.2 LA HOMOSEXUALIDAD COMO ENFERMEDAD

Se ha considerado a la homosexualidad de muchas maneras, pero una de las que más controversia ha generado es la consideración de la homosexualidad como una enfermedad. El DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) que es el manual para la clasificación de las enfermedades mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA) clasificó inicialmente a la homosexualidad como una desviación sexual provocada por un trastorno psicopático de la personalidad. En el DSM II se contemplaba a la homosexualidad como una desviación sexual, basándose en el argumento de que los homosexuales sufren de trastornos de la personalidad y de ciertos tipos de trastornos mentales no psiquiátricos.

“Desde el 17 de mayo de 1990 la Organización Mundial de la Salud retiró la homosexualidad de su catálogo de enfermedades mentales”²⁰¹.

4.9.3 TRASTORNO DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL

Orientación sexual: “Atracción erótico-afectiva hacia hombres, mujeres o ambos. No se elige, se descubre y no puede cambiarse. No se debe a factores externos, familiares o experiencias. Básicamente hay tres orientaciones: homosexualidad (atracción por el mismo sexo), heterosexualidad (atracción por el otro

¹⁹⁹ El consejo Nacional para Prevenir la Discriminación revela que cuatro de cada diez mexicanos y mexicanas no estarían dispuestos en permitir que en su casa vivieran personas homosexuales. Tres de cada diez afirman lo mismo en caso de personas que viven con VIH/SIDA.

²⁰⁰ A menor escolaridad se incrementa la intolerancia hacia las personas homosexuales. Seis de cada diez personas sin escolaridad no estarían dispuestos a permitir que en su casa vivieran personas homosexuales. Esta proporción va disminuyendo a medida que aumenta la escolaridad. Con nivel primaria, son cinco de cada diez personas; con secundaria, cuatro de cada diez; con bachillerato y licenciatura, tres de cada diez, y con posgrado únicamente dos de cada diez. La actitud más tolerante se incrementa conforme el nivel de escolaridad. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

²⁰¹ Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

sexo) y bisexualidad (por ambos). De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud ninguna de las tres es enfermedad. Personas con preferencia homosexual, heterosexual o bisexual tienen la misma capacidad reproductiva. Para efectos legales es sinónimo de preferencia sexual”²⁰².

En abril de 1974, la APA decidió que la homosexualidad no es un trastorno de la personalidad y se crea el término “trastorno de la orientación sexual”.

“En dicha categoría se incluyen los sujetos con intereses sexuales dirigidos sobre todo hacia personas de su mismo sexo y que sufre inquietud por su orientación sexual, es decir, se encuentran en conflicto con esta orientación y desean cambiarla. Esta categoría diagnóstica se diferencia de la homosexualidad, la cual en sí misma no necesariamente constituye un trastorno psiquiátrico, que ya bien puede ser solo una forma de conducta sexual y al igual que otras conductas sexuales, que no son en sí mismas trastornos psiquiátricos, no se incluye en esta nomenclatura de los trastornos mentales”²⁰³.

La APA se ha manifestado en el sentido de que la orientación sexual de las personas no es necesariamente un problema, excepto cuando la misma le causa a la persona dificultades emocionales y mentales como consecuencia de la presión social. Es decir, “ésta presión le puede generar angustia, la que puede dar lugar a trastornos mentales leves o graves”²⁰⁴.

En realidad, la homosexualidad por sí misma no causa ningún tipo de angustias o problemas, es la presión social lo que puede llevar a una persona con esta orientación sexual a una problemática psicológica.

En todos los grupos perseguidos socialmente se presenta un problema psiquiátrico, tal como lo ejemplifican los casos de los judíos durante el nazismo y el de la gente de color en Sudáfrica, en los tiempos de la política segregacionista. Similar vendría hacer el caso de los homosexuales en una sociedad que, como la nuestra, reprime, persigue y castiga su orientación sexual.

Ahora bien, es necesario un breve análisis de los conceptos de salud y enfermedad para darnos cuenta del por qué es erróneo caracterizar a la homosexualidad como una enfermedad y al homosexual como una persona enferma.

Anteriormente se consideraba al concepto de salud como sinónimo de ausencia de enfermedad. Pero hoy sabemos, de acuerdo con los criterios de la Organización Mundial de la Salud, (OMS), que salud es “...el completo estado de bienestar físico, psicológico y social del individuo”, por lo tanto, si la sexualidad es parte esencial de todos los individuos, su ejercicio libre y placentero debe formar parte de ese estado de bienestar

²⁰² Ídem

²⁰³ Rubio Auriol, Eusebio, op.cit, nota. 143, p.618

²⁰⁴ Ídem.

físico, psicológico y social. No podemos decir que hay salud cuando la sexualidad del individuo esta reprimida o castigada.

4.9.4 LA SALUD SEXUAL

“La salud sexual es un estado persistente de bienestar físico, mental, emocional y social en relación con la sexualidad. No se trata simplemente de la ausencia de enfermedades o disfunciones”²⁰⁵. Requiere de un enfoque positivo y respetuoso de las distintas formas de expresión de la sexualidad y las relaciones sexuales, así como de la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras, seguras, dignas, libres de coerción, de discriminación y de violencia. Para que la salud sexual se logre, es necesario que los derechos sexuales de las personas se conozcan, se respeten y se garanticen.

La salud sexual, de acuerdo con la OMS, es: “La integración de los aspectos somáticos, emocionales, intelectuales y sociales del ser humano sexual, en formas que sean enriquecedoras y realcen la personalidad, la comunicación y el amor”. Asimismo, la OMS considera que se requieren tres elementos básicos para conseguir la salud sexual. La posibilidad de disfrutar de una actividad sexual reproductiva, equilibrando una ética personal y social; ejercer una sexualidad sin temores, vergüenzas, culpas, mitos ni falacias; en esencia sin factores psicológicos y sociales que interfieran con las relaciones sexuales. Y finalmente estaría el poder de desempeñar una actividad sexual libre de trastornos orgánicos, enfermedades o alteraciones que la entorpezcan.

Por lo que hace al concepto de enfermedad, este era considerado como un evento maligno que afectaba a los seres humanos por la vía de los dioses, es decir, como un castigo ante algún comportamiento que no era del agrado de las fuerzas ultra terrenales en que fincaban sus creencias.

“Actualmente sabemos que la enfermedad es la ausencia del bienestar físico, psicológico y social del individuo, sin embargo, la noción de la enfermedad se ha derivado hacia calificar valorativamente las diversas conductas humanas, incluyendo en estas a las sexualidad. Así se ha calificado a estas como buenas-saludables-normales o malas-enfermas-anormales”²⁰⁶.

4.9.5 LA HOMOSEXUALIDAD NO ES UNA ENFERMEDAD

En resumen las sexualidades no aceptadas por la sociedad hacen que aparezcan niveles de angustia que desencadenan problemas que requieren apoyo profesional. El desarrollo de la preferencia sexual de un individuo a contracorriente de las circunstancias familiares y sociales que le rodean afecta su desarrollo en las aéreas de identidad, reproducción, vínculo y erotismo. En estos casos se provoca lo que conocemos como “sociodistonia”, es decir, un desacuerdo entre su orientación sexual y los comportamientos aceptados socialmente. “En estos casos es aconsejable que se siga una terapia que le permita desarrollar sus capacidades humanas y su preferencia

²⁰⁵ Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

²⁰⁶Rubio Auriolles, Eusebio, op.cit, nota. 143, p. 619.

sexual con menos culpas y cargas afectivas”²⁰⁷.

Concluyendo podemos decir que la homosexualidad no es una enfermedad y, siguiendo los criterios de la OMS, diremos que todo individuo tiene derecho a ejercer su salud sexual bajo los parámetros de salud ya mencionados. Desafortunadamente, los tabúes y la ignorancia siguen en nuestras sociedades, así como el atraso informativo en algunos profesionales de la salud, han hecho que se cometan muchas injusticias perjudicando a los individuos que manifiestan una orientación sexual diferente a la socialmente aceptada.

4.10 EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HOMOSEXUALES

Aún cuando, ya se ha mencionado, los homosexuales han existido en todas las épocas y culturas, la lucha por sus derechos humanos y civiles tiene una historia relativamente difícil.

4.10.1 EN ALEMANIA

Los primeros brotes de inconformidad homosexual, frente a la actitud represiva y prejuiciada de la sociedad, tuvieron lugar en Alemania, durante la segunda mitad del siglo pasado.

El tema homosexual fue tratado o estudiado de manera importante por Karl Heinrich Ulrich (considerado como el abuelo de la liberación homosexual) en 1864, cuando escribió sus primeros *Estudios sociales y jurídicos sobre el enigma del amor entre hombres*. Sin embargo no fue si no “hasta 1869 cuando el medico húngaro Benkert bajo el pseudónimo de K.M Kertbeny, se dirigió en una carta abierta al ministro de justicia alemán para oponerse al párrafo 175 del recién promulgado código penal del segundo Reich. En este se establecía que los actos homosexuales constituían un delito. Benkert argumentó que el Estado no tenía por que inmiscuirse en los dormitorios de los ciudadanos”²⁰⁸. Tuvieron que pasar más de 25 años para que los esfuerzos de Benkert y los escritos de Ulrich tomaran cuerpo bajo la forma de activismo, con la función del Comité Científico y Humanitario. En 1897, dicho Comité funcionó durante 35 años y casi todo ese tiempo bajo la égida de su fundador y máximo promotor Magnus Hirschfeld. Entre sus actividades más importantes estaba la publicación de un anuario y de un boletín mensual para sus miembros; en estos se publicaban no solo informes de las actividades del Comité, sino que sobre el tema de la homosexualidad, polémicas, y otros fenómenos concernientes al sexo.

²⁰⁷ Ídem.

²⁰⁸ *Ibidem*. p, 622.

4.10.2 LOS DERECHOS DE LOS HOMOSEXUALES EN MÉXICO

En México, los primeros intentos de organización de lesbianas y de homosexuales datan de 1971, una mujer sensible y muy valiente, la escritora y directora de teatro Nancy Cárdenas da inicio a los grupos de estudio y discusión y, gracias a ella, se llevan a cabo las primeras reuniones internacionales de lesbianas que se realizan en Cuernavaca, Morelos. Al mismo tiempo la fundación del *Frente de la liberación homosexual* de México, a instancias de Nancy Cárdenas, grupo que surge bajo la influencia de los diversos movimientos sociales que caracterizaban a la década de los sesenta, como el movimiento *hippie* y el movimiento estudiantil de 1968.

También en esa época una activa participante del movimiento feminista, Yan Mara de Castro, funda el grupo Lesbos, primer grupo de autoapoyo para lesbianas. Éste se va a dividir en 1978 para dar lugar al grupo OIKABE, quienes disientían de las directrices de Lesbos, en cuanto a la presencia pública de las integrantes del grupo. En la actualidad ambos grupos han desaparecido y algunas de sus dirigentes formaron un espacio lésbico conocido como “El closet de sor Juana”. El año de 1978 marcó la salida de estas agrupaciones. El Frente de Liberación Homosexual, Lesbos, Oikabeth, Lambada de liberación Homosexual, Sex-Pol y diversos activistas, harían su aparición pública durante la celebración del décimo aniversario del movimiento estudiantil del 68, en Tlatelolco. En esta celebración, se pedía un alto a las razias, que eran detenciones sin sentido u objeto que hacían las policías del D.F. Las detenciones se daban por la apariencia del homosexual. En el año siguiente, 1979, se instituye la Marcha del Orgullo Gay y con ello la reafirmación de la cultura gay: literatura, poesía, artes plásticas, teatro, cine, revistas, videos, espectáculos y lugares de esparcimiento.

Durante los siguientes años, el movimiento homosexual tuvo un decaimiento debido a la situación económica que se vivía en el país, pero nunca desapareció y muestra de ello se dio en el año de 1982 con la creación de la Semana Cultural Lésbico Gay, cuyo objetivo era que existiera un espacio para actividades culturales que dieran a conocer las problemáticas y las preocupaciones de los homosexuales (desde 1987, la Semana Cultural Gay se realiza por el Círculo Cultural Gay en el Museo Universitario del Chopo y en otras ciudades del país por otras organizaciones). Para este año, ya hay más organizaciones que se suman a la Marcha del Orgullo Gay, muchas de las cuales también se preocupan por el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA), pues esta enfermedad atenta contra “su sexualidad”, debido a que se les atribuía a ellos como un “castigo divino”.

Esta enfermedad (SIDA), marcaba la tercera etapa del movimiento. Según Rafael Manríquez, coordinador del programa colaborativo de Alianza México, del Colectivo Sol, esta etapa del movimiento fue cuando el activismo surgió en apoyo a la información acerca de la enfermedad (SIDA). Comenzaron a dar información para la prevención y comenzaron a luchar por los derechos de las personas portadoras de VIH. Un hecho que es importante aquí es que algunas personas le dan más importancia a las organizaciones de ayuda tras la aparición del SIDA, como Francisco Lagunes, activista y coordinador del Grupo Virtual Homosexual Acción

Violeta, quién al preguntarle acerca de cuáles son las etapas del Movimiento Gay, identificó muchas, pero en particular, la etapa en que se comienzan a organizar 57 sociedades civiles en apoyo a infectados de SIDA, como fue el caso del grupo LAMBADA. Así como aumentaban las organizaciones, lo hacían las creencias de que la homosexualidad era la causa del SIDA, como un castigo de Dios a su conducta desviada y promiscua.

En 1982 un partido político lanza por vez primera candidaturas lésbico-gays para las elecciones de diputados federales, en la Ciudad de México y en Guadalajara. Se forma el Comité de Lesbianas y Homosexuales en Apoyo a Rosario Ibarra (CLHARI). Para el año de 1984, se da una renovación dentro del movimiento y surgen grupos en pro de los derechos humanos y civiles de la población homosexual, en su mayoría relacionados con agrupaciones mayores e internacionales como la *International Lesbian and Gay Association* (ILGA).

Asimismo, surgen grupos y asociaciones integradas ya como sociedad civil organizada, con el planteamiento de interrelacionarse efectiva y formalmente con otras instancias de la sociedad civil o del Estado, dándose cuenta de que esta forma de organización se daba muy bien en países como Brasil, Perú, Nicaragua y Costa Rica como parte de la democratización de éstos. En 1985, se crean revistas comerciales que ya se empiezan a vender en algunos puestos de revistas y en lugares de convivencia gay. *Macho Tips*, *Hermes*, *Nuestro Propio Esfuerzo*, *Del Otro Lado* y *Boys & Toys*, son algunas revistas de éste tipo.

El grupo Lambada de Liberación Homosexual se desintegra en 1984 y se divide en tres corrientes, de las cuales podemos identificar dos: una que se dedica a la política, y otra que se decide a seguir apoyando a la comunidad homosexual desde una asociación civil. Esta corriente crea *Cálamo*, *Espacios* y *Alternativas Comunitarias, A.C.*, en julio de 1985, teniendo como uno de sus fundadores a Alejandro Reza. Esta organización tenía como objetivo fundamental crear espacios y dar servicios de carácter alternativo para la gente gay. A partir de los años noventa, las organizaciones comienzan a buscar el apoyo gubernamental para poder realizar sus actividades y para poder llevar los programas de prevención a lugares en dónde no llegará como son comunidades indígenas o poblados recónditos. Esta es la cuarta etapa del movimiento. A continuación se muestra una lista de las principales organizaciones del movimiento homosexual creadas entre los años 80 y 90 la mayoría de las cuales siguen activas hoy en día:

–**Grupo Trabajo Colectivo Sol** (1981). Es una organización que trabaja en los temas de sexualidad, prevención de las infecciones de transmisión sexual (ITS) y VIH así como de la promoción y defensa de los derechos humanos de poblaciones vulnerables, con énfasis en poblaciones homosexuales.

Cuenta con los siguientes proyectos: -Fortaleciendo nuevos liderazgos y acrecentando las capacidades entre las ONG's con trabajo en VIH/SIDA menos favorecidos en el Estado de México. -Incremento de Capacidades entre las ONG's en México para la Acción Comunitaria en VIH/SIDA. -El Condomóvil. Es un proyecto innovador de mercadeo social del condón. -Talleres participativos de capacitación.

Así también administra dos centros de información y recursos: el Centro de Recursos e Información sobre Sexualidad y Sida del Colectivo Sol (CRISOL), y el Centro de Información y documentación de las Homosexualidades en México “Ignacio Alvarez” (CIDHOM)

–**Grupo Cálamo** (1985). -Prevención del alcoholismo en lesbianas y gays. -Asesoría jurídica Asistencia médica -Orientación Psicológica -Talleres de Costura -Impartición de seminarios de discusión -Campañas publicitarias para la prevención del SIDA.

–**Guerrilla Gay** (1985). Organizan espectáculos culturales gay, mesas redondas sobre derechos humanos homosexuales y se difunde información sobre SIDA, arte y cultura en general.

–**Palomilla Gay**. (1993) Realiza talleres para jóvenes Gay, Jornadas de Gayacidad, maratón cultural y publica la revista Registro Gay cada segundo martes de mes.

–**Club Leather de México** (1993). Participan en la Marcha del Orgullo Lésbico-Gay y en las actividades del Día Mundial del SIDA . Trabajan los aspectos “lúdicos y afectivos” al interior del grupo; como parte de sus objetivos esta luchar dentro del Movimiento Homosexual en el mediano plazo.

–**El Closet de Sor Juana** (1992). Promoción de los derechos de mujeres lesbianas. Difusión de información y concientización en la prevención del VIH. Diversas actividades: clases de Guitarra, literatura, talleres, información política, videos y convivios. La coordinadora general Patria Jiménez fue lanzada como candidata a diputada federal, llegando al cargo y siendo la primera lesbiana declarada que ingresaba a esta cámara.

–**Nueva generación de Jóvenes Lesbianas** (1996). Informar acerca de su orientación sexual, facilitar la aceptación como lesbianas, mediante talleres de reflexión de temas diversos y dinámicas de integración entre mujeres de 18 a 25 años.

–**Grupo de Madres Lesbianas GRUMALE** (1997). Realizan encuentros nacionales de madres lesbianas y brindan ayuda con la participación de médicos; asimismo, elaboran un archivo histórico sobre maternidad lésbica.

–**Generación Gay**. Promueve el respeto hacia el amor homosexual y la integración en un mismo ámbito de lesbianas, gays y heterosexuales, mediante reuniones que se llevan a cabo cada mes. Difunde por medio de varias actividades, la cultura de la diversidad.

–**Musas de Metal** Aclarar dudas y facilitar el proceso de salida del clóset de quienes así lo deseen, por medio de compartir las experiencias con otras mujeres a través de reuniones. Se fomenta la concientización

sobre la sexualidad protegida, por medio de conferencias y talleres de Sexo Seguro y Protegido. Musas de Metal no lleva a cabo terapias de grupo, pero si cuenta con asesoría psicológica para quienes lo soliciten.

–**Unigay** Lleva a cabo conferencias públicas sobre derechos homosexuales y organización de actitudes para la comunidad gay. Colectiva Sex-Pol Organiza el Video-Forum de la Diversidad Sexual.

–**Grupo Ciclista Gay** Realiza paseos dominicales de gays en bicicleta.

A partir del año de 1990 se transmite a través de Radio Educación, “Medianoche en Babilonia”, programa gay conducido por el actor Tito Vasconcelos. En Guadalajara, en 1991, la furiosa y amenazante campaña homofóbica, encabezada por el alcalde, impide la realización de la conferencia de la Asociación Internacional de Lesbianas y Gays en esa ciudad, por lo que la sede se traslada a Acapulco. La homofobia que se vivía, se presentó en el año de 1994 también en Sinaloa y Chiapas.

Se comenzaron a denunciar asesinatos de gays y travestis en estos estados. En Tuxtla Gutiérrez un grupo de travestis piden alto a éstos y la aplicación de la justicia, manifestación que llega a congregarse a una multitud calculada en más de 10 mil personas. En el siguiente cuadro mostramos también las organizaciones creadas al interior del país:

–**Ciudad Organización Trabajo.** Culiacán, Sin. Grupo Travestís de Culiacán Promueve la organización gay, mediante actividades de concientización, documentación y denuncia de abusos y crímenes contra los homosexuales de la localidad.

–**Guadalajara, Jalisco. Grupo Lésbico Patlatonalli, A.C:** Información y capacitación sobre derechos humanos, salud de la mujer, SIDA a lesbianas y a mujeres en general.

–**Guadalajara, Jalisco, OASIS,** Espacio para Mujeres Actividades culturales y sociales para lesbianas, se realizan talleres. Guadalajara, Jal Grupo Orgullo Homosexual de Liberación (GOHL) Trabaja por los derechos de los gays y lucha contra el SIDA.

–**Monterrey, Nuevo Leon. Colectivo Nancy:** Promoción de derechos humanos de gays y lesbianas. Cárdenas Prevención en sitios de reunión gay. Talleres de sexualidad, de sexo más seguro y protegido; de derechos humanos y civiles. Atiende a los homosexuales que viven con VIH/SIDA.

–**Consejería pre-prueba** de anticuerpos al VIH/SIDA. Monterrey, Nuevo Leon. Grupo Abrazo: Atienden a homosexuales que viven con VIH/SIDA, para lo que cuentan con el apoyo de médicos, tienen medicamentos que venden a bajo costo y algunos los regalan. Publican la revista Ser Positivo.

–**Tepoztlán, Morelos: Telemanita A.C.** Promueve el uso de video como una herramienta de educación, organización y de expresión. Se trabaja desde una perspectiva feminista y el objetivo es la visibilidad lésbica.

–**Tijuana, B.C. Frente Internacional para las Garantías Humanas:** en Tijuana Promoción y defensa de derechos humanos en sexualidad, orientación sexual, SIDA y trabajo sexual. Grupos que lo integran: Organización Sida Tijuana (OST), Frontera Gay, Grupo Gay de Conversación “Triangulo Monarca”, Grupo de trabajadores sexuales “Vanguardia de Mujeres Libres María Magdalena”, ICM/Tijuana y el Grupo de Promoción Cultural “Red de Cultura Civil”. Participan en el comité Municipal sobre SIDA (Comusida). Es un centro de información, clínica externa gratuita, grupo de apoyo a personas con VIH/SIDA, asesoría en derechos humanos y apoyo legal, servicios de albergue a pacientes terminales. Edita el periódico Frontera Gay.

También en 1994, por el surgimiento de una organización armada que lucha contra el imperialismo y en general contra el sistema, el EZLN, se creó el Comité Lésbico y Homosexual de Apoyo a la Lucha. Dentro de este Comité hubo participación de activistas homosexuales y lesbianas en la Convención Democrática Nacional que se realizó en Chiapas.

En el año de 1997, Patria Jiménez, candidata a diputada por el PRD, ingresa a la Cámara de diputados según la fórmula de representación proporcional, lo que la convierte en la primera diputada abiertamente lesbiana en México y en Latinoamérica.

Patricia Jiménez, junto a Itzel Castillo, crea la Comisión de Equidad y Género, con el propósito de elaborar un análisis profundo de las desigualdades de género. En este momento existía un avance creciente de una conciencia de los derechos sexuales.

Al año siguiente se realiza el *1er. Foro de Diversidad Sexual y Derechos Humanos* organizado por el diputado David Sánchez Camacho, secretario de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Asamblea Legislativa del D.F. y perteneciente a la fracción parlamentaria del PRD, con el propósito de discutir 61 propuestas legislativas para establecer el derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual. Resultado de este foro, surgió la propuesta de incluir en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal el derecho a la diferencia y a la no discriminación por cualquier índole. Por lo que en 1999 se entrega a la Asamblea Legislativa una iniciativa de ley que pedía reformas al Código Penal del Distrito Federal.

Esta iniciativa propondría que el discriminar a gays, lesbianas, mujeres embarazadas y discapacitados, entre otros grupos de población vulnerable, dentro de los centros laborales privados o gubernamentales; o que prestasen servicios, o promover el odio y la violencia en su contra, sería delito penalizado con años de cárcel y multas monetarias.

En 1998 se realiza la XII Semana Cultural Lésbica-Gay denominada “Derechos y Humanos. A la sexualidad, mar abierto inaugurada el 17 de junio. En esta exposición se presentó plástica contemporánea en el ya tradicional Museo Universitario del Chopo.

El año 2000 está marcado por la aparición de Enoé Uraga dentro de la Asamblea Legislativa, diputada por el Partido Democracia Social. Cabe mencionar que la diputada es lesbiana declarada²⁰⁹.

4.10.3 EN LO SOCIAL

Los expertos psicológicos y psiquiátricos están de acuerdo desde 1975 en que la homosexualidad no es ni una enfermedad mental ni un síntoma de una enfermedad mental.

No obstante, aumenta el reconocimiento de que el prejuicio social, la discriminación y la violencia contra las lesbianas, los hombres gay y los bisexuales tienen consecuencias fuertes acumulativas en el bienestar de estas personas. Los investigadores Di Placido, 1998; Meyer, 2003, utilizan el término “estrés minoritario” para referirse a los efectos negativos asociados con las condiciones sociales adversas experimentadas por personas que pertenecen a un grupo social estigmatizado por ejemplo, “los ancianos, los miembros de grupos raciales o étnicos minoritarios, los discapacitados físicos, las mujeres, los pobres o aquellos que reciben ayuda del gobierno, o las personas gay, lesbianas o bisexuales”²¹⁰.

Estas diferencias no son grandes pero son consistentes relativamente en todos los estudios. Meyer también proporcionó evidencias de que dentro de la población lesbiana, gay, y bisexual, aquellos que se sintieron más frecuentemente estigmatizados o discriminados a causa de su orientación sexual, aquellos que tuvieron que ocultar su homosexualidad o aquellos a los que se les impidió afiliarse con otras personas lesbianas, gay o bisexuales tendieron a informar más frecuentemente sobre problemas de salud.

La investigación también muestra que, comparadas con personas y parejas heterosexuales, las personas y parejas lesbianas y gay experimentaron desventajas económicas. Por último, la violencia asociada con los crímenes de odio pone a las personas lesbianas, gay y bisexuales en riesgo de daño físico para sí mismos, sus familias y sus propiedades.²¹¹ En conjunto, “las evidencias claramente apoyan la posición de que el estigma social, el prejuicio, la discriminación, y la violencia asociados con no tener una orientación sexual heterosexual y el ambiente social hostil y estresante creado de tal modo afecta adversamente el bienestar psicológico, físico, social y económico de las personas lesbianas, gay y bisexuales”²¹².

²⁰⁹ Marín Cedillo Deyanira Esmeralda y Orozco Arroyo Miguel Ángel, op.cit. nota 194, p.61

²¹⁰ Resolución sobre orientación sexual y matrimonio, adoptada por el consejo de representantes de la asociación americana de psicología (*american psychological association APA*) julio 2004 pag.1, Portal de Internet: <http://www.felgtb.org>

²¹¹ Una de cada dos personas lesbianas, homosexuales o bisexuales considera que el principal problema que enfrenta es *la discriminación*, seguida de *la falta de aceptación* y *las críticas y burlas*. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

²¹² Resolución sobre orientación sexual y matrimonio, adoptada por el consejo de representantes de la asociación americana de psicología (*american psychological association APA*) julio 2004 pag.1, Portal de Internet: <http://www.felgtb.org>

4.10.5 HOMOSEXUALIDAD MASCULINA Y FEMENINA

El análisis de las relaciones sociales nos lleva ante todo a hacer una clara distinción entre la homosexualidad masculina y femenina. El tipo de opresión, las vivencias y la postura de la sociedad son fundamentalmente diferentes en los dos casos. “La homosexualidad masculina constituye un hecho reconocido, aunque, apartado del cuerpo social. Las lesbianas padecen, por su parte, todos los aspectos de la opresión de las mujeres, a la que viene a añadirse una discriminación suplementaria como consecuencia de su orientación sexual”²¹³.

La homosexualidad masculina es hoy en día, en la mayoría de los países globalizados y de los estados en desarrollo, algo que no está en conflicto con las normas sexuales aunque sí con las normas morales. En lo social, advertimos que ha pasado del repudio a la tolerancia, llegándose a una aceptación cada vez mayor de las parejas gay y de las uniones transexuales, quienes aparecen públicamente reclamando reconocimiento.

En los últimos treinta y cinco años, gracias a un trabajo activo de las asociaciones que los protegían dejaron de ser sancionados penal y correccionalmente, cesaron de ser considerados enfermos psiquiátricos, alcanzaron un reconocimiento social e instauraron en la sociedad el derecho a no ser discriminados. Este cambio de actitud nos asombra, por que “ninguna otra institución ni grupo humano ha podido en tan poco tiempo modificar su situación social, médica y jurídica”²¹⁴.

4.11 PUNTO DE VISTA ACTUAL DE LA IGLESIA CATÓLICA EN MÉXICO SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD

4.11.1 EL CARDENAL JAVIER LOZANO BARRAGÁN

El antecedente histórico y social nos obliga a hacer mención de las opiniones de los representantes de la Iglesia Católica. El cardenal mexicano y ex ministro del vaticano de Salud, Javier Lozano Barragán, ha afirmado que los transexuales y los homosexuales jamás entrarán en el Reino de los Cielos, porque “todo lo que va contra la naturaleza ofende a Dios”. Así lo declaró Barragán en Roma, y precisó: “esto no lo digo yo, sino San Pablo”.

De acuerdo con el sacerdote mexicano, “no se nace homosexual, sino que se vuelve la persona, por motivos de educación, por no haber desarrollado la propia identidad durante la etapa de la adolescencia”.

Tal vez no son culpables, pero actuando contra la dignidad del cuerpo, por supuesto que no entrarán en el Reino de los Cielos. Todo aquello que consiste en ir contra la naturaleza y contra la dignidad del cuerpo ofende a Dios”, afirmó el cardenal mexicano.

Las palabras condenatorias de Javier Lozano Barragán fueron criticadas por el colectivo homosexual

²¹³ Jean Nicolás, op.cit. nota 144, p, 30

²¹⁴ Medina, Graciela, op.cit nota 154 p. 14

italiano Arcigay, cuyo presidente, Aurelio Mancuso, dijo que la jerarquía vaticana “vuelve a golpear la dignidad de los gays, lesbianas y transexuales, mientras en Italia se extiende la violencia contra estos colectivos y se ponen en marcha campañas mediáticas contra ellos”. El cardenal mexicano agregó que “la vida humana es “sagrada e inviolable” y nadie puede manipular “a su antojo” un don de Dios”²¹⁵.

4.11.2. LA PROPUESTA DE SANACIÓN POR PARTE DE LA IGLESIA CATÓLICA EN MÉXICO ANTE LA HOMOSEXUALIDAD

Según la iglesia católica en México, con respecto al fenómeno actual de las uniones homosexuales, las autoridades civiles asumen actitudes diferentes. A veces se limitan a la tolerancia del fenómeno; en otras ocasiones promueven el reconocimiento legal de tales uniones, con el pretexto de evitar, en relación a algunos derechos, la discriminación de quien convive con una persona del mismo sexo; en algunos casos favorecen incluso la equivalencia legal de las uniones homosexuales al matrimonio propiamente dicho, sin excluir el reconocimiento de la capacidad jurídica a la adopción de hijos.

La iglesia Católica llegó a promover una especie de terapia para buscar la “sanación” de las personas que se consideran homosexuales. La Arquidiócesis de León México, pretendió sanar a los feligreses con inclinaciones homosexuales a través del programa "Atención Pastoral a Personas en Situación de Atracción al Mismo Sexo", de doce pasos, divulgado en su portal de internet²¹⁶.

El Arzobispo José Guadalupe Martín Rábago, señaló que “las tendencias o inclinaciones hacia personas del mismo sexo no son un pecado, pero si las prácticas homosexuales, porque son contrarias a la naturaleza y al proyecto de Dios”²¹⁷, Siguiendo la misma los mismos preceptos que Santo Tomás de Aquino.

El jerarca religioso mencionó que está muy claro, el que alguien tenga una tendencia o una inclinación no es un pecado, el pecado es realizar actos homosexuales cuando se dan libremente y con conciencia, pero cuando haya alguien que tenga tendencias en ese sentido no puede ser pecado.

El plan desarrollado por la Pastoral Familiar describe un curso dirigido a sacerdotes para "cobijar a nuestros hermanos con atracción al mismo sexo, ayudándolos a darse cuenta que Dios los ama dándoles una solución, respetando su dignidad humana".

La temática del curso aborda puntos bíblicos y establece que la homosexualidad es una realidad innegable. La biblia condena el acto homosexual como "una conducta abominable", el acto homosexual es el colmo de la maldad en una sociedad hundida en el pecado, según este criterio.

²¹⁵ El universal jueves 03 de diciembre de 2009 Cardenal Lozano: “Los gays no van al cielo” El cardenal mexicano y ex ministro vaticano de Salud, Javier Lozano Barragán, ha afirmado que los transexuales y los homosexuales jamás entrarán en el Reino de los Cielos, porque “todo lo que va contra la naturaleza ofende a Dios”

²¹⁶ Álvarez Xóchitl, “El universal” *La arquidiócesis de león pretende sanar a los feligreses con inclinaciones homosexuales a través del programa 'atención pastoral a personas en situación de atracción al mismo sexo*. León, Gto. Lunes 06 de diciembre de 2010 / Corresponsal El Universal en su pág. de internet: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/728304.html>

²¹⁷ Ídem.

El curso considera doce pasos para el camino de la nueva creación que impone aceptar a Jesucristo como salvador y señor de vida y reconocer el estilo de vida gay. "No hay nada de alegre en la homosexualidad".

Sugiere reconocer que la inclinación homoerótica no debe ser motivo de vergüenza, sino de búsqueda de ayuda; reconocer su situación de atracción homosexual, enfrentar el dolor.

Uno de los pasos propone ponerse en camino de sanación-reintegración de su vida a la voluntad de Dios sobre la voluntad humana: varón y mujer, reconociendo las bendiciones de la propia naturaleza, asumir la propia responsabilidad de crearle al Plan de Dios o a la ideología gay, iniciar o no el Camino de la verdad o quedarse esclavo de su situación.

En ese proceso plantea crear una red de apoyo con amistades fuera del mundo gay, sobre todo en el ambiente de la Iglesia y perdonar a quienes lo hayan herido en el amor.

4.11.5 COMITÉ PRÓVIDA

El Comité Próvida es conocido por la oposición que presenta hacia la homosexualidad y también a las uniones homosexuales, ellos consideran que la gente no sabe que la génesis psíquica de esta condición sexual carece en absoluto de misterio y que su terapia es posible. El método que ellos utilizan consta de dos partes: la primera consiste en hacer adquirir al interesado una visión clara de la propia identidad y de su propio mundo afectivo; la segunda, en afrontar esa situación. "Llevan a las personas a reírse de sí mismas (el humorismo puede ser muy saludable) y a la adquisición de hábitos positivos: valentía, honestidad consigo mismo, autodisciplina, capacidad de amar a los demás; así, hasta lograr que el homosexual pierda sus hábitos neuroinfantiles"²¹⁸.

En un treinta por ciento de los casos, la curación es completa: acaban desarrollando actitudes y hábitos sexuales normales y afectivos y una vida emotiva adulta. Por supuesto, una curación sólo sexual no sería una curación completa. Otro treinta por ciento de personas cambia más o menos gradualmente, pierde sus obsesiones homosexuales y asume una actitud emotiva nueva, aunque no lo suficiente para poder hablar de curación completa. "Hay otros que progresan con extremada lentitud por su estado neurótico grave, pero también éstos, si son ayudados por una asistencia y un tratamiento constructivos, adquieren fuerza y coraje y poco a poco van perdiendo sus depresiones, nerviosismos y ansiedades"²¹⁹. Esto sin lugar a dudas ha causado polémica en la sociedad mexicana.²²⁰

La actitud de la Iglesia y los grupos conservadores, esta basado en las normas morales y religiosas, estas

²¹⁸Comité Provida México, *¿Se puede curar la homosexualidad?* En su portal de internet: <http://www.comiteprovida.org/articulos-informacion/sexualidad-humana/homosexualismo/homosexualidad-curable.htm>

²¹⁹ Álvarez Xóchitl, óp. cit. nota 216. p 2

²²⁰ Tres de cada diez personas mayores de 40 años consideran que es *negativo* y *muy negativo* que la sociedad esté compuesta por personas con diferentes orientaciones o preferencias sexuales. Se advierte que esta relación es inversamente proporcional al hecho de que tres de cada diez personas jóvenes, de entre 18 y 39 años, lo consideran *positivo*. Las niñas, niños y jóvenes entre 12 y 17 años consideran que es algo *positivo* y *muy positivo*. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

tienen su origen en el iusnaturalismo teológico. Los hebreos tenían en sus leyes la prohibición de estas practicas, después los primeros cristianos adoptaron estas normas, las cuales aunque pasa el tiempo, siguen siendo las mismas sin cambiar, Santo Tomás, San Agustín y demás lideres religiosos en su tiempo se encargaron de hacer énfasis en considerar que estas practicas eran antinaturales, hasta nuestra época, se siguen las mismas opiniones basadas en los mismos fundamentos por estos grupos conservadores y también por personas que ignoran y no aceptan obstinadamente que los estudios científicos dejan en claro que la homosexualidad no es ni una enfermedad ni desviación, solo es una variante en las preferencias sexuales de los individuos. Todas estas opiniones son mencionadas en este trabajo par mostrar la polaridad en que se encuentra la sociedad el momento de emitir su punto de vista respecto las uniones entre personas del mismo sexo. Tenemos que anteponer los avances científicos en este tema y dar preferencia al punto de vista jurídico sobre las opiniones prejuiciosas, que por mucho tiempo se han enraizado en las mentes de la mayoría de las personas siendo ésta, causa de discriminación hacia las personas con diferente preferencia sexual, para de esta forma eliminar en la medida de lo posible los actos de discriminación en nuestro país.

CAPÍTULO V

EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL: ARGUMENTACIONES A FAVOR Y EN CONTRA

5.1 ANTECEDENTE

Estamos presenciando una creciente integración social de los homosexuales y un reconocimiento de sus derechos cada vez más generalizado, como ejemplifica la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo o alguna variante en más de veinte países así como en México en los últimos años²²¹. Cabe recordar que la homosexualidad dejó de ser delito hace menos de cuarenta años o que hasta 1973 la psiquiatría la consideró patología, así que el avance como lo notamos es grande. En 1990 la Organización Mundial de la Salud dejó de considerar a la conducta homosexual como una enfermedad. En esta misma línea de cambios a favor de los homosexuales en el año 2006 se aprobó en México la sociedad de convivencia en el Distrito Federal, un reconocimiento a las uniones homosexuales, ahí se da el inicio de este reconocimiento a las uniones entre personas del mismo sexo, en el año 2009 se reformó el Código Civil para el Distrito Federal para autorizar los matrimonios entre personas del mismo sexo así como su derecho a la adopción, empezaremos a darnos una idea de esta transformación socio cultural.

5.1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO HOMOSEXUAL

“El matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual, matrimonio gay o matrimonio igualitario es el reconocimiento jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo”.²²² El matrimonio entre personas del mismo sexo, en los países en que se ha aprobado hasta ahora, se ha establecido legalmente mediante la extensión de la institución ya existente del matrimonio a aquellos formados por personas del mismo sexo. En otras palabras, primero se ha dado otra figura parecida al matrimonio pero no con todos los derechos y obligaciones obviamente que la figura jurídica del matrimonio.

Se mantienen la naturaleza, los requisitos y los efectos que el ordenamiento jurídico venía reconociendo previamente a los matrimonios. Junto a la institución del matrimonio lo reitero, y como alternativa o en

²²¹ Cuatro de cada diez personas sin escolaridad consideran *negativo* que la sociedad esté compuesta por personas con diferentes orientaciones o preferencias sexuales. Con nivel primaria, tres de cada diez personas opinan lo mismo, y con niveles de secundaria y hasta posgrado son dos de cada diez personas quienes lo consideran negativo. En particular, a nivel licenciatura cuatro de cada diez personas opinan que es *positivo* que la sociedad esté compuesta por personas con diferentes orientaciones o preferencias sexuales. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

²²² Rodríguez, Martínez, Elí, “Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal; algunas consideraciones en torno a la reforma a los códigos civil y de procedimientos civiles”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 943-955.

ocasiones, superponiéndose a la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, existen instituciones civiles adicionales, muy diferentes en cada país y comunidad, con denominaciones distintas como “parejas de hecho” o “uniones civiles” (entre otras denominaciones), cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos *ad hoc* según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y aún política de cada sociedad. Estas instituciones son consideradas por movimientos de Derechos Humanos como instituciones apartheid* y en muchos casos son criticadas por fomentar la discriminación y crear ciudadanos de segunda clase.

El matrimonio entre personas del mismo sexo es un tema de Derechos Humanos Universales respaldado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que considera que el matrimonio es un derecho que asiste a todas las personas con independencia de su orientación sexual. Diversas organizaciones de defensa de los Derechos Humanos trabajan para ver reconocido este derecho. Este apoyo se basa en el argumento de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, así como en los problemas de salud física y mental que puede acarrear a las parejas del mismo sexo la prohibición del acceso al matrimonio. Además el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo permite la normalización de las relaciones Lesbico, Gay, Bisexuales y Transexuales (LGBT) ya que se da formalidad y certeza jurídica a este tipo de uniones que en la realidad son muy comunes.

5.1.2 ¿POR QUÉ RESULTA INTERESANTE EL TEMA DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO?

Reformar las leyes para legalizar el matrimonio gay o matrimonio entre personas del mismo sexo, se ha vuelto un tema tan criticado y debatido en los medios masivos en países tan dispares como el Reino Unido, España, Estados Unidos y México, lo que lo hace más interesante es que el matrimonio gay atañe a poquísima gente, “los homosexuales suman aproximadamente el 4 o 5 por ciento de la población general, y si más o menos la tercera parte tienen pareja fija y sólo la mitad de ellos tienen interés en casarse y menos aún cumplen con los requisitos para hacerlo, resulta que estamos hablando de algunas centésimas de la población”²²³.

Posiblemente es que el matrimonio homosexual se ha convertido en uno de esos temas clave que definen hacia donde va una sociedad y donde están sus líneas de fractura, en varios países el tema del matrimonio gay ocupa un lugar importante en los que las personas se manifiestan a favor o en contra y se han enfrentado una y otra vez dos visiones de la vida, una progresista, vanguardista y respetuosa de las libertades individuales, y otra conservadora y religiosa, que milita activamente contra todo lo que pudiera contravenir las enseñanzas religiosas, como el sexo fuera del matrimonio, el aborto, el divorcio y por supuesto la homosexualidad y que decir de las uniones entre personas del mismo sexo.

Probablemente era necesario que la creciente aceptación de la homosexualidad y la homofobia de siempre alcanzaran un punto de equilibrio, un peso similar en la cultura occidental, para que se diera este

²²³ Castañeda, Marina, *La nueva Homosexualidad*, Ediciones Paidós Ibérica, Reimpresión Mayo de 2010.p. 73

conflicto. Antes, el rechazo de la homosexualidad - por parte de la Iglesia, la ley, la medicina, la psicología, la moralidad dominante - era demasiado fuerte para que se concibiera siquiera el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo. Por otro lado la fuerza económica, cultural y electoral de la comunidad homosexual en varios países ha adquirido un peso tal que no puede seguir siendo ignorada por las empresas ni por los gobiernos democráticamente electos. La liberación gay habrá dado voz a los homosexuales, pero su presencia económica y social, les dio fuerza.

A fin de cuentas, la homosexualidad, como todos los temas sexuales, se presta a la polarización de las opiniones; “no es casual que la línea de fractura cultural se haya dado a lo largo de toda la temática sexual (anticoncepción, aborto) ni que, en casi todos los países industrializados, la opinión pública al respecto esté dividida más o menos a la mitad”²²⁴. El tema del matrimonio gay interesa a todo mundo porque en él convergen una serie de valores que han sido centrales en las sociedades occidentales desde el siglo de las luces: la libertad individual, el papel del estado en la vida privada, la separación entre Iglesia y Estado, y varias preocupaciones más recientes, como la composición de la familia, la equidad de género, los derechos de las minorías y la participación de la sociedad civil en la elaboración de las leyes.

5.1.3 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL MUNDO

Si bien el matrimonio gay y sus variantes parecen haber surgido repentinamente en varios países al mismo tiempo (sólo en 2004 y 2005 en Nueva Zelanda, Luxemburgo, España, Canadá y Reino Unido), en realidad es un proceso que ya lleva casi veinte años y que ha pasado por un serie de aproximaciones desde que en 1989 se legalizó la unión civil en Dinamarca. Siguió Noruega, Suecia e Islandia en 1996. En 2001, Holanda fue el primer país en instituir el matrimonio gay, seguido por Bélgica en 2003, España y Canadá en 2005; el estado de Massachusetts instituyó el matrimonio entre personas del mismo sexo en 2004. Mientras tanto, en otros países fueron aprobadas diversas variaciones sobre el tema, por ejemplo “la sociedad de vida” establecida en Alemania en 2001, o el “Pacto civil de solidaridad” adoptado por el gobierno francés en 1999. Todas las variantes son más fáciles de disolver, comportan menos derechos, beneficios y protecciones que el matrimonio – sobre todo en materia de adopción y derechos parentales -, y son estrictamente locales, es decir, no son válidas en otras partes. “Es importante recordar, sin embargo que los países que han reconocido el matrimonio gay primero pasaron por alguna forma de unión civil. Esta última puede ser un paso de transición o bien resultar suficiente: los países escandinavos por ejemplo aunque sean muy liberales en esta área, no han visto la necesidad de ir más allá de la unión civil”²²⁵.

Un punto importante mencionar es que, la gente está dispuesta a apoyar los derechos civiles de los

²²⁴ *Ibíd.*, p. 75

²²⁵ *Ídem.*

homosexuales mientras no se casen y sobre todo mientras no tengan hijos²²⁶. De esta mezcla de opiniones encontradas que ésta evolucionando casi día con día ha ido surgiendo toda una gama de variaciones sobre el tema. Todas estas opiniones son emitidas sin un exhaustivo razonamiento jurídico, solo son expresiones con un mínimo o nada de información y es ahí precisamente donde surgen los prejuicios.

5.1.4 LA SITUACIÓN EN MÉXICO

Desde 1971, con la creación del “Frente para la Liberación Homosexual de México empezó la labor de incidencia en políticas públicas de un grupo de activistas LGBT mexicanos. Mucho tiempo pasó, pero fue a partir del año 2000, con la alternancia en el Poder Federal, que los activistas LGBT tuvieron una ventana de oportunidad política abierta para avanzar la agenda de la diversidad en canales institucionales formales”.²²⁷ En particular, con el tema del reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo, del año 2000 al 2006 se vivió una discusión de seis años en los que grupos feministas y activistas LGBT se unieron a un grupo de aliados en partidos políticos como los extintos Partido Democracia Social, México Posible y Alternativa Socialdemócrata, que incluyeron los derechos de la diversidad sexual en sus plataformas electorales y que consiguieron aliados con un grupo en el PRD. De igual forma, en el 2006 el estado de Coahuila, gobernado por el PRI impulsó y aprobó los Pactos Civiles de Solidaridad, integrados en el Código Civil de ese Estado que reconocen jurídicamente a las parejas del mismo sexo con esta figura jurídica llamada Pacto Civil de Solidaridad.

5.2 SOCIEDAD EN CONVIVENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL

5.2.1 ANTECEDENTE DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

El antecedente de los matrimonios homosexuales es la llamada “sociedad de convivencia”²²⁸. Esta denota un estado similar al matrimonio, se podría decir que generalmente fue creada para que las parejas homosexuales puedan tener acceso a algunos de los beneficios que disfrutaban las parejas heterosexuales. La lucha de las sociedades civiles de grupos homosexuales en México se ha visto reflejada en la proclamación de éstas, en una ley que les permita vivir amparados por la Ley de Sociedades de Convivencia. Una sociedad de convivencia

²²⁶ Siete de cada diez personas de más de 40 años opinan estar *en desacuerdo* y *muy en desacuerdo* con permitir que parejas de mujeres lesbianas adopten niñas y niños. Seis de cada diez personas que se encuentran en los rangos de edad de entre los 12 y los 39 años tienen la misma opinión. La población en México muestra más tolerancia a la adopción por parte de las parejas de mujeres lesbianas frente a una pareja de hombres homosexuales. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F.

²²⁷ Castañeda, Marina, op.cit. nota 223.pag.75.

²²⁸ La llamada *Ley de Sociedad de Convivencia* es un ordenamiento aprobado el día 9 de noviembre del 2006 por la Asamblea Legislativa de Distrito Federal en la ciudad de México. Los lineamientos para su aplicación se publicaron el 5 de marzo del 2007. Da reconocimiento legal a aquellos hogares formados por personas sin parentesco consanguíneo o por afinidad. La ley contempla y determina ciertos derechos y obligaciones para los miembros de la *sociedad de convivencia*, de los que carecían muchas familias antes de la creación de esta ley. Entre otros, se definió en ella el derecho a heredar (la sucesión legítima intestamentaria), a la subrogación del arrendamiento, a recibir alimentos en caso de necesidad y a la tutela legítima —en casi todo México sólo gozan de estos derechos los ascendientes, descendientes o el cónyuge legal de una persona. Gracias a esta nueva ley, se pueden registrar sociedades de convivencia en el Distrito Federal, a partir del día 16 de marzo del 2007.

se define por la ley como la celebración de un acto Jurídico entre dos personas del mismo o diferente sexo que hayan decidido vivir juntas en un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua. Genera derechos de alimentos (casa, vestidos y gastos médicos), sucesión legítima y tutela legítima. “Esta iniciativa de ley, impulsada por la Diputada Local Enoé M. Uranga, del Partido Democracia Social, recibió en su momento el apoyo de grupos de homosexuales. Para dar publicidad a este tipo de uniones, algunas parejas acudieron a unirse “simbólicamente” frente al Palacio de Bellas Artes, el día 19 de Febrero de 2001, permitiendo con ello un proceso de difusión y discusión del proyecto, así como ruedas de prensa y apoyo de artistas e intelectuales del país”²²⁹. Entre 2001 y 2004 hubo tres intentos por presentar y votar ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la iniciativa de ley para crear “sociedades de convivencia” entre personas del mismo o de diferente sexo, en esta formula, bastante parecida al Pacto de Solidaridad Civil (PACS) aprobado en Francia en 1999, dos o más personas hubieran podido registrarse ante las autoridades locales para propósitos de sucesión tutela y manutención. “Al igual que el PACS francés, la sociedad de convivencia no equivalía al matrimonio ni posibilitaba la adopción a las parejas homosexuales, pero sí les otorgaba algunos derechos; asimismo, obligaba a sus miembros a apoyarse mutuamente al generar entre ellos un vínculo familiar”²³⁰.

En torno a la discusión de la Ley de Sociedades de Convivencia, que introdujo la ex asambleísta Enoé Uranga, en el año 2001, ante la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con el apoyo inicial de los partidos de izquierda y del centro así como organizaciones civiles, las asociaciones gays, lésbicas y transexuales y gran número de intelectuales, artistas y juristas, no era difícil pensar que sería aprobada, pues tanto el poder ejecutivo como el legislativo de la Ciudad de México, eran y son de izquierda. Sin embargo no se aprobó. Durante tres años la iniciativa de ley fue llevada y traída entre comisiones, mociones y faltas de *quórum* por personajes que querían o adjudicársela o repudiarla; en ocasiones fue respaldada, y en otras rechazada. Fue enterrada bajo el peso de protagonismos personales, rivalidades electorales, divisiones internas en los partidos de centro e izquierda y por supuesto una feroz campaña en contra de la “ley gay” conducida no sólo por el partido de derecha sino también por la Iglesia Católica, las Asociaciones próvida y otras organizaciones conservadoras.

En el año 2009, la Comisión de Derechos Humanos del DF, en colaboración con académicos, sociedad civil, los tres órganos de gobierno del DF y el representante del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, elaboró un programa de Derechos Humanos para el DF que recomendó el reconocimiento jurídico para las parejas del mismo sexo.

²²⁹ Deyanira Esmeralda Marín Cedillo y Miguel Ángel Orozco Arroyo. *La transformación psicológica de la minoría homosexual en México de los 70 a nuestros días*. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa departamento de Sociología área de psicología social. P. 80.

²³⁰ Castañeda, Marina, op.cit nota 223, p. 84.

5.2.3 APROBACIÓN EN MÉXICO DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

En el año 2009, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que se definió al matrimonio como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”, plasmado de esta manera en el artículo 146 del Código Civil. Con la reforma al matrimonio pueden celebrarlo dos personas del mismo o diferente sexo, mayores de edad con capacidad jurídica plena, y en el caso de los menores de edad pueden contraer matrimonio siempre que hayan cumplido 16 años y cuenten con el consentimiento de los padres o tutores legales. Respecto al tema de adopción, se señala en el artículo 391 del Código Civil para la entidad como derecho de los matrimonios, sin presentar ninguna excepción.

Los requisitos para contraer matrimonio en el Distrito Federal son, entre otros, acta de nacimiento original de ambos contrayentes, análisis y certificado médico prenupciales, copia de la credencial de elector, hoja de solicitud de matrimonio firmada por ambos y el pago de derechos correspondiente. A los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio, se registra en el Registro Civil correspondiente; “el costo del trámite va de los 797 pesos si el matrimonio se realiza en el juzgado del Registro Civil, a los mil 688 pesos si la celebración es a domicilio”²³¹.

5.2.4 POSTURA DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL

Abogados, antropólogos, sociólogos de las más prestigiadas universidades e instituciones de educación superior del país prepararon junto con el gobierno del Distrito Federal la defensa jurídica de las reformas al Código Civil que en aquel momento permitieron el matrimonio entre personas del mismo sexo. Académicos de la UNAM, la UAM, el Colegio de México, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) y el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) formaron parte de este equipo de especialistas que apoyaron al gobierno de la ciudad.

Uno de los puntos de defensa se enfocó al concepto de familia, pues lo que argumentó la Procuraduría General de la República era que la Constitución defiende a un modelo ideal, entendido este como el padre, la madre e hijos. Para los investigadores, ese concepto ya no es válido, además de que en la Carta Magna nunca viene definido que ese es el tipo de familia que la ley protege. Explicaron que no se puede hablar de un sólo tipo de familia, pues hay una integración de muchas formas, es decir, una familia monoparental, de personas que ni siquiera tienen un lazo consanguíneo, de tíos y sobrinos, por lo que no se puede decir que un modelo de familia es mejor que otro.

²³¹ Archundia Guillermina y Ella Grajeda, nota de Periódico El Universal, *Bodas gay son legales desde hoy México*. 04 de Marzo de 2010. Los requisitos para contraer matrimonio en la ciudad de México son, entre otros, acta de nacimiento original de ambos contrayentes, análisis y certificado médico prenupciales. Pág. de Internet: <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/100600.html>

Explicaron que alrededor del mundo hay más de nueve mil estudios científicos que hablan sobre los distintos tipos de familia que han evolucionado a lo largo de la historia.

5.2.5 PUBLICACIÓN DE LA REFORMA DE LEY

La Gaceta Oficial del gobierno capitalino publicó el decreto por el que se modificaron disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entre las que estableció que el matrimonio es la unión entre dos personas y no exclusivamente entre un hombre y una mujer.

Los artículos modificados del Código Civil, que fueron aprobados por el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, son el 146, 237, 291 bis, 294, y 724, así como el 216 y el 942 del de Procedimientos Civiles. El Artículo 146 del Código Civil dice que:

“El matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”.

Dicha unión "debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el código”.

El Artículo 237 del Código Civil del Distrito Federal refiriere que:

“El "matrimonio de una persona menor de edad dejará de ser causa de nulidad cuando la persona menor hubiere llegado a 18 años y ni ésta ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad”.

En el Artículo 291 bis, señala que:

“Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, 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 a los que alude este capítulo”.

De acuerdo con el Artículo 294 del Código Civil local,

“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos”.

En ese sentido, en el Artículo 391 que no se modifico en su redacción, establece que:

“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 pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad, cuando menos”.

En el Artículo 724, en tanto, se señala que:

“Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinos o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia”.

En cuanto a las modificaciones al Artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se precisa que:

“Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos las concubinas y los concubinos, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil”.

De acuerdo con el Artículo 942:

“No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación.

Esa disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad. Tratándose de violencia familiar prevista en el Artículo 323 del Código Civil para el Distrito federal, el juez exhortaría a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar. En caso de que no lo hicieran en la misma audiencia el juez del conocimiento determinaría las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Para ello verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público”.

Las disposiciones contenidas en esos decretos entraron en vigor a los 45 días hábiles de su publicación en la Gaceta Oficial capitalina.

En el capítulo VI de este trabajo analizo a fondo estas reformas y sus consecuencias en otros ordenamientos.

5.3 POSTURA DE LA IGLESIA CATÓLICA EN MÉXICO

5.3.1 LA ARQUIDIÓCESIS EN MÉXICO

Reiteradamente menciono en este trabajo la postura de la Iglesia Católica en México ¿Por qué? por la razón fundamental de que es la organización que mas impulso da en contra de las nuevas ideologías y nuevos cambios a las instituciones jurídicas, también existen otras instituciones conservadoras, pero todas son respaldadas y se apoyan para que sea la Institución Católica la que lleve la dirección en manifestase en contra de las reformas contra el matrimonio entre personas del mismo sexo y varios temas más que contravengan las tradiciones religiosas, tomando en cuenta que el 80% de los mexicanos profesan la religión Católica y están sujetos a sus leyes religiosas. También lo menciono como un antecedente histórico y social de las posturas que a lo largo de la historia se han enfrentado, una conservadora y otra vanguardista, ya que estas posturas están apoyadas en ideas religiosas mas no en un análisis jurídico y el punto central de este trabajo es examinar jurídicamente la reforma a los artículos 146, 237, 291 bis, 294, y 724, así como el 216 y el 942 del de Procedimientos Civiles y sus consecuencias legales para la sociedad y directamente para las parejas del mismo sexo. En resumen se menciona a la iglesia católica en este trabajo, solo por la carga social y el antecedente histórico del cual como nación formamos parte; mas le doy privilegio al análisis jurídico por que el estudio de la multicitada reforma es el núcleo en este estudio.

Para la Arquidiócesis de México “la reforma que legalizó los matrimonios entre personas del mismo sexo va en contra de la familia y contradice los sacramentos del matrimonio. Hugo Valdemar, vocero de la Arquidiócesis de México afirmó que esta reforma de ley es inmoral porque el matrimonio sólo se da entre un hombre y una mujer, por lo tanto, la iglesia católica condena la reforma, aunque aclaró que no condena a las personas, sino a los actos homosexuales y la reforma de ley que permite el matrimonio entre el mismo sexo”²³². El religioso afirmó que “no habrá ex comunión a quienes se casen con alguien de su mismo sexo; sin embargo, reiteró es una ley inmoral que pretende destruir a las familias. Sobre el porque no hay excomunión a este tipo de personas, el religioso sólo comentó que hay de pecados a pecados y de gravedad a gravedad. Declaró que la iglesia católica considera ilegal este tipo de actos, por lo que exhortó a las personas a pensar en este tipo de situaciones”.

Respecto a las declaraciones emitidas por Javier Lozano Barragán quien declaró que “los homosexuales que se casen no van al cielo”, expresó que la Iglesia “solo puede decir quien se salva, pero no quien se

²³² Rodríguez Ruth, Nota del Universal; ciudad de México domingo 13 de diciembre de 2009. *Iglesia: matrimonio gayes inmoral Hugo Valdemar, afirmó que no habrá excomunión para las personas que se casen con alguien de su mismo sexo, pero que es un acto negativo porque atenta contra las familias.* pág. de Internet: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/645754>.

condena”.²³³ Todas estas opiniones son emitidas en un mismo sentido y solo son puntos de vista religiosos, mas no hay un razonamiento profundo basado en estudios científicos sólidamente fundamentados.

La teoría iusnaturalista sobre el matrimonio escrita y contenida en las narraciones bíblicas muestra que el matrimonio es un acto sagrado validado únicamente por Dios, esta ideología también esta presente en el pensamiento de la mayoría de personas transmitido por tradición, por esta razón se manifiestan en contra de las uniones homosexuales. Son estas normas ya ambiguas las que no coinciden con la realidad social y mucho menos con los derechos de las personas con preferencias sexuales diferentes ni al derecho a la no discriminación. Según la Iglesia Católica en el libro bíblico del Génesis los datos fundamentales del designio del Creador sobre el matrimonio, son que el hombre esta hecho a imagen de Dios, y ha sido creado “varón y hembra” y el varón dejara a su padre y a su madre y se unirá a su esposa,²³⁴ en esta misma vertiente el hombre y la mujer son iguales en cuanto personas y complementarios en cuanto varón y hembra y así debe mantenerse perpetuamente. El matrimonio, además, ha sido instituido por el Creador como una forma de vida en la que se realiza aquella comunión de personas que implica el ejercicio de la facultad sexual. En fin, Dios ha querido donar a la unión del hombre y la mujer una participación especial en su obra creadora, por eso ha bendecido al hombre y la mujer con las palabras: “Sed fecundos y multiplicaos”.

“No existe ningún fundamento para asimilar o establecer analogías, ni siquiera remotas, entre las uniones homosexuales y el designio de Dios sobre el matrimonio y la familia. El matrimonio es santo, mientras que las relaciones homosexuales contrastan con la ley moral natural. No pueden recibir aprobación en ningún caso”²³⁵.

5.3.2 NORBERTO RIVERA

De la misma manera el cardenal Norberto Rivera Carrera se pronunció contra las reformas aprobadas al Código Civil del Distrito Federal, mediante las cuales se permitió la unión legal de parejas homosexuales, lo cual calificó de “condenable e inmoral”. El arzobispo primado de México indicó “que la Iglesia católica considera una aberración equiparar las uniones entre personas del mismo sexo con el matrimonio”.

Explicó que “estas uniones son incapaces de alcanzar los fines que dieron origen a esta imprescindible institución que, para los cristianos, no obedece sólo a una forma de organización social sino que es un orden instituido por Dios desde la creación del mundo. Sobre esta voluntad divina que rige la moral conyugal no puede estar ninguna ley humana”. Tal pretensión no es más que soberbia, e inevitablemente llevará a la sociedad a la ruina, lo cual nos preocupa hondamente, sentenció. En un mensaje emitido a través de internet, destacó que esta

²³³ Ídem.

²³⁴ La Biblia, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras Óp. Cit nota 22, Genesis. I, 27.

²³⁵ Resumen presentado a los medios por el Arzobispo de León José G. Martín Rábago, Congregación para la doctrina de la fe”, *Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales*” Joseph Card. Ratzinger Prefecto, Ángelo Amato, S. D. B. Arzobispo titular de Sila Secretario Viernes, 27 de Agosto de 2010 16:35, Pagina de internet: <http://www.arquideleon.org/>

reforma de ley es "inmoral, inadmisible y condenable", y que una vez más, con tristeza, dolor, impotencia y consternación se observó como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) aprobó legislaciones de esta naturaleza.

"Se aprobó una ley inmoral que golpea en su estructura más íntima a las familias mexicanas, sobre la cual nuestro país ha construido su rica historia, sus valores y su espiritualidad", afirmó el cardenal. Rivera Carrera exhortó a los cristianos a reforzar su fe ante estos embates del "maligno" que no van dirigidos sólo contra la Iglesia, sino contra los principios y valores de la familia, tan querida y apreciada en la República mexicana.

Indicó que espera que "la aprobación arbitraria de esta ley inmoral sea el antídoto para que en los demás estados de la República no sigan este perverso ejemplo y se haga lo necesario para defender constitucionalmente a la familia. Refirió que espera que se comprometan los fieles laicos a evitar, por cauces legales, estos atropellos contra la sociedad misma y sus valores más preciados".

"Exhortó a reforzar sus lazos familiares por la fe y el amor, y a inculcar a las futuras generaciones el valor único de la familia y el matrimonio, fundamentado en la santa unión de un hombre con una mujer en el sacramento del Matrimonio". Resaltó que "esta decisión tomada arbitraria e irresponsablemente por la ALDF va contra la voluntad de la mayoría de los ciudadanos, según lo demuestran las encuestas, que en aquel momento se hicieron de modo que los legisladores atentaron, una vez más, como sucedió con la ley del aborto".

"Se han burlado de la sociedad, la familia y los valores del pueblo mexicano, al rechazar la solicitud formulada tanto por instituciones como por personas, quienes exigieron realizar un referéndum entre la población", abundó. Al igual que por negarse a hacer uso de este recurso de participación ciudadana, que el Partido de la Revolución Democrática promovió en su momento, por lo que convierte esta ley en una imposición que contradice la democracia y la libertad. Este ordenamiento, que equipara la unión entre personas del mismo sexo con el matrimonio entre un hombre y una mujer, "ha abierto las puertas a una perversa posibilidad para que estas parejas puedan adoptar a niños inocentes".

"Debemos recordarles a nuestros legisladores que la unión conyugal entre un hombre y una mujer es la única capaz de procrear, y que esto no es cuestión de concepciones religiosas sino de una realidad", expuso. "La propia naturaleza humana ha dictado las bases de la institución del matrimonio heterosexual, para bien de los contrayentes, para la generación y educación de los hijos, y para la formación sana y adecuada de la sociedad", afirmó. El jerarca católico apuntó que con las uniones entre personas del mismo sexo, la madre y el padre se convierten sólo en palabras y los sexos carecen de sentido.

El cardenal Norberto Rivera abundó que "se quiere dejar en claro que las uniones entre individuos del mismo sexo no tienen futuro, toda vez que son pocas las personas homosexuales que desean unirse bajo este esquema con su pareja". Puntualizó que lo anterior se puede observar en los países que ya cuentan con esta ley, y en los que se aprecia una tendencia a la baja en el número de uniones de esta índole. Indicó que negarle a alguien

que pueda casarse con otra persona de su propio sexo no es discriminarle, sino reconocer y defender al matrimonio como institución esencialmente heterosexual.

Una unión formal entre personas del mismo sexo será todo, pero jamás un matrimonio, y desde los valores cristianos siempre será inmoral, recalcó. "La Iglesia sostiene que el matrimonio fue fundado por el Creador, que lo ha dotado de una naturaleza propia, particularidades y finalidades esenciales para colaborar con Dios en la creación a través de la generación y educación de los hijos", dijo. Apuntó que "no existe ningún fundamento racional o ético para asimilar o establecer analogías, ni siquiera remotas, entre las uniones homosexuales y el designio de Dios sobre el matrimonio y la familia".

El matrimonio es santo, mientras que las relaciones homosexuales contrastan con la ley moral natural. Los actos homosexuales, en efecto, "cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso", concluyó el purpurado²³⁶.

El cardenal Norberto Rivera calificó como "aberrante" el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el que declaró la constitucionalidad de los matrimonios entre personas del mismo sexo, esta pronunciación de la Suprema Corte la analizo más detenidamente en el capítulo sexto. El texto, leído por un matrimonio católico al finalizar la misa dominical en la Catedral Metropolitana, señala que esas uniones son inmorales y que las injusticias cometidas en contra de las personas homosexuales no deben ser justificación para otorgar "falsos derechos", por lo que la ley que las reconoce podrá ser legal, pero nunca moral. Afirmó que las uniones de facto o legaloides de personas del mismo sexo son intrínsecamente inmorales, pues contradicen el proyecto divino y desvirtúan la naturaleza del matrimonio elevado por Cristo a la dignidad de sacramento. Y también mencionó que ante el aberrante juicio de constitucionalidad que avaló la inmoral reforma de ley que permite las uniones entre personas de mismo sexo por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Iglesia no puede dejar de llamar mal al mal.

El pronunciamiento asegura que las uniones homosexuales jamás podrán ser equivalentes a la expresión sexual del amor conyugal, y que ponen en peligro la dignidad y los derechos de las familias que constituyen el bien común de la sociedad. También arremete contra la posibilidad de adopción que el fallo de la Corte abre a los homosexuales, al considerar que se afectará a los menores, a quienes se les negará el derecho de tener una madre y un padre para su adecuado desarrollo moral y psicoafectivo. Como pastor de la Arquidiócesis Primada de México, agrega, que es su deber llamar a dar muestras de bondad y misericordia hacia las personas homosexuales, siguiendo el ejemplo de Jesucristo, "que no vino para condenar sino para salvar", dijo Rivera.

²³⁶ Notimex Reprueba iglesia matrimonios gay El cardenal Norberto Rivera afirma que la aprobación del matrimonio gay en el DF es un acto 'inmoral y condenable'; pide rezar contra los embates del 'maligno'. Ciudad de México, México, dic. 21, 2009. *Pág. de Internet* <http://www2.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/df/124719/reprueba-iglesia-matrimonio-gay>.

Aclaró que si bien la Iglesia debe respetar las leyes civiles, tiene el deber moral de “no hacer vanos los mandamientos de Dios”²³⁷.

Según la iglesia católica apostólica y romana, “la enseñanza de la Iglesia sobre el matrimonio y la complementariedad de los sexos proponen una verdad puesta en evidencia por la recta razón y reconocida como tal por todas las grandes culturas del mundo. El matrimonio no es una unión cualquiera entre personas humanas. Ha sido fundado por el Creador, que lo ha dotado de una naturaleza propia, propiedades esenciales y finalidades”²³⁸.

La postura de los jerarcas católicos ante el reconocimiento legal de las uniones homosexuales o la equiparación legal de éstas al matrimonio con acceso a los derechos propios del mismo, consideran que es necesario oponerse en forma clara e incisiva, y abstenerse de cualquier tipo de cooperación formal de la promulgación o aplicación de leyes tan gravemente injustas, por considerarlo contrario a las buenas costumbres y asimismo, en cuanto sea posible, de la cooperación material en el plano aplicativo. “En esta materia cada cual puede reivindicar el derecho a la objeción de conciencia”²³⁹.

5.4 ARGUMENTACIONES DE LA IGLESIA CATÓLICA EN MÉXICO, CONTRA EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES

5.4.1 DE ORDEN RACIONAL

Según la iglesia católica en México, toda la ley propuesta por los hombres tiene razón de ley en cuanto es conforme con la ley moral natural, como ya lo mencione en el capítulo I, reconocida por la recta razón, y respeta los derechos inalienables de cada persona. Así la ley natural ordena a los hombres unirse en matrimonio únicamente “varón y hembra”. Las legislaciones favorables a las uniones homosexuales son contrarias a la recta razón porque confieren garantías jurídicas análogas a las de la institución matrimonial a la unión entre personas del mismo sexo. La recta razón la que emana de la ley natural la misma que se pronuncia en el sentido de que la homosexualidad y las uniones homosexuales son antinaturales.

La iglesia también plantea esto: cómo puede contrariar el bien común una ley que no impone ningún comportamiento en particular, sino que se limita a hacer legal una realidad de hecho que no implica, aparentemente, una injusticia hacia nadie. En este sentido es necesario reflexionar ante todo sobre la diferencia entre comportamiento homosexual como fenómeno privado y el mismo como comportamiento público,

²³⁷ González María de la Luz, El universal, Rivera: *Aberrante avalar bodas gay*. El cardenal señaló que esas uniones son inmorales y que las injusticias cometidas en contra de las personas homosexuales no deben ser justificación para otorgar “falsos derechos, Lunes 09 de agosto de 2010 El Universal, luz.gonzalez@eluniversal.com.mx

²³⁸ Resumen presentado a los medios por el Arzobispo de León José G. Martín Rábago, Congregación para la doctrina de la fe”, *Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexuales*” Joseph Card. Ratzinger Prefecto, Ángelo Amato, S. D. B. Arzobispo titular de Sila Secretario Viernes, 27 de Agosto de 2010 16:35, Pagina de internet: <http://www.arquideleon.org/>

²³⁹ Idem.

legalmente previsto, aprobado y convertido en una de las instituciones del ordenamiento jurídico. Las leyes civiles son principios estructurantes de la vida del hombre en sociedad, para bien o para mal. Ellas “desempeñan un papel muy importante y a veces determinante en la promoción de una mentalidad y de unas costumbres”. Según la Iglesia “la legalización de las uniones homosexuales estaría destinada por lo tanto a causar el obscurecimiento de la percepción de algunos valores morales fundamentales y la desvalorización de la institución matrimonial”²⁴⁰.

5.4.2 DE ORDEN BIOLÓGICO Y ANTROPOLÓGICO

La iglesia católica apostólica y romana, con sede en México, afirmó con respecto a la adopción de niños por parejas homosexuales “que como demuestra la experiencia, la ausencia de la bipolaridad sexual crea obstáculos al desarrollo normal de los niños eventualmente integrados en estas uniones”. A éstos les falta la experiencia de la maternidad o de la paternidad. La integración de niños en las uniones homosexuales a través de la adopción significa someterlos de hecho a violencias de distintos órdenes, aprovechándose de la débil condición de los pequeños, para introducirlos en ambientes que no favorecen su pleno desarrollo humano. “Ciertamente tal práctica sería gravemente inmoral y se pondría en abierta contradicción con el principio, reconocido también por la Convención Internacional de la ONU sobre Derechos del Niño, según el cual el interés superior que en todo caso hay que proteger es el del infante, la parte más débil e indefensa”²⁴¹.

En México la iglesia católica manifiesta su punto de vista de cualquier tema a través de diversos medios de comunicación y uno de ellos es su publicación “Desde la Fe”, órgano de difusión de la Arquidiócesis Primada de México, mediante la cual ha manifestado su oposición a diversas reformas de leyes, como son el aborto y el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En la teología moral cristiana, existen opiniones que juzgan de manera diferente esta situación en discusión, entre ellas las que justifican la conducta homosexual dentro de una relación interpersonal y de afecto, respeto y responsabilidad, esta postura se fundamenta de la siguiente manera: la sublimación de la tendencia homosexual, siendo ideal, resulta frecuentemente heroica e imposible, dejando a la persona homosexual solamente dos posibilidades: vivir en la promiscuidad con todos sus efectos deshumanizantes o practicarla en la relación afectiva, que aunque tenga aspectos negativos, la aparta de otros peores.

“Aunque siguiera siendo una actividad sexual sin complementariedad y sin perspectiva de vida, sería el camino del mal menor”²⁴².

²⁴⁰Ídem.

²⁴¹ Ídem.

²⁴² Van Marrewijk, Arkesteyn, Leonardo, op. cit. nota 188. p. 177

En la actualidad la Iglesia no aprueba los comportamientos homosexuales, a los que considera “intrínsecamente desordenados”²⁴³.

5.4.3 DE ORDEN SOCIAL

La Arquidiócesis Primada de México calificó como inmoral dichas uniones y señaló que quienes promueven, apoyan, ejecutan o se someten a las uniones del mismo sexo, no pueden estar bien con la Iglesia por que esta medida atenta contra el matrimonio tradicional y el buen comportamiento social.

“Podrán ser legales, pero nunca morales”, subrayó la Arquidiócesis a través de su vocero, Hugo Valdemar. “Queda en claro que el señor Marcelo Ebrard es el responsable de la aprobación y ejecución de estas leyes destructivas de la familia, y no disimula su aversión a las Iglesias y a la mayoría de los habitantes que gobierna”²⁴⁴.

A estos comentarios se unió el cardenal de Guadalajara, Juan Sandoval Íñiguez. En el semanario de esa Arquidiócesis, Íñiguez consideró de “antinaturales las leyes que permiten el aborto y los matrimonios del mismo sexo. Ante ello, el gobierno local formalizó una queja ante la Secretaría de Gobernación por dichos comentarios”²⁴⁵.

“Para sostener la legalización de las uniones homosexuales no puede invocarse el principio del respeto y *la no discriminación de las personas*. No atribuir el estatus social y jurídico de matrimonio a formas de vida que no son ni pueden ser matrimoniales no se opone a la justicia, sino que, por el contrario, es requerido por ésta”²⁴⁶.

Para la Iglesia Católica las uniones homosexuales no cumplen ni siquiera en sentido analógico remoto las tareas por las cuales el matrimonio y la familia merecen un reconocimiento específico y cualificado. Por el contrario, hay suficientes razones para afirmar que tales uniones son nocivas para el recto desarrollo de la sociedad humana, sobre todo si aumentase su incidencia efectiva en el tejido social.

En el mismo pensamiento para la religión católica, es falso el argumento según el cual la legalización de las uniones homosexuales sería necesaria para evitar que los convivientes, por el simple hecho de su convivencia homosexual pierdan el efectivo reconocimiento de los derechos comunes que tienen en cuanto a personas y ciudadanos. En realidad, como todos los ciudadanos, “también ellos, gracias a su autonomía privada, pueden siempre recurrir al derecho común para obtener la tutela de situaciones jurídicas de interés recíproco”²⁴⁷.

Y a pesar de todo esto sostienen que en México, “el gobierno del Distrito Federal ha sido intolerante, no ha tenido ningún acercamiento ni con la Iglesia católica ni con ningún grupo religioso: musulmanes, judíos,

²⁴³ Medina Graciela, op.cit. nota 154, p. 41

²⁴⁴ El universal *La ALDF crea polémica por leyes de avanzada*. Primeras bodas gay crean choque entre GDF e Iglesia. Domingo 02 de enero de 2011 Phenélope Aldaz El Universalphenelope.aldaz@eluniversal.com.mx

²⁴⁵ Ídem.

²⁴⁶ Resumen presentado a los medios por el Arzobispo de León José g. Marin Rábago “Congregación para la doctrina de la fe” Consideraciones acerca de los proyectos de reconocimiento legal de las uniones entre personas homosexual.

²⁴⁷ Ídem.

cristianos; para tomar decisiones en las que todos los ciudadanos de estas religiones deben ser tomados en cuenta”²⁴⁸.

5.4.4 OPOSICIÓN DEL PRESIDENTE FELIPE CALDERÓN

La Constitución define explícitamente el matrimonio entre un hombre y una mujer, aseguró en quel entonces el presidente Felipe Calderón Hinojosa; por ello, su gobierno a través del Procurador General de la Republica, presentó en el año 2010, una acción constitucional, y fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) quien definió en su momento esta controversia Constitucional, la cual por su importancia analizo con mas detención en el capitulo sexto.

El presidente Calderón rechazó intencionalidad política alguna en su decisión de impugnar ante el máximo tribunal. “En primer lugar, no hay intencionalidad política en la tarea que por disposición constitucional debe cumplir la Procuraduría General de la República (PGR), que tiene la tarea, según la Carta Magna, de velar por que todo ordenamiento legal del orden federal o local esté apegado a la Constitución”, dijo. “La Constitución de la República habla explícitamente del matrimonio entre el hombre y la mujer, y ahí hay simplemente un debate legal que tiene que ser resuelto por la Suprema Corte, pero (no) tiene esto ninguna intencionalidad política ni parte de ningún prejuicio”.

Calderón se dijo respetuoso de las preferencias sexuales de las personas, pero defendió el derecho de la PGR de inconformarse donde encuentre presuntas lesiones a la Carta Magna. “Yo desde luego respeto plenamente las preferencias sexuales de cualquier persona o las parejas integradas por personas del mismo sexo, pero la Procuraduría presenta año con año decenas de controversias constitucionales donde hay una duda razonable sobre la constitucionalidad de una disposición de un órgano legislativo local”.

Por su parte el jefe de Gobierno en aquel momento confió en que la Corte, donde se discutirá sobre la constitucionalidad de esas reformas, protegería los derechos que la ley consagra. “Pero negar que hay una intervención directa me parece inútil”, agregó. Después, dijo: “Yo pienso que ellos (el gobierno federal) no tienen una fundamentación y sería muy inusual que la Corte diera una resolución en contra de los derechos de las personas, por consiguiente estoy confiado en que saldrá adelante el proceso en la Corte”. Una vez que se dio entrada a la acción de inconstitucionalidad de la PGR, la Consejería Jurídica del GDF distribuyó una copia de ese recurso entre 42 especialistas que participaron en la defensa de las reformas al Código Civil.

El gobierno de Ebrard integró ese grupo de licenciados, maestros y doctores en derecho que revisaron los argumentos esgrimidos por la PGR. “En menos de 15 días, cada uno de esos especialistas entregó sus observaciones a las autoridades locales, para que éstas incluyeran esos análisis en sus argumentos de defensa”²⁴⁹.

²⁴⁸ El universal *La iglesia católica mexicana se siente amordazada*. Afirma el padre José de Jesús Aguilar, subdirector de radio y TV de la Arquidiócesis de México, “que una verdadera autoridad, sobre todo cuando quiere ser Presidente de la República, tendría que tomar en cuenta todas las opiniones Ciudad de México”, Miércoles 05 de enero de 2011 Arturo Vega El Universal

5.4.5 CIFRAS DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

En los países donde se ha legalizado la unión civil o el matrimonio gay hay pocos datos todavía acerca de quienes se están casando, por lo reciente del tema. Además algunas naciones (Francia Canadá) no separan a las parejas homosexuales de las heterosexuales en sus registros de unión civil (Francia) o de matrimonio (Canadá), precisamente por que la ley no hace ya ninguna distinción. Asimismo los números pueden engañar: las grandes cantidades de parejas que se casan en cuanto se reconoce el matrimonio gay reflejan en gran parte una acumulación del pasado.

Por ejemplo cuando se legalizó el matrimonio gay en el estado de Massachusetts, en el primer mes hubo casi tantos matrimonios gays como heterosexuales, no por que existan igual numero de parejas homosexuales que heterosexuales sino por las reservas de parejas gays que llevaban años esperando poder casarse. En todos los países donde se ha instituido la unión civil o el matrimonio gay, las cifras han sido elevadas en un principio y luego han ido decaendo. Así en las dos semanas que siguieron a la legalización en mayo de 2004, se celebraron en Massachusetts 1 635 matrimonios gay; en todo el primer año casi 6 200, y en los dos primeros meses de 2005, solo 148²⁵⁰.

A pesar de la poca información disponible, han surgido algunos datos y tendencias interesantes. Por ejemplo, durante el mes que duró el matrimonio gay en San Francisco, en 2004, se casaron alrededor de 4 000 parejas, 57% de las cuales eran parejas de mujeres y 74% mayores de 35 años. Asimismo, cuando entró en vigor el matrimonio gay en Massachusetts, el periódico *The Boston Globe* encuestó a 752 parejas gay y encontró lo siguiente:

“Las mujeres se casaron dos veces más que los hombres: 66% de las parejas eran femeninas, 34% masculinas. Pocas personas jóvenes se casaron: solo 9% tenían menos de 29 años, 26% entre 30 y 39 años, 39% entre 40 y 49, 21% entre 50 y 59, y 4% eran mayores de 60 años. La gran mayoría eran parejas de larga duración: 29% llevaban entre 5 y 10 años, 19% entre 10 y 15 años, 12% entre 15 y 20 años, 9% entre 20 y 25 años, y 6% mas de 25 años. Solo el 26% llevaban menos de 5 años. 26% de todas las personas que se casaron habían estado casadas anteriormente”²⁵¹.

La investigación indica que muchos hombres gay y lesbianas desean y mantienen relaciones comprometidas. Por ejemplo, los datos de encuestas indican que entre 40% y 60% de hombres gay y entre 45% y 80% de lesbianas están actualmente involucrados en una relación romántica.

Además, “los datos del censo estadounidense del 2000 indican que de los 5.5 millones de parejas que vivían juntos pero no casadas, cerca de 1 de cada 9, 594.391 tenían compañeros del mismo sexo. Aunque los

²⁴⁹ Ramos Jorge y Cuenca Alberto, enviado y reportero el Universal miércoles 03 de febrero de 2010. Nota. *Calderón y Ebrard chocan por los matrimonios gay. Consejería del GDF forma grupo de expertos para estrategia legal; Calderón rechazó intencionalidad política alguna en su decisión de impugnar la ley.* En su pág. de Internet: <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/100157.html>

²⁵⁰ Badkhen Anna “In Massachusetts, Gay Weddings, are now Routine”, artículo de *The San Francisco Chronicle*, 17 de mayo de 2005.

²⁵¹ Castañeda Marina, op.cit. nota 223, p. 87

datos del Censo casi con certeza subestiman el número real de parejas del mismo sexo en cohabitación, indican que un hombre propietario y su compañero encabezaban 301.026 hogares y que una mujer propietaria y su compañera encabezaban 293.365 hogares”²⁵².

A pesar de las evidencias persuasivas de que los hombres gay y las lesbianas mantienen relaciones comprometidas, frecuentemente se expresan tres preocupaciones sobre las parejas del mismo sexo.

Una primera preocupación es que las relaciones de hombres gay y lesbianas son disfuncionales e infelices. Sin embargo, los estudios demuestran que comparando parejas del mismo sexo con las heterosexuales en áreas estandarizados de relaciones de calidad (tales como la satisfacción y el compromiso) han encontrado que los integrantes de las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales son equivalentes.

Una segunda preocupación es que las relaciones de hombres gay y de lesbianas son inestables. Sin embargo, la investigación indica que, a pesar de un clima algo hostil que se desarrolla en las relaciones del mismo sexo, muchas lesbianas y hombres gay han formado relaciones duraderas. Por ejemplo, los datos de encuesta indican que entre 18% y 28% de parejas gay y entre 8% y 21% de parejas lesbianas han vivido juntos 10 o más años por ejemplo, Blumstein y Schwartz, 1983; Bryant y Demian, 1994; Falkner Garber, 2002; Kurdek, 2003. Los investigadores por ejemplo, Kurdek, especularon que la estabilidad de parejas del mismo sexo aumentaría si sus integrantes disfrutaran del mismo nivel de apoyo social y reconocimiento público de sus relaciones que los de las parejas heterosexuales.

Una tercera preocupación es que los procesos que influyen en el bienestar y la permanencia de las relaciones de personas gay y lesbianas no son muy diferentes a los que afectan a las relaciones de personas heterosexuales. De hecho “la investigación ha encontrado que los factores que predicen satisfacción en la relación, compromiso en la relación y estabilidad en la relación son notablemente semejantes entre las parejas del mismo sexo que cohabitan y las parejas casadas heterosexuales”²⁵³.

En México Aproximadamente 20 por ciento de la población mexicana, estimada en unos 112 millones de personas, tiene o ha tenido parejas del mismo sexo, según datos de la Sociedad Mexicana de Sexología Humanista Integral (Someshi)²⁵⁴, un ente no gubernamental dedicado a la difusión de temas relativos a la sexualidad.

En resumen la problemática que enfrenta una pareja heterosexual u pareja del mismo sexo es la misma, el punto importante es resaltar que, no se trata de homosexualidad o heterosexualidad, todas las parejas y matrimonios enfrentan las mismas situaciones ósea procesos complementariedad de caracteres y todo lo que conlleva la unión de dos personas que desean tener o tienen una vida en común. Pero si hablamos en específico de un matrimonio del mismo sexo llevar la carga de la vida diaria y todavía le sumamos la discriminación y

²⁵² Ídem.

²⁵³ Ídem.

²⁵⁴ Someshi / Sociedad Mexicana de Sexología Humanista Integral, (para más información esta organización esta ubicada en Calz. General Anaya # 55 Desp. 5-ACol. San Diego Churubusco, México DF), someshicapacitacion@hotmail.com

demás factores de aversión de la que son objeto, entonces entenderemos el por que de la lucha de este sector de la población para tener acceso a los mismos derechos que todas las demás personas y promover reformas que eviten cualquier acto de discriminación , de esta manera dar un paso adelante en la lucha por la igualdad de las personas en nuestro país.

5.5. ARGUMENTOS A FAVOR DEL MATRIMONIO GAY

5.5.1 LOS MISMOS DERECHOS PARA TODOS

Quienes sostienen que los homosexuales tienen derecho a casarse consideran que la prohibición del matrimonio homosexual contiene una prohibición irrazonable que encierra una discriminación en razón de sexo.²⁵⁵ El principal argumento para legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo es que los homosexuales deben tener los mismos derechos que los heterosexuales incluyendo contraer matrimonio con personas del mismo sexo. No debe existir un sub grupo de personas o de ciudadanos de segunda clase los cuales aunque paguen los mismos impuestos, las mismas cuotas sindicales, las mismas aportaciones al seguro social, no tengan acceso a los mismos derechos que las demás personas si tienen y esto solo por el hecho de tener alguna característica diferente como lo es, la preferencia sexual. Es fácil olvidar, por que parece evidente, los beneficios del contrato que dos personas firman cuando se casan, y que entran en vigor inmediatamente.

A todo mundo le parece natural que un hombre pueda estar presente en la unidad de cuidados intensivos si su esposa esta gravemente enferma; parece lógico que una mujer herede lo que haya dejado de su marido, con o sin testamento; es normal que después de una muerte, el cónyuge tome unos días de descanso laboral y reciba luego una pensión. Ninguna de estas cosas era así para las parejas homosexuales. Aunque llevaban veinte años de relación el compañero de un homosexual podía ser excluido del hospital; la familia de un difunto podía impedir a su pareja heredar, la compañera de una mujer podía quedarse sin nada, sin tener derecho siquiera a unos días de descanso por duelo, y ni hablar de una pensión. Aunque el matrimonio solo consistiera en un papel simbólico, sin más significado que el de declararse casados, los homosexuales deben tener acceso a él, sencillamente por que deben tener los mismos derechos que cualquier gente.

²⁵⁵ La discriminación es el principal problema para las personas homosexuales y bisexuales según las propias personas que pertenecen a grupos distintos al heterosexual. Así lo confirman ocho de cada diez personas homosexuales de entre 50 y 54 años, siete de cada diez de entre 30 y 34 años y entre 40 y 44 años, y cuatro de cada diez entre 15 y 29 años y entre 35 y 39 años. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

5.5.2 RESPETO A LAS MINORÍAS

La prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo es contraria al pluralismo por que en una sociedad democrática y pluralista, el poder publico tiene el deber de respetar y tolerar a todos sus ciudadanos así como las minorías, entre las cuales se encuentra la minoría homosexual y en virtud de esa obligación deben reconocerse uniones diferentes, modelos de familias distintas y aceptar la existencia de la pareja homosexual. El hecho de que un grupo sea minoría y luche por su derecho a contraer matrimonio, merece el respeto de todas las personas, debemos detenernos a analizar las razones que existen a favor y en contra y no solo *a priori* descalificar su derecho solo por que la mayoría lo desapruaba, es importante hacer énfasis en esta parte y que el hecho de que la mayoría de personas estén en contra de las uniones homosexuales de ninguna manera es razón ni argumento para declarar estas uniones como equivocadas, la mayoría no tiene por que tener la razón solo por el hecho de ser más, los derechos de las personas no están a debate ni a votación de mayorías, lo mismo pasa con otros derechos humanos como los derechos de los indígenas, el acceso a la educación por parte de todas las personas, la igualdad de la mujer, la no discriminación hacia las personas discapacitadas y otros mas, lo que la mayoría decida no forzosamente es lo realmente justo.

5.5.3 REALIDAD SOCIAL

Los tiempos actuales y la transformación de las relaciones sociales de las personas no es la misma que hace un siglo o antes, debemos situarnos en nuestra época, con las circunstancias que esto conlleva, tomar en cuenta todos los fenómenos sociales y de cualquier índole, así como el libre acceso a la información y múltiples factores que hacen posible que todas las personas estén al tanto de sus derechos y luchen por lo que crean que es justo sin dañar los derechos de terceros. Debemos aceptar nuestra realidad con todas sus diversas variantes y relaciones sociales. Ahora bien muchísima gente, por diversas razones, piensa que el derecho a contraer matrimonio no debe extenderse a las parejas del mismo sexo, en primer lugar, por consideraciones de índole religiosa, es decir, por la condena eclesiástica de la homosexualidad. Es importante recordar aquí dos cosas, la mayoría de las Iglesias pero sobre todo la católica, se encuentran muy alejadas de la realidad social contemporánea. No solo condenan la homosexualidad sino también el divorcio, la anticoncepción, el aborto y la plena igualdad entre hombres y mujeres, hechos que, para bien o para mal, se han vuelto comunes y, es más, imprescindibles para la vida moderna.

5.6 OPINIONES EN CONTRA DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

5.6.1 EL FIN DEL MATRIMONIO ES LA PROCREACIÓN

El argumento fuerte de quienes niegan la posibilidad de que las personas de igual sexo se casen es que el fin del matrimonio es la procreación, la perpetuidad de la especie es uno de los fines de las uniones

matrimoniales como ésta no es posible entre los miembros de la pareja del mismo género sexual, el matrimonio es una institución que esta prohibida para ellas.

La finalidad del matrimonio siempre ha sido, desde una perspectiva religiosa la procreación, ordenado en la biblia “ser fecundos y multiplicarse” es la norma religiosa en la que se basa esta postura la cual dice que el matrimonio es la unión en la que la procreación es uno de sus pilares: “si los homosexuales no pueden tener hijos entonces el matrimonio entre ellos es un sin sentido”²⁵⁶, para responder esto se sostiene que el fin del matrimonio no es la procreación, afirmando que esta puede darse fuera del matrimonio, es decir, que las personas pueden concebir en una relación en la que los padres no se encuentren unidos por el vínculo matrimonial, lo que indica que el fin del matrimonio no es la procreación más bien los fines del matrimonio son: el amor, la felicidad mutua, el auxilio mutuo, la vida en común, perfeccionamiento de los esposos. En definitiva, “como el fin de matrimonio no es la procreación no se puede admitir que quienes no pueden tener hijos no se pueden casar”. En otras palabras “eliminar la posibilidad del matrimonio para todas las parejas que no pueden tener hijos excluiría no solo a los homosexuales sino a todas las personas infértiles y de la tercera edad, sin hablar de las que ya tuvieron hijos y no desean tener más”²⁵⁷.

5.6.2 LA PROHIBICIÓN NO ES DISCRIMINATORIA

Otro argumento en contra de los matrimonios homosexuales es que la prohibición de celebrar matrimonio a personas de igual sexo no es discriminatoria, por que no resulta arbitrario negarles el estatuto matrimonial a las parejas que no tienen iguales condiciones que los heterosexuales. “Todos los tribunales internacionales que han analizado supuestos de discriminación concuerdan en afirmar que no toda desigualdad es discriminación”. Así lo ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una opinión consultiva²⁵⁸.

Debe tratarse de la misma manera a quienes se encuentran en idénticas circunstancias. “Los heterosexuales son diferentes a los homosexuales; por lo tanto, como sus circunstancias son distintas no existe discriminación en la prohibición de acceso a una figura jurídica que está pensado para personas desiguales en su género”²⁵⁹. Esta postura indica que la figura del matrimonio fue creada únicamente para parejas de diferente sexo, mas no para parejas del mismo sexo así que, si en un inicio solo se contemplaba el matrimonio heterosexuales no hay de ninguna manera discriminación en negarles el acceso a las personas homosexuales a contraer matrimonio entre ellos.

²⁵⁶ Castañeda Marina, op.cit. nota 223, p. 90

²⁵⁷ Castañeda Marina, op.cit. nota 223, p. 91

²⁵⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana” (citado en CSJN, “D.de P.V.A. c/O.C.H s/ Impugnación de la Paternidad”, E.D.N. 9903, p 6).

²⁵⁹ Medina Graciela op.cit. nota, 154, p. 217

5.6.3. EL MATRIMONIO ESTÁ CONSIDERADO PARA PERSONAS DE DIFERENTE SEXO

Según esta tesis no se discrimina a los homosexuales al impedirles optar por aplicar a sus relaciones la figura jurídica del matrimonio. Por que como ya lo mencione el matrimonio esta pensado para personas de diverso sexo que puedan contribuir a la socialización de los hijos y a la continuación de la especie humana. Tampoco se le impide la protección a la vejez por que pueden contratar seguros privados, fondos de retiro, etcétera, en el marco de la autonomía de la voluntad, que es absolutamente respetada para quienes optan por vivir su sexualidad con personas de igual sexo. Cuando los homosexuales dicen que se les discrimina por que no pueden acceder al derecho a casarse buscan indicar que existe un sentimiento negativo, injusto, injustificado y denigrante hacia un grupo de personas.

La mención de que son discriminados suscita inmediatamente simpatías hacia los discriminados y repulsa ante el acto discriminatorio, quizá por que el término discriminación se asocia automáticamente con las injustas persecuciones de las que fueron objeto los negros y los judíos. “Lo que se debe tener en cuenta según los partidarios de esta posición fundamentalmente es que es posible realizar distinciones de trato jurídico entre personas sobre la base de ciertas cualidades personales o naturaleza siempre y cuando esas distinciones resulten compatibles con la finalidad o finalidades intrínsecas del instituto función o realidad práctica de que se trate en cada caso, ya que esas situaciones y cualidades personales influyen decisivamente en la conducta de los sujetos y en la consiguiente posibilidad de alcanzar aquellas finalidades”²⁶⁰.

Según las ideas anteriores no hay discriminación en impedir acceder a la figura jurídica del matrimonio a quienes no pueden cumplir sus fines, en otras palabras, no se discrimina a los homosexuales si se les impide casarse por que no resulta arbitrario negarles el estatuto matrimonial a las parejas que no tienen iguales condiciones, ni pueden cumplir con las finalidades que las heterosexuales si pueden, como la procreación, otro punto mencionado es que si se pusiera a votación la mayoría estaría en contra de esta reforma, en síntesis estos argumentos tienen en común que, es la preferencia sexual y la forma de ejercer la sexualidad de los homosexuales el fundamento por el que algunas personas están en contra de las uniones homosexuales, pero ante este argumento ya analizado y todo lo que forma parte de la homosexualidad, queda demostrado que esta orientación sexual no es en ningún modo dañina ni negativa en sentido alguno. Entonces el mayor fundamento de oposición carece de solides por que solo se basa en prejuicios tradicionales, opiniones transmitidas sin responsabilidad ni información y no en razonamientos fundamentados científicamente de lo que es la homosexualidad. Ahora bien, todo lo anterior son opiniones a favor y en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo, en el capítulo siguiente analizare jurídicamente la reforma a los artículos 146, 237, 291 bis, del Código Civil para el Distrito Federal, y 294, y 724, así como el 216 y el 942 del de Procedimientos Civiles y sus consecuencias.

²⁶⁰ Massini Correas, Carlos I *Algunas precisiones semánticas sobre la noción jurídica de discriminación*, en E.D. del 9-10-2000.

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA QUE PERMITE EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

6.1 EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

6.1.1 PUBLICACIÓN DE LA REFORMA QUE APRUEBA LOS MATRIMONIOS HOMOSEXUALES

La diversidad sexual sea cual sea su modalidad es una realidad en nuestro país y no aceptarla y reconocerla representa desconocer las diferencias, lo que conlleva, a la imposición de un orden social y jurídico de una moral, una cultura, una educación, que puede incluir una mentalidad y conductas discriminatorias que lleven a una sociedad a vivir en una desigualdad humana que se refleja, en este caso concreto, en la condena que se hace a los grupos de homosexuales, bisexuales y lésbicos, a tener una doble vida o a vivirla a escondidas, lo que definitivamente obstaculiza el desarrollo humano e impide una calidad de vida satisfactoria.

En este contexto y como ya lo mencione en el capítulo quinto de esta tesis el día 29 de diciembre de 2009 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que se reformaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el que se aprobaron la celebración de los matrimonios homosexuales. El objetivo de esa reforma fue, por un lado, reconocer una situación de hecho muy común en la ciudad de México, las uniones homosexuales, y reconocer un derecho por el cual la comunidad lésbico - gay había luchado por mucho tiempo, y por otro lado, el brindar una protección completa a las parejas homosexuales, protección que no fue alcanzada con la aprobación de la “Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal”²⁶¹, ya que esta figura jurídica no contempla algunos derechos, como es, el derecho a la adopción por parte de estas parejas.

6.1.2 REFORMA A LOS ARTÍCULOS 146, 237, 291 BIS, 294 Y 724 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Dicha reforma trató de estar acorde con una tendencia legislativa a nivel internacional, pues son varios países los que han reconocido, por vía legislativa o vía jurisprudencial las uniones entre personas del mismo sexo, México apenas se esta poniendo a la vanguardia en estos aspectos pero todavía falta mucho para que se estandaricen estos reconocimientos, que por ahora, solo son permitidos en el Distrito Federal, como lo son los matrimonios entre personas del mismo sexo.

La reforma publicada en la *Gaceta Oficial* modificó los artículos 146, 237, 291 bis, 294, y 724 del

²⁶¹ Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 16 de noviembre de 2006.

Código Civil para el Distrito Federal. Como se mencionó, con la reforma se aprobó la celebración de los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Similar al caso de España, los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal optaron por suprimir de la definición de matrimonio toda referencia a “hombre” y “mujer”, de tal manera que la definición de matrimonio quedó como sigue:

“Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código”

Antes de la reforma:

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Con la actual definición de matrimonio, al hacer referencia a “la unión libre de dos personas” se amplió la posibilidad de que los matrimonios sean celebrados entre personas del mismo sexo (hombre - hombre o mujer - mujer); y se suprime como finalidad del matrimonio la de “procrear hijos de manera libre responsable e informada”, “lo cual ya resultaba anacrónico, puesto que el matrimonio no necesariamente se celebra con dicho propósito, pues de lo contrario quedarían excluidas las personas de edad senil y las personas infértiles o aquellas que por consenso optan por no procrear hijos”²⁶². Ya mencionado y reiterado en este trabajo las sociedades como la familia y aún mas el vinculo matrimonial es un aspecto del proyecto de vida de una persona y este siempre desde su creación ha sido dinámico, si comparamos este último concepto que nos da el Código Civil para el Distrito Federal, con las primeras concepciones de matrimonio en la historia, nos damos cuenta claramente que este a cambiado, solo mantiene su núcleo esto es, la unión de dos personas para la convivencia y ayuda mutua y con las formalidades que exige la ley.

6.1.3 EL CAMBIO DEL MODELO DE MATRIMONIO TRADICIONAL, REFORMA AL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Tradicionalmente, el matrimonio ha sido la base fundamental sobre la que se sustenta la familia y por consecuencia la sociedad; sin embargo, analizando las relaciones sociales, en la actualidad existen numerosos modelos de familia no tradicional, que tienen poca comparación con el modelo tradicional que ha existido, entre

²⁶² Rodríguez Martínez Elí, Óp. Cit, nota 222. p. 945.

ellas, las uniones homosexuales (gays)²⁶³ por mencionar solo una. La actual definición de matrimonio dada por el Código Civil permite incluir e integrar a todas aquellas uniones que, por mucho tiempo, fueron excluidas de la protección del derecho. Analizando el artículo 237 se vuelve a suprimir también toda referencia a “hombre” y “mujer”, y se habla genéricamente de “persona” menor de edad’, y se adecua la redacción para quedar como sigue:

“El matrimonio de una persona menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando la persona menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni ésta ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.”

El artículo 291 bis sustituyó los términos “la concubina y el concubinario” por “las concubinas y los concubinos”; y al disponer que éstos “tienen derechos y obligaciones recíprocos” abre la posibilidad de que el concubinato también pueda ser constituido por personas del mismo sexo. Lo anterior, como se analizará más adelante, acarrea cierta incongruencia con la Ley de Sociedad de Convivencia misma que no fue abrogada por la reforma toda vez que dicha ley dispone en sus artículos 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 este último, se producirán entre los convivientes”.

El artículo 294 no establece ningún cambio sustancial, sino que sólo se limita a sustituir los términos

“El hombre y la mujer” por “los cónyuges” a fin de quedar como sigue:

“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos”.

Sin embargo, “dicha redacción incurre en contradicción al establecer, por un lado, que el parentesco de afinidad se adquiere por matrimonio o concubinato” y, por otro lado, al limitar dicho parentesco “entre los cónyuges”²⁶⁴.

Por su parte, el artículo 724 únicamente añade a la redacción original los términos “cualquiera de los cónyuges o ambos”, para quedar de la siguiente manera:

²⁶³ González Martín, Nuria, “*Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental*”, en *id.* y Rodríguez Benot, Andrés, *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006. pp. 55 y ss.

²⁶⁴ El término “cónyuge” sólo es empleado en una relación de matrimonio. El *Diccionario de la lengua española* define al “cónyuge” como “consorte”. *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2001, t. I, p. 649.

“Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.”

Resulta interesante comentar el artículo 391, ya que este no cambio en nada, en su redacción original pero se menciona dentro de las reformas por que es importante tomar en cuenta que los matrimonios entre personas del mismo sexo tienen acceso a la adopción, este artículo dispone:

“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 la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior”.

6.1.4 EL DERECHO A ADOPTAR DE LOS MATRIMONIOS HOMOSEXUALES

Considero a la adopción como un derecho “inherente” al matrimonio, incluso necesario para la formación de una familia ante la ausencia de la posibilidad de procreación biológica. Con respecto a los matrimonios entre homosexuales ya sea lesbianas (mujer-mujer)²⁶⁵, una familia “con hijos” puede constituirse por tres vías: al aportar hijos de relaciones anteriores, a través de la inseminación artificial de alguna de los cónyuges o a través de la adopción. Por lo que respecta al matrimonio entre homosexuales (hombre-hombre),²⁶⁶ la solución es diferente, puesto que normalmente no aportan hijos de relaciones anteriores (fundamentalmente por que no suelen tener la custodia de los hijos biológicos), por lo que las opciones se reducen a recurrir al servicio de una madre sustituta (“vientres de alquiler²⁶⁷”), práctica que no en todos los países está legalizada, o a la adopción.

El artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, no modifica en nada la redacción original, sino

²⁶⁵ Siete de cada diez personas de más de 40 años opinan estar *en desacuerdo* y *muy en desacuerdo* con permitir que parejas de mujeres lesbianas adopten niñas y niños. Seis de cada diez personas que se encuentran en los rangos de edad de entre los 12 y los 39 años tienen la misma opinión. La población en México muestra más tolerancia a la adopción por parte de las parejas de mujeres lesbianas frente a una pareja de hombres homosexuales. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

²⁶⁶ Ocho de cada diez personas de más de 50 años opinan estar *en desacuerdo* y *muy en desacuerdo* con que a las parejas de hombres homosexuales se les debería permitir adoptar niñas y niños. Siete de cada diez personas que se encuentran entre los 30 y 49 años de edad opinan lo mismo. Fuente: Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

²⁶⁷ Castillo Freyre, Mario, *Por que no se debe reformar el Código Civil*, Editorial Palestra, Lima Perú 2007 p. 217 Vientre de alquiler, consiste en la conducta mediante la cual una mujer gesta en su vientre un niño para otra, con la intención de entregar al concebido una vez se produzca el nacimiento. “La maternidad subrogada es la sustitución del estado o calidad de madre, dándosele aquí a madre la connotación de mujer de quien procede el óvulo o mujer gestante” Existen básicamente dos tipos de vientres de alquiler, aquel en el que la mujer dona el útero solamente, y otro en el que la mujer además del útero dona también los óvulos, lo que la convierte biológicamente en la madre del niño.

que sólo se limita a transcribirlo tal cual estaba anteriormente a la publicación de la reforma, sin hacer cambio alguno. La reforma a dicho artículo resultaba innecesaria, toda vez que, por virtud del artículo 146 de la reforma, al extender la institución del matrimonio a las uniones homosexuales, se les hace extensivo todos los derechos y obligaciones que el matrimonio con lleva, entre ellas, el derecho a adoptar en pareja. Si bien, lo anterior constituye una falta de técnica legislativa, lo cierto es que se incluyó este precepto en la reforma con una finalidad publicitaria, la de enviar un mensaje a la comunidad lésbico - gay de la ciudad de México, de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en atención a su continua demanda, le reconocía el derecho a adoptar menores.

En su escrito de acción de inconstitucionalidad en contra de las reformas a los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, que extendieron el derecho al matrimonio civil a parejas conformadas por personas del mismo sexo, con todas sus consecuencias jurídicas, incluida la adopción de niños y niñas por parejas homosexuales. La PGR señaló entre otras cosas lo siguiente:

La reforma cuya invalidez se solicita, en el aspecto relacionado con el acceso de los cónyuges y concubinos del mismo sexo a la figura jurídica de la adopción, es inconstitucional, puesto que carece de la motivación respectiva, en tanto que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los trabajos legislativos que llevó a cabo para aprobar los preceptos impugnados, dejó de atender el interés superior del menor, puesto que, en la discusión que se dio al seno de dicho cuerpo colegiado, no se tomó en cuenta el probable impacto que las reformas ocasionarían en los menores adoptados. En la reunión de trabajo de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, celebrada el dieciséis de diciembre de dos mil nueve, sobre las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles de la entidad, se omitió sustentar con una razonabilidad objetiva el otorgar a personas del mismo sexo que hubiesen contraído matrimonio o se hubiesen unido en concubinato, menores en adopción.

64. Como se aprecia de la simple lectura de la sesión de las Comisiones, no se desprende que, antes de aprobar las normas impugnadas, se haya entrado al estudio integral del probable impacto psico-emocional de los menores sujetos a adopción, por matrimonios o concubinatos conformados por personas del mismo sexo, es decir, el pleno de dicho cuerpo colegiado no analizó el dictamen presentado desde el punto de vista del interés superior del menor y sólo se centró en otorgar un “derecho de adopción” a los matrimonios o uniones concubinarias celebrados entre personas del mismo sexo.

66. En este sentido, el derecho de convivencia entre padres e hijos incide, de manera directa, en los valores esenciales de la familia y en la protección de los intereses de los niños, al ser incuestionable que el contacto entre éstos y sus progenitores constituye un aspecto relevante en la integración del concepto de familia que, en la etapa de la vida que cursan, cimientan, de modo trascendental, esa concepción fundamental en la sociedad que la ley protege y tiende a conservar.

67. Esa protección jurídica a los intereses de los infantes se erige sobre la base de que son éstos los que tienen determinados derechos y no, como en el caso lo estableció la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sólo los adoptantes, es decir, el único derecho vinculado con el acto legal de adoptar a un menor es el de éste a ser adoptado, generándose así un cúmulo de nuevos derechos y obligaciones, cuando legalmente se ha perfeccionado la figura jurídica, pero la adopción no es un derecho de los adoptantes, según se infiere del principio constitucional del interés superior del menor.

68. De ahí que debe ponerse especial atención en la preservación de los derechos de los menores, por ser de interés superior para el orden público y, después, en los de sus adoptantes, tal como lo establecen los artículos 4º de la Constitución Federal y 8.1, 16, 20.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es, la convivencia de los padres adoptivos con sus hijos adoptados no debe confundirse con el derecho que tienen los niños de convivir con sus adoptantes, pues el que asiste a los menores es de mayor prevalencia sobre el que les pudiera corresponder a aquéllos. Si la convivencia que debe existir entre los adoptados y sus adoptantes, es un derecho colocado en una posición más elevada que el de éstos últimos, es imprescindible crear leyes, ponderando, en primera instancia, el interés superior de los menores, a fin de resolver los problemas sociales, en aras de establecer lo más benéfico para ellos.

69. La emisión de leyes relativas al interés superior de la niñez, por la trascendencia que puede tener para el menor de que se trate, debe ponderar todos los elementos existentes, como lo es el estudio del impacto psico-social que generaría en los menores el hecho de ser adoptados por matrimonios formados por personas del mismo sexo y no en razón de los aducidos derechos de los adoptantes, en la medida en que, de no actuar de esta forma, se pueden afectar los derechos de los niños sujetos a una adopción, en relación con los cuales el Estado tiene especial interés en su preservación.

70. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al emitir los preceptos impugnados, no tomó en cuenta el desarrollo pleno e integral de los niños, las niñas y los adolescentes, que implica su derecho a formarse física, mental, emocional y socialmente, en condiciones de igualdad, toda vez que prefirió analizar, por encima de los derechos de la niñez, los de los matrimonios formados por personas del mismo sexo.

71. Además, en la discusión que se dio en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, respecto de las reformas al Código Civil que nos ocupa, aunado a que no se observaron las disposiciones del marco legal, federal y local, primordialmente, la Constitución Federal, tampoco se atendió a lo previsto por los artículos 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido de que el Estado debe prever todo lo necesario para la protección y el cuidado que exige su bienestar, así como adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para salvaguardar el interés superior de la infancia, toda vez que, como ya se mencionó, se dejó de analizar el impacto psicoemocional de los menores sujetos a adopción por parte de matrimonios conformados por personas del mismo sexo.

73. Por último, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tampoco analizó el impacto jurídico que la reforma al Código Civil presenta respecto de las diversas instituciones que surgen a partir del matrimonio, como por ejemplo, la guarda y custodia del menor, la patria potestad y los alimentos.

74. Todo ello convalida el argumento, en el sentido de que las normas que se combaten no gozan de una razonabilidad objetiva y, por tanto, vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal.

75. En consecuencia, esa Suprema Corte deberá invalidar el artículo 146, en relación al diverso 391, del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora analizo lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo mención, en su contestación al escrito de acción de Inconstitucionalidad 2/2010 de fecha dieciséis de agosto de dos mil diez, promovido por La Procuraduría General de la Republica, se pronunció de esta manera al hacer mención del derecho que les asiste a los matrimonios entre personas del mismo sexo cuando sea su deseo a adoptar, la cual voy a citar de manera extensa debido a su importancia:

312. Como hemos referido, la dinámica social nos demuestra que existe una gran diversidad de formas como puede integrarse una familia - nuclear, monoparental, extensa e, incluso,

homoparental-, así como que no siempre derivan del matrimonio; familias, todas, que innegablemente tienen la misma protección constitucional, pues no puede suscribirse por este Tribunal, de ninguna manera, que se reste valor a la estructura u organización de familias sólo porque no se corresponden con concepciones tradicionales. Así, la labor del legislador debe buscar siempre arropar o acoger a todos los tipos de familia, sin excepción alguna.

314. Es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante u adoptantes, dada precisamente, esa protección constitucional especial de los niños y niñas; sin embargo, ello no puede traducirse en que la orientación sexual de una persona o de una pareja - que es simplemente una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana y, como tal, forma parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, - le reste valor como ser humano o pareja y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ende, que el legislador deba prohibir la adopción por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo, por estimar que, el sólo hecho de que se trate de parejas del mismo sexo, afecta el interés superior del menor.

315. En efecto, esta Suprema Corte no tiene base normativa alguna para declarar inconstitucional el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, apoyándose en que la adopción por parejas del mismo sexo, *per se*, afectan el interés superior del menor, y cualquier argumento en esa dirección nos pondría en la necesidad de utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1 de la Constitución Federal que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana, lo que también sería contrario a la interpretación que este Alto Tribunal ha desarrollado y confirmado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4 constitucional y los derechos de los menores.

316. Pensar que la Constitución exige excluir del régimen legal que discipline el régimen de adopción a una categoría entera de personas definidas por su orientación sexual, implica caer en un razonamiento prohibido constitucionalmente.

317. No se observa qué diferencia constitucional o jurídica habría entre excluir a toda una categoría de personas del régimen legal de la adopción por motivos de orientación sexual o excluirla por motivos de raza, por ejemplo, o de origen étnico, religioso o económico, por citar simplemente algunos casos, por las mismas razones que no necesita conocerse el efecto

que puede tener en los niños vivir en familias indígenas o no indígenas, familias pobres o familias ricas, familias con padres que tienen una discapacidad o no la tienen, porque, en cualquier caso, estaría constitucionalmente vedado no considerarlas una familia protegida por la Constitución o una familia “amenazante” o “disfuncional” para los niños: la Constitución hace que esa misma averiguación sea innecesaria.

318. En el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, claramente establecidas en ley, para que, de esta forma, la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida.

319. En este sentido, el Estado no está obligado a garantizar la supuesta situación utópica y no jurídicamente asible que la demanda invoca cuando habla de la necesidad de dar al adoptado “los mejores padres posibles”. Si el Estado tuviera que garantizar ese estándar de “los mejores padres posibles”, el régimen de adopciones quedaría absolutamente inoperativo, por una parte, y probablemente también resultaría gravemente violatorio del párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

320. Incluso, en caso de que se considerara que ese estándar puede ser manejado dentro del contexto valorativo de nuestra Constitución, el mismo no permitiría excluir, por imperativo constitucional, como pretende el Procurador, a toda una categoría de personas definidas por una sola característica, como si fuera admisible constitucionalmente reducir a las personas a una sola de las características que tienen o tenemos todos como seres humanos.

322. El interés superior del menor, en conclusión, exige que el Estado asegure que los niños se convertirán en adultos en contextos familiares que *prima facie* les garantizan cuidado, sustento y educación, pero pensar que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema, implica caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, se afirma, se quieren proteger.

323. Concluir que, en estos casos, la familia no satisface unas garantías de cuidado esperable de los niños razonablemente altas, resulta insostenible dentro de la Constitución y particularmente contrario al derecho fundamental que tenemos todos los habitantes de este país a no ser discriminados.

324. Consecuentemente, esta Suprema Corte no puede suscribir, de ningún modo, que sea la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado o que sirva para, *a priori*, establecer que una persona o una pareja homosexual no debe tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, proscrita por el artículo 1º constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona que, como ya señalamos en el considerando quinto, en modo alguno, debe afectar u obstaculizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, pero que, además, llevado al aspecto que ahora nos ocupa, tampoco puede verse como un elemento o actor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

327. La manera como el Estado mexicano salvaguarda dicho interés es, por un lado, a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción que garantice que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida y, por otro, que asegure que el juzgador, en cada caso concreto, para autorizar la adopción, valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido cumplimiento del principio del interés superior del niño.

328. Actualmente, tratándose del Distrito Federal, existen garantías razonables conforme al sistema normativo de que ese interés superior será protegido frente a cualquier solicitante, no importando su condición personal o su preferencia sexual; sin embargo, no pasa desapercibido que el estándar de los procedimientos de adopción en México, está muy por debajo de los niveles internacionales. En este sentido, los esfuerzos para lograr la protección del interés superior del niño tendrían que estar más bien encaminados a tener sistemas de adopción más eficaces que garanticen que miles de niños que hoy se quedan en albergues o en orfanatos, puedan tener una familia, y miles de parejas que quieren tener hijos puedan tenerlos, de manera segura, para los niños y niñas.

329. De igual manera, tampoco puede aceptarse la presunción del accionante, acerca de que este tipo de adopción afecta el interés superior de los niños y niñas, pues los colocará en una situación de “desigualdad” frente a otros menores que sí estén en una familia heterosexual y, además, que serán objeto de discriminación social. Como hemos señalado, existe actualmente una gran diversidad de familias, sobre todo, monoparentales, por lo que, sostener lo afirmado por el Procurador, sería tanto como decir que todos los niños y niñas que crecen en familias

distintas, están en desventaja frente a los otros; además, es indiscutible que, en un Estado democrático de derecho, el legislador debe buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad, lo cual se logra a través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir, no de su “exclusión” o “negación”.

330. Así, es relevante considerar que, como dijimos al aludir a la familia y al matrimonio, las sociedades siempre son dinámicas. En algún momento, en otros países, las parejas interraciales eran discriminadas y objeto de crítica, lo que hoy ya no ocurre. Las adopciones interraciales también eran mal vistas y hoy son completamente aceptadas. Igualmente, los hijos de madre soltera o de padres divorciados, en alguna época, eran discriminados. La misma adopción, durante un tiempo, se mantuvo en secrecía, porque los hijos adoptados podían ser discriminados, y hoy, se le trata con toda libertad y apertura.

331. Ante el mandato de la Constitución, que establece el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional debe ser parte de esta tendencia que evite y establezca los criterios para no discriminar. El derecho debe ser parte del avance social. Si esta Suprema Corte estableciera que la reforma impugnada es inconstitucional, porque la sociedad va a discriminar a los niños que sean adoptados por parejas homosexuales, se discriminaría a estos niños desde esta sede constitucional, lo cual sería sumamente grave.

332. La discriminación en México se da de muchas maneras. En este sentido, lo que la Constitución busca, a través de su texto expreso y de los valores que la inspiran, es prevenir esta discriminación, por lo que no podríamos declarar inconstitucional una reforma legal como la que ahora nos ocupa, bajo ese argumento, porque ello implicaría “constitucionalizar” la discriminación.

333. El reconocimiento jurídico de la existencia de familias homoparentales que existen, vía reproducción o adopción, no desatiende el interés superior del niño; por el contrario, de dicho reconocimiento derivan una serie de derechos a favor del menor y de obligaciones de quienes son sus padres, pues es una realidad que dichas familias existen y, como tales, deben ser protegidas por el legislador: son tan respetables unas como otras.

335. El cuestionamiento *a priori* de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño y, por tanto, no debe permitírseles adoptar, es, en sí mismo, discriminatorio y se

apoya, más bien, en prejuicios que, lejos de convalidarse por esta Corte, deben, en todo caso, superarse.

337. Pero más relevante aún para esta Corte es el hecho de que resultaría totalmente contrario al artículo 1 constitucional, sujetar a todo un grupo o colectivo de personas, en función de su orientación sexual, a la demostración de que son “aptos” para solicitar la adopción de un menor o, peor aún, prohibírseles, precisamente por el solo hecho de que son parejas del mismo sexo, como si la orientación sexual fuera algo negativo.

338. La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad - homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico.³³⁹ Lo que, como ya dejamos sentado, por supuesto no exime de que, ya sean personas solteras, o parejas heterosexuales u homosexuales, deban de cumplir con los requisitos y condiciones que la ley aplicable exija para quienes deseen adoptar.

340. De este modo, esta Suprema Corte concluye que, no solamente no existen datos duros, sino que ni siquiera existen elementos que sustenten una duda razonable de que, con el nuevo alcance material del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derivado de la reforma al diverso 146 del propio ordenamiento, se ponga en riesgo el interés superior del niño, sino, por el contrario, todo apunta a que se protege, de mejor manera, este interés, razón por la cual debe reconocerse su constitucionalidad, al no contravenir ninguno de los preceptos fundamentales que se estiman infringidos.

La pretensión de la PGR de querer limitar la adopción únicamente para las parejas y matrimonios heterosexuales, fundada en la protección del interés superior del niño, no cumple con los criterios de razonabilidad ni de proporcionalidad que he estado reiterando a lo largo de este trabajo. Los argumentos presentados en la Acción de Inconstitucionalidad de la PGR se basan en estereotipos y prejuicios como los de la religión católica y demás grupos conservadores, que no pueden ser aceptados por el Estado. Aceptar esos argumentos equivale a aceptar que el Estado puede violar derechos de minorías con base en la ignorancia compartida por un grupo de personas en base a una característica como lo es *las preferencias sexuales*.

La familia no es simplemente la convivencia de varias personas con vínculos comunes de sangre o parentesco o forzosamente compuesta por un padre una madre e hijos donde si falta alguno de estos elementos en automático ya no alcanza el nivel de familia, luego entonces quedar desprotegida por el Estado o quedar en un nivel inferior respecto a las otras familias. La familia es más que eso; es la forma de convivencia en la que se

vive, se conserva y se transmite ese amor integral u honesto de las personas por sí mismas. Eso es lo distintivo de la familia y lo que la separa de cualquier otra forma de convivencia o asociación, y lo que le da su valor y función social insustituible, no importando exactamente quienes la integran sino mas bien la unión y amor de sus integrantes. La vida familiar ordinariamente se sustenta en la relación conyugal como relación de amor honesto e irrevocable; cuando los esposos se aman así, es natural que amen a los hijos con el mismo tipo de amor, procurando su bien integral y durante toda la vida. Los hijos, experimentando el amor paterno, y viendo cómo se aman entre sí, aprenden y viven el gozo, la unión y la paz que resultan del amor integral. Los hijos, en cuanto hermanos, aprenden a amarse de la misma manera.

La familia es la convivencia de amor integral entre personas que se aman por sí mismas. El amor honesto no es un producto espontáneo. Es un hábito que cada persona va formando, como todo lo humano, con esfuerzo continuo, con éxitos y fracasos, pero que se mantiene en la voluntad de la persona en tanto que ella quiera seguir teniéndolo. Nadie se lo puede quitar, y nadie se lo puede dar si la persona no lo quiere. Como exige esfuerzo, no es un hábito que toda persona tenga, pero como radica en la voluntad, es un hábito que cualquiera puede adquirir queriéndolo. La familia es el lugar donde se forma ese hábito, que difícilmente se puede lograr en otro ámbito social que no tenga el amor honesto como regla superior de vida.

Cuando una sociedad está constituida por familias donde, con todas las imperfecciones propias de lo humano, se vive el amor integral entre personas, la sociedad es solidaria, la cual se hace cargo de los débiles, los enfermos y los ancianos, a quienes considera dignos de ser amados por sí mismos, aunque económicamente no aporten nada o incluso sean una "carga". “Si no hay familias donde se conserve el amor integral, la sociedad, aunque pueda vivir bajo una regla de respeto al prójimo, será una sociedad competitiva, en la que las personas se valoran por su utilidad y que tenderá a eliminar a los débiles, social o físicamente”²⁶⁸.

6.2. LA REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR

6.2.1 REFORMA A LOS ARTÍCULOS 216 Y 942 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. APLICABLES AL CONCUBINATO

El decreto de reforma sólo modifica los artículos 216 y 942 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Con el fin de tener coherencia con la reforma al Código Civil, el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles fue reformado para quedar como sigue:

²⁶⁸ Goddard, Adame, Jorge, “Análisis y juicio de la ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal”, *Boletín de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL numero 120, septiembre –Diciembre p. 943

“Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos las concubinas y los concubinos, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil”.

Con lo anterior, se confirma la idea arriba expresada de que la intención del legislador no fue la de reconocer únicamente los matrimonios homosexuales, sino también los concubinatos homosexuales.

Por lo que respecta al primer párrafo, del artículo 942, se modificó la redacción con el propósito de hacerlo coherente con la reforma al Código Civil, de tal manera que dispone lo siguiente:

“No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.”

El segundo párrafo no sufrió cambio alguno.

6.2.2 TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 942 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR

Por lo que respecta al tercer párrafo del artículo 942, tampoco sufrió cambio alguno, Dicho párrafo dispone:

“Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.”

6.3. ALGUNAS REPERCUSIONES EN OTROS ORDENAMIENTOS

Del análisis jurídico de este capítulo notamos que una reforma legislativa puede, en algunas ocasiones, tener repercusiones en otras leyes, tal es el caso del decreto de reforma en materia del matrimonio entre personas

del mismo sexo. Sin pretender hacer un estudio tan exhaustivo, sólo haré mención de algunas leyes en las que tiene repercusión la reforma y que de manera notable son toda una innovación en el ámbito jurídico.

6.3.1 LEY DE NACIONALIDAD

La Ley de Nacionalidad,²⁶⁹ reconoce en su capítulo III, De la nacionalidad mexicana por naturalización, a los extranjeros la posibilidad de naturalizarse mexicanos. En el artículo 20, fracción II, se dispone que:

“El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud”

Salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes:

“II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud”.

Con la reforma al Código Civil para el Distrito Federal es posible que alguno de los cónyuges homosexuales que contraiga matrimonio con algún nacional mexicano pueda solicitar su naturalización si acredita la residencia debida, de esta forma se presenta un derecho más para los matrimonios entre personas del mismo sexo del cual la sociedad en convivencia no contemplaba.

6.3.2 LEY GENERAL DE POBLACIÓN

A los matrimonios entre personas del mismo sexo también les es aplicable lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley General de Población,²⁷⁰ el cual dispone que:

“Cuando los extranjeros contraigan matrimonio con mexicanos o tengan hijos nacidos en el país, la Secretaría de Gobernación podrá autorizar su internación o permanencia legal en el mismo. Si llegare a disolverse el vínculo matrimonial o dejare de cumplirse con las obligaciones que impone la legislación civil en materia de alimentos, por parte del cónyuge extranjero, podrá cancelársele su calidad migratoria y fijarle un plazo para que abandone el país —excepto si ha adquirido la calidad de inmigrado—, confirmar su permanencia, o bien autorizar una nueva calidad migratoria, a juicio de la Secretaría de Gobernación”

²⁶⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 23 de enero de 1998.

²⁷⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 7 de enero de 1994.

Asimismo, son aplicables otras disposiciones de la citada Ley: por ejemplo artículo 42, que a la letra dice:

“Todo extranjero que se interne al país como No Inmigrante, podrá solicitar el ingreso de su cónyuge y familiares en primer grado, a los cuales podrá concedérseles, cuando no sean titulares de una característica migratoria propia, la misma característica migratoria y temporalidad que al No Inmigrante, bajo la modalidad de dependiente económico”.

Además el artículo 48²⁷¹ fracciones VII,²⁷² dice:

“FAMILIARES.- Para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo, inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo. Los inmigrantes familiares podrán ser autorizados por la Secretaría de Gobernación para realizar las actividades que establezca el Reglamento. Los hijos y hermanos extranjeros de los inmigrantes, inmigrados o mexicanos, sólo podrán admitirse dentro de esta característica cuando sean menores de edad, salvo que tengan impedimento debidamente comprobado para trabajar o estén estudiando en forma estable.”

6.3.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL Y LEY GENERAL DE SALUD

Es importante mencionar que el derecho a contar con seguridad social para su cónyuge fue uno de los motivos mas importantes por lo que lucharon las persona homosexuales para que se llevara acabo la reforma multicitada y así poder gozar de este beneficio que reitero no se alcanzo con la llamada “Sociedad en Convivencia”.

Para efectos de la Ley del Seguro Social,²⁷³ en el artículo 5o. A, fracción XII dice:

“Son beneficiarios del derechohabiente al Seguro Social: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley”

Esta es una de las ventajas y beneficios que ofrece la reforma en comparación con la Ley de Sociedad de Convivencia, que otorga al “cónyuge” (homosexual) la posibilidad de gozar el beneficio del seguro social. Asimismo, las personas que no sean derechohabientes a algunas de las instituciones de seguridad social, el Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) o el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los

²⁷¹ El derecho que tiene todo extranjero no inmigrante a solicitar el ingreso a territorio nacional de su cónyuge.

²⁷² El derecho de todo extranjero de obtener la residencia con la calidad migratoria de inmigrante-familiar, cuando dicha persona dependa económicamente de su cónyuge.

²⁷³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* del 21 de diciembre de 1995.

Trabajadores del Estado (ISSSTE) se incorporarán al Sistema de Protección Social en Salud (artículo 77 bis 3 de la Ley General de Salud). Para efectos de la Ley General de Salud, se incluyen entre los integrantes de la unidad de protección (núcleo familiar) a los cónyuges. Artículo 77 bis 4, fracción I. dice:

“La unidad de protección será el núcleo familiar, la cual para efectos de esta Ley se puede integrar de cualquiera de las siguientes maneras:

I. Por los cónyuges;

II. Por la concubina y el concubinario;

III. Por el padre y/o la madre no unidos en vínculo matrimonial o concubinato, y

IV. Por otros supuestos de titulares y sus beneficiarios que el Consejo de Salubridad General determine con base en el grado de dependencia y convivencia que justifiquen su asimilación transitoria o permanente a un núcleo familiar. Se considerarán integrantes del núcleo familiar a los hijos y adoptados menores de dieciocho años; a los menores de dicha edad que formen parte del hogar y tengan parentesco de consanguinidad con las personas señaladas en las fracciones I a III que anteceden; y a los ascendientes directos en línea recta de éstos, mayores de sesenta y cuatro años, que habiten en la misma vivienda y dependan económicamente de ellos, además de los hijos que tengan hasta veinticinco años, solteros, que prueben ser estudiantes, o bien, discapacitados dependientes.

A las personas de dieciocho años o más se les aplicarán los mismos criterios y políticas que al núcleo familiar. El núcleo familiar será representado para los efectos de este Título por cualquiera de las personas enunciadas en las fracciones I a III de este artículo.”

6.3.4 CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

La adopción internacional es otro punto de este tema debatido, que forma parte de este asunto y aunque no es el punto central de este trabajo lo retomare en trabajos posteriores, la adopción internacional forma parte de estas repercusiones de la que es objeto la reforma, sin pretender hacer un estudio exhaustivo, sólo me permití

mencionar algunas anotaciones importantes.²⁷⁴ La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional²⁷⁵ define, en su artículo 2.1, como adopción internacional:

“Cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.”

En dicha definición se abre la posibilidad de la adopción internacional por matrimonios entre personas del mismo sexo y de las cuales en el futuro inmediato se presentarán estas situaciones. El artículo 5o. de la Convención dispone que:

“Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de recepción...

a) “han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar”.

Dicha constancia es expedida por la autoridad central ejecutora del país de recepción; en el presente caso, correspondería al DIF del Distrito Federal otorgar dicha constancia de idoneidad²⁷⁶. Por lo tanto, “no existe impedimento jurídico alguno para que en el Distrito Federal se realicen adopciones internacionales”²⁷⁷.

²⁷⁴ Para este tema, recomiendo la lectura del excelente estudio de González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia*.

²⁷⁵ Adoptada en La Haya, el 29 de mayo de 1993. El Gobierno de México depositó su instrumento de ratificación el 14 de septiembre de 1994. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 24 de octubre de 1994.

²⁷⁶ De conformidad con las declaraciones formuladas por el Gobierno al ratificar la Convención: “I. En relación con los artículos 6, numeral 2, y 22, numeral 2, únicamente fungirán como autoridades centrales para la aplicación de la presente convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las siguientes entidades federativas, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen”.

²⁷⁷ Rodríguez Martínez Elí, op.cit nota 222, p.952

6.4 DIVERSIDAD DE REGÍMENES APLICABLES A LAS UNIONES HOMOSEXUALES EN EL DISTRITO FEDERAL

6.4.1 TRES FIGURAS JURÍDICAS QUE SE ENCUENTRAN EN VIGOR PARA LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Como ya se ha mencionado anteriormente, la reforma analizada tuvo como objetivo el reconocer la validez de los matrimonios homosexuales (artículo 146 del Código Civil) y los concubinatos homosexuales (artículo 291 bis). No obstante lo anterior, es importante recordar que, como ya lo mencione en el anterior capítulo, el día 16 de noviembre de 2006 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal. Dicha ley tuvo, en su momento, la finalidad de reconocer jurídicamente las uniones homosexuales. Sin embargo, es necesario resaltar que por definición la sociedad de convivencia puede ser celebrada entre personas de diferente o del mismo sexo²⁷⁸ en consecuencia no es exclusivo para uniones entre personas del mismo sexo registrar una Sociedad de Convivencia. De conformidad con el artículo 5o. del citado ordenamiento

“La Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fue aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes”.

Llama la atención que dicha ley, la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, no fue abrogada por el decreto que reforma al Código Civil para el Distrito Federal, por lo que aún continúa en vigor. Lo anterior nos lleva a concluir que coexisten tres figuras jurídicas para las uniones homosexuales: el matrimonio, el concubinato y la sociedad de convivencia.

6.4.2 EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

Multicitado en este trabajo y reconocido por el artículo 146 del Código Civil, enmendado por el decreto de reforma que es objeto y punto central del presente estudio, el matrimonio homosexual goza de todos los derechos y obligaciones que tradicionalmente tenía el matrimonio heterosexual. Al hacer extensiva la regulación del matrimonio “heterosexual” a este tipo de uniones homosexuales, se otorga una protección jurídica completa a los cónyuges homosexuales con todos sus derechos y obligaciones que aquel cosa que no era posible con la llamada Sociedad en Convivencia.

²⁷⁸ Artículo 2o. “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”.

Entre los derechos que, con la reforma, se reconoce a los matrimonios homosexuales está la facultad de adoptar a menores en pareja; toda vez que, con anterioridad a dicha reforma, el derecho de adopción podía ejercerlo cada una de las partes en la relación de manera individual, por tanto, sin la posibilidad de crear parentesco por consanguinidad o afinidad entre el menor adoptado con la pareja del adoptante. Este es el tema de quizás mayor relevancia en esta reforma el cual por su propia naturaleza causa controversia y división de opiniones en la población.

6.4.3 EL CONCUBINATO HOMOSEXUAL

Como ya se mencionó anteriormente, el artículo 291 bis (reformado) del Código Civil amplía la figura del concubinato que al igual que el matrimonio era tradicionalmente entendido como la unión de un hombre con una mujer a las uniones homosexuales.

Es de sumo sabido que, el concubinato, como unión de hecho, ha sido poco a poco equiparado al matrimonio, unión de derecho por excelencia; sin perjuicio de las limitaciones que la propia ley a saber, el Código Civil establezca. Tal vez el mayor inconveniente, o único, en el concubinato es la falta de formalidad, ya que es por naturaleza propia una unión no registrada, lo cual conlleva la dificultad de probar la existencia y la duración de la relación.

6.4.4 LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA HOMOSEXUAL

Hago referencia expresa a la “sociedad de convivencia homosexual”, puesto que, como se mencionó, esta figura puede ser constituida entre personas de diferente o del mismo sexo. Tal vez lo que motivó que la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal no fuera abrogada por el legislador, en el decreto de reforma, haya sido la intención de mantener dicha figura para las uniones de personas no homosexuales (sean o no del mismo sexo) que, como lo establece el artículo 2 de dicho ordenamiento, libremente han decidido establecer “un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”.

Es una sociedad voluntaria que se constituye exclusivamente entre dos personas, que pueden ser de diferente o del mismo sexo. El objeto de esta asociación es establecer un "hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua" (artículo 2).

“Sólo pueden asociarse personas mayores de edad, con plena capacidad jurídica, que no estén unidas en matrimonio, concubinato o en otra sociedad de convivencia y que no sean parientes consanguíneos en línea recta, sin límite de grado, o en línea colateral hasta el cuarto grado”.

Así como el Código Civil equipara el concubinato con el matrimonio, la Ley de Sociedad de Convivencia equipara esta figura con el concubinato, con algunas limitaciones²⁷⁹. Comparando la sociedad de convivencia con el concubinato, encontramos que el concubinato tiene la ventaja comparativa de que brinda mayor protección que la sociedad de convivencia, pero ésta tiene la ventaja comparativa de otorgar mayor certeza jurídica al exigírsele el requisito del registro correspondiente para su celebración²⁸⁰.

La sociedad de convivencia, en principio, sólo obliga a los socios ("convivientes", dice la ley), aunque surte efectos contra terceros si está debidamente registrada. Los efectos que produce entre las partes son estos:

a) La obligación principal de los socios es la de proporcionarse alimentos (artículo 13). No define la ley el contenido ni la medida de esta obligación, pero remite a lo que dice el Código Civil del Distrito Federal sobre la materia. El código habla de los alimentos que se deben entre padres e hijos, entre cónyuges y entre concubinos. Como la sociedad de convivencia, por disposición del artículo 5 de la ley, se rige "en lo que fuere aplicable" por las reglas del concubinato, se entiende que los socios se deben alimentos en la misma medida y condiciones que los concubinos.

b) Los socios adquieren recíprocamente derechos sucesorios en caso de sucesión legal o intestamentada, en la misma medida que los concubinos (artículo 14).

c) Los socios adquieren el derecho a desempeñar la tutela respecto del otro que haya sido declarado en estado de interdicción (artículo 15). No dice la ley que tienen la obligación de desempeñar la tutela, sino sólo el derecho de ser llamados para ello; tampoco establece si es un llamado preferente o si concurre, en último lugar, con los llamados por el artículo 490 del Código Civil para el Distrito Federal, que son: los abuelos, los hermanos y los parientes colaterales.

d) Las relaciones patrimoniales entre los socios se regirán por lo que acuerden entre ellos que, como ya se dijo, surtirá efectos contra tercero si la sociedad está registrada. Si no acuerdan al respecto, cada uno mantiene su propia capacidad patrimonial sin cambios.

e) Si fallece uno de los socios, a cuyo nombre estaba el contrato de arrendamiento de la vivienda donde convivían, "el sobreviviente quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato" (artículo 23). Esto viene a complementar el régimen del artículo 2448 H del Código Civil para el Distrito Federal, que dice que en el contrato de arrendamiento de vivienda, a la muerte del arrendatario, se subrogarán en sus derechos el cónyuge, los hijos o ascendientes que hubieran habitado en esa vivienda.

f) Cada socio, dice el artículo 17, "que actúe de buena fe, deberá ser resarcido de los daños y perjuicios

²⁷⁹ El artículo 21 de la Ley dispone que "en el caso de terminación de la Sociedad de Convivencia, el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia *sólo por la mitad del tiempo al que haya durado la Sociedad de Convivencia*, siempre que no viva en concubinato, contraiga matrimonio o suscriba otra Sociedad de Convivencia. Este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad", en cambio, el Código Civil en su artículo x señala que el concubino "tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato".

²⁸⁰ Artículo 6o. de la Ley de Sociedad de Convivencia).

que se le ocasionen". No se especifica cuál o cuáles son las causas o situaciones que pudieran generar esos daños o perjuicios, ni qué se entiende por actuar de buena fe, ni quién es el responsable de indemnizarlos. Puede complementarse con el artículo 19 que dice que el socio que actúa "dolosamente" al momento de acordar la sociedad, "perderá los derechos generados y deberá cubrir los daños y perjuicios que ocasione". Quizá lo que pretende decir la ley es que quien acuerde una sociedad de convivencia, sabiendo que está impedido por tener otra unión con persona diferente (matrimonio, concubinato u otra sociedad de ese tipo), tendrá que pagar la indemnización correspondiente; es algo semejante a lo que dispone respecto del concubinato el artículo 291 bis, último párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal.

g) En caso de disolución de la sociedad, el socio que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a exigir del otro "una pensión alimenticia" por la mitad del tiempo que haya durado la sociedad. No se exige ningún requisito de comportamiento, de modo que no importa la razón por la que se haya disuelto la sociedad, pues por el solo hecho de haber convivido y no tener ingresos ni bienes suficientes, cualquiera de los socios tiene el derecho a la pensión, siempre que no contraiga otra unión por matrimonio, concubinato o sociedad de convivencia.

h) El efecto más importante es que se considera que la relación entre los socios es una relación legalmente reconocida, semejante a la que se da entre concubinos. El artículo 5 de la ley dice que a dichas sociedades se les aplicarán, "en lo que fuere aplicable", las reglas del concubinato, y luego añade que "las relaciones jurídicas que se deriven de este último, se producirán entre los conviventes". El Código Civil para el Distrito Federal, dice en su artículo 291 *ter* que el concubinato se regirá conforme a "todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables". Con esto, como ya lo mencione, hay tres formas de convivencia afectiva de parejas del mismo sexo, con reconocimiento y protección jurídica, en el Distrito Federal: el matrimonio que da origen a la familia, el concubinato que se parece al matrimonio y da lugar a relaciones semejantes a las de familia, y la sociedad de convivencia que se parece al concubinato.

En la ciudad de Chihuahua existe una figura jurídica parecida a la Sociedad de Convivencia existente en el Distrito Federal llamada "Pacto de Solidaridad Civil" la cito de manera extensa debido a su importancia como un antecedente mas del matrimonio entre personas del mismo sexo y que en sus puntos más importantes menciona:

Artículo 385-1. El 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 considerarán compañeros civiles. Los compañeros civiles, se deben ayuda y asistencia 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 entre sí.

Artículo 385 -2. Son requisitos para celebrar el pacto civil de solidaridad:

- I. Ser mayor de dieciocho años y contar plenamente con capacidad de ejercicio;
- II. Estar libre de vínculo matrimonial o de diverso pacto civil de solidaridad o similar no disuelto;
- III. Que entre los solicitantes no exista vínculo de parentesco, incluso por afinidad.

Estos requisitos no podrán, bajo ningún caso, ser dispensados. No es impedimento para celebrar el pacto que uno de los solicitantes hubiese adquirido alguna condición de transexualidad.

Artículo 385-3. 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 Civiles de Solidaridad” del Capítulo X “Del Registro Civil” del Título Segundo “De las Personas Físicas”, del Libro Primero “Del Derecho de las Personas”.

Artículo 385-4. Desde la celebración del pacto civil de solidaridad, los contratantes asumen el estado civil inherente en forma personal y exclusiva, sin que importe vínculos de parentesco de ninguna clase, línea o grado con las familias de ambos, salvo en el caso de descendencia común.

Los compañeros civiles podrán fijar un domicilio común en el cual tendrán igual autoridad.

El estado adquirido como compañeros civiles, legitima a los interesados para reclamar las prestaciones que, bajo las modalidades de pensiones, disposiciones testamentarias especiales o beneficios o provechos por prestaciones sociales u otros análogos, contemplan las leyes.

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

Artículo 385-5. En todo caso, corresponderá al Juez de lo Familiar dirimir las diferencias que surjan entre los compañeros civiles, en especial en los siguientes:

- I. Establecimiento o modificación de hogar común.
- II. Obligación, monto y aseguramiento de alimentos.
- III. Administración y disposición de los bienes de la sociedad solidaria, cuando existan y demás asuntos del orden patrimonial.

El trámite para resolver estas controversias, no requerirá formalidades especiales y se aplicarán, en lo conducente, los artículos 550 a 555 del Código Procesal Civil vigente en el Estado.

Artículo 385-6. En el supuesto de que el Pacto Civil de Solidaridad se celebre entre personas de distinto sexo, se presumen hijos del compañero civil varón:

I. Los nacidos de la mujer que tenga el carácter de compañera civil, durante el pacto civil de solidaridad.

II. Los nacidos de la mujer que tenga el carácter de compañera civil, dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del pacto.

Resultan aplicables en lo conducente, para estas presunciones, los artículos 433 a 481, de este Código.

Artículo 385-7. 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. Es nulo de pleno derecho cualquier pacto que contravenga esta última disposición.

Artículo 385-8. Es nulo el pacto civil de solidaridad celebrado sin observar algunos de los requisitos establecidos por el artículo 385-2. La nulidad es absoluta y si existe engaño o dolo, el afectado tendrá derecho a la indemnización a que se refiere el artículo 1895 de este Código.

Es nulo igualmente, el pacto civil de solidaridad, cuando una de las partes al celebrarlo oculte deliberadamente al otro, padecer alguna de las enfermedades señaladas en el artículo 195-2, fracción III. En este caso, procede igualmente la indemnización por daños y perjuicios y daño moral, independientemente de las sanciones y condenas de índole penal. Esta nulidad prescribe en dos años a partir de que se conozca el padecimiento.

En caso de error en la identidad de la persona contratante, la nulidad es relativa y debe reclamarse dentro del año siguiente a la fecha en que se tenga conocimiento del error.

Es responsable solidario por el pago de estas prestaciones quien, a sabiendas o dolosamente, contribuya, auxilie o ponga una condición necesaria para la celebración de un pacto civil de solidaridad afectado de nulidad.

Artículo 385-9. 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 385-10. El régimen patrimonial del pacto civil de solidaridad podrá ser el de separación de bienes o el de sociedad solidaria. Para establecer el régimen de sociedad solidaria, es indispensable el otorgamiento de capitulaciones solidarias. Cuando los contratantes omitieren otorgar capitulaciones respectivas, se entenderá, por disposición de la ley, que el pacto civil de solidaridad se celebra bajo el régimen de separación de bienes. Los compañeros civiles, después de celebrado el pacto civil de solidaridad pueden, cambiar el régimen de separación de bienes por el de sociedad solidaria y viceversa.

Artículo 385-11. Para la constitución del régimen patrimonial dentro del pacto civil de solidaridad en sus modalidades, capitulaciones, requisitos de éste, formalidades, administración, terminación y demás, serán aplicables, en lo conducente, los artículos 283, 285, 286, 287, 290, y las Secciones Segunda y Tercera del Libro

Artículo 385-12. El pacto civil de solidaridad termina:

I. Por mutuo acuerdo;

II. Por acto unilateral, mediante aviso indubitable o fehaciente de terminación del pacto civil de solidaridad, dado judicialmente o ante notario público;

III. Por la muerte de cualquiera de los compañeros civiles;

IV. Por declaración de Nulidad.

Artículo 385-13. En el caso de la fracción I del artículo anterior, la terminación del pacto será realizado ante el titular de la Oficialía del Registro Civil donde se celebró, con las formalidades previstas en los artículos 197-17 y siguientes, de este Código.

Si existe régimen patrimonial de sociedad solidaria, deberán justificar su liquidación ante el propio titular de la Oficialía del Registro Civil, que haga constar la disolución. Artículo 385-14. Si la terminación es por acto unilateral, dentro de los quince días siguientes a la diligencia de aviso indubitable, el compañero civil interesado acudirá ante el Oficial del Registro Civil y con el acta fehaciente del aviso de terminación y la constancia de liquidación de la sociedad solidaria, si la hubiese, se procederá a levantar el acta en el Registro Civil. La terminación del Pacto Civil de Solidaridad producirá efectos a partir de la fecha del acta del Registro Civil.

La omisión de presentar el aviso de terminación ante el Oficial del Registro Civil en el plazo señalado, dejará sin efectos el aviso otorgado y subsistirá el pacto civil de solidaridad hasta nuevo aviso conforme al primer párrafo del presente artículo.

No procederá la terminación por acto unilateral, en los casos de incapacidad declarada de uno de los compañeros civiles o que por su situación de desventaja física, enfermedad incurable o cualquier otra análoga, necesite atención o cuidados especiales o esté impedido para proveer por sí mismo su subsistencia, salvo el caso de que se haya fijado y asegurado pensión alimenticia.

Artículo 385-15. Cuando el pacto civil de solidaridad termine por mutuo acuerdo o por acto unilateral, el compañero civil que estime haber sufrido daño o afectación en los derechos de la personalidad, con motivo o por el tiempo que estuvo unido por el contrato, podrá ejercer la acción prevista en el artículo 1895 de este Código, en contra de quien fue su compañero civil.

Se presumirá el daño moral y por tanto habrá lugar a la indemnización a favor del afectado, además de los casos previstos en el párrafo segundo del artículo de referencia, cuando:

I. Por haber cometido delito que merezca pena corporal en perjuicio del compañero civil.

II. Se ejerza violencia o intimidación en el seno del hogar común.

III. Se ejerza violencia o intimidación hacia los ascendientes, descendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado.

IV. Cuando se termine el pacto civil de solidaridad porque uno de los compañeros civiles hubiese estado unido en matrimonio o Pacto Civil de Solidaridad anteriores y no disuelto.

V. Cuando se oculte deliberadamente, al celebrar el pacto, padecer alguna de las enfermedades señaladas en el artículo 195-2, fracción III, y se pida la Nulidad.

La acción para exigir la responsabilidad prevista en este artículo durará un año a partir de que se disuelva el pacto civil de solidaridad.

Artículo 385-16. Será competente para conocer todas las cuestiones relativas al pacto civil de solidaridad mencionadas en este Título el juez del domicilio de cualquiera de los compañeros civiles o del lugar en que se celebró el pacto o aquel en que se haya establecido el domicilio común.

Los compañeros civiles deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de terminación del pacto civil de solidaridad y en los demás que ella señale.

Artículo 714. Para los efectos de este título, se entiende por familia a las personas que estando unidas por matrimonio, pacto civil de solidaridad o por parentesco consanguíneo, civil o afín, habitan una misma casa y tienen, por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar.

Artículo 729.

IV.- El parentesco o matrimonio o pacto civil de solidaridad entre los miembros de la misma familia, o las circunstancias previstas en el tercer párrafo del artículo 714.

Artículo 791.

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o al cónyuge o persona con quien el testador hubiere vivido maritalmente, compañero civil, o a los padres, hijos o hermanos de éstos.

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, o contra alguna de las otras personas mencionadas en la fracción anterior, denuncia o acusación por delito que merezca pena de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si el acusador o denunciante fuere descendiente, ascendiente, cónyuge, compañero civil o hermano del testador, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida o su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos, medios hermanos, o cónyuge, persona con quien haga vida marital o compañero civil. Se aplicará también lo dispuesto en esta fracción, aunque el acusador o denunciante no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge, compañero civil o hermano del autor de la herencia, si la acusación es declarada calumniosa.

V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus descendientes, de su cónyuge, persona con quien hizo vida marital o compañero civil.

VIII.- Los parientes o compañero civil del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieran cumplido.

IX.- Los parientes o compañero civil del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no lo protegieron o por lo menos no lo hicieron recoger en establecimientos de beneficencia.

Artículo 797. Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, o la persona con quien vivía maritalmente, compañero civil, los ascendientes, descendientes y hermanos o medios hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

Artículo 798. Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, los ministros de los cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge, persona con quien haga o haya hecho vida marital o compañero civil, así como las Asociaciones Religiosas a que ellos pertenezcan, no podrán ser legatarios o herederos por testamento, de las personas a quienes dichos ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente, aún cuando no los hayan asistido durante su última enfermedad, y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Artículo 799. Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar por este medio el notario y los testigos que hayan intervenido en aquél, así como sus ascendientes, descendientes, cónyuge, persona que viva maritalmente con ellos o compañero civil.

VI.- A su cónyuge, compañero civil o a la persona a que se refiere el artículo 1079, si está imposibilitada para trabajar y carece de bienes suficientes. Salvo disposición expresa del testador, este derecho subsistirá mientras el cónyuge supérstite o la persona con la que vivió maritalmente o compañero civil supérstite, no forme un nuevo

hogar por matrimonio o por vida marital común o pacto civil de solidaridad. Si varias personas hicieron vida marital con el autor de la herencia sin estar casados, ninguna tendrá derecho a alimentos.

Artículo 843.

I. Se ministrarán a prorrata a los descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, a la persona con quien el autor de la herencia vivió maritalmente o celebró un pacto civil de solidaridad.

Artículo 1025.

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal o sociedad solidaria, su cónyuge o compañero civil podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 771 de este código.

Artículo 1043.

II. El cónyuge supérstite o quien vivía con el autor de la herencia en la situación prevista por el artículo 1079 de este código o el compañero civil supérstite.

Artículo 1075. El cónyuge o compañero civil que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo.

Artículo 1076. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también, si el cónyuge o compañero civil que sobrevive concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. Artículo 1077. Si el cónyuge o compañero civil que sobrevive concurre con ascendientes la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge o compañero civil y la otra a los ascendientes.

Artículo 1078. A falta de hijos y de ascendientes el cónyuge o compañero civil sucede en todos los bienes, con exclusión de los demás parientes del autor de la herencia.

Artículo 1079.- Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duró más de tres años, o por lo menos procrearon un hijo durante dicha convivencia, y si durante esa situación falleció el autor de la herencia, heredará como el cónyuge. Si la vida en común duró menos de tres años y no procrearon ningún hijo, el supérstite sólo tendrá derecho a los alimentos.

El pacto Civil de Solidaridad Formulado en la ciudad de Chihuahua es parecido en esencia a la Sociedad de Convivencia creada en la Ciudad de México, la cito para hacer una comparación entre estas dos, haciendo

notar que en esta figura jurídica no se permite la adopción por parte de los socios al igual a la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal.

De esta manera, tenemos la figura del matrimonio y de la sociedad de convivencia para las uniones homosexuales registradas (uniones de derecho), y el concubinato para las uniones homosexuales no registradas (uniones de hecho). Aunque la Ley de Sociedad de Convivencia exige el requisito del registro, es necesario precisar que dicho acto no se encuentra encuadrado en el estado civil de las personas, toda vez que ésta —la sociedad de convivencia— se registra ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno (artículo 6) y no en el Registro Civil. Por tanto, la sociedad de convivencia no califica como estado civil, sino que su naturaleza es más bien de carácter contractual. Para muchas parejas homosexuales, el concubinato constituye la posibilidad de establecer una relación libre de formalidades, que al mismo tiempo es protegida por el derecho, al igual que las parejas de diferente sexo. No obstante todo lo anterior, “la sociedad de convivencia constituye una opción para aquellas parejas homosexuales que no han decidido o no han querido dar el paso decisivo de unirse en matrimonio, pero a la vez, quieren dar seguridad, y sobre todo, certeza jurídica a su relación”²⁸¹.

6.5 DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL Y COMO ARGUMENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA RESOLUCIÓN SOBRE EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

6.5.1 CONCEPTO

El consejo Nacional para prevenir la Discriminación menciona que la discriminación es una práctica cotidiana que consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio inmerecido a determinada persona o grupo*. La Comisión Nacional de Derechos Humanos define de esta manera la discriminación: toda acción u omisión que implique trato diferenciado a personas en igualdad de condiciones, debido a circunstancias propias o de sus familias, tales como la raza, el color, la religión, la nacionalidad, la etnia, el sexo, o la pertenencia a algún grupo determinado. La ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación nos dice en su artículo IV:

Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

²⁸¹ Rodríguez Martínez Elí, op.cit nota 222.p 955.

También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Entonces la orientación sexual²⁸² es el punto central por el que se les discrimina a estas personas y este concepto analizado ya anteriormente, la orientación sexual, significa tener preferencias sexuales heterosexuales, homosexuales o bisexuales; tener un antecedente personal en la inclinación, o bien ser identificado o identificarse con algunas de ellas²⁸³. Lo que busca proteger la ley en su texto es la dignidad humana, ósea, la prohibición de la discriminación plasmado en la Constitución en su artículo 1 en su esencia, busca proteger la dignidad de todas las personas para que se les trate con respeto e igualdad.

La dignidad de la persona humana que es lo que debe y se busca proteger a través de la creación de leyes, es en esencia la parte medular que trasciende y que por tanto, debe siempre protegerse cuidarse y conservar intacta, idea que es la base de todas las declaraciones, tratados de derechos humanos y continuas reformas a nuestra Constitución, consiste en que ella, a diferencia de las cosas, merece ser amada por sí misma, como un bien honesto, independientemente de si producen alguna utilidad, placer o ventaja. Este amor de la persona por sí misma es el amor que puede llamarse honesto o integral. Es el amor al que se refiere la llamada regla de oro que señala amar al prójimo como a uno mismo, es decir, no como medio útil o placentero, sino como un bien igual a mí mismo. El amor honesto es el único amor plenamente conforme con la dignidad humana, el amor que toda persona quiere para sí, y del que deriva la mejor forma de convivencia humana, que es la familia²⁸⁴. Esta dignidad humana es la que en este caso concreto busca salvaguardarse, por que, no importando la preferencia sexual del individuo, éste busca realizar su proyecto de vida con quien éste mismo considere adecuado.

Un buen paso hacia el reconocimiento a los derechos de los homosexuales, lesbianas y el derecho a la no discriminación, la efectuó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al reformar y adicionar el Código Penal para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del 17 de septiembre de 1999 y que entraron en vigor el 1 de octubre del mismo año. Concretamente adicionó el título decimoséptimo bis, denominado de “los delitos contra la dignidad de las personas” en cuyo artículo 281 bis. Tipifica actos que se pueden calificar como discriminatorios; y que quedo de la siguiente manera:

“Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días de multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad, al que por razón de edad, sexo,

²⁸² La discriminación por razón de orientación sexual, se puede entender como toda distinción, exclusión o restricción basada en la orientación sexual que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, de cualquier homosexual, lesbiana o, inclusive, transexual, sobre la base de igualdad que reconocen los órdenes jurídicos nacional e internacional, de los derechos humanos, las libertades individuales y las garantías constitucionales en las esferas política, económica, social, laboral, cultural, civil o en cualquier otra esfera.

²⁸³ Pérez Contreras de Montserrat María, op.cit. nota 80, p. 26

* En su portal de internet: <http://www.conapred.org.mx>

²⁸⁴ Goddard, Adame, Jorge, op.cit nota 268 p.942

embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud:

I. Provoque o incite al odio o a la violencia;

II. En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, nieguen a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;

Para los efectos de esta fracción se considera que toda persona tiene derecho a los servicios y a las prestaciones que se ofrecen al público en general.

III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral o,

IV. Niegue o restrinja derechos laborales.”

El miedo o el rechazo a la confusión de géneros, esto es, a la confusión mental que existe sobre la concepción de lo que debe ser un homosexual o una lesbiana y las consecuencias de los roles estereotipados que se les asignan, que no necesariamente tienen que reflejarse así en la realidad, es lo que detona los actos de discriminación y así atentando contra la dignidad de las personas. Por ejemplo, una lesbiana puede ser tanto una mujer muy femenina como una muy masculina y un homosexual puede ser tan varonil y masculino como cualquier heterosexual o tan femenino como una mujer, pero ninguno de estos casos es una regla general.

6.5.2 REFORMA AL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación del Estado de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe ser prioridad de cada nación y este derecho requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten dicha diversidad, y que ayuden a toda familia a garantizar el bienestar y la dignidad de todos sus integrantes.

La temática relativa a los derechos humanos se ha convertido en los últimos años en referente permanente de la opinión pública nacional y de la actividad de la sociedad civil organizada, que ha encontrado en la causa de la defensa u promoción de los derechos, un espacio incluyente y plural para la expresión y canalización de las demandas sociales.

Por otra parte desde la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en 1990, el Estado mexicano asumió como tema de ocupación y atención prioritario a los derechos humanos, como una necesidad

tanto para la política interna, ante las crecientes demandas sociales respecto de la materia, así como en atención al desarrollo de la temática en el ámbito internacional, en el que cada vez más de los derechos humanos asumen nuevos espacios y protagonismo. La incorporación de México a la dinámica internacional de los derechos humanos ha sido completa en los últimos años especialmente a raíz de la implantación del sistema de tutela no jurisdiccional de los derechos humanos, con la creación de la CNDH en 1990 y su constitucionalización en 1992, que implicó el desarrollo de los organismos equivalentes en cada uno de los Estados de la República y el Distrito Federal. “Desde hace ya un tiempo, una preocupación generalizada, tanto en la sociedad como en el ámbito político y entre los legisladores, había ya la necesidad de una reforma integral o al menos amplia a nuestro texto constitucional en materia de derechos humanos”²⁸⁵.

El pasado 18 de mayo de 2011, se concretó la Reforma Constitucional del artículo primero, en materia de Derechos Humanos. Para muchas organizaciones de la sociedad civil y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México (OACNUDH), la reforma representó el paso más importante que el país ha dado en muchas décadas, ya que permitirá que todas las personas cuenten con la protección de los derechos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales. Con ello, la Carta Magna o la Declaración Universal de los Derechos Humanos avalada en 1948, se ponen a la vanguardia en el derecho moderno constitucional.

La reforma está motivada por el propósito de “reconocer” no de “otorgar” derechos a todas las personas, a título de derechos humanos ósea no es una dádiva del Estado hacia los ciudadanos es solo dar el status que les corresponde. En este sentido, se retoma la fuente de los derechos naturales, que les reconoce esa condición “natural e irreductible”. “El poder revisor de 2010 - 2011 milita en la línea en que lo hicieron la Constitución de Apatzingán, de 1814, y la Constitución federal de 1857, no en la asumida por el Constituyente de 1917”²⁸⁶.

Senadores y diputados aprobaron la entrada en vigor de la reforma constitucional que canceló cualquier intento gubernamental por restringir los derechos humanos y prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, de género, discapacidades, condición social, religión y preferencias sexuales.

La Comisión Permanente del Congreso federal se dio cuenta de que los Congresos de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guerrero, México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, aprobaron las reformas a diversos artículos de la Constitución, avaladas por el Congreso federal.

Únicamente el Congreso de Guanajuato, votó en contra de esa reforma. En ese sentido, al conocer que 16 estados aprobaron la reforma constitucional, la Comisión Permanente del Congreso turnó al presidente Felipe

²⁸⁵ Martínez, M, Manuel Víctor, “Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, número 130 enero-abril de 2011, p. 407

²⁸⁶ Ramírez García Sergio, “Hacia una nueva regulación constitucional sobre derechos humanos”, *Boletín Comparado de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL IV, número 131 mayo-agosto de 2011, pág. 819

Calderón el texto de los cambios, para que fueran promulgados.

La reforma constitucional eleva de rango el respeto a los derechos humanos, ordena la reparación del daño en caso de violación por parte de las autoridades, determina en qué momento el Estado mexicano podrá decretar el estado de excepción y también reforma los procesos de asilo y expulsión para extranjeros. Precisa que el Presidente de la República, los congresos federales y locales o el Jefe de Gobierno del DF podrán solicitar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos investigación de casos de violaciones graves a los derechos humanos.

Regula la declaratoria de estado de emergencia en México en casos de afectación grave a la seguridad, con lo que se dejarán a salvo 20 derechos ciudadanos, como la garantía a la vida, culto religioso y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas.

Los candados a los estados de emergencia que eventualmente emita el Presidente - con el aval del Congreso y bajo vigilancia de la Suprema Corte, en casos de perturbación grave a la paz pública o cualquier conflicto que ponga a la sociedad en peligro - prohíben que esto implique la suspensión total de los derechos humanos en el país. La restricción de derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por la Constitución, observando los principios de legalidad.

Hasta antes de la reforma el artículo primero decía:

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

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

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

El artículo primero constitucional ya reformado dice lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas y dando a éstas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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

La parte importante que nos ocupa y que se adicionó fue el antiguo párrafo tercero y ahora el párrafo quinto antes citado donde se menciona la prohibición de toda discriminación motivada por *las preferencias sexuales*. El artículo citado al mencionar “las preferencias sexuales” desató un gran número de declaraciones y de opiniones que se manifiestan a favor y en contra de la mencionada reforma, pero analizando jurídicamente la reforma, esta da un cambio en el concepto de protección de los derechos humanos de las personas con preferencias sexuales diferentes que habitan este país, de esta manera, se prohíbe tomar como punto de referencia las preferencias sexuales de las personas para cualquier opinión o acción al respecto de este grupo. Punto importante que debemos resaltar por que cualquier persona desinformada cuestiona y emite opiniones sobre las parejas homosexuales y sobre cualquier punto referido a este tema sin el más mínimo de información.

Algunas organizaciones católicas, como la Coalición Nacional por los Derechos Humanos a Favor de la Vida y la Familia, rechazaron la reforma aprobada, por considerar que vulnera la soberanía legislativa y pretende “imponer un nuevo derecho sexual” opiniones obviamente sin fundamento y basadas únicamente en la tradición y moral religiosa tomando como base la ya explicada preferencia sexual del individuo.

El conservadurismo católico se sintió especialmente ofendido porque en el artículo primero de la Constitución, reformado, se garantiza a las personas elegir, entre otros derechos, la preferencia sexual que les

plazca. Cuando el texto se aprobó en el Senado, en marzo de 2011, un grupo de legisladores panistas fracasó en su intento de suprimir tal derecho. Visitantes a la Cámara que los apoyaban se manifestaron en contra de ese contenido de la reforma, alegando que con ello se alienta el libertinaje sexual. Se ha pretendido después refinar ese argumento absurdo, alegando que con el conjunto de enmiendas el Estado mexicano pierde soberanía. Aluden a la obligación (que queda explícita en el texto constitucional y está vigente aún cuando no se la hubiera inscrito en la Carta Magna) de respetar los derechos humanos inscritos en los tratados internacionales sobre la materia. “Ciertamente, ése es uno de los aspectos medulares de la reforma, que ayudará a vencer la renuencia pueblerina a aplicar esa legislación internacional”²⁸⁷.

Es necesario puntualizar que se trata de un reconocimiento constitucional de instrumentos internacionales preexistentes, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos avalada en 1948. Nos estamos actualizando en nuestro régimen constitucional tarde, pero de manera certera.

El proceso legislativo para concretar la reforma en derechos humanos concluyó con la declaratoria de procedencia por parte de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, luego que 21 congresos estatales, incluido el de Chihuahua, validaran las reformas Constitucionales aprobadas tanto por la Cámara de Diputados como por el Senado de la República.

El Ejecutivo federal publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) las modificaciones al artículo primero Constitucional a través de las cuales se cambia el nombre de “Garantías Individuales” a “Derechos Humanos”, se garantiza la no discriminación y libertad de elección de la preferencia sexual y se le otorgan mayores facultades a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La enmienda constitucional fue aprobada el pasado 8 de marzo de 2011, por el Senado de la República y enviada el 23 de marzo por la Cámara de Diputados a los congresos de las 31 entidades federativas para su refrendo.

La expresión “todas las personas” que utiliza el artículo 1, “recoge los principios de universalidad e igualdad de los derechos humanos, inscritos en el imperio del *jus cogens*, como lo ha hecho notar la Corte Interamericana”²⁸⁸.

Juan Carlos Gutiérrez, en ese tiempo Director General de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) enfatizó que “la Comisión saluda este paso decisivo en la vía para reforzar los derechos humanos en el país, así como la prontitud con la que el Senado ha enviado al titular del Ejecutivo federal la declaratoria de procedencia luego de que el mínimo de congresos locales requerido por la Constitución para la aprobación de una reforma a las normas primarias se satisficiera e incluso se rebasara en días recientes.”²⁸⁹. Asimismo destacó que con la reforma se consigue “el redimensionamiento del litigio

²⁸⁷ Granados Chapa Miguel Ángel, *Constitución y Derechos Humanos*, Diario Vanguardia, p. 1, 16 de Mayo 2011

²⁸⁸ Ramírez García Sergio, *op.cit* nota 287, p. 822

²⁸⁹ Figueroa Martha Elba, *Valida Congreso Reformas a los Derechos Humanos*, p. 2 Diario el Nacional, 02-06-2011

estratégico en derechos humanos así como el reforzamiento de las facultades de los organismos públicos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos que la reforma otorga, en particular a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para que amplíe su alcance y sus recomendaciones tengan un mayor peso político ante las autoridades”.

El capítulo de “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, el cual sustituye al de “Garantías Individuales”, la Cámara de Diputados abordó el tema con la expresión “De los derechos humanos”. La Cámara de Senadores lo modificó: “De los derechos Humanos y sus Garantías”. Uno de los temas mas discutidos en los últimos años es precisamente este el de la denominación “garantías individuales” que nuestra Constitución usaba para referirse a los derechos Humanos. Término adoptado en 1917 para sustituir al de derechos del hombre que se usó en la Constitución de 1857 y en los textos anteriores, “tal vez por razones de debate teórico entre las posiciones iusnaturalistas y iuspositivistas, pero que evidentemente hoy resulta un anacronismo, en tanto que el término derechos humanos es el que tiene el uso más extendido en el ámbito internacional, razón por la cual se optó por usarlo tanto en el dictamen de los diputados como en el senado”²⁹⁰.

Además de proteger la no discriminación por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, 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, se incluye las *preferencias sexuales*, que es el punto importante en este tema de estudio.

La adición hecha por los diputados federales, para evitar que se discrimine por “preferencias sexuales” fue avalada por el Senado de la República, además, con la enmienda se derogó la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que sea la CNDH quien indague hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos. Lo anterior, cuando así lo juzgue conveniente o lo pida el Ejecutivo federal, alguna de las cámaras del Congreso, gobernador, el jefe de gobierno del D.F. o las legislaturas estatales.

Asimismo, se dispone que las autoridades tendrán la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, invisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Plasmar el respeto a los derechos humanos en la constitución, es el paso más importante que ha dado México en materia de derechos humanos. Esto nos protege notablemente a los ciudadanos y pone a nuestro país a la vanguardia en la materia, en primer término porque se cambia la palabra garantías por derechos humanos, esos nos los concede a todos, incluso a los inmigrantes, a los que están de paso por nuestra República y asimismo otorgó ya más facultades a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en varios aspectos uno de los mas relevantes es su facultad de investigación.

²⁹⁰ Martínez, M, Manuel Víctor, op.cit nota 286, p. 408

Hoy en día los tratados internacionales tienen la misma fuerza que la propia Constitución en materia de derechos humanos. Entonces, en este aspecto todo lo que es protección a niñas, adolescentes, a mujeres, en el caso de preferencias sexuales diversas, de acuerdo a los derechos internacionales serán válidos, son equivalentes y tomados como ley en nuestro país.

En materia de derechos humanos, se reformó en la constitución gran parte del capítulo primero, o sea, todo lo que hablaba de garantías individuales hoy es derechos humanos fundamentales, está el derecho a la educación, el derecho a la vida, el derecho al trabajo, se le cambió el término garantía por derechos humanos y eso generaliza aún más y protege más a los ciudadanos.

Los documentos conducentes a la reforma “reconocen que la fórmula asumida tiene signo iusnaturalista, fincado en la dignidad humana. Los derechos son preexistentes al reconocimiento por el Estado. Esta preexistencia también es ampliamente reconocida en el derecho internacional de derechos humanos. Resulta, por ejemplo, de las normas de interpretación contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁹¹. En conclusión, se ha propuesto llevar adelante una buena reforma en materia de derechos humanos. Esa revisión constitucional, de la que habrá que extraer los mejores frutos en los hechos no solamente en los dichos, se funda en un compromiso político, ético y jurídico con aquellos derechos, es decir, con el sujeto central de la organización social y jurídica, el ser humano y su intocable dignidad, así también con sus bienes más importantes y trascendentes. Ese compromiso queda ratificado, normativa y prácticamente, a través de derechos, garantías y deberes del Estado. “La reforma se inserta en la mejor corriente internacional contemporánea”²⁹².

6.5.3 EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

El Estado mexicano ha suscrito un gran número de tratados internacionales en los que se establece la obligación de respetar y garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación, entre los que destacan el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Documentos internacionales sobre los derechos humanos y campañas de organismos no gubernamentales, asociaciones tanto internacionales como nacionales en diversos países, se manifiestan por la defensa, el reconocimiento de los derechos de homosexuales y lesbianas, y el derecho a la no discriminación, lo cual se refleja en la fuerza que han adquirido estos movimientos especialmente durante las dos últimas décadas.

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

²⁹¹ Ramírez García Sergio, op.cit nota 287, p. 820

²⁹² *Ibídem*, p. 840

- La carta de las Naciones Unidas suscrita en 1945, en sus 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 fue 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.
- 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.
- 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.

Hay lugares donde ya existe un aparato estable y organizado en la materia de discriminación por razón de orientación sexual, por ejemplo, en el continente americano se cuenta con la Organización de los Estados Americanos como órgano regional de derechos humanos y en Europa con el Concilio de la Comunidad Europea, claro que entre estos dos últimos existen diferencias por cuanto al avance en sus tareas; esto se debe a múltiples factores entre los que podemos mencionar la ideología cultural, social, religiosa, política, etcétera.

La Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías de las Naciones Unidas, en 1983 realizó un estudio que tuvo como objeto específico el estudio de la problemática legal y social de las minorías sexuales. En 1983 se propuso, por unos de los miembros de la Subcomisión, que dentro del estudio que estaba programado respecto de los temas relacionados con las nuevas

formas de racismo y xenofobia, se incluyera como objeto de estudio la discriminación sexual. “La propuesta fue aceptada hasta 1995, oportunidad en la que además se sugirió se elaborara una resolución en la que se condenara la discriminación existente en contra de personas portadoras de VIH”²⁹³.

La Discriminación como tema de discusión en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos que se celebró en Viena en 1993, y tuvo como objetivo revisar la situación de los derechos humanos y hacer tanto el informe pertinente como las recomendaciones tendientes a asegurar el respeto y defensa de los mismos en los países integrantes de las Naciones Unidas.

El comité organizador de la Conferencia incluyó entre los participantes a organismos no gubernamentales representantes de homosexuales y lesbianas, los que hablaron de un mayor reconocimiento de estos grupos no sólo el interior de la organización, sino también en los países integrantes. “Los representantes de algunos gobiernos informaron, durante la sesiones de la Conferencia, sobre la situación de los derechos humanos de los homosexuales y lesbianas en sus respectivos países y se manifestaron positivamente respecto al reconocimiento de estos grupos”²⁹⁴.

También existe la Comisión Internacional de Derechos Humanos de Homosexuales y Lesbianas, formada igualmente por civiles que luchan por la causa de los Homosexuales y las Lesbianas. Entre sus actividades podemos mencionar “la realización de publicaciones, investigaciones y estudios sobre el tema, la difusión sobre los derechos humanos de estos grupos y la situación que guarda en distintas partes del mundo”²⁹⁵.

Los derechos por los que han luchado los homosexuales y lesbianas en el mundo, han sido recientemente incluidos y varían de país a país y son relativos a las uniones homosexuales, la custodia de los hijos, el derecho a adoptar, los relativos a las sucesiones incluyendo el de ser albacea, derechos migratorios, incluyendo los relativos a adquirir la residencia permanente y la ciudadanía de la pareja y los hijos y la contratación y adquisición de seguros, entre otros.

Por otra parte se habla de tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Esto parece excluir textos que no tienen naturaleza de tratados, aunque revistan la mayor jerarquía en la historia del desarrollo del derecho internacional de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre –insuficientemente invocada en el proceso de reforma-, ambas de 1948. Otras Constituciones incluyen esas declaraciones en el peldaño normativo supremo. A su vez, la Corte Interamericana se ha ocupado en la eficiencia preceptiva de la Declaración Americana y ha sostenido que enuncia los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA, que es un verdadero tratado.

La reforma Constitucional antes mencionada, señala que todas las personas gozarán de los derechos

²⁹³ Pérez Contreras de, Montserrat María, op.cit nota 80, p. 9

²⁹⁴ *Ibidem*. p.10

²⁹⁵ *Ibidem*. p. 11

humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales. La cámara de Diputados incluyó la alusión a preferencias sexuales en el nuevo dictamen de diciembre de 2010. No habrá pues, discriminación alguna por los motivos ya indicados en el último párrafo del artículo 1, y tampoco por la preferencia sexual del sujeto. En otros términos, podemos afirmar que “las garantías de derecho internacional de los derechos humanos retienen la misión que les dio origen: protección autónoma de los derechos contenidos en instrumentos internacionales”²⁹⁶.

6.5.4 EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN COMO ARGUMENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO EN CONTRA DE LA REFORMA QUE RECONOCIÓ EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Como ya lo mencione anteriormente en enero de 2010, la Procuraduría General de la República promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal, que extendieron el derecho al matrimonio civil a parejas conformadas por personas del mismo sexo, con todas sus consecuencias jurídicas, incluida la adopción de niños y niñas por parejas homosexuales. La PGR señaló que las reformas al Código Civil del Distrito Federal “se apartan del fin constitucional de protección a la familia que estableció el Constituyente Permanente en 1974”.

La Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 presentada por la Procuraduría General de la República en contra de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, se fundamenta, básicamente, en dos premisas centrales: a) por un lado, la PGR pretendió basar la inconstitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo afirmando que el artículo 4º constitucional ampara un modelo “ideal” de familia conformada por un padre, una madre y los hijos; y b) por el otro, la inconstitucionalidad de la adopción por parte de esas parejas se asienta en la tesis según la cual la adopción por parte de parejas homosexuales atenta contra los intereses del menor.

3. El artículo 4º, primer párrafo, de la Constitución Federal, establece: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Esta disposición fue producto de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro.

Estimó además que el artículo 146 del CCDF viola “entre otras disposiciones”, el primer párrafo del artículo 4º constitucional. A su juicio, la Constitución ampara un modelo *ideal* de familia conformada por un padre, una madre y los hijos y, de acuerdo con su escrito, así fue estipulado por el Constituyente Permanente. De

²⁹⁶Ramírez García Sergio, op.cit. 287, p. 822

lo anterior, la PGR infiere que el concepto de familia previsto por la Constitución estaría restringido a un tipo de unión determinada la cual sólo puede llevarse a la práctica mediante un matrimonio conformado por personas de diverso sexo.

4. De los antecedentes legislativos de la citada reforma, se desprende que, entre los diversos motivos que tuvo el Constituyente Permanente, al reformar el artículo 4° de la Constitución Federal, se encuentra el de garantizar la protección integral de la familia, como institución de orden público. Según se desprende de la exposición de motivos y los dictámenes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, el interés del Estado mexicano se centra en fortalecer las posibilidades del ser humano y su realización plena a través de la familia, sobre bases de igualdad operante y legalmente protegida.

5. Así, la familia se debe conceptualizar como la decisión intocable de solidificar las posibilidades de relación entre sus miembros y crear las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas para que las mismas sean posibles, como base indispensable de una vida social a la altura y medida de la persona. En este sentido, la familia se instituye para cumplir un objetivo común y su desarrollo. La protección que la Constitución Federal establece respecto de la familia en su artículo 4° se proyecta a la construcción de actitudes personales y sociales útiles y necesarias, al resguardo de todos los elementos que contribuyan de manera eficaz y realista a su protección, tomando en cuenta la justa relación entre sus integrantes, y a la abierta colaboración entre las mismas y con la sociedad. En tales circunstancias, se instituye la protección legal y la organización y desarrollo de la familia, concebida como modelo ideal por el Constituyente Permanente, a la conformada por padre, madre e hijos.

8. Ése es el verdadero espíritu de la Ley Fundamental, la conceptualización de una figura de interés público tutelada a la luz del deseo y la necesidad social.

9. Ahora bien, el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual -al menos también en el Distrito Federal, hasta antes de la reforma que se impugna- un hombre y una mujer deciden compartir un proyecto de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, en principio, a través de su propia descendencia.

10. El matrimonio es una institución de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior, el de la familia,

siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y no sólo privada.

11. No pasa inadvertido que si bien el Constituyente Permanente estimó como modelo ideal a la familia conformada por un padre, una madre y los hijos, en la realidad social, pueden existir familias conformadas de manera distinta.

12. Al respecto, la protección de los derechos y la regulación de las obligaciones surgidos como resultado de una relación familiar, deben estar tutelados por instituciones jurídicas idóneas creadas por el legislador ordinario, dentro del marco señalado en el artículo 4º constitucional, cuyo modelo ideal ha sido descrito por el Constituyente Permanente. Por tanto, si el modelo ideal de familia, planteado por el Constituyente Permanente para los fines del Estado mexicano es el conformado por padre, madre e hijos, consecuentemente, la institución idónea deberá ser el matrimonio, porque esta figura, dentro del cúmulo de derechos y obligaciones que tutela, encuentra los relativos a la reproducción como medio para fundar la familia; sin embargo, habrá familias en las que la reproducción no es el principal objetivo y, por ello, aún así existe protección legal mediante figuras jurídicas como el concubinato o la sociedad de convivencia.

b) Aspectos jurídicos del matrimonio

13. Si bien la Constitución Federal no define directamente a las partes que constituyen el acto jurídico regulado por el derecho civil denominado matrimonio, sí lo hace de manera indirecta y de forma meridiana. Caracteriza el texto constitucional al matrimonio, a propósito de las formas de adquirir la nacionalidad mexicana, al establecer en el artículo 30, inciso B), fracción II, que son mexicanos por naturalización, “la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”. Luego, para el Constituyente, las dos partes que pueden celebrar el acto jurídico del matrimonio -dejando para un momento posterior la reflexión sobre la nacionalidad y sus efectos- son una mujer con un varón o un varón con una mujer.

14. La sencillez de la redacción constitucional no deja a lugar dudas y no prevé ninguna otra fórmula respecto del género de los participantes del pacto matrimonial en la estructura sintáctica del texto citado.

15. Lo antes señalado es de crucial importancia, tanto para dilucidar el apego constitucional de las reformas que se impugnan, como para el conocimiento de las consecuencias jurídico-constitucionales que pueden llegar a tener las normas que se combaten en caso de que se reconozca su constitucionalidad a través de un fallo en ese sentido, lo que, a su vez, vulnerará las garantías de seguridad jurídica y legalidad.

16. Por otra parte, estudios socio-antropológicos han confirmado, como un postulado incuestionable, que la familia, en cualquiera de sus manifestaciones, constituye la célula básica de la sociedad humana.

17. Las experiencias y vivencias de nuestro entorno confirman la existencia de una profunda crisis en la estructura familiar y su dinámica. Al Estado corresponde, por disposición del artículo 4° constitucional, el fortalecimiento y protección de la familia, la atención, prevención y solución de la problemática jurídica de la familia, a través de las instituciones especializadas que al efecto ha instituido. Lo que demanda la creación de instrumentos jurídicos que protejan, que ayuden a la conservación, protección y desarrollo de la familia.

El prejuicio del que parte la PGR consiste en considerar que la familia ideal es aquella que se forma incluyendo padre, madre, los hijos biológicos y si falta cualquiera de los elementos, la figura familia es imperfecta. Subyace en la sinrazón de tal perjuicio considerar que la razón de ser del matrimonio es la procreación de los hijos y por lo tanto es también la razón de ser de la familia. Para la PGR ya no son buen ejemplo las familias constituidas por un hombre y una mujer que decidan no tener hijos, que no pueda tener hijos y decida no adoptarlos, los que por cualquier motivo no tienen hijos pero los adoptan, las integradas por una madre y un hijo o por un padre y un hijo, etcétera, las combinaciones son muchas más. La identificación de familia con matrimonio y de matrimonio para la procreación de los hijos tiene un sustento en ideologías premodernas propias de estados confesionales.

Como ya mencione en este trabajo la procreación no es un fin del matrimonio, sin embargo, la PGR niega estatus marital a los matrimonios que no desean o no pueden tener hijos, por razones de edad, biológicas, psicológicas o físicas. De acuerdo con su argumentación, esos matrimonios, al no poder procrear no son verdaderos matrimonios y como “la familia se crea con base en el matrimonio que tiene descendencia”, no son tampoco, una verdadera familia. El concepto de familia que La PGR deja fuera de la protección fundamental a *todas* las familias que no estén integradas *idealmente*, es decir, por un padre, una madre y sus hijos. Con base en el llamado “espíritu del legislador” se aduce que la introducción de la protección de la familia al artículo 4 constitucional en 1974 estuvo basada en un “modelo ideal de familia” que el Poder Revisor refiere en su exposición de motivos, ignorando totalmente el contexto histórico de esa reforma durante el Gobierno del

Presidente Luis Echeverría, como lo demuestra en su informe el Gobierno del Distrito Federal.

De acuerdo con la acción de inconstitucionalidad de la PGR, de una “simple interpretación literal del texto” constitucional así como también de la lectura de la exposición de motivos de la reforma al artículo 4 constitucional, se puede derivar que “para el constituyente las dos partes que pueden celebrar el acto jurídico del matrimonio [...] son una mujer con un varón o un varón con una mujer”. A juicio del actor, el Constituyente Permanente, tuvo como propósito originario establecer un modelo único de familia compuesto por personas de diverso sexo. Con el argumento anterior, la Procuraduría intenta apelar a la *intención original* de aquellos que redactaron esa disposición constitucional como razón de fondo y de carácter *suficiente* para excluir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Sobre esa base, afirma que el legislador del Distrito Federal se apartó de esa intención originaria al incluir bajo el concepto de matrimonio uniones de pareja no previstas por el Poder Revisor de la Constitución.

Pero incluso concediéndole al Procurador el argumento según el cual el Constituyente Permanente estableció un determinado modelo de familia, se puede afirmar que el juez constitucional no está obligado en un caso como este –en el que se discute la extensión del *derecho* al matrimonio y, por tanto, los alcances de la *igualdad en derechos*–, a verse atado de manos por las intenciones originarias de quienes, en el pasado, establecieron cierta institución pensando en una sociedad que, de hecho, ya ha cambiado y ha modificado fuertemente la forma en la que concibe a la familia. Además, la PGR pasa por alto que la introducción en la narrativa constitucional del párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución que prohíbe la discriminación por razones de preferencias (entre otras), fue posterior a la reforma del artículo Como puede verse, la PGR quiere interpretar la Constitución de modo tal que el modelo de familia heteroparental posea un reconocimiento exclusivo por parte de nuestro sistema jurídico, eliminando así otras formas diversas de conformación familiar.

La postura de la PGR (y posiciones similares que encuentran eco en concepciones del bien de índole religioso), nos quieren hacer pensar que la Constitución *privilegia* un solo modelo ideal de familia y de matrimonio y que ese esquema es, además, *superior* a otros diversos que puedan presentarse en la sociedad. El Procurador quería imponer ese modelo. Quería introducir subrepticamente *su* “modelo ideal” conforme a la escala de valores de un grupo que, por muy mayoritario que sea, no tiene derecho a imponerse sobre la sociedad con carácter general ni mucho menos pensar en tener la razón por ser mayoría. La Procuraduría considera que las uniones de las personas del mismo sexo que optan por una vida en común ya están protegidas por el derecho mediante la Ley de sociedad de convivencia. Sin embargo, en sus argumentos también subyace la idea que si el modelo de familia ideal es el formado por el padre, la madre y los hijos, es este es el que debe ser protegido mediante el matrimonio y con ello confirma su vocación por la discriminación de aquellas uniones que a su entender no conforman el modelo ideal, y que por eso no tienen derecho acceder al matrimonio. La PGR no puede ocultar el prejuicio en el cual sustenta sus razonamientos; el siguiente texto es elocuente:

Sin embargo puede también afirmarse de forma categórica, que la naturaleza jurídica del matrimonio civil, es tendente a proteger y establecer los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la procreación de los hijos de los cónyuges. Por ello, si el matrimonio según los derechos y obligaciones establecidos en el Código Civil para el Distrito federal, tutela además los relativos a la descendencia de la pareja, luego entonces se colige que la institución jurídica del matrimonio es jurídicamente incompatible para personas del mismo sexo que deseen fundar una familia lo cual no implica en modo alguno estigma, discriminación, la negación del derecho fundamental de fundar una familia, ni mucho menos violencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en base a fundamentos jurídicos y apoyándose en estudios realizados por la Universidad Nacional Autónoma de México, se pronunció de esta manera en respuesta a la acción de Inconstitucionalidad 2/2010, promovida por la Procuraduría General de la Republica, de fecha 16 de agosto de dos mil diez, de la cual ya he citado partes importantes y dejó en claro que el derecho a la no discriminación es la base fundamental sobre la que se debe basar toda acción y opinión que se tenga acerca de las personas homosexuales y su derecho al matrimonio así como su derecho a la adopción.

La nueva conceptualización matrimonial tiene como fin garantizar el derecho en igualdad, no discriminación y en equidad a toda la ciudadanía, la reforma sólo pretende reconocer un derecho, sin vulnerar el de nadie más.

256. Por todo lo señalado, esta Suprema Corte estima que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que, en un momento histórico dado, existía, más no el núcleo esencial del matrimonio y, por consiguiente, el legislador, al aprobar la reforma legal impugnada, redefiniendo el concepto de matrimonio, como la unión entre dos personas, extendiendo, de esta manera, esa institución civil a las personas homosexuales, no afecta o trastoca dicha institución en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza, como aduce el accionante, ni tampoco podría sostenerse que la Constitución se opone a esa opción elegida por el legislador ordinario, como tampoco que sea sólo el matrimonio entre un hombre y una mujer, el medio para constituir una familia “ideal”.

259. Al respecto, como se ha señalado, la Asamblea Legislativa justifica la reforma legal impugnada, esencialmente, en la igualdad y la no discriminación, en concreto, por orientación sexual, como principios rectores de la función legislativa, en términos del artículo 1 constitucional.

260. El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución y que éstas no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la misma establece, así como que: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Al hacer esta mención todavía no se reformaba el artículo primero de la Constitución donde se le adicionó entre otras cosas “las preferencias sexuales”, esta reforma todavía le daría más fuerza a los argumentos de la Corte.

263. Al respecto, en el amparo directo civil 6/2008²⁹⁷, esta Corte señaló que, de la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el sistema jurídico mexicano, deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos; la de escoger su apariencia personal; así como su libre opción sexual.

264. Igualmente, al resolver aquel amparo directo, esta Suprema Corte reconoció que es un hecho indiscutible que la naturaleza humana es sumamente compleja, lo cual, en la especie, se representa con uno de los aspectos que la conforman, que es la preferencia sexual de cada individuo, la que indudablemente orienta también su proyección de vida, sobre todo, en este caso, la que desee o no tener en común con otra persona, ya sea de diferente o de su mismo sexo.

Es, por tanto, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga y que, como cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo o no y que, en modo alguno, deberá limitarlo en la búsqueda y logro de su felicidad. En este punto, destaca también que la Corte señaló en el citado precedente que, dentro de los derechos

²⁹⁷ “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.” (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis P. LXVI/2009. Página 7) y “DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA.” (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis P. LXVII/2009. Página 7).

fundamentales, se encuentra el derecho a la identidad personal y sexual, entendiéndose por el primero, el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo, lo que implica, además, la identidad sexual, que lo proyecta frente a sí y socialmente desde su perspectiva sexual, así como su preferencia u orientación sexual y que, por tanto, se inscribe dentro de la autodeterminación de las personas e incide en el libre desarrollo de las mismas, al ser un elemento que innegablemente determinará sus relaciones afectivas y/o sexuales con personas de diferente o de su mismo sexo y, de ahí, su elección de con quién formar una vida común y tener hijos, si es que desea hacerlo.

265. Aunado a lo anterior, si bien, en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a contraer matrimonio, lo cierto es que, por un lado, como ya precisamos, esta Corte ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no.

266. Así, tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre en las personas con orientación sexual hacia otras de diferente sexo (heterosexuales), es parte de su pleno desarrollo el establecimiento libre y voluntario de relaciones afectivas con personas del mismo sexo; relaciones, unas y otras, que, como informan los diferentes datos sociológicos, comparten como característica que constituyen una comunidad de vida a partir de lazos afectivos, sexuales y de solidaridad recíproca, con una vocación de estabilidad y de permanencia en el tiempo.

273. Pretender, como hace el Procurador, que dicha desigualdad encuentra razonabilidad en la conservación de la familia, como núcleo de la sociedad, argumentación que considera, entonces, el matrimonio entre personas del mismo sexo como una “amenaza” u “oposición” a dicha estructura, tampoco puede admitirse por este Tribunal Constitucional, en tanto refiere una afectación inexistente, pues, como ya mencionamos, en primer lugar, la transformación y secularización del matrimonio y de la sociedad ha resultado en una gran diversidad de formas de constituir una familia, que no necesariamente surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer; en segundo lugar, este último también ha evolucionado de forma tal que se ha vinculado la unión en sí misma de quienes lo celebran, de la “función” reproductiva del mismo, llegando, incluso, al extremo de que, aun teniendo descendencia, en muchos casos, ésta no es producto de la unión sexual de ambos cónyuges, sino de los avances de la medicina

reproductiva, o bien, de la adopción, aun cuando no exista impedimento físico alguno para procrear; en tercer lugar, las uniones entre personas heterosexuales no son las únicas capaces de formar una “familia”; por último, no se advierte de qué manera podría limitar o restringir el matrimonio entre personas del mismo sexo, esa función reproductiva “potencial” del matrimonio civil y, de ahí, la formación de una familia y que, se insiste, no es, de ninguna manera, su finalidad, como afirma el accionante.

Así respondió claramente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de la discriminación por cuestión de preferencias sexuales, lo dejó en claro, al tomar como base el artículo primero de la Constitución mexicana donde se prohíbe cualquier tipo de discriminación en este sentido, y al permitir y hacer accesible el matrimonio y la adopción a matrimonios entre personas del mismo sexo, dando así argumentos jurídicos en base a nuestra realidad social.

En contra de lo afirmado por la PGR, el matrimonio es una institución dinámica que se ha adaptado y *debe* adaptarse a los cambios que se susciten en la sociedad y no existen razones de peso para establecer un modelo único de familia tal y como pretendió la Procuraduría en su acción de inconstitucionalidad. De aquí se infiere entonces que existen razones fundadas para que la institución matrimonial se amplíe a las personas del mismo sexo.

La Iglesia Católica y demás Organizaciones conservadoras en México se pronunciaron en contra de esta reforma por considerarla contraria a la buenas costumbres y a la tradición.

Por otro lado tomemos en cuenta que la violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación por parte de las autoridades gubernamentales, trae como consecuencia que se pueda iniciar un procedimiento no jurisdiccional ante las comisiones de Derechos Humanos estatales y en la Nacional y como ya lo mencione personas del mismo sexo que deseen unirse en matrimonio en entidades federativas donde sus Códigos Civiles mencionen que matrimonio es exclusivamente entre un hombre y una mujer y se les niega el acceso a esta figura jurídica, también puedan formular un procedimiento por la razón de que sientan que sus Derechos Humanos son quebrantados y aún más siendo que la Constitución Federal Prohíbe la discriminación por razones de preferencias sexuales. Además de todas las cuestiones colaterales que van a surgir en los próximos años, donde los matrimonios formados por personas del mismo sexo se van a enfrentar a situaciones nuevas para el derecho donde en el Distrito Federal las parejas homosexuales gozan de este derecho, pero si estas mismas parejas cambian su residencia a otro Estado de la Republica, se enfrentarían a dilemas que el derecho tendrá que resolver en su momento, así que, con la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal no es el fin del asunto sino el principio de una serie de conflictos y situaciones que ya estamos viendo como son, las contra reformas que ya han realizado algunos de los Estados de la Republica para hacer una especie de blindaje a la figura del matrimonio tradicional en el cual se deja claramente escrito que el matrimonio es únicamente entre un hombre y una mujer. No existe ninguna base contundente y científica para afirmar que los hogares o familias

homoparentales posean un factor anómalo que redunde directamente en una mala crianza. Quien crea lo contrario, está obligado a mostrar evidencias de ello. Ni el ex Procurador General de la República, Arturo Chaves Chaves, ni los jerarcas Católicos ni los dirigentes de organizaciones conservadoras como Próvida, ni nadie en el mundo, ha presentado tales evidencias empíricas, con estudios serios y metodológicamente bien fundados, ni si quiera en el escrito de acción de inconstitucionalidad. La carga de la prueba está en quienes sostienen, prejuiciosamente y basados solo en opiniones tradicionalistas y religiosas mas no en un razonamiento jurídico tomando en cuenta la diversidad sexual, que una pareja homosexual no es igual o es peor para la salud y el bienestar de los menores que una pareja heterosexual.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El matrimonio entendido como una institución tan importante en nuestro país fue considerado en un principio de su reglamentación de diferentes formas y conceptos, así tenemos que en un inicio era una sociedad indisoluble del varón y la mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente, que se contraía por el consentimiento y con base en ese aspecto era un contrato expresado con las formalidades prescritas por las leyes. De esta manera en 1917, el matrimonio era considerado como un contrato civil entre un hombre y una sola mujer, que se unían con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida.

Comparando los preceptos del derecho canónico con los del Código Civil, resulta que el matrimonio en su concepto, es en realidad el mismo, tal como lo instituyó aquél, sin más diferencia que el carácter que éste le atribuyó, sujeto para su validez y eficacia a las reglas que la ley civil establece y subordinado a las resoluciones de los tribunales civiles. La figura jurídica del matrimonio fue estudiada en la doctrina mexicana por diferentes autores que contribuyeron a su desarrollo y desglose a partir del Código de 1928, autores, que en aquel tiempo ya aceptaban el divorcio vincular como una solución plausible para ciertos casos. Es importante notar que la introducción del divorcio en la legislación que causó controversia al igual que la figura del concubinato, donde también hubo reacciones de rechazo de parte de grupos conservadores como la Iglesia católica. El matrimonio es considerado la base de la sociedad y de alguna forma el legislador trata de proteger su unidad, a sus integrantes y su núcleo.

La homosexualidad ha sido tratada como una enfermedad, como un trastorno de la orientación sexual. Pero a final no existe una sola causa que podamos encontrar de la conducta homosexual, ni la biología, ni la psicología ni ninguna otra ciencia o experimento nos da una explicación exclusiva, así entonces la conducta homosexual solo se puede explicar como una preferencia sexual que sus orígenes son multifactoriales o de diversas causas. Buscar las causas de la homosexualidad, sin buscar las causas de la heterosexualidad, es observar sólo un lado de la moneda de las orientaciones sexuales y de la sexualidad en sí misma. No encontraremos una respuesta para la homosexualidad, mientras no sepamos las causas de la heterosexualidad. Hasta hoy podemos decir que no se ha comprobado una sola causa de la orientación homosexual; las teorías expresadas son aún fragmentarias. Lo fundamental hoy en día es entender que las “causas” de la homosexualidad son; como las causas de la heterosexualidad, multifactoriales. Sin embargo algunas personas prefieren darse la explicación de las causas biológicas para demostrar que es tan natural como tener ojos claros. Un punto importante a notar es que las conductas homosexuales no aceptadas o segregadas por la sociedad hacen que aparezcan niveles de angustia que desencadenan problemas que requieren apoyo profesional. El desarrollo de la preferencia sexual de un individuo a contracorriente de las circunstancias familiares y sociales que le rodean afecta su desarrollo en las aéreas de identidad, reproducción, vínculo y erotismo.

La necesidad de etiquetar, nombrar, diferenciar los comportamientos y las orientaciones sexuales, ha servido para estigmatizar, marginar, castigar o bien para ensalzar, acreditar, reconocer y valorizar las conductas de los individuos; para categorizar a unos mejor que a otros y crear desigualdades y culpas. Lo fundamental quizá no es encontrar una causa, sino ver de que manera se utiliza una u otra teoría y cualquier causalidad que nos lleve a crear desigualdades, para a partir de ahí cometer injusticias en nombre de las diferencias. Recordemos que las diferencias afortunadamente existen, pero estas diferencias no nos deben llevar a buscar desigualdades. El mundo no es dicotómico y mucho menos en el área de la sexualidad, es un continuo que se modifica en cada persona a lo largo de su vida, dependiendo de sus experiencias históricas personales, tanto biológicas y psicológicas como sociales. Entre más etiquetemos a la sexualidad, más nos alejamos de su realidad. Podemos hablar de que hay personas sexuales que aman, desean, sienten y viven su sexualidad de acuerdo con muchos factores, y estos pueden ser modificables. Seguir separando las orientaciones sexuales, es ver las razones, y las “causas” de la homosexualidad desde afuera. Es básicamente cuestión de ética, el cómo y para qué se etiqueta a las sexualidades. La sexualidad hay que verla desde adentro, desde sus efectos, significados y no tan solo como una cosa, una cosa medible, fuera de nosotros.

SEGUNDA: La discusión meramente jurídica se centra en los fundamentos expuestos a la luz de nuestra Constitución, la cual menciona que los artículos reformados que fueron el 146, 237, 291 bis, y 724 del Código Civil para el Distrito Federal están dentro de los lineamientos en que se debe basar y sustentar una sociedad democrática y apegada a las normas básicas de derechos humanos, como lo es el derecho a la no discriminación. La Procuraduría General de la Republica, que fue quien impugnó la reforma hecha por la legislatura del Distrito Federal, no pudo demostrar bajo argumentos plenamente jurídicos, que el matrimonio homosexual atenta contra la sociedad y las bases de la familia mexicana, al hacer mención entre otras cosas que la Constitución Mexicana definía el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer y que permitir las uniones de los homosexuales traerían consecuencias negativas tanto para la sociedad, así como para los menores por estos adoptados, en el mismo tenor que se pronuncia la Iglesia Católica y otros sectores conservadores. El derecho a la no discriminación en razón de preferencia sexual y la igualdad entre todos los grupos de personas que somos habitantes de este país y el pleno respeto a los derechos humanos, es la base jurídica fundamental sobre la que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dando respuesta a la acción de inconstitucionalidad formulada por la Procuraduría General de la Republica y que sirvió de base para reformar los artículos antes mencionados. El Estado tiene la obligación de proteger a la familia mexicana sea cual sea su conformación no importando si esta o no formada bajo las costumbre o tradiciones.

La legalización del matrimonio homosexual puede tener un efecto positivo. Primero, porque la experiencia internacional demuestra que la legalización de las uniones civiles de las personas homosexuales genera una mayor aceptación y respeto por parte de la población. Y segundo, porque es posible que el

reconocimiento y regulación legal de las uniones homosexuales ayude a fortalecer la pluralidad social y contribuya así a la integración definitiva de las personas homosexuales en todos los ámbitos. La ley puede ayudar a reducir la intolerancia, en la medida en que el Estado mexicano se resuelva a castigar legalmente, con rigor, todo acto de discriminación, violencia o segregación homofóbica. No se trata de discutir moralmente esta ley, se trata de debatir si se tiene jurídicamente derecho o no al matrimonio. Al crearles leyes especiales como la Ley de Sociedad de Convivencia, se les esta discriminando, porque al ser ciudadanos mexicanos, tienen los mismos derechos que los demás, luego entonces, no hay porque crearles leyes especiales porque no son diferentes a todos nosotros. Más bien debemos aceptar nuestra realidad y nuestros cambios sociales y regularlos legalmente en todo el Estado Mexicano como se hizo de hecho en el Distrito Federal con las diversas uniones homosexuales aceptadas en la ley como lo es la Sociedad de Convivencia Homosexual, el Concubinato Homosexual y el Matrimonio homosexual. En palabras más claras, reformar las Constituciones Estatales donde quede claramente expuesto la prohibición de discriminación por preferencias sexuales, así como los Códigos Civiles Estatales donde se mencione que el matrimonio “es la unión de dos personas” para que haya concordancia con la ley fundamental y el Código Civil para el Distrito Federal y no sea al revés dónde existe contra reformas a los Códigos Civiles Estatales como ya ha ocurrido, donde se menciona que la única unión permitida en el matrimonio es la de un hombre y una mujer. Estas contra reformas pueden suscitar situaciones donde alguna pareja del mismo sexo que desee contraer matrimonio en alguna Estado de la Republica Mexicana donde sus Códigos Civiles mencionen textualmente que pueden contraer matrimonio única y exclusivamente una mujer y un varón, pueda esta pareja, sentirse agraviada en sus derechos humanos al no permitírseles acceder a esta figura jurídica, siendo que la Constitución Federal prohíbe claramente la discriminación por cuestiones de preferencias sexuales.

TERCERA: Los derechos humanos, cualesquiera de que se trate, no están a debate, no dependen del apoyo de las mayorías, por ser un derecho humano no necesitan que la mayoría de ciudadanos lo aprueben o lo rechacen, como si por ser mayoría eso les diera la certeza correcta y su decisión fuera la mas acertada para manifestar que su medida es la mejor para los ciudadanos o lo justo para todos o para las minorías, de esta manera existen otros derechos como la libertad, la justicia y otros mas que son inherentes a todos los seres humanos, como ya lo deje en claro al principio de este trabajo y tampoco estos dependen de la aprobación de mayorías, si así fuera nuestro avance como sociedad seria mucho mas lento del que en sí ya es, o ni siquiera avanzaríamos, vgr los derechos de las personas de color o la igualdad de la mujer, los derechos de los indígenas y otros cambios que son a favor de las minorías, pero que son esos cambios lo que nos hace ser un país que respeta la pluralidad de sus habitantes, democrático y que sus instituciones se preocupan por la igualdad de sus ciudadanos, así su objetivo principal es el bienestar de todas las personas. Por lo que sí existe el apoyo o no de la mayoría de habitantes, o si cierto grupo religioso o conservador lo rechaza, no debería importar, es el Estado el que tiene la obligación de garantizar la equidad entre sus ciudadanas y ciudadanos y más importante aún el

derecho y la igualdad de todos, a la no discriminación no importando cualquiera de las características que los podría parecer diferentes mas no desiguales. Debemos tener en cuenta que mientras no se perjudique derechos de terceros no debe haber oposición a la libertad de ejercicio de los derechos humanos, cualquiera que sea el género o preferencia sexual, por lo que respecta al matrimonio, no encuentro un motivo de oposición, pues no se está lesionando derecho alguno a nadie con ello, y jurídicamente al oponerse al matrimonio entre personas del mismo sexo sí se está cometiendo un acto de discriminación según el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero y demás ordenamientos jurídicos internacionales de los cuales México es partícipe y que ya cite en esta tesis, la reforma a la Constitución Federal debe servir de ejemplo para las demás Constituciones de los Estado de la República Mexicana y tomar los conceptos que dejen plasmada de manera clara el derecho a la no discriminación por ningún motivo, incluida la *preferencia sexual*. Ante el mandato de la Constitución Federal, que establece el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional (SCJN) evitó y estableció los criterios para no discriminar. En el tema de la reforma en materia de derechos humanos, ésta, nos abre un panorama más agradable para la convivencia en México, ya que la base de toda buena sociedad está basada en el respeto a los demás, igualdad y por el cuidado y protección que el Estado les ofrece a sus ciudadanos. El derecho a la no discriminación es un derecho fundamental en el caso del matrimonio homosexual y no sólo para ellos sino para cualquier ser humano, es importantísimo respetar su dignidad como persona y sus derechos fundamentales de ahí la importancia de la forma en que se pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su resolución ante el recurso de interpuesto por la Procuraduría General de la Republica en el año 2010 y donde explícitamente deja en claro que la familia sea cual sea la forma de conformarla, el Estado tiene la obligación de protegerla, cuidarla y procurar su buen desarrollo y el de sus integrantes, no importando si esta o no integrada como tradicionalmente se concebía. Estos puntos, la reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, la reforma que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo con todos los derechos que lleva aparejado y la Resolución de la Suprema Corte ya mencionada en este trabajo, son argumentos y avances fundamentales hacia la igualdad y reconocimiento de los derechos fundamentales de las minorías y en sí de todas las personas que habitamos este país, especialmente de las personas homosexuales.

CUARTA: A través de lo anteriormente expuesto en este trabajo, el matrimonio entre personas del mismo sexo, no perjudica a la institución tradicional del matrimonio, solo es una regulación jurídica más a las variantes en la evolución y transformación de las relaciones sociales del hombre y no existen razones de peso para establecer un modelo único de familia tal y como pretendió la Procuraduría en su acción de inconstitucionalidad y demás posturas conservadoras. De aquí se infiere entonces que existen razones fundadas para que la institución matrimonial se amplíe a las personas del mismo sexo. El matrimonio entre personas del mismo sexo, no afecta o trastoca el matrimonio heterosexual, en cuanto a su núcleo esencial o su naturaleza, como lo manifiestan los grupos que están en contra de la reforma que así lo permite, por que se sigue

conservando el concepto medular de lo que es un matrimonio, la idea de que sea sólo el matrimonio entre un hombre y una mujer el único medio para constituir una familia es un punto de vista retrograda.

La Iglesia Católica y demás grupos conservadores no tienen de ninguna manera razón al mantener la postura de que las uniones homosexuales son una aberración y una amenaza para la figura tradicional del matrimonio, por que solo son opiniones basadas en juicios religiosos, mas no basados en un razonamiento jurídico, tomando en cuenta la diversidad sexual; de esta manera la teoría iusnaturalista debe ser tomada en cuenta solo en lo que beneficie a las personas en cuanto a proteger y garantizar los derechos humanos únicamente, más no para retrasar, obstaculizar y tratar de impedir por simples razones morales, tradicionales y religiosas, que grupos de personas con diferentes preferencias sexuales a las consideradas y aceptadas socialmente, luchen por la igualdad y hagan valer su calidad de personas como miembros de una sociedad en la que nadie debe ser discriminado. Todas estas conductas e impedimentos para que una minoría no alcance el pleno ejercicio de sus derechos son actos prohibidos por nuestra ley fundamental. La parte importante es centrar el debate de si es jurídicamente benéfico o no el matrimonio entre personas del mismo sexo preferenciando la visión y el análisis jurídico sobre las oposiciones morales o tradicionales, por que es el derecho vigente el que nos da los lineamientos para la mejor convivencia de todos los que habitamos este país.

QUINTA: Se debe legislar y reformar nuestras leyes tomando siempre en consideración primeramente; respetar los derechos humanos de cada persona, la igualdad de todos los miembros de la sociedad, la no discriminación a ningún grupo solo por ejercer su sexualidad de manera diferente, y también en base a nuestra realidad, a nuestra época, a nuestra transformación como sociedad con todas sus variantes y con todo sus cambios y formas de relacionarse, ya no se puede estar pensando y maquinando contra nuestro prójimo y tratar de obstaculizar el ejercicio de sus derechos solo por que no coinciden con los tradicionales conceptos morales. Esas formas de pensar son a todas luces retrogradadas, debemos situarnos en nuestro tiempo y en nuestros cambios, con todas las diferencias que estas épocas implican, debemos respetar el derecho de cada persona a contraer matrimonio con una persona de su mismo sexo o de diferente, siempre observando lo que nuestras normas dictadas para ello nos indican.

La sociedad se beneficia al regular y permitir que las personas homosexuales contraigan matrimonio entre si, por que al no discriminar a ninguno de sus miembros les permite a estas personas un mejor desarrollo psicológico y emocional como individuos y no los excluye ni los ignora mas bien los protege y les otorga los mismos derechos que todas las demás personas heterosexuales poseemos, contribuyendo así a la igualdad y la no discriminación, que es uno de los fines por los cuales nuestra sociedad lucha y trata de alcanzar todos los días. Las conductas homosexuales no aceptadas o segregadas por la sociedad hacen que aparezcan niveles de angustia que desencadenan problemas que requieren apoyo profesional. El desarrollo de la preferencia sexual de un

individuo a contracorriente de las circunstancias familiares y sociales que le rodean afecta su desarrollo en las áreas de identidad, reproducción, vínculo y erotismo.

Queda claramente expuesto en este trabajo que negarles el derecho al matrimonio a personas del mismo sexo es un acto discriminatorio fundamentalmente primero; por que nuestra Carta Magna lo dice claramente en su artículo primero, por consiguiente es una prohibición discriminar por cuestiones de preferencias sexuales, luego entonces, negarles el derecho a que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio entre sí es no tratar de igual manera a todas las personas, es obstaculizar el derecho de una minoría, es negarles el derecho a decidir con quien casarse y con quien no, por mantener un pensamiento tradicionalista y moralista que nada tiene que ver con nuestra actualidad, no darse cuenta que las personas tienen el derecho de ejercer su sexualidad libremente y decidir si es su deseo unirse en vinculo matrimonial con una persona de diferente o del mismo sexo. Todas las personas en este país tienen la facultad de ejercer el libre desarrollo de su propia personalidad, es decir, el derecho que tiene todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no, hacerlo, con quien esa persona así lo decida. Es cierto que en nuestra Constitución, no se contempla un derecho a contraer matrimonio, pero también cierto es que, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no. El derecho al matrimonio puede entenderse entonces como un derecho subjetivo que les corresponde a “todos” los individuos que posean capacidad jurídica de goce y de ejercicio.

SEXTA: El derecho a casarse no es exclusivo para parejas de diferente sexo, por que como individuos dentro de los derechos fundamentales, de cada persona se encuentra el derecho a la identidad personal y sexual independientemente de la preferencia sexual que se practique, entendiéndose por identidad personal, el derecho de todo ser humano a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, de acuerdo con sus caracteres físicos internos, externos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo, lo que implica, además, la identidad sexual, que lo proyecta frente a sí socialmente desde su perspectiva sexual, así como su preferencia u orientación sexual así que su elección debe ser libre de con quién formar una vida común y tener hijos, si es que desea hacerlo, esto un proyecto individual y que el Estado debe proteger así como a sus miembros, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, es un elemento relevante en el proyecto de vida que tenga cada individuo y como cualquier persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo y en modo alguno, deberá limitarlo en la búsqueda y logro de su felicidad si es contrayendo matrimonio con alguien de su mismo sexo o de diferente. No se encuentra base jurídica firme en la cual nos se pueda decir que el matrimonio esta creado solo para parejas de diferente sexo, ni remitiéndonos a los fines ni en cuanto a su naturaleza jurídica, la figura del matrimonio a evolucionado tanto, que sus fines presentes los puede cumplir parejas heterosexuales u homosexuales.

SEPTIMA: En cuanto a los derechos correlativos que lleva aparejado el vínculo matrimonial, como es la adopción doy por aclarado y mi punto de vista es que; es mejor que un menor sea adoptado por una pareja del mismo o de diferente sexo y de esta manera tenga oportunidad de desarrollarse dentro de un hogar donde encuentre amor, protección y la certeza de que tiene un hogar donde se le ama, que es lo que los niños y jóvenes necesitan actualmente, que ser captados por el crimen y todo ese mundo de destrucción como son las drogas, los vicios, que destruyen a nuestra juventud. El derecho a la adopción es una facultad de cualquier matrimonio sea homosexual o heterosexual, a lo cual también muchas personas no solo la Iglesia Católica y los grupos conservadores se oponen con el argumento de que se afecta el interés superior del menor causándole daño en su desarrollo mental, ese es su principal argumento, mas nunca han aportado pruebas a base de estudios científicos y bases solidas con las que fundamenten su dicho. Mas sin embargo, la investigación empírica ha mostrado de manera consistente que los progenitores homosexuales no se diferencian de los heterosexuales en cuanto a habilidades parentales, y que sus hijos no muestran ningún déficit comparados con hijos criados por progenitores heterosexuales.

Las políticas estatales que vetan el matrimonio entre personas del mismo sexo se basan exclusivamente en la orientación sexual, pero resulta que, como ya lo analice, la orientación sexual no es motivo, ni una característica negativa que deba ser tomada en cuenta para que el Estado les otorgue o niegue esta facultad a los matrimonios entre personas del mismo sexo, por que de ser así, seria una violación a la norma fundamental y por otro lado si estas políticas publicas niegan este derecho a las personas homosexuales por la razón de que practican esta preferencia sexual, no existe ninguna base científica y menos jurídica para considerad a la homosexualidad como algo negativo, ser homosexual no es una enfermedad ni una desviación, solo es una característica humana, como muchas otras que hay en las personas, en conclusión su opinión y negación solo esta basada en prejuicios moralista y tradicionalista mas no en un razonamiento jurídico exhaustivo adecuado a nuestra realidad social. Como tales, estos prejuicios son tanto una consecuencia del estigma históricamente asociado a la homosexualidad, como una manifestación estructural de ese estigma Además, si sus progenitores pueden casarse, los hijos de las parejas del mismo sexo se benefician no sólo de la estabilidad legal y otros beneficios familiares que proporciona el matrimonio, sino también de la eliminación de la estigmatización patrocinada por el estado de sus familias. No hay base científica sólida y firme para distinguir entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo con respecto a sus derechos legales, obligaciones, beneficios, y deberes otorgados por el matrimonio civil.

No existen razones objetivas, ni científicamente fundadas, para conjeturar riesgos para los menores criados y/o adoptados por parejas homosexuales. Se ha probado científicamente que es falso que las personas homosexuales estén enfermas, sean anormales o sufran de un trastorno mental y que la creencia popular de que los homosexuales, son incapaces de formar una familia, son inestables o que abusen de los menores de edad, está

basada en estereotipos y prejuicios irracionales. En comparación general con las parejas heterosexuales, no hay diferencias significativas en los efectos psico-sociales para los menores. El interés superior de los menores consiste en su bienestar físico-mental, así como en el derecho a tener una familia o ser reintegrados en una familia cuando carecen de ella. Tanto las familias heteroparentales como las homoparentales pueden ofrecer las condiciones adecuadas para criar, cuidar y educar a niños huérfanos o abandonados. El Estado a través de sus organismos debe buscar siempre arropar o acoger a todos los tipos de familia, sin excepción alguna, sean compuestas por padres del mismo sexo o de diferente, mas no ignorándolos y relegándolos como si no existieran, como si no fueran una realidad que esta presente en este tiempo, nos guste o no.

No existe diferencia y nuestra ley fundamental no menciona ni hace distinción, que mencione que habría entre excluir a toda una categoría de personas del régimen legal de la adopción por motivos de orientación sexual o excluirla por motivos de raza, por ejemplo, o de origen étnico, religioso o económico, por citar simplemente algunos casos, por las mismas razones que no necesita conocer el efecto que puede tener en los niños vivir en familias indígenas o no indígenas, familias pobres o familias ricas, familias con padres que tienen una discapacidad o no la tienen, porque, en cualquier caso, estaría constitucionalmente vedado no considerarlas una familia protegida por la Constitución o una familia amenazante o disfuncional para los niños: la Constitución hace que esa misma averiguación sea innecesaria y así prohíbe este tipo de discriminación.

En el mismo tenor, lo que exige el principio del interés superior del menor que es lo que se alega en contra de permitirles a parejas del mismo sexo adoptar, es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, claramente establecidas en la ley, de esta forma, la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pero no en tomando como referencia su preferencia sexual y menos aún si son dos padres varones o dos mujeres, sino estudiando solo las mejores condiciones de desarrollo tomando como base el cuidado al menor, la protección y sobre todo el amor y desarrollo mejor posible mas nunca negarles a los adoptantes este derecho a *priori* solo por su preferencia sexual ósea toda una categoría de personas definidas por una sola característica, como si fuera admisible constitucionalmente reducir a las personas a una sola de las características que tienen o tenemos todos como seres humanos. Desde la perspectiva de los derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes, a partir del interés superior de éstos (un principio recogido en la Convención sobre los Derechos del Niño), debe considerárseles como verdaderos sujetos de los derechos, con capacidad de decidir, independientemente del modelo familiar que los acoja lo que debe considerarse por sobre todo es que los menores adoptados tengan la seguridad de un hogar y de que van a ser criados y educados con amor.

Adicionalmente, ahora que ya se permiten los matrimonios homosexuales se les dará acceso al apoyo social que facilita y refuerza los matrimonios heterosexuales, con todos los beneficios psicológicos y físicos asociados con dicho apoyo. Además, si sus progenitores pueden casarse, los hijos de las parejas del mismo sexo se beneficiarán no sólo de la estabilidad legal y otros beneficios familiares que proporciona el matrimonio, sino también de la eliminación de la estigmatización patrocinada por el estado de sus familias. No hay base científica sólida y firme para distinguir entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo con respecto a sus derechos legales, obligaciones, beneficios, y deberes otorgados por el matrimonio civil. No existen razones objetivas, ni científicamente fundadas, para conjeturar riesgos para los menores criados y/o adoptados por parejas homosexuales. En comparación general con las parejas heterosexuales, no hay diferencias significativas en los efectos psico-sociales para los niños (as). El interés superior de los menores consiste en su bienestar físico-mental, así como en el derecho a tener una familia o ser reintegrados en una familia cuando carecen de ella. Tanto las familias heteroparentales como las homoparentales pueden ofrecer las condiciones adecuadas para criar, cuidar y educar a niños (as) huérfanos o abandonados.

OCTAVA: El interés superior del menor, que es lo que se exige que el Estado asegure es que los niños se desarrollen como adultos en contextos familiares como lo reitero, que les garanticen cuidado, sustento y educación, pero pensar que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema, es caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, según los detractores, se quieren proteger.

En consecuencia de ningún modo se admite, que sea la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado o que sirva para, *a priori*, establecer que una persona o una pareja homosexual no debe tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, plasmada en el artículo 1º constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona que, de modo alguno, debe afectar u obstaculizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, pero que, además, tampoco puede verse como un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

La manera como el Estado mexicano salvaguarda dicho interés superior del menor es, por un lado, a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción que garantice que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente en la mayor medida su mejor opción de vida y, por otro, que asegure que el juzgador, en cada caso concreto, para autorizar la adopción, valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido cumplimiento del principio del interés superior del niño.

Otro factor que se menciona en contra es la presunción, acerca de que este tipo de adopción afecta el desarrollo saludable físico y mental de los niños y niñas, pues los colocará en una situación de desigualdad frente a otros menores que sí estén en una familia heterosexual y, además, que serán objeto de discriminación social. Ahora bien existe actualmente una gran diversidad de familias, sobre todo, monoparentales, por lo que, sostener el anterior punto de vista sería tanto como decir que todos los niños y niñas que crecen en familias distintas, están en desventaja frente a los otros y no es así, cuantos de nosotros no crecimos en hogares no conformados como tradicionalmente se cree y más sin embargo, somos personas de bien y productivas para nuestra sociedad, además, es indiscutible que, en un Estado democrático de derecho, el legislador debe buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad, lo cual se logra a través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir, no de su exclusión o negación y rechazo.

Como lo eh reiterado en este trabajo la familia, el matrimonio, las sociedades, siempre son dinámicas. En algún momento, en otros países, las parejas interraciales eran discriminadas y objeto de crítica, los hijos nacidos de parejas que viven en concubinato, las madres solteras, las madres que decidían realizar un aborto, igualmente, los hijos de padres divorciados, en alguna época, eran discriminados, la misma adopción, durante un tiempo, se mantuvo en secrecía, porque los hijos adoptados podían ser discriminados, y hoy, se le trata cada vez mas libertad y apertura. El punto de vista *a priori* de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño y, por tanto, no debe permitírseles adoptar, es, en sí mismo, discriminatorio y se apoya, más bien, en prejuicios, tradicionalistas y religiosos que, lejos de beneficiar al menor y por tanto a la sociedad misma, lo perjudican.

NOVENA: Una pareja de diferente sexo o la heterosexualidad no garantizan que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad - homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico o moralista o tradicionalista. De cualquier forma y para dejar en claro que, no exime todo lo anteriormente expuesto de que, ya sean personas solteras, o parejas heterosexuales u homosexuales, deban de cumplir con los requisitos y condiciones que la ley aplicable exija para quienes deseen adoptar. El problema radica, y en eso debemos ser muy claros y lo reitero, se debe privilegiar una mirada jurídica en este tema, más no social o religiosa, por que sería por principio totalmente ajena al ámbito jurídico. La importancia de una verdadera democracia radica en poder darle a las leyes la objetividad y la coherencia con la realidad del país. La Constitución protege las diferencias que representan la diversidad de individuos que forman parte de una misma población, y su texto no excluye a ninguna de éstas especificidades, pero por una razón que no tiene que ver con la ley sino con la subjetividad de quienes la aplican (subjetividad que sí es inconstitucional), las categorías que entran en materia de género, y de “preferencia sexual” sí sufren de esta

exclusión en otros Estado de la República, punto en el que este trabajo esta en desacuerdo y es motivo de clara mención el decir que debe considerarse, reformar las legislaciones de los Estados en base al adelanto mostrado en el Distrito Federal en relación a la no discriminación por *preferencias sexuales*.

Así entonces no existen datos claros, verdaderos y fidedignos, que prueben que existen elementos que sustenten una duda razonable de que, con el nuevo alcance material del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, derivado de la reforma al diverso 146 del propio ordenamiento, se ponga en riesgo el interés superior del niño, sino, por el contrario, todo apunta a que se protege, de mejor manera, este interés, razón por la cual debe quedar en claro que la reforma al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles así como demás leyes por estas modificadas son totalmente en beneficio y mejoramiento de nuestra sociedad y de todos sus integrantes sin excepción de ningún grupo o minoría.

No es admisible que los prejuicios se conviertan en un triste obstáculo para el avance de los derechos, esto es, para el reconocimiento de la igualdad en la distribución y disfrute de los mismos y en barrera para la garantía de la dignidad de nosotros como ciudadanos. Es importante mencionar que no se debe permanecer impávidos frente a los intentos por consolidar una red de creencias generalizadas en contra de ciertos sujetos en virtud de sus preferencias sexuales usando el Derecho como medio de legitimación. Debemos tener presente que las ideas discriminatorias, el discurso del rechazo, de la exclusión y de la estigmatización a ciertos ciudadanos simplemente por sus preferencias sexuales o su condición sexual no tiene cabida en el discurso del constitucionalismo democrático.

Un Estado constitucional democrático implica que el Estado tiene la obligación positiva con sus miembros de promover los derechos de las minorías, así como garantizar la educación precisamente para erradicar estereotipos y desterrar prejuicios. Al ser los derechos humanos límite a la actuación del Estado, no pueden estar sujetos a las decisiones de mayoría y por medio de estas reformas el Estado tiene la obligación de garantizar una Constitución democrática que rechace la cualquier tipo discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

1. ADAME, GODDAR, Jorge, *El matrimonio civil en México* (1859-2000), Universidad Autónoma Nacional de México, 2004. Primera Edición 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
2. ASECIO, CHAVES F, Manuel, *La familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, 1995, Tercera Edición actualizada, primera edición 1985.
3. ASECIO, CHAVES F, Manuel, *Matrimonio, compromiso Jurídico de vida conyugal*, Editorial Noriega, Editores Limusa, Primera Edición 1988, Primera Reimpresión 1990.
4. AURIOLES, RUBIO, Eusebio, *Antología de la sexualidad humana*, Editorial Porrúa Primera Edición Noviembre 1994, Primera Reimpresión Septiembre 2002, segunda reimpresión 2007.
5. ARQUILLIERE HENRY, Xavier, *El Agustínismo Político: ensayo sobre la formación de las teorías políticas en la Edad Media*, traducción de Ignacio Massot Puey, Granada: Universidad de Valencia, 2005.
6. ÁLVAREZ, Mario, *Introducción al Derecho*, Editorial Mc. Graw Hill, serie jurídica. 1998.
7. BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Trad. Ernesto Garzón Valdés. 9 Edición, 2007 México Editorial Fontamara 121 Páginas.
8. BODEINHEIMER Edgar, *Teoría del Derecho*, Trad. Vicente Herrero. 1994. Fondo de cultura Económica, México Colección Popular 401 pag.
9. CASTILLO FREYRE, Mario, *Por que no se debe reformar el Código Civil*, Editorial Palestra, Lima Perú 2007.
10. CATHEREIN, V, *Filosofía del derecho*, Editorial Reus, Madrid, 1950.
11. CÚE, CÁNOVAS, Agustín, *Liberalismo y Federalismo en México*, Primera Edición 2004, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Clásicos de la Historiografía Mexicana del Siglo XX. México 2004.
12. CÚE, CÁNOVAS, Agustín, *La Reforma Liberal en México*, México, Ediciones centenario, 1960..
13. CASTAÑEDA, Marina, *La nueva homosexualidad*, Ediciones Paidós Ibérica, Primera Edición 2006, Reimpresión Mayo de 2010.
14. Diccionario de la lengua española, Edición 22a. editorial Madrid, Real Academia Española, 2001.
15. DE AQUINO, Santo Tomas, *Tratado de la ley*, trad. Carlos Ingacio Gonzales S.J.8 Editorial Porrúa, México 2005.
16. DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil mexicano I*, 15ª ed., México, Porrúa, 1986.

17. DELGADO, CASTAÑEDA, Paulino, *La teocracia pontifica en las controversias sobre el nuevo mundo*, Primera Edición 1996, Instituto de Investigaciones Jurídicas.,
18. FERNÁNDEZ, TALAVERA, *Fundamentos para el Reconocimiento Jurídico de las Uniones Homosexuales, propuestas de regulación en España*, Editorial Dikinson, Madrid 1999.
19. FASSIN, Eric, *Género, sexualidades y política democrática*, trad. de Laura López Morales y Margarita Montero Zubillaga, México, UNAM-PUEG-COLMEX, 2009, Cuadernos de la Cátedra Simone de Beauvoir.
20. FERNANDO GIL, GONZALO Jover y David REYERO. *La enseñanza de los derechos humanos*. Paidós, 2001 pag. 17 y 18
21. GAMBOA, José María M. *Leyes Constitucionales de México durante el siglo XIX: Con un apéndice que contiene integras todas las constituciones francesa de 1793 y de la española de 1812*. México Oficina Tip. De la Secretaria de Fomento, 1901
22. GARCÍA, MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1980.
23. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Un siglo de Derecho Civil Mexicano, Memoria del II coloquio nacional de Derecho Civil*, México, 1973.
24. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, México, 1973.
25. GONZALES DEL REFUGIO, María, *Estudio sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Históricos 12, Universidad Autónoma de México 1981, Primera Edición 1981.
26. GONZALES, DEL REFUGIO, María, *El Derecho Civil en México 1821-1871. Apuntes para su Estudio*, Primera Edición 1988, Universidad Nacional Autónoma de México, Investigaciones Jurídicas, Estudios Históricos Numero 25.
27. GONZÁLEZ, MARTÍN, Nuria, *Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
28. GARCÍA, HUIDOBRO, Joaquín, *Filosofía y Retórica del Iusnaturalismo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Jurídicos, Núm. 33 Primera edición: 2002 Instituto de Investigaciones Jurídicas México.
29. GÜITRON FUENTEVILLA, Julian, *Derecho Familiar*. Tuxtla Gutierrez Chapas, Universidad Autónoma de Chiapas, 1988, México.
30. HENDRIK, M. Ruitenbeek, *La homosexualidad en la sociedad moderna*, Ediciones siglo veinte, traducción José Clemente, Impreso en Argentina, Buenos Aires.

31. HORMAECHE, J, *Philosophia Moralis*, Edición 15ª, Germany 1929, Colegio Máximo de Doña, Burgos, España.
32. HOBBS, Tomas, *Leviatan,o, La materia, forma y poder de una Republica, eclesiástica y civil*. Trad. Manuel Sánchez Sarto. Fondo de Cultura Economica. México 2004.
33. LATORRE, Ángel, *Introducción al derecho*, Editorial Ariel, México 1976.
34. LA BIBLIA, Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras Edit. Watch Tower Bible and Trac Society of New York.
35. MASSINI CORREAS, Carlos I *Algunas precisiones semánticas sobre la noción jurídica de discriminación*, en E.D. del 9-10-2000.
36. MACEDO, Pablo, *El código Civil de 1870, su importancia en el Derecho mexicano*, México núm. 3 julio de 1971.
37. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *El matrimonio. Sacramento. Contrato. Institución*, México, 1965
38. MATEO, ALARCÓN, Manuel, *La evolución del derecho civil mexicano desde nuestros la independencia hasta nuestros días*, Presentado en nombre de la Academia Central de Jurisprudencia y Legislación, México.
39. MEDINA, Graciela, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*, Rubinzal Culzoni Editores, 2001 Santa Fe.
40. MÉNDEZ, Luis, *La verdad histórica sobre la formación del Código Civil en Revisión del Proyecto de Código Civil Mexicano del Doctor don Justo Sierra*, México, 2 vol., Talleres de la Librería Religiosa 1897.
41. MUÑOZ Luis, *Derecho Civil mexicano I,Modelo México*, 1971.
42. NINO, Carlos S, *Introducción el análisis del Derecho*, Editorial Buenos Aires, Astrea, 1980.
43. NICOLÁS, Jean, *La cuestión homosexual*, Traducción Roser Berdagué, Primera edición 1978 Editorial Fontamara, Segunda Reimpresión 2002 Barcelona, España.
44. O ´GORMAN, Edmundo, *Precedentes y sentido de la revolución de Ayutla. Commemoración de su primer centenario* México UNAM 1954
45. PÉREZ, CÁNOVAS, Nicolás, *Homosexualidad, Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho Español*, Editorial Granada Comares 1996.
46. PÉREZ, CONTRERAS, DE Montserrat María, *Derechos de los Homosexuales*, primera edición 2000, Primera Reimpresión Octubre de 2000, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
47. RECASENS, SICHES, Luis *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1970.
48. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, 1949, 3 ts. “El matrimonio” se encuentra en el t, vol. 1

49. ROJINA VILLEGAS, Rafael *Derecho Civil Mexicano* Editorial Porrúa, Segundo tomo decimo primera edición México 2006.
50. RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N, *Pandectas hispano-megicanas*, México UNAM, 1991.
51. SOLÉ, RESINA, Judith, *Adopción y parejas homosexuales*, en Navas Navarro, Susana (dir.), *Matrimonio homosexual y adopción; perspectiva nacional e internacional*, Madrid, Reus, 2006.
52. SIERRA, Justo, *Proyecto de una Código Civil Mexicano formado de orden del supremo gobierno 1861*
53. SCHWARTZ, Marco, *Los amores en la biblia*, Ed. Temas de hoy, Madrid 1997.
54. TERÁN, MANUEL, Juan, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, Edición 19, México 2007.
55. TALAVERA FERNÁNDEZ, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*,
56. TOMAS DE AQUINO, Santo. *Tratado de la ley*. Trad. Carlos Ignacio Gonzales, S.J. 8 ed. Porrúa México.2004
57. VALLIER, IVÁN, *Catolicismo, Control Social y Modernización en América latina*, Amorroutu Editores Buenos Aires 1970.
58. VAN, MARREWIJK, ARKESTEYN, Leonardo, *Moral Sexual y Matrimonial para la liberación el amor y la vida*, LOM Ediciones, Primer Edición Junio 2008.
59. VERDUGO, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano*, Tipografía de Alejandro Morcue, 1886, tomo II, México, 1886, t II.

HEMEROGRAFÍA

1. BADKHEN, Anna, Revista “*In Massachusetts, Gay Weddings, are now Routine*”, en *The San Francisco Chronicle*, 17 de mayo de 2005.
2. FIGUEROA MARTHA Elba, Corresponsal, *Valida Congreso Reformas a los Derechos Humanos*, pág. 1 Diario el Nacional, 02-06-2011
3. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “*Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental*”, en *id.* y Rodríguez Benot, Andrés, *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006. pp. 55 y ss.

4. GRANADOS CHAPA Miguel Ángel, *Constitución y Derechos Humanos*, Diario Vanguardia, pág. 1, 16 de Mayo 2011
5. GODDARD, ADAME, Jorge. “Análisis y juicio de la ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal”, *Boletín de Derecho Comparado*, México nueva serie, año XL, numero 120, septiembre –Diciembre pág. 931-949.
6. JUÁREZ, CHACÓN, Lucero, / VILLAMIL, René, Raúl, “Homosexualidad y Pederastia en la Institución Religiosa ” *El cotidiano*, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, Julio-agosto año/volumen 20, numero 126, Universidad Nacional Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, Distrito Federal México.
7. KEMELMAJER, ROSI, DE CARLUCCI, Aida, / Kiper Claudio, “Derecho y homosexualidad en el Derecho Comparado en Derecho de Familia”, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* Numero 13 pág. 190 *Derechos de las minorías ante la discriminación*, Editorial Hamurabi Buenos Aires 1998.
8. MARTINEZ M Manuel, “Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* México nueva serie, año XLIV, numero 130 enero-abril de 2011 pp 405-425
9. MARÍN CEDILLO DEYANIRA Esmeralda / OROZCO ARROYO Miguel Angel, “La Transformación Psicológica de la Minoría Homosexual en México de los 70 a nuestros días” Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa departamento de Sociología área de Psicología Social.
10. MONROY, Jorge, *El Economista*, *Permanente da luz verde a ley de Derechos Humanos*, 1 Junio, 2011
11. RAMÍREZ GARCÍA Sergio, “Hacia una nueva regulación constitucional sobre derechos humanos”, *Boletín Comparado de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL IV, numero 131 mayo-agosto de 2011pp.817-840.
12. RODRÍGUEZ, MARTÍNEZ, Elí, “*Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal; algunas consideraciones en torno a la reforma a los códigos civil y de procedimientos civiles*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 943-955.
13. Periódico El universal *La ALDF crea polémica por leyes de avanzada*. Primeras bodas gay crean choque entre GDF e Iglesia. Domingo 02 de enero de 2011 Phenélope Aldaz, El Universalphenelope.aldaz@eluniversal.com.mx
14. PERIÓDICO *El constitucionalista*, Veracruz núm., 4,2 de enero de 1915, puede verse en *Leyes complementarias del Código Civil*, Pallares, E. (ed.) México, 1920, pp. 412-416.
15. REVISTA *Newsweek* del 20-3-2000, pág. 48. USA.

a) LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado de Aguascalientes

Constitución Política del Estado de Baja California

Constitución Política del Estado de Baja California Sur

Constitución Política del Estado de Campeche

Constitución Política del Estado de Chiapas

Constitución Política del Estado de Chihuahua

Constitución Política del Estado de Estado de México

Constitución Política del Estado de Guanajuato

Constitución Política del Estado de Guerrero

Constitución Política del Estado de Hidalgo

Constitución Política del Estado de Morelos

Constitución Política del Estado de Michoacán

Constitución Política del Estado de Nayarit

Constitución Política del Estado de Nuevo León

Constitución Política del Estado de Jalisco

Constitución Política del Estado de Oaxaca

Constitución Política del Estado de Puebla de Zaragoza

Constitución Política del Estado de Querétaro

Constitución Política del Estado de Quintana Roo

Constitución Política del Estado de Sonora

Constitución Política del Estado de Sonora

Constitución Política del Estado de San Luis Potosí

Constitución Política del Estado de Sinaloa

Constitución Política del Estado de Tabasco

Constitución Política del Estado de Tamaulipas

Constitución Política del Estado de Tlaxcala
Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
Constitución Política del Estado de Yucatán
Constitución Política del Estado de Zacatecas
La ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
Código Civil del Distrito Federal
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Código Penal para el Distrito Federal
Código Civil del Estado de Aguascalientes
Código Civil del Estado de Baja California
Código Civil del Estado de Baja California sur
Código Civil del Estado de Campeche
Código Civil del Estado de Chiapas
Código Civil del Estado de Chihuahua
Código Civil Coahuila
Código Civil del Estado de Colima
Código Civil del Estado de Durango
Código Civil Estado de México
Código Civil del Estado de Guanajuato
Código Civil del Estado de Guerrero
Código Civil Código Familiar del Estado de Hidalgo
Código Civil Código Familiar del Estado de Morelos
Código Civil del Estado de Michoacán
Código Civil del Estado de Nayarit
Código Civil del Estado de Nuevo León
Código Civil del Estado de Jalisco
Código Civil del Estado Oaxaca
Código Civil del Estado Puebla de Zaragoza

Código Civil del Estado Querétaro
Código Civil del Estado Quintana Roo
Código de Familia del Estado de Sonora
Código de Familia del Estado de San Luis Potosí
Código Civil del Estado de Sinaloa
Código Civil del Estado Tabasco
Código Civil del Estado Tamaulipas
Código Civil del Estado Tlaxcala
Código Civil del Estado Veracruz de Ignacio de la Llave
Código Civil del Estado Yucatán
Código Civil del Estado Código Familiar del Estado de Zacatecas
Estatuto de Gobierno del Distrito Federal
Ley General de Población
Ley del Seguro Social
Ley General de Salud
Ley de sociedades en Convivencia
Ley de Nacionalidad
Pacto Civil de Solidaridad

b) LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional
La carta de las Naciones Unidas suscrita en 1945
La declaración universal de Derechos Humanos
La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948
La Convención Europea sobre Derechos Humanos
El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías de las Naciones Unidas

Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena.

OTRAS FUENTES

Acción de Inconstitucionalidad 2/2002 Promovente: Procurador General de la Republica

Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, *Encuesta nacional para prevenir la Discriminación en México, Resultados sobre Diversidad Sexual, Enadis2010*, Primera Edición 2011, México D.F

<http://www.felgtb.org>

<http://www.comiteprovida.org/articulos-informacion/sexualidad-humana/homosexualismo/homosexualidad-curable.htm>

<http://www.arquideleon.org/>

<http://www2.esmas.com./noticierotelevisa/mexico/df/124719/reprueba-iglesia-matrimonio-gay>.

<http://www.La.Comisión.Teológica.Internacional.org>

<http://www.comiteprovida.org/articulos-informacion/sexualidad-humana/homosexualismo/homosexualidad-curable.htm>

<http://www.conapred.org.mx>

ANEXOS

Análisis de las Constituciones y Códigos Civiles Estatales

Estados de la República Mexicana cuyo marco jurídico permite algún tipo de unión entre personas del mismo sexo.

Nombre de la Entidad federativa	Figura jurídica que regula					
	Constitución	Código Civil	Ley	Matrimonio	Sociedad de Convivencia	Pacto civil de solidaridad
Coahuila		X				x
Distrito Federal		X	X	X	X	

Entidades Federativas cuya legislación hace mención que el matrimonio es la unión entre un solo hombre y una sola mujer.

	Código Civil Estatal
Aguascalientes	X
Baja California	X
Baja California Sur	X
Chihuahua	X
Colima	X
Estado de México	X
Guerrero	X
Hidalgo	X
Morelos	X
Michoacán	X
Nuevo León	X
Jalisco	X
Oaxaca	X
Puebla	X
Querétaro	X
Sonora	X
San Luis Potosí	X
Sinaloa	X

Tlaxcala	X
Veracruz	X
Yucatán	X
Zacatecas	X

Entidades Federativas cuya legislación en la materia NO establece un concepto de matrimonio.

	Código Civil Estatal
Chiapas	X
Durango	X
Campeche	X
Guanajuato	X
Nayarit	X
Quintana Roo	X
Sinaloa	X

Entidades Federativas cuya legislación SI reconoce los derechos humanos en su Constitución o remite a la Constitución Federal.

Aguascalientes	X
Baja California	X
Baja California sur	X
Campeche	X
Chihuahua	X
Durango	X
Guerrero	X
Hidalgo	X
Colima	X
Estado de México	X
Guanajuato	X
Morelos	X
Michoacán	X
Nayarit	X
Nuevo León	X
Jalisco	X
Oaxaca	X
Puebla	X
Querétaro	X
Quintana Roo	X
San Luis Potosí	X
Sonora	X
Tabasco	X
Tlaxcala	X

Veracruz	X
Yucatán	X
Zacatecas	X

Entidades Federativas que reconocen en su Constitución Estatal el derecho fundamental a casarse y fundar una familia.

Baja California	X
Chiapas	X
Chiapas	X
Colima	X
Morelos	X
Yucatán	X

Entidades Federativas cuya legislación es ambigua en materia de matrimonio y no hace mención de hombre y mujer sino de contrayentes.

Guanajuato	X
Quintana Roo	X

Estados que reformaron su legislación con posterioridad a la reforma del 29 de diciembre de 2009 del Distrito Federal, para hacer referencia a la unión entre un solo hombre y una sola mujer.

Tlaxcala	X
Morelos	X

Estados que no hablan de derechos de los individuos en su Constitución.

Tamaulipas	X
Sinaloa	X