



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
QUE ATENTAN EN CONTRA DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA”

T E S I S

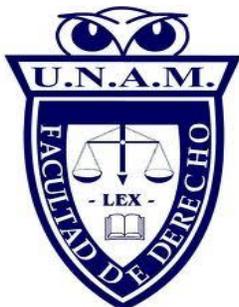
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSÉ ANTONIO SANJUÁN GUERRERO

ASESOR

LIC. AUGUSTO TURCOTT CARDENAS



MEXICO, D.F.

CIUDAD UNIVERSITARIA 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV7/2015
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

El alumno, **SANJUÁN GUERRERO JOSÉ ANTONIO**, quien tiene el número de cuenta **307320430**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **LIC. AUGUSTO TURCOTT CÁRDENAS**, la tesis denominada "**DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE ATENTAN EN CONTRA DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA**", y que consta de **178** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 19 de enero del 2015.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL


LIC. JOSÉ MARCOS BARROSO FIGUEROA.
Director del Seminario, turno matutino.

Mtro. José Marcos Barroso Figueroa

Seminario de Derecho Civil

Facultad de Derecho

P r e s e n t e.

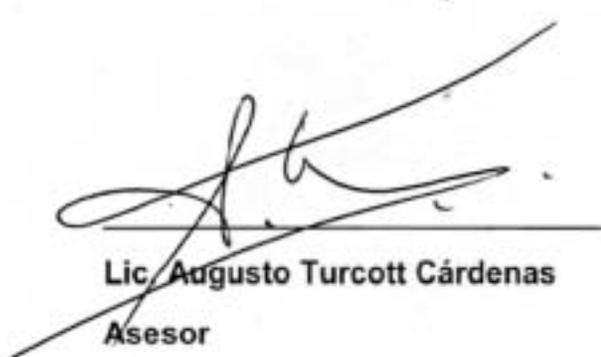
Por este medio me permito informar que se ha concluido la elaboración de la Tesis, titulada **"Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal que atentan en contra de la institución de la familia"**, que realizó el alumno **José Antonio Sanjuán Guerrero** con número de cuenta **30732043-0**.

Asimismo, comunico a usted que dicha investigación reúne los requisitos teórico, metodológico y técnico para ser sustentada en examen profesional.

A t e n t a m e n t e

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Ciudad Universitaria, a 8 de diciembre de 2014.



Lic. Augusto Turcott Cárdenas

Asesor

Agradezco este éxito personal a:

Dios, por darme la salud, paciencia y serenidad, para llegar a esta instancia de mi vida, en el que me convierto en un profesionalista.

La Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme dado el privilegio de ingresar en la comunidad universitaria, así como abrir sus puertas del conocimiento para mí. A la Facultad de Derecho, hogar de muchos que, como yo, eligieron esta extraordinaria carrera y que con mucho orgullo, amor, pasión y respeto representaré.

Al Licenciado Augusto Turcott Cárdenas, quien a pesar de las adversidades que se presentaron en este proceso, me proporciono orientación y ayuda para la realización de esta tesis. Siempre será para mí, un ejemplo de dedicación y profesionalismo. Que Dios lo bendiga siempre.

Todos mis maestros por sus conocimientos, consejos, confianza y formación, sin los cuales no hubiera sido posible alcanzar este logro, para ellos un especial reconocimiento.

Dedico no solo esta tesis si no el triunfo que conlleva el alcanzar una meta anhelada:

A mi familia, porque desde el momento en que llegué a este mundo se han preocupado por mí, me han formado para saber cómo luchar y salir victorioso ante las diversas adversidades de la vida. Muchos años después, sus enseñanzas no cesan, y aquí estoy, con un nuevo logro exitosamente conseguido, mi tesis.

No sé cómo agradecerles por todo lo que han hecho por mí, no me alcanzan las palabras para expresar el orgullo y lo feliz que me siento por tenerlos como mi familia.

A mi madre Eugenia Guerrero Trejo, quien con sus palabras de aliento, siempre me impulso impidiendo que desertara en algún momento, no fue fácil pues hubo momentos en los que creí no poder, sin embargo siempre estuvo conmigo guiando mi camino, gracias mamá.

A mi padre Félix Sanjuán Cervantes, por su apoyo y comprensión que me ha proporcionado en toda mi trayectoria escolar, creyendo en mí, otorgándome la oportunidad de desarrollarme y contar con una profesión que amo, por todo lo anterior muchas gracias papá.

A mi hermano Miguel Ángel Sanjuán Guerrero, por estar siempre al pendiente de mis estudios, quien con sus consejos, me ha ayudado para no desistir, siendo hoy en día, un claro ejemplo de superación y de valentía ante las adversidades; gracias hermano.

A mi hermana Laura Gabriela Sanjuán Guerrero, porque cuando más necesite de su ayuda, nunca se negó en brindármela, aclarando mis dudas que tenía respecto

a una tarea o a un examen, transmitiéndome en los momentos más difíciles su fortaleza; gracias hermana.

A mi hermana Eva Patricia Sanjuán Guerrero, en donde en la mayoría de las veces parece que estuviéramos en una batalla, hay momentos en los que la misma termina y me brindas ayuda cuando yo ya no puedo seguir, constantemente velando por mí; gracias hermana por cuidarme y ayudarme en todo momento.

A mi novia, Arlette Dávila Sánchez quien lloró y sonrió en cada momento junto a mí y fue capaz de contenerme cuando todo iba mal. Por ser parte de inspiración y hacer que no perdiera la fe en los momentos en donde todo se veía negro. Gracias por amarme como solo tú lo puedes hacer.

A mis abuelos Fortino Guerrero y María Luisa Trejo, quienes con sus anécdotas, experiencias, consejos y bendiciones, han hecho posible que llegue a esta instancia.

A mis abuelos Melchor Sanjuán y Felipa Cervantes, quienes en su descanso eterno, aún viven las palabras que Don Melchor nos transmitía y de lo orgulloso que estaba de todos sus nietos (Q.D.E.P.).

A mis cuñados Sandra, Julio y Carlos quienes han seguido mi paso escolar, otorgándome el apoyo y su compañía en todo momento.

A la familia Dávila Sánchez, por proporcionarme toda la ayuda posible sin importar el momento en el que se encuentren.

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE ATENTAN EN CONTRA DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

MARCO HISTORICO UNIVERSAL DE LA ORGANIZACIÓN FAMILIAR

1. Salvajismo y Barbarie.....	1
2. Diversas formas de organización familiar.....	6
A. Familia monógama.....	8
B. Familia poligámica.....	10
a) La poliginia.....	11
b) La poliandria.....	12
C. Familia punalúa.....	13
D. Familia sindiásmica.....	14
3. La familia mesopotámica.....	16
4. La familia griega.....	19
5. La familia romana.....	21
6. La familia germánica.....	27
7. La familia en la Revolución Francesa.....	29
8. La familia en México.....	32
A. La Familia en la época precortesiana.....	32

B. La Familia en la época colonial.....	36
C. La Familia en los siglos XIX y XX.....	37

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE LA FAMILIA EN MÉXICO

1. Ubicación de la familia en el Derecho.....	43
2. Concepto de familia.....	48
3. La familia en el México actual.....	53
a) Familia nuclear o tradicional.....	54
b) Familia homoparental.....	55
c) Familia monoparental.....	56
d) Familia Ensamblada.....	57
4. Fuentes de las relaciones familiares.....	58
A. El matrimonio entre personas de distinto sexo.....	59
a) Evolución del matrimonio monogámico.....	59
b) Vínculos parentales que derivan de la unión matrimonial.....	65
c) La obligación alimentaria entre los cónyuges y con relación a sus hijos como consecuencia de la unión matrimonial.....	71
B. El matrimonio entre personas del mismo sexo.....	81
a) Antecedentes.....	81
b) Adopción.....	83
C. El concubinato.....	84

a) Evolución.....	85
-------------------	----

CAPITULO TERCERO

EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO EXTRANJERO

1. El matrimonio homosexual en Holanda.....	89
2. El matrimonio homosexual en Bélgica.....	95
3. El matrimonio homosexual en España.....	102
4. El matrimonio homosexual en Argentina.....	111
5. El matrimonio homosexual en Canadá.....	115

CAPITULO CUARTO

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE ATENTAN EN CONTRA DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

1. La Reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal. Comentario.....	147
2. La Reforma al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal. Comentario.....	158
CONCLUSIONES.....	166
BIBLIOGRAFÍA.....	169

INTRODUCCIÓN

Una de las características fundamentales del ser humano es el hecho de vivir en sociedad; el hombre, para poder satisfacer sus necesidades biológicas y sociales, necesita siempre participar dentro de diferentes grupos en su vida diaria.

Todo esto se presenta desde el nacimiento hasta la muerte, esto es, porque siempre realizamos un papel dentro de un grupo como lo es la familia, el trabajo y la escuela, todo esto con la interacción de otros individuos.

De los grupos señalados, resalta por su importancia la institución de la familia, considerada como el núcleo primario y fundamental de toda sociedad. La familia se compone por un grupo de personas que descienden de un tronco común, por lazos consanguíneos y que, normalmente, habitan bajo un mismo techo. Es aquí donde el hombre se desarrolla para sobrevivir y lograr su crecimiento dentro de una sociedad.

La familia es importante para toda sociedad, aquí se encuentran los principios básicos para que sus integrantes desempeñen un adecuado papel en su rol social. Una de las formas que existe desde la antigüedad para formar una familia es el matrimonio.

Este último evoluciona por la conducta del hombre que va presentando a través del tiempo. Cabe aclarar que últimamente se enfrenta ante nuevas conductas que ponen en riesgo su existencia.

Anteriormente la familia estaba formada por un varón y una mujer, y los descendientes de éstos; existiendo un parentesco consanguíneo entre éstos. Hoy en día se puede formar una familia por la unión de personas del mismo sexo, desapareciendo toda figura biológica de padre y madre.

En el capítulo primero, se realizará un estudio sobre las primeras formas de organización familiar, mediante el cual, nos permite observar cómo se conformaba la familia y cuál era la función de los que la integraban. Así como también sus problemas de relaciones afectivas y carnales que se presentaban en ellos.

En el capítulo segundo, se analiza la familia dentro del Derecho, así como su ubicación, concepto y las instituciones que se derivan como consecuencia de la unión matrimonial. Esto con el fin de conocer la importancia que conlleva la familia en nuestros tiempos.

Más adelante, en el capítulo tercero, se realiza un estudio acerca de los principales países que concedieron la celebración del matrimonio por parejas del mismo sexo. Se observa el procedimiento que siguieron los países pioneros en esta nueva regulación, así como su justificación al permitir esta nueva forma de celebrarlo.

Por último, en el capítulo cuarto, se plasma la exposición de motivos con el cual se inicia el procedimiento de permitir el matrimonio por personas del mismo sexo en el Distrito Federal, el cual sirve como guía para señalar sus deficiencias y los retos a los que se enfrenta el legislador al permitir esta nueva modalidad de contraer matrimonio.

El día 29 de diciembre de 2009, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se publica el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entre estas disposiciones la más importante es la del artículo 146 y 291bis del Código Civil para el Distrito Federal, donde permite el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo.

Lo anterior es importante señalarlo, el matrimonio y el concubinato al ser fuente principal de la familia, el legislador nos presenta una nueva forma de poder constituirlos, esto es mediante personas del mismo sexo.

Otro aspecto que tiene relación con la disposición señalada, es el artículo 391 del mismo ordenamiento jurídico, éste permite la adopción por cónyuges del mismo sexo, otra situación en donde personas están a favor y otras en contra, lo cual se debe estudiar y dar una solución jurídicamente posible al respecto.

En el presente trabajo de investigación, se realiza un estudio acerca de lo que es la familia desde tiempos remotos hasta la actualidad. Se analizara las diversas épocas de la humanidad para conocer el paso de la familia.

Esto con el fin de poder observar si actualmente estas conductas del hombre benefician o perjudican a la sociedad.

CAPITULO PRIMERO

MARCO HISTORICO UNIVERSAL DE LA ORGANIZACIÓN FAMILIAR

1. Salvajismo y Barbarie

El primer planteamiento que surge al estudioso de la familia es la incógnita sobre el origen de la misma. Ha evolucionado, hay cambios, algunos de los cuales estamos presenciando en nuestros tiempos. Por lo tanto, el origen de la familia y su estudio no comprende el descubrimiento de ésta (que siempre ha existido), sino el estudio e investigación de cómo ha sido, y cuáles han sido sus cambios y cuáles sus funciones.

Conviene tener una visión histórica sobre la familia, para de ahí obtener información sobre la evolución que, a través del tiempo, ha tenido la familia en las distintas etapas de la historia hasta la actualidad.

La familia tiene su origen en la naturaleza humana; es un elemento esencial de la sociedad, que ha sufrido cambios desde la aparición del hombre y de la mujer sobre la tierra.

Lo anterior, según Javier Tapia Ramírez, debido primero, al instinto gregario, pues como dijo Aristóteles, el hombre es un animal político que no puede vivir aislado de los demás, por el contrario, siempre ha necesitado y buscado la compañía, la ayuda y socorro de sus congéneres; segundo, para su propia protección y supervivencia y, tercero, para garantizar la perpetuación de la especie humana.¹

La *familia* ha sido estudiada desde diversas épocas por diferentes estudiosos de la materia, todas estas investigaciones se van actualizando uno con otro. Para la presente tesis, es necesario iniciar con estudios e investigaciones que se hicieron desde hace tiempo respecto de la *familia*, tomando como base, la sistematización realizada por Friedrich Engels, en su obra intitulada *El origen de la*

¹ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2013, p. 4.

Familia, la Propiedad Privada y el Estado, en donde retoma las investigaciones y conclusiones a los que llega el etnólogo Lewis H. Morgan.

SALVAJISMO. Para Lewis H. Morgan, el salvajismo es la primera fase de la vida humana y la cual se puede dividir en tres ciclos diferentes denominados como estadio inferior, medio y superior; que en breve se analizarán, para poder comprender esta primera fase de la familia.

Al respecto Lewis H. Morgan, en el estadio inferior de la fase del salvajismo nos dice lo siguiente:

“Estadio inferior. Infancia del género humano. Los hombres permanecían aún en los bosques tropicales o subtropicales y vivían, por lo menos parcialmente, en los árboles; esta es la única explicación de que pudieran continuar existiendo entre grandes fieras salvajes. Los frutos, las nueces y las raíces servían de alimento.”²

El hombre como forma de supervivencia permanecía en los árboles, no se encontraba solo, habitaba con otras especies, denominadas fieras salvajes, y al no contar con instrumentos necesarios para protegerse, su salvación única eran los árboles, sus frutos y raíces.

De un desconocimiento que tenía el hombre acerca de lo que lo rodeaba y que desconocía en un principio, Lewis H. Morgan, nos señala lo siguiente:

“Estadio medio. Comienza con el empleo del pescado como alimento con el uso del fuego. Con este nuevo alimento los hombres se hicieron independientes del clima y de los lugares; siguiendo el curso de los ríos y las costas de los mares pudieron, aun en estado salvaje, extenderse sobre la mayor parte de la Tierra.”³

² Engels, Federico, *El origen de la familia, propiedad privada y estado*, 4a. ed., Stuttgart, Alemania, 1981, p. 12.

³ *Op. Cit.* p. 13.

El hombre posteriormente puede agregar como opción de alimento aparte de la fruta y raíces de los árboles, al pescado, contando con la presencia del fuego.

Lo último ayuda de igual forma, para que el hombre en ese momento se guiara de los ríos y de las costas de los mares, para que pudieran explorar nuevas tierras, descubrir nuevos frutos para poder agregarlos a su alimento, y todo lo anterior se realizaba por el afán del hombre de allegarse de nuevos lugares con diferente fauna y flora para poder sobrevivir.

El hombre, por su instinto de sobrevivir fue creando objetos de ayuda propia, al respecto Lewis H. Morgan, menciona:

*Estadio superior. Comienza con la invención del arco y la flecha, gracias a los cuales llega la caza a ser un alimento regular, y el cazar, una de las ocupaciones normales. El arco, la cuerda y la flecha forman ya un instrumento muy complejo, cuya invención supone larga experiencia acumulada y facultades mentales desarrolladas, así como el conocimiento simultáneo de otros muchos inventos.*⁴

El hombre por el hecho de sobrevivir fue explorando y descubriendo nuevos lugares, inventos o creaciones como el fuego, hasta llegar al momento de tener la habilidad de perfeccionarse y de elaborar objetos con la finalidad de que con éstos, se pudiera defender y poder obtener alimento, con lo cual aparece la actividad denominada *la caza*.

En el análisis de Engels, en este periodo, predomina la apropiación de productos que la naturaleza ya da hechos y las producciones artificiales del hombre están destinadas a facilitar esa apropiación.⁵

En el *salvajismo* se puede considerar como la primera aparición del hombre, desde el momento en el que el árbol es su única forma de supervivencia,

⁴ *Ibidem.*

⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, tomo II*, Porrúa, México, 1988. p. 4.

sea para protegerse y para alimentarse, puesto que por su poca exploración no puede conocer otros nuevos alimentos y nuevas formas de defensa.

El hombre por su afán de vivir llega a descubrir y dar nacimiento a lo que hoy conocemos como *fuego*, de igual forma poder elaborar objetos necesarios para sobrevivir y poder conseguir alimentos, con lo que nace la *caza* de animales y dejar esta actividad como su única ocupación junto con el descubrimiento de nuevas tierras, para seguir evolucionando poco a poco.

BARBARIE. En la presente etapa, podemos de igual forma estudiarla en tres ciclos, denominados de igual manera que en la primera etapa, para su mejor comprensión y análisis.

La segunda fase para Morgan, es la barbarie, la cual ya hay más creación del hombre, y nos dice lo siguiente:

“Estadio inferior. Empieza con la introducción de la alfarería. El rasgo característico del período de la barbarie es la domesticación y cría de animales y el cultivo de las plantas.”⁶

El hombre con el tiempo y con el descubrimiento de nuevos inventos producto de la necesidad para satisfacer sus necesidades, sigue evolucionando, hasta llegar al momento de la alfarería, con el fin principal de elaborar vasijas refractarias al fuego.

En su paso, el hombre se va adecuando a las circunstancias que la naturaleza le proporciona, por ello Morgan al respecto nos menciona:

“Estadio medio. En el Este, comienza con la domesticación de animales y en el Oeste, con el cultivo de las hortalizas por medio del riego y con el empleo de adobes (ladrillos secados al sol) y de la piedra para la construcción.”⁷

⁶ Engels, Federico, *El origen de la familia, propiedad privada y estado*, 4a. ed., Stuttgart, Alemania, 1981, p. 14.

⁷ *Ibidem.*

Dos lugares distintos se empiezan a ver condiciones diferentes uno al otro. De ahí que la población existente en aquel tiempo se desarrolla de una manera particular, como se puede observar, en uno por la domesticación de animales y en el otro por el cultivo de hortalizas, sin dejar de mencionar que se observan orígenes de materiales útiles para la construcción de inmuebles.

En ambas poblaciones se iban introduciendo a la producción de la naturaleza mediante el trabajo humano para así transformarla o conservarla en la mejor condición posible. Es así que cada población va explotando al máximo lo que la naturaleza y sus habilidades le permitan realizar.

De un desconocimiento total del hombre en un inicio, llego al grado de ya poder comunicarse de manera escrita, Lewis H. Morgan, al respecto señala:

*Estadio superior. Comienza con la fundición del mineral de hierro, y pasa al estadio de la civilización con el invento de la escritura alfabética y su empleo para la notación literaria.*⁸

A través de muchos años se observa un salto de lo que se conocía como salvajismo y barbarie a lo que se le denomino como *civilización*. De la misma forma el hombre sigue aprendiendo a elaborar productos, a la cual podemos denominar periodo de la industria, puesto que se empieza a ver la obtención de nuevos materiales naturales, que a su vez los transforme el hombre.

No solo es un paso a la industria, propiamente dicha, también es un paso a la forma de comunicarse entre ellos mismos, anteriormente no existía tal invento, solo se contaba con pinturas rupestres, que dichas pinturas reflejaban momentos vistos o vividos en el presente momento que se realizaban.

Para Friedrich Engels, se encuentra aquí por primera vez el arado de hierro tirado por animales domésticos, lo que hace posible la roturación de la tierra en

⁸ *Ibidem.*

gran escala -la agricultura- y produce, en las condiciones de entonces, un aumento prácticamente casi ilimitado de los medios de existencia.⁹

Consideramos que de la misma forma ya hay una interacción más entre lo que transforma o perfecciona el hombre como el hierro, acompañado de un animal doméstico, que sirve para el cuidado de la tierra, para poder cultivar y al final tener una producción resultado del trabajo meramente humano.

Por el momento, podemos generalizar la clasificación de Morgan como sigue: Salvajismo: Período en que predomina la apropiación de productos que la naturaleza da ya hechos; las producciones artificiales del hombre están destinadas, sobre todo, a facilitar esa apropiación. Barbarie: Período en que aparecen la ganadería y la agricultura y se aprende a incrementar la producción de la naturaleza por medio del género humano. Civilización: Período en el que el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales, período de la industria, propiamente dicha, y del arte.

El análisis realizado hasta el momento, permite a Morgan, por el estudio de cómo era la vida de los pueblos en las etapas antes mencionado, el poder explicar la constitución de la familia, de la cual se estudiaran a continuación.

2. Diversas formas de organización familiar

Estudiado lo anterior, nos ayuda a comprender que no tenemos un antecedente estable o fijo de lo que fue la primera *familia*. Lo que realizó Lewis H. Morgan con la posterior sistematización de Friedrich Engels, señala como era el comportamiento del ser humano y como trataba de organizarse el mismo.

Podemos establecer que anteriormente se practicaba un comercio sexual inestable, y esto traía consigo mismo un sistema de parentesco contradictorio. Con lo cual podemos mencionar brevemente, respecto al comercio sexual practicado, a la *familia consanguínea*, para después pasar al estudio de las diversas formas de organización familiar que existieron, de acuerdo al ambiente natural y social que rodeaban al hombre.

⁹ *Ibidem.*

Al vivir en un estado salvaje, se presentaba un comercio sexual promiscuo, al respecto Morgan, establece la familia consanguínea como la primera organización familiar que existió, y que al respecto nos dice:

“En la familia consanguínea los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto círculo.”¹⁰

En este tipo de familia, se admitía o se permitía que los abuelos y abuelas eran maridos y mujeres entre sí, es decir, podía existir relaciones sexuales entre ellos, y por lo tanto era el primer círculo de cónyuges comunes, así hasta llegar al cuarto grado que eran los biznietos de los abuelos del primer círculo de cónyuges.

Aparece la primera manifestación sobre la necesidad de prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, es decir, evitar el incesto. El primer paso se da para eliminar la cohabitación entre ascendientes y descendientes.

En esta forma de la familia, para Morgan, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio.¹¹

Para ser más claro, no estaba permitido ser cónyuges comunes los del primer círculo con los del segundo círculo y así sucesivamente. Lo anterior era la única prohibición que se presentaba en este tipo de familia. Los hermanos y hermanas, primos y primas, son todos maridos y mujeres unos de otros.

Ante este comercio sexual promiscuo, el maestro Raúl Chávez Castillo, la equipara con la figura de la endogamia:

¹⁰ *Op. Cit.* p. 22.

¹¹ *Ibidem.*

“La familia en sus orígenes, tiene como base la endogamia que constituye la relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una misma tribu, etnia, grupo, unidos, incluso, por el parentesco, por considerar que se garantizaba la unidad de la tribu y, por consiguiente, la paz interna, por lo que los matrimonios tendrían que ser siempre entre individuos de la misma tribu, pueblo, etnia o grupo.”¹²

Por lo tanto se observa un comercio carnal recíproco, derivado de la promiscuidad y del estado primitivo en el que se cree que se vivía en aquel momento, no había civilización alguna, solo un grado de parentesco consanguíneo entre padre e hijo.

De esta forma familiar se tienen las siguientes características más relevantes:

- Se practica en la etapa del salvajismo.
- Se excluía a los padres e hijos del comercio sexual recíproco.
- Se presentaba una promiscuidad, puesto que el comercio sexual se presentaba en cada generación por ser maridos y mujeres comunes.

A. Familia monógama

Al hablar de la familia monógama, se viene a la mente inmediatamente a la familia que actualmente muchos de nosotros pertenecemos, que se constituye inicialmente bajo un matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, y que, por consecuencia se incluye la descendencia de éstos.

Aunque de igual manera al hablar de monogamia, llega a confundirse con el patriarcado, ya que en estas familias, el hombre era la autoridad absoluta de toda la familia, pero en ocasiones era la mujer la autoridad central, y en este caso se le conocía como matriarcado.

¹² Chávez Castillo, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesorio (Curso Derecho Civil IV)*, Porrúa, México, 2009, p. 1, 2.

La familia monógama es el antecedente de la familia moderna (como tradicionalmente se conoce, padre, madre e hijos), al respecto Morgan, nos dice lo siguiente:

*La familia monógama cuenta con una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. También se le concedía la infidelidad y solo se podía sancionar por la costumbre.*¹³

En esta forma de organización familiar se observa que el hombre tiene un derecho exclusivo de infidelidad, como el de disolver el vínculo matrimonial, siendo el hombre quien lo puede disolver y repudiar a su mujer.

Por su parte, la familia monógama presenta lazos conyugales con la intención de que estos sean más duraderos. Aunque se permite de igual forma al hombre de poder repudiar a su mujer por infidelidad, o alguna otra causa grave.

Para Jorge Sánchez Azcona, fue en el imperio romano, donde se institucionalizó el concepto de familia patriarcal monógamo; se caracteriza porque la figura preponderante es la del padre, que representa el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas.¹⁴

De este modo la familia estaba constituida por el padre, la mujer de éste y sus hijos. Cabe señalar que el patrimonio era derecho exclusivo para el padre, es decir, era el único propietario del patrimonio.

La mujer se encontraba en un papel de inferioridad respecto del hombre. Por ejemplo, en China tradicional, la mujer se encontraba sometida a tres obediencias sucesivas hacia el hombre, la cual encontramos como la primera la obediencia a su padre y madre, la segunda a la de su marido y por último, la tercera, en caso de ser viuda a la del hijo.

¹³ Engels, Federico, *El origen de la familia, propiedad privada y estado*, 4a. ed., Stuttgart, Alemania, 1981, p. 36.

¹⁴ Sánchez Azcona, Jorge, *Familia y Sociedad*, 2a. ed., Porrúa, México, 2010, p. 7.

De esta organización familiar, como anteriormente hago mención, se observan dos posibles especies de la misma, una se le denomina *familia monógama matriarcal*, donde el centro de la familia gira alrededor de la madre y la autoridad es regida por ésta. El otro se le denomina *familia monógama patriarcal*, que a diferencia de la matriarcal, la familia gira alrededor del padre y la autoridad es regida por éste.

Cabe señalar que la familia monógama patriarcal fue con la que más frecuencia se presentó, respecto de la familia monógama matriarcal, donde fue menos frecuente.

B. Familia polígama

En una enciclopedia jurídica el término poligamia significa, esencialmente, pluralidad de cónyuges, y, en consecuencia, incluye tanto la poliginia (unión de un hombre con varias mujeres) como la poliandria (unión de una mujer con varios hombres).¹⁵

La familia polígama, es donde el sistema matrimonial permite a los cónyuges estar casados con otras personas simultáneamente.

Al respecto Luis Recasens Siches, nos menciona respecto de este modelo familiar lo siguiente:

“Ha existido o existe en algunas sociedades primitivas, temporalmente en otras de la antigüedad israelita, en los musulmanes, y entre los mormones. Se ha dicho que entre los pueblos cazadores y guerreros la poligamia puede haberse motivado por las bajas del contingente masculino producidas en los accidentes de la guerra o de la caza: sobran mujeres, debido a que perecen muchos hombres. En otras sociedades se ha motivado quizá también por el hecho de que se desea multiplicidad de esposas para aumentar el número de hijos, los

¹⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XXII, Peni-Pres, Driskill S.A., Argentina, 1991, p. 566.

*cuales son importantes fuerzas de trabajo o de poder, o de prestigio.*¹⁶

Se describen dos motivos por los cuales haya dado origen a la familia polígama, al ser la guerra o la caza principales actividades del hombre para poder sobrevivir, se enfrenta ante riesgos de perder la vida. Al perder hombres hay un desequilibrio de género, puesto que hay más mujeres que hombres.

De igual manera otro motivo que da origen a la organización familiar en estudio, es que se desea la procreación para fines de trabajo o de poder, el cual el hombre a tener más de una mujer puede procrear con cada una de ellas, para el cumplimiento de un fin.

a) La poliginia

Dentro de la familia polígama se encuentran la *poliginia* y la *poliandria*, las cuales se analizarán por separado.

La *poliginia* es aquel régimen matrimonial en donde al varón se le permite estar casado con dos o más mujeres simultáneamente. Es un fenómeno social mucho más aceptado que, inclusive, en la actualidad se observa en los países islámicos y musulmanes.

En este orden de ideas, Juan Antonio Alberca de Castro, nos menciona lo siguiente:

“(...) la Ley islámica permite la poliginia, es decir, que un varón pueda mantener vínculo matrimonial con varias mujeres a un mismo tiempo; hasta cuatro, según la sura IV, aleya 3, del Corán. Para que esos simultáneos matrimonios sean válidos es preciso que el marido esté en la disposición económica necesaria para que pueda tratar por igual materialmente a todas sus mujeres. Esto es, el marido musulmán ha de tener atendidas de manera equitativa a sus esposas en cuanto a alimentos y residencia, por

¹⁶ Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Sociología*, 33a. ed., Porrúa, México, 2010, p. 468.

*lo que su límite estará en función de los compromisos que pueda asumir. (...)*¹⁷

Aquí el hombre se presume que cuenta con las posibilidades económicas para mantener a sus esposas legalmente reconocidas, porque no solo es la cuestión sentimental que pueda lograr esta relación, si no que de igual manera es el aspecto económico del hombre, del poder dar alimento y techo a sus mujeres.

Esta práctica se lleva a cabo, como lo observamos, en las regiones donde se profesa la religión musulmana e islámica, donde prácticamente es un privilegio reservado a los ricos o adinerados, por no solo tener la obligación de mantener a sus mujeres, sino que, de igual manera, con su descendencia que lleguen a tener.

b) La poliandria

La *poliandria* es lo contrario a la *poliginia*, donde la primera es el sistema matrimonial donde la mujer está autorizada de tener más de dos hombres simultáneamente.

Hecho que suele llevar al matriarcado, forma de organización familiar en la cual la madre—por ser el progenitor individualmente conocido—es el centro de la familia, y quien ejerce en ella la autoridad, y en la cual la descendencia y los derechos de ésta se determinan por línea femenina.¹⁸

En este sentido en ocasiones se confunden la *poliandria* con la *familia monógama matriarcal*, en donde la última es la unión solamente de un hombre con una mujer y su prole, en cambio en la *poliandria* la mujer está relacionada con más de dos hombres.

Estos dos sistemas que suelen confundirse, destaca el papel de la mujer. Y es aquí donde se debe aclarar tal punto, la *poliandria* surge como necesidad de la procreación, para distintos fines que entre los principales era para la guerra, trabajo, poder, entre otros, donde la maternidad era incuestionable. En la familia

¹⁷ Sánchez, Julio (Coord.), *Inmigración, Familia y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, España, 2011, p. 224.

¹⁸ Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Sociología*, 33a. ed., Porrúa, México, 2010, p. 467.

matriarcal la autoridad y toda la familia compuesta por su marido y su prole giraban en torno a la madre.

C. Familia Punalúa

Si anteriormente, en la familia consanguínea, se presentaba un comercio sexual promiscuo, donde quedaba prohibida la relación del padre o madre con el hijo, la segunda prohibición fue la exclusión de los hermanos. Aquí ya se da un progreso más adecuado respecto al comercio sexual que se practicaba.

Esta palabra, *púnalua*, al decir del sociólogo Mariano H. Cornejo tiene su origen en las islas Hawaii; implicando la palabra *compañero íntimo*.¹⁹

En la familia *punalua* se presenta la exclusión de los hermanos, es decir, un grupo de hermanas eran mujeres comunes de sus maridos que a su vez eran comunes, quedando excluidos los hermanos de cualquier derecho o deber carnal.

De la familia consanguínea salió, para Friedrich Engels, así o de una manera análoga, la forma de familia a la que Morgan da el nombre de familia punalúa. Según la costumbre hawaiana, cierto número de hermanas carnales o más lejanas (es decir, primas en primero, segundo y otros grados), eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sin embargo, sus propios hermanos.²⁰

Los maridos comunes, por su parte, no se llamaban entre sí, hermanos comunes, pues ya no había la necesidad de serlo, sino *punalúa*, es decir, compañero íntimo.

De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas, y esas mujeres se llamaban entre sí *púnalua*.

¹⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, tomo II*, Porrúa, México, 1988. p. 6.

²⁰ Engels, Federico, *El origen de la familia, propiedad privada y estado*, 4a. ed., Stuttgart, Alemania, 1981, p. 23.

De lo último podemos destacar que se presentaba un círculo de familia por grupos, esto es, por la situación que se presentaba en relación a los maridos y mujeres de las hermanas y hermanos respectivamente.

Al respecto, Friedrich Engels, nos dice lo siguiente:

“En ninguna forma de familia por grupos puede saberse con certeza quién es el padre del hijo, pero sí se sabe quién es la madre. Aun cuando ésta llama hijos suyos a todos los de la familia común y tiene deberes maternales para con ellos, no por eso deja de distinguir a sus propios hijos entre los demás.”²¹

Por tanto, es claro que en todas partes donde existía la familia o matrimonio por grupos, la descendencia sólo puede establecerse por la línea materna, y por consiguiente, sólo se reconoce la línea femenina. Esto es porque no se tenía la certeza de la paternidad.

De esta familia se deduce en que es el resultado de prohibir las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas descendientes de la misma madre. Y así mismo se forman los primeros matrimonios por grupos, por consecuencia de los maridos y mujeres comunes.

D. Familia sindiásmica

En esta familia para Friedrich Engels, un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente.²²

El hombre tenía una mujer principal (no puede aún decirse que una favorita) entre sus numerosas, y era para ella el esposo principal entre todos los demás. Se observa un amplio privilegio hacia el hombre, podía tener más de una mujer, y su mujer principal le debía mostrar su gran fidelidad.

²¹ *Ibidem.*

²² *Op. Cit.* p. 26.

Ante tal situación, en la que se encontraban los hombres y las mujeres en ese momento, Engels, nos menciona lo siguiente:

“Mientras que en las anteriores formas de la familia los hombres nunca pasaban apuros para encontrar mujeres, antes bien tenían más de las que les hacían falta, ahora las mujeres escaseaban y había que buscarlas.”²³

Por eso, con el matrimonio sindiásmico empieza el rapto y la compra de las mujeres, por ya no tener la libertad con la que se tenía anteriormente respecto de las formas familiares existentes.

Para Friedrich Engels, el rapto de las mujeres se encuentra ya indicios, por lo menos en la forma del matrimonio sindiásmico; cuando un joven, con ayuda de sus amigos, se ha llevado de grado o por fuerza a una joven, ésta es gozada por todos, uno tras otro, pero después se considera como esposa del promotor del rapto.²⁴

Y a la inversa, si la mujer robada huye de casa de su marido y la recoge otro, se hace esposa de este último y el primero pierde sus prerrogativas.

En esta forma familiar con arreglo a la división del trabajo en la familia de entonces, correspondía al hombre procurar la alimentación y los instrumentos de trabajo necesarios para ello; consiguientemente, era, por derecho, el propietario de dichos instrumentos y en caso de separación se los llevaba consigo, de igual manera que la mujer conservaba sus utensilios domésticos.

Por tanto, según las costumbres de aquella sociedad, el hombre era igualmente propietario del nuevo manantial de alimentación, el ganado, y más adelante, del nuevo instrumento de trabajo, el esclavo.

Como se puede observar, no se tiene un antecedente exacto respecto de la primera familia que existió, lo que realmente sabemos es que de acuerdo al entorno en el que vivía el hombre se iba organizando social y económicamente.

²³ *Op. Cit.* 27.

²⁴ *Op. Cit.* p. 26.

Se habla de un comercio sexual promiscuo, donde se puede precisar bien el estado salvaje en el que vivía el hombre.

Además, se empiezan a establecer primeros sistemas de parentesco, si bien desde un inicio se prohibía la relación del padre o la madre con el hijo, más adelante esa prohibición se extendió hacia los hermanos, dando un progreso dentro de un círculo familiar, hasta llegar a desaparecer ese comercio sexual promiscuo donde ya no se pueden relacionar personas ligadas por lazos consanguíneos.

3. La familia mesopotámica

Hablar de la familia mesopotámica, es tener presente a uno de los países que fue importante en todo ordenamiento jurídico, tal es el caso de Babilonia, que junto con su código de Hammurabi, nos muestra uno de los primeros ordenamientos jurídicos que establece sanciones y disposiciones para los habitantes de Babilonia.

En Babilonia eran perfectamente lícitas y hasta bien vistas las uniones libres, semejantes en algunos aspectos, a las uniones que se presentan en nuestra época, y a los que podrían poner fin cualquiera de las partes. Para señalar su condición especial de concubina, la mujer debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla.

“Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no sólo poderes absolutos, sino también derechos atroces. El padre podría entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales por cierto, podía vender a su mujer y a sus hijos.”²⁵

Se observan prácticas que perjudicaban a toda mujer y a todo hijo, puesto que éstos en ocasiones eran objetos de venta con el consentimiento total

²⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XI, Esta-Fami, Driskill S.A., Argentina, 1991, p. 983.

del hombre que tenía el poder sobre su mujer y el de sus hijos. Se puede llegar a la conclusión de esta práctica, como un interés personalísimo y exclusivo del hombre para engrandecer su economía.

De acuerdo a los términos del Código de Hammurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con su vida, a menos que el marido, más benévolo prefiriera arrojarlos desnudos a la calle. Pero esta disposición tan drástica, quedaba atenuada por otra que establecía que se juzgaría a los culpables del adulterio únicamente en el caso de que el marido no perdonase a su mujer o el rey a su súbdito. Y dadas las costumbres imperantes, era muy fácil que uno de los dos perdonase.²⁶

El adulterio era castigado, la mujer debía ser fiel a su marido, y éste último podía venderla, se sigue mostrando la idea de una mujer inferior respecto del hombre, éste último podía tener todos los derechos, prerrogativas respecto de la mujer, pero ésta no podía tenerlos hacía el hombre.

En relación al procedimiento que se llevaba a cabo para realizar el divorcio, transcribimos las siguientes líneas:

“El hombre podría divorciarse devolviendo la dote a su mujer y diciéndole simplemente: Tú ya no eres mi mujer. Las causas que justificaban su actitud eran la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor, o la negligencia demostrada en la administración del hogar.”²⁷

El hombre tiene la facultad exclusiva para determinar si continúa o no el matrimonio. Habiendo algunas causas que justificaban el divorcio, la mujer no tenía ni voz ni voto para defenderse. Llegando a tal grado que si alguna causa revestía una gravedad extrema, el hombre podía hacer caer a su mujer en la esclavitud, o, arrojarla al río.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

Con todas estas disposiciones, que beneficiaban al hombre respecto a la mujer, se puede determinar que la familia de Babilonia era muy poco estable. Esto es a consecuencia de las disposiciones que van dirigidas a la familia, por consiguiente al matrimonio, donde los babilonios provocaban una inestabilidad de toda organización familiar.

En Asiria, comenta Manuel Chávez Ascencio, que la familia estaba organizada de acuerdo con un severo régimen patriarcal, y uno de sus objetivos más importantes, dadas sus características del país esencialmente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie. Las leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos. El aborto era considerado como un crimen capital y las mujeres que lo cometían se les castigaba empalándolas.²⁸

La forma de regular la familia en Asiria, reducían a la mujer a una situación de inferioridad, estos es porque debía que obedecer ciegamente a su marido y serle estrictamente fiel, sin que esta última obligación tuviese carácter reversible. Por el contrario los hombres solían tener tantas concubinas como les permitían sus medios económicos y sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal.

“Más adelante, en los persas, se caracterizaba al matrimonio el protagonismo absoluto del hombre sobre la mujer, se daba el repudio, como forma primigenia de divorcio, se admitía la poligamia y el derecho a la vida y muerte de la mujer. También existía el matrimonio a plazo, por tiempo determinado que una vez vencido los cónyuges podían ir renovándolo o no.”²⁹

Se considera que en Persia, debido a las necesidades bélicas, se consideraba como una necesidad aumentar continuamente la población, y se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla. Por ello es que el aborto se consideró como delito grave, peor que el propio adulterio, éste podía llegar a perdonarse, pero aquél se castigaba con la pena de muerte.

²⁸ Chávez Ascencio, Manuel, *La Familia en el Derecho*, 2a. ed., Porrúa, México, 1990, p. 26.

²⁹ Morales Acacio, Alcides, *Lecciones de Derecho de Familia*, 2a. ed., Leyer, Bogotá, Colombia, 2006, p. 324.

Juan Enrique Medina, considera que la procreación no era solo para fines bélicos, sino que también, para continuar con ideologías políticas y religiosas:

“Los hijos de los hombres en la antigüedad, más que continuadores de la especie, eran los sucesores de una condición político religiosa del conjunto familiar que hacía que el sujeto cabeza de familia tuviera libertad de admitir o rechazar los hijos según sus propios intereses.”³⁰

De este modo la procreación en Persia era una finalidad inminente de la familia persa, por las necesidades bélicas, y así seguir siendo un ejército reconocido. El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, siempre se realizaba entre extraños, y el incesto se consideraba un pecado.

En esta última parte el matrimonio se puede entender que se realizaba por la voluntad de los padres, sin tomar algún consentimiento de los hijos, puesto que ellos no decidían con quien celebrar el matrimonio.

4. La familia griega

La familia griega estaba constituida bajo un régimen patriarcal, donde el papel de la mujer no es tan inferior respecto del hombre.

La familia en Grecia aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían tan solo su función de madre, sino que realizaban, además, diversos quehaceres, moliendo grano, cargando la lana, hilando, tejiendo y bordando.

El papel de la mujer en la familia griega, es tan importante, puesto que no solo se encargaba de su marido y de sus hijos, se encargaba de diversas actividades domésticas, y de igual manera existe una ayuda por parte de su marido, éste la cuidaba. El papel de la mujer como en otros países ya no se le trataba como objeto.

³⁰ Medina Pabón, Juan Enrique, *Derecho Civil. Derecho de familia*, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2008, p. 491.

De esta manera, Ligia Galvis Ortiz, nos habla como se conformaba la familia en Grecia:

“La familia es la unidad doméstica por excelencia, está compuesta por las personas y por los bienes. Las personas que la integran son la pareja, la descendencia, la ascendencia, generalmente, en ocasiones los colaterales y todos ellos gobernados por el progenitor más viejo.”³¹

Corrientemente, menciona Chávez Ascencio, el matrimonio se negociaba por medio de parientes, o por celebrantes profesionales que miraban no al amor sino a la dote. El padre entregaba a su hija, como aporte al matrimonio, una suma de dinero, ropa, joyas y acaso esclavos.³²

Estos bienes continuaban siendo de propiedad de la esposa y a ella volvían en caso de separación, lo que era en parte para desanimar en cierto modo al marido de cualquier intención de divorcio.

Las mujeres sin dote tenían pocas perspectivas de matrimonio y por ello, cuando el padre de la mujer no podía dársela, los parientes buscaban la manera de reunir una cantidad con ese objeto, para que la mujer no estuviera frente a una situación futura de divorcio, por parte de su marido.

Lo último deja en claro que el griego no se casaba por amor, ni por tratar de vivir alegremente en matrimonio, sino al contrario, su intención es para perpetuarse a sí mismo y con un interés hacia la dote de la mujer.

El divorcio en Grecia, Manuel Chávez Ascencio, nos dice:

“Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Cuando el

³¹ Galvis Ortiz, Ligia, *Pensar la familia de hoy, el paradigma de los derechos humanos, fin del régimen patriarcal*, Aurora, Bogotá, Colombia, 2011, p. 39.

³² Chávez Ascencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, 2da. ed., Porrúa, México, 1990, p. 35.

*marido era estéril, la ley permitía, y la opinión pública lo aconsejaba, buscar la ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido.*³³

Si bien es cierto, que la dote que se le daba a la mujer era para evitar una situación de divorcio futuro por parte del marido, no en todos los casos la mujer tenía dicha seguridad. El hombre tenía el privilegio de romper toda unión matrimonial ya realizada.

De igual manera a la mujer se le ve como un objeto cuando ésta es estéril, pero en caso de que el hombre lo fuera la mujer no podía dejarlo, siendo las disposiciones y costumbres a cuidar más al hombre que a la mujer.

5. La familia romana

Las personas consideradas en la familia romana se dividen en dos clases, según que sean *alieni iuris* o *sui iuris*. Se llaman *alieni iuris* las personas sometidas a la autoridad de otro. Las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas, se llaman *sui iuris*. El hombre *sui iuris* es llamado *paterfamilias* o jefe de familia.

Para D'Ors, la familia que existió en Roma, puede definirse de la siguiente manera:

*Entendemos aquí por familia el conjunto de personas que integran la casa (Domus) y que se hallan bajo la potestad (potestas) de un cabeza de familia (pater familias).*³⁴

Con lo anterior se puede caracterizar a la familia romana por un rasgo dominante del régimen patriarcal, donde la soberanía es del padre o del abuelo paterno, era por decirlo, dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad. Dicho poder se hace extensivo a las cosas, es decir, que las adquisiciones que el *paterfamilias* adquiría y la de los miembros de la *domus*, se

³³ *Ibidem.*

³⁴ D'Ors, *Derecho Privado Romano*, 8a. ed., Ediciones Universidad de Navarra S. A., España, 1991, p. 267.

entendía un patrimonio único, sobre el cual, el paterfamilias ejerce durante su vida los derechos de propietario único.

El paterfamilias gozaba de un derecho absoluto dentro de la *domus*, Eugéne Petit, al respecto menciona lo siguiente:

“El título de paterfamilias implica el derecho de tener un patrimonio, y de ejercer, sobre todo, las cuatro clases de poderes que son las siguientes:

- *La autoridad del señor sobre el esclavo.*
- *La patria potestas, autoridad paterna.*
- *La manus, autoridad del marido, sobre la mujer casada.*
- *El mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.”*³⁵

Esta familia romana, tiene por base la autoridad del padre, donde la mujer, es decir, la madre, no tiene un papel importante dentro de ésta, todo se rige por la potestad del paterfamilias.

Al respecto la Maestra Alma de los Ángeles Ríos, nos comenta lo siguiente:

*“(…) Es prudente mencionar que el periodo histórico por el que atravesó Roma en esos momentos, hizo una marcada división entre los géneros y la función que el hombre y la mujer tenían dentro de la sociedad romana jurídicamente. (...)”*³⁶

Los romanos distinguen el parentesco natural o *cognatio* y el parentesco civil o *agnatio*.

³⁵ Petit, Eugéne, *Tratado elemental de Derecho Romano*, 10a. ed., Porrúa, México, 1993, p. 95.

³⁶ Patiño Manffer, Ruperto y Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, (Coordinadores), *Derecho Familiar, Temas de Actualidad*, Porrúa, México, 2011, p. 240.

La *cognatio*, para Petit, es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo.³⁷

La *cognatio*, reconoce el parentesco, tanto por línea materna como paterna, y da como resultado la familia mixta.

La *agnatio*, nos dice Petit, es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Se puede decir que son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si aún viviera.³⁸

La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia por adopción. Si los hijos se casan y tienen hijos, estos hijos están agnados entre ellos, y agnados de su padre y de su abuelo paterno.

El centro de toda *domus* romana es el *paterfamilias*, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos. Además, es el juez dentro de la *domus*, y el sacerdote de la religión del hogar.

En relación a la celebración del matrimonio, en Roma se integraba con dos hechos esenciales: uno físico, que es la unión entre un hombre y una mujer, el otro elemento o hecho, es intencional o síquico, es decir, un hecho espiritual que es el elemento *affectio maritalis*, o sea la intención de quererse por marido y mujer, de dar origen y mantener una vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal.

Es así que el matrimonio en Roma no solo consistía con la voluntad de los cónyuges de celebrarlo, sino que esta voluntad se debía renovar día a día, puesto que el matrimonio era una convivencia física y sin ésta deja de existir tal matrimonio.

³⁷Petit, Eugéne, *Tratado elemental de Derecho Romano*, 10a. ed., Porrúa, México, 1993, p.96.

³⁸ *Op. Cit.* P. 97.

Lo anterior nos ayuda a indicar que la familia romana se constituía, como ya se ha señalado, de un padre de familia con su mujer, desposada mediante justas nupcias, su prole o descendencia y esclavos domésticos.

Si así es entendida, esta familia no solamente estaba constituida por personas ligadas por lazos consanguíneos, sino que de igual manera como las personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único, que habitaban en una casa o *domus*.

Ahora reflexionaremos las fuentes de la patria potestad para la mejor comprensión de la familia en Roma.

La primera es la *iustae nuptiae* (matrimonio legítimo), y Sara Bialostosky, menciona lo siguiente:

*1.- “La iustae nuptiae. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio legítimo (iustae nuptiae), caen bajo la potestad del pater familias, que como ya indicamos puede serlo el padre o el abuelo. El concebido fuera de dicho matrimonio sigue a la madre y por lo tanto nace sui iuris.”*³⁹

De aquí, la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos. La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía la autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes.

En segundo lugar, se encuentra la legitimación, Sara Bialostosky, la concibe de la siguiente manera:

2.- “La legitimación. Los hijos nacidos fuera del matrimonio justo (sine connubio) pueden caer bajo la patria potestad si se les legitima. La legitimación puede hacerse por matrimonio subsecuente, por un rescripto del príncipe, en caso de que no

³⁹ Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 9a. ed., Porrúa, México, 2011, p. 57.

hubiera hijos legítimos y por promesa al tribunal, es decir, cuando el padre ofrece que su hijo desempeñara las funciones de decurión (jefe de un pelotón de diez soldados).⁴⁰

Se presenta una situación en la que los hijos nacidos fuera del matrimonio, se distinguen de los que nacen dentro del vínculo matrimonial, en el aspecto que el hijo que por el momento no está sujeto a patria potestad, cuando tuviere la edad indicada, éste prestara servicios al ejército, por promesa que realiza el padre años atrás. Si la promesa no se realizaba, el menor no estaba sujeto a una patria potestad.

3.- La adopción, era otra fuente de la patria potestad, se realizaba de la manera en que el adoptado salía de la patria potestad de su padre natural para entrar a la de otro paterfamilias, es decir, el adoptante.

En este último caso no existe la relación biológica padre e hijo. Anteriormente la adopción se hacía mediante tres ventas ficticias, seguidas de las correspondientes reivindicaciones, logrando con la última que el magistrado adjudicara la potestad al nuevo paterfamilias. Más adelante se logra mediante una declaración del padre natural hecha ante el magistrado, en presencia del adoptante y del adoptado.

El adoptante salía de su familia originaria perdiendo los lazos de agnación y por consiguiente todos los Derechos sucesorios por vía legítima. Al respecto, Pietro Bonfante nos dice lo siguiente:

El adoptado se separaba completamente de su familia en la que perdía todos los derechos, y adquiría posición y derechos iguales a los de los demás miembros del nuevo grupo: nombre, culto, agnación, tribu, etcétera.⁴¹

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ Bonfante, Pietro, *Instituciones de Derecho Romano*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2007, p. 151.

4.- La *adrogatio*, se presentaba cuando un paterfamilias se sujetaba a la patria potestad de otro paterfamilias. El adrogado atrae a la familia de adrogante y a su patrimonio.

Debido a que la adrogación implica la desaparición no sólo de una familia, de un patrimonio, sino también de un culto y tiene por lo tanto implicaciones del orden público; su realización tomaba el carácter de un acto legislativo y debía solicitarse a través de un *rogatio*.

Desde el punto de vista patrimonial el hijo de familia no podía ser titular de derechos. Las cosas corporales, los derechos reales y los de crédito, los derechos sucesorios que adquiría el hijo, se entendía adquiridos por el *paterfamilias*.

En este sentido, reiteramos la opinión de que el paterfamilias tomaba un papel egoísta, puesto que todo lo que se encontraba dentro de su *domus* le pertenecía a él, de la misma forma él contaba con el poder absoluto para toma de decisiones dentro de la *domus* y teniendo un papel de monarca por su absoluto poder respecto de todos los integrantes de su *domus*.

La patria potestad no se extinguía ni por la mayoría de edad del hijo, ni por su ingreso a la milicia. Por ser una institución de tal importancia, tampoco se extingue por el simple acuerdo entre las partes.

Sara Bialostosky, al respecto menciona como se extinguía la patria potestad en Roma, y menciona lo siguiente:

“La patria potestad se extingue:

- *Por muerte del paterfamilias.*
- *Por muerte del hijo.*
- *Por el nombramiento del hijo a algunas magistraturas religiosas muy elevadas.*
- *Por el matrimonio cum manu de la hija.*

- *Por emancipación.*
- *Por adopción.*
- *Por disposición judicial.*⁴²

En Roma, como señalamos, se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido. El *paterfamilias*, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia.

Consideramos el jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de la *manus*, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aun sobre los servidores domésticos.

Es así que la familia es una agrupación política, social y económica, una pequeña monarquía sujeta a la potestad del *paterfamilias*.

6. La familia germánica

En este apartado, hablaremos de la familia germánica, que por sus particularidades, observándolas en líneas posteriores, nos hará recordar a la familia que existió en Roma, esto es, por las similitudes que guardaban estas dos.

De esta manera, Theodor Kipp y Martin Wolff, mencionan primeramente sentido estricto y amplio de la familia, de la siguiente forma:

En el antiguo derecho alemán pueden distinguirse dos círculos familiares: uno estricto y otro amplio. El círculo estricto, la casa (das Haus), es una comunidad erigida sobre la potestad (Munt) del Señor de la casa y que abarca, además del mismo, la mujer, los hijos, los siervos e incluso extraños acogidos a la hospitalidad de la casa. La esfera más amplia es la Sippe, comunidad representada originariamente por los agnados no sujetos a la

⁴² Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 9a. ed., Porrúa, México, 2011, p. 59.

*ajena potestad y cuyos vínculos, se manifiestan en el servicio de las armas, en la guerra y en el culto.*⁴³

En el sentido estricto puede observarse que no hay mucha diferencia con la familia que se presentaba en Roma, puesto que ambas familias estaba sujeta a la potestad del señor, en este caso por el *Munt*, y los integrantes que la componían eran similares a los de la familia romana.

Por otro lado, también estaba representada por la *Sippe* germana que es el grupo de personas unidas por el lazo de la sangre, con base en un tronco común, con un sentido corporativo y con igualdad de todos sus miembros.

El concepto denominado como *Sippe*, la cual representaba dos ideas: la primera, como la agrupación de personas se estaban vinculadas entre sí por lazos sanguíneos directamente; la segunda, al conjunto de personas que descendían de un mismo tronco común.

La estructura de la organización de la *Sippe* descansa en la igualdad de derechos de sus miembros, es ajena a ella, una cumbre patriarcal.

En este orden de ideas, el autor José Enrique Gomá Salcedo, hace referencia a la funcionalidad y base de la *Sippe*:

*“Se presenta como un organismo unitario integrado por los descendientes de un común antecesor y que constituye un hábitat natural, en cuyo seno cada individuo encuentra todo lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales, afectivas, alimenticias, defensivas, etc., siempre que acepte y cumpla las reglas del grupo.”*⁴⁴

Derivado que era una unidad colectiva, donde todos los miembros ayudaban, y no era de forma exclusiva que el *munt* lo hiciera, aquí se observa una

⁴³ Kipp, Theodor y Wolff, Martin, *Derecho de Familia*, vol. 1o. El Matrimonio, 2a. ed., Bosch, España, 1979, p. 2.

⁴⁴ Gomá Salcedo, José Enrique, *Instituciones de Derecho Civil Común y Foral*, t. II, Derecho de Familia, 2a. ed., Bosch, Barcelona, 2010, p. 1981.

unión entre todos los miembros de la familia para realizar comunidades de diferente índole como se señaló anteriormente.

Así por ejemplo, la familia agraria fue una comunidad de trabajo, de carácter económico que tuvo como finalidad principal, puesto que era para el sostenimiento de la misma y hacer trabajar la tierra, lo que podemos llamar producción.

En los germanos el matrimonio se basaba en un acuerdo de voluntades que una vez concluido no podía disolverse. Dicho acuerdo de voluntades se materializaba en un contrato que en un principio era de compra de la esposa y, posteriormente, de adquisición del poder sobre ella.

El contrato se celebraba, en el matrimonio legítimo, entre el hombre y el padre de la mujer. Es decir, en este matrimonio la mujer no podía opinar con quien desearía casarse, era más que nada una imposición de su padre para con ella.

Como se puede observar hay muchas similitudes entre la familia de los romanos como los germanos, salvo que en la primera era más egoísta, porque la autoridad y el sostenimiento de la familia recaía en el paterfamilias, mientras que en los germanos había una autoridad del mismo modo, pero aquí se presenta una colectividad para el sostenimiento de la familia y se convertían en comunidades de producción, protección y religioso.

7. La familia en la Revolución Francesa

El producto de la Revolución Francesa, entre otros, fue el Código Civil Napoleón. Este fue un convenio entre el derecho antiguo y el revolucionario con el consuetudinario, el escrito, el romano y el canónico. Es en la institución de la familia donde esta compostura está más señalada.

El Dr. Julián Guitron Fuentevilla, respecto de esta revolución, nos dice lo siguiente:

“Las consecuencias del pensamiento cristiano dejaron su huella, entre otros países, en Francia, pero con la Revolución Francesa

*de 1789 se dio un gran paso atrás en materia familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento.*⁴⁵

Una de las finalidades de Napoleón Bonaparte fue sustraer poder regulatorio a la Iglesia secularizando el régimen normativo de las instituciones civiles.

Al respecto, el autor Roberto Suárez Franco, también hace referencia a la revolución francesa, como consecuencia de cambios trascendentales en materia familiar, inicialmente en su fuente primordial, el matrimonio:

*“El individualismo, fruto de la Revolución Francesa, tuvo decisivo influjo en la estructura familia. No obstante haberse conservado el carácter monogámico, se impone el matrimonio civil, con el consiguiente establecimiento del divorcio vincular. La trascendencia y el esplendor de la ceremonia religiosa de antaño fueron reemplazados por una simple manifestación de voluntades ante un funcionario del Estado.”*⁴⁶

En el Código Civil Napoleón, no se establece una definición de lo que pudiera entenderse en ese momento como familia, pero definió al matrimonio como un contrato civil, el cual podía por voluntad de las partes disolverse, atacando, para algunos, la estabilidad de la familia.

De este modo, Fausto Rico Álvarez, comenta que puede apreciarse que en el Derecho Francés las fuentes que daban origen a las relaciones jurídicas familiares son: como primer término el matrimonio, puesto que generaba el estado conyugal entre los contrayentes y el parentesco por afinidad entre cada cónyuge con los parientes del otro; en segundo terminó por la filiación, puesto que generaba el parentesco consanguíneo entre quienes descendían de un tronco

⁴⁵ Guitron Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, 2a. ed., UNACH, México, 1988, p. 64.

⁴⁶ Suárez Franco, Roberto, *Derecho de Familia*, t. I., Régimen de las Personas, 8a. ed., Temis S.A. de C.V., Colombia, 2001, p. 9.

común, y por último, de la adopción, que hacía surgir derechos de familia entre adoptado y el adoptante.⁴⁷

En este sentido, lo más relevante en la Revolución Francesa, es que da una definición respecto del matrimonio, y como consecuencia de dicha definición, que lo considera como un contrato civil al mismo, se desprenden diversas relaciones jurídicas familiares.

Asimismo estableció una autoridad marital casi absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto al manejo de sus bienes. En aspectos religiosos incluyó obligaciones de fidelidad, protección y ayuda mutua, que se debían ambos cónyuges, negándosele además a la mujer el derecho a la sucesión intestamentaria.

De aquí que se reafirman los principios del matrimonio, como fuente de la familia, una fidelidad por parte de ambos cónyuges, la protección y la asistencia mutua entre los integrantes que forman el círculo familiar, con el fin de crear una institución familiar más sólida, en un cuerpo normativo.

Por lo tanto, el matrimonio es un acto civil, por el cual se unen dos personas voluntariamente, hombre y mujer, donde el Estado solo certifica la presente unión, el matrimonio la forman los cónyuges.

La patria potestad se ejerció sin control alguno, terminándose con la mayoría de edad, la emancipación o el matrimonio. El divorcio y la desaparición del carácter sacramental del matrimonio fueron dos aspectos negativos para muchos estudiosos del saber jurídico, que afectaba a la sólida consolidación de la familia.

Es en este sentido, donde la Revolución Francesa, trajo ideas que anteriormente no se tenían contempladas, el doctor Julián Guitron Fuentevilla, menciona al respecto:

⁴⁷ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2012, p. 6.

La revolución ocurrida en Francia en 1830 fue el inicio de más de un largo siglo de decadencia en la organización familiar. Al evolucionar las ideas y las costumbres y el desenvolvimiento de la gran industria, trajeron como consecuencia que los hijos abandonen a sus padres para ganar un salario negado por ellos. Estas mismas condiciones obligan a la mujer a luchar por la supervivencia, con lo que podemos afirmar, el hogar deja de existir.⁴⁸

Hoy en día los hijos se ven obligados a salir de sus hogares para percibir un salario, porque se los niegan los padres, o para forma de subsistir con estudios o ayudar a los gastos del hogar. La mujer se ve obligada del mismo a salir del hogar para ayudar en los gastos y ser independiente, pero descuidando ambos padres la educación de sus hijos.

8. La familia en México

A. La familia en la época precortesiana

En el presente apartado, se inicia con el estudio de tres civilizaciones en específico que existieron en México, como la cultura Olmeca, Maya y Azteca, las cuales se estudiarán a continuación.

Los Olmecas ocuparon sucesivamente la húmeda zona costera situada entre el río Papaloapan y la laguna de Términos, en los posteriores estados mexicanos de Veracruz y Tabasco. Es el llamado país del hule (Olman), de donde deriva el término olmeca con el que se ha designado, en épocas muy diferentes, a sus habitantes.⁴⁹

Respecto de la civilización Olmeca, Floris Margadant, nos proporciona lo siguiente:

⁴⁸ Guitron Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, 2a. ed., UNACH, México, 1988, p. 66.

⁴⁹ Enciclopedia Hispánica, vol. XI, Nube-Platón, Encyclopedica Britannica Publishers, Inc., Estados Unidos de América, 1991, p. 72.

“Poco y vago es lo que sabemos de los aspectos jurídicos de la cultura olmeca. La escasez de la figura femenina, sugiere una sociedad en la que la mujer no gozaba de un status importante; una sociedad, por lo tanto, sin ecos del matriarcado.”⁵⁰

En este sentido, en el aspecto social la mujer no tenía un papel sobresaliente en dicha cultura, por tal motivo puede desprenderse la ausencia de una organización matriarcal.

Las grandes tareas públicas (como la labor de traer de lejos las enormes piedras para las esculturas) sugieren la existencia de esclavos o cuando menos una plebe totalmente sometida a una élite.

Se habla de esclavos o de personas que estaban subordinadas por otras de mayor jerarquía por así decirlo, para realizar labores cansadas y que se merecía mayor fuerza. No se encuentran reglas de Derecho, prevalecieron más bien, normas internas para dirimir controversias que se presentaran.

Los mayas se situaron en un extenso territorio, que abarcaba la península de Yucatán, Belice y parte de lo que serían los países de Guatemala y Honduras. No se trataba de una región geográficamente homogénea y el relieve impuso tres zonas de asentamiento distintas: en el norte, la península seca y calurosa de Yucatán; en el centro, una zona húmeda y tropical, situada en las tierras bajas de Guatemala, el oeste de Honduras y parte de los estados mexicanos de Tabasco y Chiapas; y por último, el sur, de carácter montañoso, que se extendía por las zonas altas de Guatemala y el sur de Chiapas.⁵¹

La cultura Maya eran estados-ciudades ligados por ideas religiosas comunes y lazos familiares, y viviendo en competencia comercial que algunas veces los llevo al extremo de guerra.

⁵⁰ Floris Margadant S. Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1971, p.p. 11, 13.

⁵¹ Enciclopedia Hispánica, vol. IX, Kawabata-Mecánica, Encyclopedica Britannica Publishers, Inc., Estados Unidos de América, 1991, p. 396.

María Leoba Castañeda Rivas señala que infinidad de documentos mayas precortesianos fueron destruidos, por el celo religioso, entre otros del obispo Diego de Landa. Son importantes, el *Chilam balam* y la *Crónica de Calkini*.⁵²

En cuanto al derecho de familia, el matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva.

Respecto a la celebración del matrimonio, Floris Margadant, menciona ciertas peculiaridades como las siguientes:

*“El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del “precio de la novia”, figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en remotos lugares de la región maya se manifiesta en la costumbre de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro.”*⁵³

A diferencia de las costumbres que se daban en Roma, aquí más bien se compraba a la mujer, y si fuera poco el novio tenía que trabajar para su suegro para su futura unión con la mujer. Era una manera peculiar de darse el matrimonio, puesto que el novio se tenía que ganar la viabilidad del poder contraer matrimonio.

El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era promitente; en la civilización maya no hayamos rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizás, la función de profetiza que correspondía a algunas mujeres; por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos.

Los Aztecas después de participar en la derrota de Tula (siglo XII), capital tolteca, los aztecas llegaron al Valle de México, dirigidos por su dios-protector, Huitzilopochtli. En el valle de México hubo en aquel entonces un

⁵² Castañeda Rivas, María Leoba, *El Derecho Civil en México*, 1a. ed., Porrúa, México, 2013, p. 18.

⁵³ Floris Margadant S. Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1971, p. 15.

conjunto de ciudades, viviendo en competencia militar y comercial, formadas de victoriosos chichimecas, derrotados toltecas y pobladores autóctonos.

Esta civilización que permaneció por algunas generaciones en Chapultepec, tranquilos, dentro de la gran actividad que se presentaba en el Valle de México, los aztecas huyen a una isla, en el Lago de Texcoco, donde construyeron poco a poco su notable ciudad Tenochtitlán (aproximadamente en el año 1325 d.C.).

En cuanto al matrimonio, éste era potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba solo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre.

La forma en que se llevaba a cabo el matrimonio, Floris Margadant, menciona lo siguiente:

“La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó, o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria, o por tiempo indefinido. Las condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio.”⁵⁴

El matrimonio en esta civilización fue polígamo, en donde aunque existían diversas esposas, una de ellas, tenía preferencia respecto de las otras, así como a sus hijos, respecto de derechos sucesorios del padre. También había dos modos del matrimonio ya sea por condición resolutoria o por tiempo indefinido, algo que en ninguna otra civilización se observó.

⁵⁴ *Op. Cit.* p. 26.

En cuanto al estado civil de las personas, el autor Luis Muñoz, nos comenta lo siguiente:

*El estado civil de las personas se hacía constar por medio de jeroglíficos, eligiéndose para ello a todos los hombres casados, con lo cual se formaba una especie de censo que servía no solamente para la ordenación de los grupos guerreros, sino también para las cargas pecuniarias del Estado.*⁵⁵

Para que se pudiera darse el divorcio, se tenían que dar ciertas causas, sin estas causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, entre otras) no se daba el divorcio. Hay un castigo al cónyuge culpable del divorcio (pérdida de la mitad de sus bienes). De igual manera el cuidado de los hijos, se establecía que los hijos con el padre y las hijas con la madre, no podía haber una opción de que el padre o la madre se quedaran con un hijo opuesto a su sexo.

B. La familia en la época colonial

Se aplicaron leyes de España, respecto a la familia, principalmente la Ley del Toro y las Leyes de Indias, por lo que se impuso la monogamia, aunque con relativa elasticidad, pues los mexicanos practicaban, como en el viejo mundo, la poligamia, y el divorcio por separación de cuerpos.

La Ley del Toro fue expedida el 7 de marzo de 1505 por Doña Juana Reina de Castilla. En donde se encuentran leyes de ámbito familiar, como por ejemplo desde la ley 47 a la 49 hablan respecto del matrimonio, y se establece que el hijo casado y velado sale de la patria potestad, de la cual se encontraba sometido.

El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que en el lugar se presentaban.

⁵⁵ Castro Zabaleta, Salvador y Muñoz, Luis, *Comentarios al Código Civil*, 2a. ed., Cardenas Ditor y Distribuidor, México, 1983, p. 320.

En las Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, nos dice Manuel Chávez Ascencio, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebraban con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo.⁵⁶

Estas quejas que se presentaron era con motivo de la irregularidad en que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban en una mejor posición que sus antiguos amos, con lo cual era el disgusto de que con un solo matrimonio se pudiera tener una mejor categoría.

La forma en que se tenía que celebrar el acto de matrimonio, Chávez Ascencio, menciona lo siguiente:

“Respecto del matrimonio, las reglas que se tenían que seguir se encontraban en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, en donde indicaba que tanto en las Indias como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos.”⁵⁷

Si en su caso, no había personas que pudieran dar su autorización, se debía que obtener una aprobación judicial, es decir una licencia, con el que se autorizaba al solicitante poder contraer matrimonio.

Aquellos matrimonios celebrados sin licencia no producían efectos, ni con relación a los cónyuges ni en relación a sus hijos, así que por consecuencia no podía tratarse de dote legítima, ni otros derechos de familia.

C. La familia en los siglos XIX y XX

En el México independiente, señala Javier Tapia Ramírez, se expidieron leyes de reforma, entre ellas: la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, mediante la cual restó poder de control a la Iglesia y ordenó que todos los

⁵⁶ Chávez Ascencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, 2da. Ed., Porrúa, México, 1990, p. 64.

⁵⁷ *Ibidem*.

matrimonios fueran inscritos en el Registro Civil, y de no hacerlo no tendrían validez alguna frente al Estado para ejercer los derechos civiles que se derivan del matrimonio y de los miembros de la familia (alimentos, filiación, herencia, divorcio, estado civil, etcétera).⁵⁸

Al igual que en Francia, México le restó poder a la Iglesia Católica, señalando que el matrimonio no inscrito en el Registro Civil no tendría validez, el Registro Civil dependía del Estado, el cual, al igual que Francia, el Estado era quien certificaba tal unión, en México quien certificaba era el Registro Civil del Estado.

Lo anterior tenía como finalidad que a través del Registro Civil se pudieran ejercer los derechos que se desprendían del matrimonio, es decir, en caso de que una persona negara su matrimonio y evadir todas las obligaciones maritales que tenía, la persona afectada acudía al Registro Civil para hacer de su conocimiento a la autoridad y obtener los derechos que le habían sido privados.

Más adelante se buscó la manera en la cual ya no tuviera participación la Iglesia respecto la validez del matrimonio, Javier Tapia Ramírez, menciona lo siguiente:

“Fue la Ley de Matrimonio Civil, del 23 de julio de 1859, con la que se retiró, en forma definitiva, la competencia de la Iglesia en la validez del matrimonio al establecer que el matrimonio sólo sería válido si se había contraído mediante contrato ante autoridad civil, éste era el único medio legal en el que el hombre y una mujer se unen por toda la vida para fundar una familia con la finalidad de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.”⁵⁹

Así, se reafirma, la facultad y las atribuciones que tenía solo el Estado respecto del matrimonio, y se plasma principios como la unión de hombre y mujer

⁵⁸ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2013, p. 7.

⁵⁹ *Op. Cit.* p. 8.

para formar una familia, para procrearse y perpetuar la especie, así como la ayuda, el socorro y la protección entre los miembros de la familia.

La poligamia se declaró como delito, se mantuvo el divorcio por separación de cuerpos, pues los divorciados no podían contraer nuevo matrimonio, mientras alguno de ellos estuviera vivo.

En este orden de ideas, el mismo autor citado menciona que, ante la oposición del alto clero a que se le quitara la competencia para validar los matrimonios, porque para ellos era un sacramento y herencia de Jesucristo y, sobre todo, por la pérdida de dinero y control político que esto representaba, mediante un manifiesto pastoral advirtieron a los fieles que el matrimonio que contrajeran fuera de la Iglesia no tendría validez alguna.⁶⁰

Frente a esta situación, Don Benito Juárez expidió la Ley sobre la libertad de cultos, del 4 de diciembre de 1860, que entre sus disposiciones explicaba que la autoridad de la Iglesia era sólo espiritual, sin coacción alguna, por lo que no había pena para las faltas de carácter puramente religiosos.

En años posteriores se promulgan dos Códigos Civiles, el del año 1870 y 1884. Se siguen las ideas del Código Napoleón en relación a la familia, como por ejemplo en el Código Civil de 1870 en su artículo 159 contemplaba como matrimonio 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.

Este matrimonio debía celebrarse ante ciertos funcionarios, que la misma ley señalaba, así como las formalidades que exigía dicho ordenamiento. El Código Civil de 884 vuelve a establecer lo mismo que dictaba el Código de 1870, salvo ya dicha sociedad se consideraba un contrato civil.

Más adelante don Venustiano Carranza, mediante los decretos, del 29 de diciembre de 1914 y del 1° de enero de 1915, estableció el divorcio vincular que

⁶⁰ *Ibidem.*

permitía a los divorciados contraer nuevo matrimonio, sin esperar a que muriera alguno de ellos.

De esta manera concluye de toda idea del matrimonio para toda la vida, es decir, el matrimonio indisoluble, y el divorcio de separación de cuerpos. Por lo que no es necesario esperar a que uno de los cónyuges muriera.

La Ley de Relaciones Familiares, del 9 de abril de 1917, reafirma el matrimonio como un contrato civil; la disolución vincular de éste; establece como fin del matrimonio la perpetuación de la especie humana, y el socorro y ayuda mutua; instituye el divorcio necesario y por mutuo consentimiento, permitiendo que los divorciados puedan contraer nuevas nupcias.

En la Constitución Política Mexicana, del 5 de febrero de 1917, en vigor, la familia es considerada con relativa amplitud y se le da una importancia relevante en la unidad de la sociedad.

La Constitución Política Mexicana, como el ordenamiento legal más importante de nuestro país, establece principios importantes respecto a la familia. Como podemos ver la igualdad entre hombres y mujeres, anteriormente prevalecía el patriarcado, donde la voluntad del hombre era superior a la de la mujer.

Ahora bien, en las uniones matrimoniales ya no hay distinción de sexo, objeto de estudio más adelante en la presente investigación. Por otro lado se establece que el Estado será responsable de la organización y desarrollo de la familia, donde actualmente se ve desde un punto de vista personal, un poco de atención por parte del Estado hacia la familia, base de toda sociedad, donde la familia se está viendo afectada.

La obligación de los padres que tienen respecto de sus hijos, actualmente estos últimos son abandonados o mal atendidos por parte de sus padre, anteriormente el padre se encargaba de toda la tribu, gens, o incluía a sus descendientes a sus actividades para producir y poder subsistir, actualmente los padres desatienden a sus hijos, dejando que los hijos abandonen su hogar y con ello se rompa el núcleo familiar.

Más adelante en el año 1928 se promulga el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual analizaremos más adelante desde su origen y los cambios que presenta este ordenamiento respecto de la familia.

En general, en los siglos XIX y XX en México, se puede observar que se hicieron leyes enfocadas a atender más a la familia, entre todas las disposiciones podemos observar lo más relevante respecto a la familia, entre los siguientes puntos:

- El matrimonio es un contrato civil el cual el Estado certifica dicha unión.
- Se establece como principios del matrimonio la procreación y perpetuación de la especie, la ayuda mutua como principios rectores del matrimonio.
- La disolución del matrimonio mediante el divorcio, primeramente no podían contraer nuevo matrimonio los cónyuges separados hasta que uno de ellos muriera, pero más adelante se permite que una vez divorciados puedan contraer otro.
- Responsabilidad del Estado de crear instrumentos necesarios para el buen desarrollo y organización de la familia.
- El cuidado de los hijos es responsabilidad de los padres.
- Los actos del estado civil de las personas es de exclusiva competencia del Estado. De este modo se da una exclusión de la Iglesia respecto de los actos del estado civil de las personas.

De este modo, podemos observar la importancia de la familia, el darnos cuenta que desde que inicio la vida humana, el hombre por su naturaleza se relaciona con los de su especie. Al transcurrir el tiempo va creando conductas que en un inicio no se regulan de manera directa y en el desarrollo se van regulando, pero es con el paso del tiempo.

Es así que desde un inicio hubo un comercio sexual, donde el parentesco importara poco en ese momento. Poco a poco se van observando limitaciones a ese comercio sexual para llegar por completo a eliminarlas.

Al eliminar la promiscuidad excesiva, se da paso a las uniones de hombre y mujer, sin que éstos tengan una relación de parentesco. Estas uniones a través del tiempo eran variables, tanto podía ser solo entre un hombre y una mujer, o ser varios hombres con una mujer, o viceversa, pero siempre evitando una relación de parentesco entre ellos directa.

Poco a poco se fue buscando la manera en que solo esta unión la realizara un solo hombre y una sola mujer, para formar una familia, en esta búsqueda, en algunos momentos la mujer tuvo un papel inferior respecto a la del hombre, al grado de pensar que la mujer se le consideraba como un objeto solamente.

Con lo anterior que hacemos mención, tratamos de ver que la familia desde un inicio se basa en esas relaciones de parentesco biológicas y en algunos casos artificiales (adopción), pero en todas las etapas de la historia que analizamos, están presentes solo dos géneros sexuales, el hombre y la mujer, junto con su respectiva descendencia.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE LA FAMILIA EN MÉXICO

1. UBICACIÓN DE LA FAMILIA EN EL DERECHO

En el capítulo anterior, se analizó los antecedentes universales de la institución de la familia, como se puede observar, la familia está y ha estado en permanente proceso de cambio.

Del mismo modo, es la más antigua de las instituciones humanas que sobrevivirá mientras exista nuestra especie. Ahora en nuestro Derecho se debe tener claro que familia se regula, porque no es la misma familia la de hoy con la familia del ayer, nuestro Derecho debe observar que no es la misma familia la de los padres, la de nosotros, y más adelante las de nuestros hijos, que van presentando cambios considerables.

Por ello, es necesario indicar en donde se encuentra ubicada la familia en nuestro Derecho. De este modo la familia se puede encontrar en diversas ramas del saber jurídico, como se puede encontrar en el Derecho Público y como en el Derecho Privado (Derecho Civil, Derecho de Familia).

En este orden de ideas, Roberto de Ruggiero, habla respecto de la relación que guarda el Derecho de Familia respecto con otras ramas del Derecho:

“El derecho de familia se destaca y separa de las demás ramas del derecho privado, por el fundamento racional y social de sus instituciones, el marcado carácter ético de sus normas, sus relaciones con el derecho público y la estructura interna de sus relaciones.”⁶¹

Al ser la familia la base de la sociedad, esta se comprende en toda legislación positiva. En otras palabras, si se observa que la familia está presente en las diversas leyes del país, significa que la familia se le considera como la base de la sociedad.

⁶¹ De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, traduc. de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Terijero, t. II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2006, pp. 657, 658.

La familia en el Derecho Privado se puede observar una intervención del Estado, en situaciones enfocadas a diversas actuaciones familiares. Esto es, en ocasiones, para que se de origen o existencia a instituciones contempladas en el Derecho de Familia, se requiere la presencia e intervención del Estado, a través de sus funcionarios (juez de Registro Civil, juez de lo familiar, entre otros).

Lo anterior se puede explicar de la siguiente manera. Para contraer matrimonio, éste no será válido sin la presencia del juez del Registro Civil. Y en su momento dado que se desee llevar a cabo el divorcio es necesario la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, dictado por el juez de lo familiar o la declaratoria que realice el juez del Registro Civil, sin ello no se puede expresar que existe un divorcio.

En este caso se desea dar existencia y disolución de una institución que está contemplada en el Derecho de Familia que necesariamente interviene el Estado.

Ahora bien, en el Derecho Público de igual manera se encuentra la familia. Se puede observar en diversas legislaciones, tal es el caso de la Ley federal del Trabajo, donde se hace referencia a la familia. Por ejemplo el salario está pensado desde el ángulo familiar. Las prestaciones que derivan de la presente ley, van enfocadas a salvaguardar el bien de la familia.

Una de estas prestaciones que está enfocada a la familia es la de vivienda, que es para procurar satisfacer la necesidad de la familia de tener una habitación, para su libre esparcimiento. También se puede hablar del seguro de salud, donde este seguro no solamente se limita a señalar al trabajador como el único beneficiario, sino que se extiende a los miembros de la familia que la lleguen a necesitar.

Esto nos ayuda para comprender que la familia está presente en las diversas ramas de nuestro Derecho, normas que regulan las relaciones de los miembros de la familia, ya sea de éstos en la sociedad y de las familias con otras

familias; pero del mismo modo encontramos normas que protegen a la familia misma.

Mencionado lo anterior, la rama de nuestro Derecho que considero que regula la familia directamente, así como las relaciones jurídicas que se desprenden de la misma es el Derecho de Familia, que se encuentra ubicada dentro del Derecho Civil. Esto es porque en el Derecho de Familia se encuentran las instituciones que dan origen o existencia a la familia.

Fundamentalmente el Derecho de Familia está basado en la familia misma. De ahí que el Derecho de Familia toma sus principios de la vida misma como, de la familia, del matrimonio, de la patria potestad, del parentesco, del concubinato, la adopción, entre otros.

Con base en lo ya mencionado, nos permite comprender en donde se encuentra la familia en el Derecho, de igual manera sus relaciones con las demás áreas del saber jurídico y esto nos permite poder comprender o dar un concepto de lo que se entiende por Derecho de Familia.

El Dr. Ignacio Galindo Garfias, define al Derecho de Familia, de la siguiente manera:

*“El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas, a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes y facultades, deberes entre consortes y parientes.”*⁶²

De este modo, la definición que observamos, se basa en la idea de regular la conducta de los miembros que integran la familia, porque al crearse la familia, a partir de ésta se crean relaciones jurídicas que deben estar reguladas por el Derecho.

⁶² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Parte General. Personas. Familia*, 26a. ed., Porrúa, México, 2009, p. 459.

José Castán Tobeñas, por otro lado, señala que el Derecho de Familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.⁶³

Para Julián Bonnecase, el Derecho de Familia es:

*“Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.”*⁶⁴

Lo anterior nos hace observar, que el Derecho de Familia, para Julián Bonnecase, no solo regula las relaciones de los miembros de la familia durante la existencia de ésta, sino que, regula aún las relaciones de los miembros aun cuando ésta se haya disuelto.

Por otro lado, para Augusto Cesar Belluscio, el Derecho de Familia lo define como:

*“El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.”*⁶⁵

Para el autor Manuel Chávez Asencio el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.⁶⁶

Continuando con definiciones respecto el Derecho de Familia, Manuel Albaladejo, nos proporciona la siguiente definición:

⁶³ Castan Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. V., Derecho de Familia, vol. 1o., Relaciones Conyugales, 12a. ed., Reus S. A., Madrid, 1994, pp.55, 56.

⁶⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil*, t. II, *Derecho de Familia*, 7a. ed., Porrúa, México, 1987, p. 14.

⁶⁵ Belluscio, Augusto Cesar, *Derecho de Familia*, t. I., Parte General Matrimonio, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 29.

⁶⁶ Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 2a. ed., Porrúa, México, 1990, p. 140.

“El Derecho de Familia puede definirse como el conjunto de normas que regulan las instituciones familiares, principalmente el matrimonio y la filiación, y las relaciones jurídicas que de ellas se derivan.”⁶⁷

De las definiciones anteriores que proporcionan diversos autores y estudiosos del saber jurídico podemos destacar los elementos constantes de dichas definiciones las cuales son:

- Son normas jurídicas.
- Estas normas regulan relaciones familiares que existe entre los miembros de la familia y con terceros.
- Otras definiciones se enfocan al nacimiento, desarrollo y disolución de la familia.

En este último punto cuando se habla de disolución de la familia, debemos tratar de comprender bajo que contexto se realiza dicha definición. Desde una opinión personal, creo que la familia en ningún momento se disuelve, puede disolverse la unión matrimonial, pero si hay hijos, sigue existiendo el parentesco consanguíneo, por lo tanto aunque falte la madre o el padre en el hogar sigue habiendo familia.

En el caso de que los hijos se vayan del hogar, siguen siendo hijos, que a su vez formarán otra familia con una persona exterior a su familia primaria.

Puede ser que en un sentido cultural vaya encaminada tal definición, puesto que parte de la sociedad ya ven el fin de una familia cuando se divorcian los cónyuges.

En una definición propia puedo establecer que el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas encaminadas a regular y a satisfacer las relaciones familiares, como personales y patrimoniales, que deseen celebrar los miembros de la familia durante el origen y progreso de la misma.

⁶⁷ Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia*, 12a. ed., Edisofer, 2013, p. 11.

Estas relaciones que son reguladas pueden ser de diversa índole, como en el momento en que nace la familia, ya sea por matrimonio, parentesco, adopción, surge una obligación de proporcionar alimentos, esta obligación debe ser regulada y debe satisfacerse para un mejor progreso de la familia.

Lo anterior lo indico como una relación familiar, en un aspecto personal, puesto que uno o ambos cónyuges tienen la obligación, pero de igual manera, tiene en un momento dado el derecho de percibirlos, es decir, es una relación familiar personal.

En una relación familiar, en su aspecto ahora patrimonial, es el derecho que tienen los miembros de la familia respecto a los bienes de los mismos de los cuales son propietarios. En caso de muerte de algunos de los cónyuges, el que vive puede reclamar, junto con su descendencia si la hay, el derecho a heredar, conforme a la ley, la parte que les corresponde, esto es en una sucesión intestamentaria donde no hay testamento.

En la sucesión testamentaria la potestad del testador, establece de cómo serán la administración de sus bienes para después de su muerte.

Lo anterior lo expongo en un aspecto patrimonial, porque son relaciones familiares que tienen los miembros de la familia respecto de los bienes que esta posea.

Estas relaciones se presentan durante el origen de la familia y el progreso de la misma, y por ello establezco tal definición.

2. Concepto de familia

Ahora bien, si ya ubicamos a la familia en nuestro Derecho, y posteriormente se realizó una definición de su rama que la regula, como lo es el Derecho de Familia, por consiguiente es necesario ahora estudiar y analizar los diversos conceptos o definiciones de lo que es familia.

El vocablo familia proviene del latín *familia*, en sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere.⁶⁸

De esta definición de familia se destaca el lazo de sangre que existe entre cada integrante que conforma la familia.

La Real Academia Española, nos dice que la familia es:

- *“Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas.*
- *Número de criados de uno, aunque no vivan dentro de su casa.*
- *Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.*
- *Hijo, madre, padre de familia.*
- *Madre, padre de familias.*
- *Parentela inmediata de uno.*
- *Prole.*
- *Conjunto de individuos que tienen alguna condición común.*
- *Grupo numeroso de personas.*⁶⁹

En un primer término se refiere a la familia como un grupo de personas ligadas por sangre, donde uno de ellos es la máxima autoridad, aquí podría entenderse como la familia romana, donde el paterfamilias es la máxima autoridad. Posteriormente se habla de descendientes que no habitan con sus ascendientes, se habla de hijos que por diversas cuestiones no habitan bajo el mismo techo, por ello anteriormente indicaba que no hay una disolución de la familia.

Las demás acepciones nos señala una familia extensa, donde caben los ascendientes, descendientes y colaterales, y todo los anteriores conforman la familia, además de que comparten la condición común de familia.

⁶⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, D-H, 2a. ed., Porrúa, México, 1987, p. 1428.

⁶⁹ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 20a. ed., Madrid, España, 1984, p. 630.

La familia desde un punto de vista biológico es el grupo humano, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre y mujer, y se caracteriza por la unión sexual y la procreación.⁷⁰

Desde el aspecto biológico, considera a la familia como un grupo natural, que existió por sí misma, y por lo tanto este grupo es independiente. También se observa como fin principal la obligación de la unión sexual para procrearse y perpetuar la especie.

En un sentido sociológico se trata de una institución social formada por todas las personas unidas en razón del parentesco consanguíneo, y todos los demás individuos unidos a ellos por intereses económicos (la formación de alguna empresa mercantil), religiosos (en razón de pertenecer a un culto religioso), de ayuda (pertenecer y prestar servicios gratuitos a alguna asociación civil), o de cualquier otra índole que puede ser deportiva, artística, entre otras.⁷¹

En el aspecto sociológico, retoma la idea de la unión por lazos de sangre, aunque ya después nos indica la unión de intereses económicos, yo creo que más que un interés económico, hay un fin común y en ocasiones no llega a existir un beneficio económico, para formar una empresa uno se va a unir con las personas que compartan el mismo fin, así es como en lo deportivo, religioso, que son grupos de personas que comparten una actividad, un gusto, una creencia, un fin, entre otros.

Con lo ya mencionado, vemos que hay diferentes puntos de vista para poder definir lo que es familia, por ello existe la dificultad para definirla, porque de acuerdo al contexto que nos interese vamos a comprender lo que es familia.

Por otro lado la familia es la más antigua de las instituciones humanas y por consecuencia constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad.

⁷⁰ 300 Preguntas y Respuestas sobre Derecho de Familia, Analisis Doctrinal, Legislativo y Jurisprudencial, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2005, p. 31.

⁷¹ *Ibidem.*

Por ello es tan importante esta institución, porque aquí es en donde el hombre comienza a vivir, es en esta institución donde se allega de principios, fines, formas de comportarse, para que fuera de esta, cumpla satisfactoriamente el papel social que le corresponde; por consiguiente es en la familia donde los valores y tradiciones se transmiten de una generación a otra.

Por lo tanto no hay persona que no nazca en familia, que se forme en ella y que se muera en la misma. Es ahí la dificultad de poder definirla, puesto que elementos como el biológico, el social, el económico, entre otros; es difícil comprenderlos en una sola definición.

Por ello ahora se observarán las definiciones que algunos autores proporcionan dentro del ámbito jurídico.

Para Bonnacase, la familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencias de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos.⁷²

Julián Bonnacase considera a la familia como una organización social pero que surgió de manera natural, es decir, por la misma existencia del hombre, y que dentro de ésta, debe existir una diferencia de sexo, para que exista la procreación y que de acuerdo al sexo se le determine una función. De esta definición como rasgo característico es la diversidad de sexo y la procreación de la especie.

Rafael Rojina Villegas estima que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose, además, de manera excepcional el parentesco por adopción.

En este sentido la familia se crea por el vínculo matrimonial y por el parentesco consanguíneo pero igual por el parentesco de adopción. Aquí es característico la inclusión del vínculo matrimonial y la del parentesco por adopción,

⁷² Chávez Ascencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 2a. ed., Porrúa, México, 1990, p. 210.

es decir, que la relación que existe entre adoptado y adoptante que no necesariamente están ligados por lazos de sangre, se considera familia.

Para Antonio Cicu, define a la familia de la siguiente manera:

*“En nuestro ordenamiento jurídico, la familia es un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad.”*⁷³

Otro autor que proporciona una definición de familia es José Puig, que la concibe de la siguiente manera:

*“La familia es el grupo estable más simple que hallamos en la sociedad. Este grupo, que ocupa un hogar y se rige por una sola economía doméstica, es la institución que permite a la sociedad regular la procreación, educar a los hijos y transmitir la propiedad.”*⁷⁴

Por otro lado, el autor Francesco Messineo, proporciona dos aspectos acerca de la familia, que son los siguientes:

*“Familia, en sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco de afinidad, y que constituye un todo unitario. En sentido amplio, pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aun remotos), o por nacer: familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil.”*⁷⁵

⁷³ Cicu, Antonio, *El Derecho de Familia*, trad., de Santiago Sentis Melendo, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, Argentina, 1947, p. 27.

⁷⁴ Puig Brutau, José, *Compendio de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, España, 1991, p. 1.

⁷⁵ Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traduc. de Santiago Sentís Melendo, ediciones Jurídicas Europea-America, Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 29.

De este modo se puede seguir mencionando diversos autores con sus respectivas concepciones acerca de la familia, pero la mayoría solo consideraría la familia como la única que se genera con el matrimonio y otras que se generan fuera del matrimonio.

Por ello, desde mi opinión considero que la familia es un grupo de personas unidas entre sí, por determinadas relaciones jurídicas y biológicas, que producen derechos y obligaciones entre los mismos.

Menciono como determinadas relaciones jurídicas como la principal el matrimonio y posteriormente como el parentesco consanguíneo, que este último también es una relación biológica.

Hablo de derechos y obligaciones, porque derivado de esas relaciones se crean obligaciones y derechos como por ejemplo, la obligación alimentaria entre los cónyuges y con sus hijos, y derecho a heredar, ya sea el cónyuge y los hijos.

3. La familia en el México actual

Actualmente en nuestro país se presentan nuevas manifestaciones para crear o dar origen a la familia. Se habla de que existe una crisis familiar, esto es porque se ha alterado el equilibrio de la estructura de la organización familiar, al parecer todo concepto que teníamos de la familia anteriormente, hoy cambia en algunos aspectos.

Si la familia está en crisis, por su alteración en su estructura tradicional, el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra hoy en día el Hombre. Pero no solamente es el matrimonio, también existe el aborto, el cual deja a los futuros padres poder eludir cualquier responsabilidad paternal como maternal, aunque alguna de sus justificaciones son como un método de control natal.

Hoy en día observamos que se ha perdido la importancia de educar y de transmitir valores y principios a los hijos para que se desarrollen adecuadamente en la sociedad, esto es porque ya existe un alejamiento entre los integrantes de la familia.

También hoy en día se ven más parejas divorciadas, y en ocasiones estas parejas forman otras familias, es aquí donde vemos que el divorcio ha tomado fuerza y que el matrimonio se ha vuelto débil ante estas situaciones, por lo que ya el matrimonio se ve enormemente afectado.

Por otra parte ya hay un incremento considerable de hijos fuera del matrimonio, por irresponsabilidad de los padres. En la mayoría de estos casos la irresponsabilidad proviene del hombre, puesto que hay familias donde realmente se ausenta la figura del padre.

Expuesto lo anterior, es momento de analizar estos supuestos o que tipos de familia se observan en nuestro país.

a) Familia nuclear o tradicional

Estamos en presencia de una familia que puede dividirse en dos, como nuclear y tradicional, esto es porque se presenta una diferencia entre ambas.

Para Guillermo A. Borda la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo.⁷⁶

Por otro lado, para Alicia Pérez Duarte, se debe entender por familia nuclear el grupo formado por la pareja de adultos o el varón o la mujer que haya procreado y viva con su prole, y los hijos e hijas, sean consanguíneos o adoptados.⁷⁷

De las definiciones proporcionadas, se puede establecer que definen a la familia nuclear como la admisión del padre, la madre y los hijos de estos. En otras palabras es aquella familia donde el origen es derivado del matrimonio.

En cambio la familia tradicional comprende a los ascendientes como descendientes en línea recta, y en línea colateral a los hermanos, tíos, primos y sobrinos.

⁷⁶ A. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Familia I*, 8a. ed., Perrot, Buenos Aires, 1989, p.20.

⁷⁷ Pérez Duarte, Alicia, *Derecho de Familia*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 41.

La familia tradicional también se le denomina como familia extensa, pero estamos ante dos familias las cuales se sigue bajo la misma estructura, no se observan alteraciones importantes, y como única diferencia con respecto de los integrantes que las componen, en una solo acepta a los progenitores e hijos, y en la otra a los abuelos, tíos, primos, sobrinos etcétera.

En conclusión estas familias señaladas pueden constituir familias tradicionales o nucleares, tomando en cuenta el número de miembros, el parentesco próximo o lejano que los una.

b) Familia homoparental

Esta se crea mediante dos personas del mismo sexo uniéndose por vía del matrimonio, en el cual no se puede lograr un parentesco consanguíneo, y donde la descendencia como única opción es la adopción.

Aquí ya se puede observar un cambio en la estructura de organización familiar que se ha venido estudiando, uno de estos cambios es en la cuestión de los roles, donde la figura del padre o de la madre pueden llegar a confundirse, y no tener claro quién es el hombre y la mujer del hogar.

Otro cambio que se presenta es que en relación a la procreación, aquí no se puede dar de manera natural, solamente de manera artificial, esto es en el caso que el matrimonio sea celebrado por dos hombres la única opción viable en esta actualidad para contar con alguna descendencia es al recurrir a la figura de la adopción, cumpliendo con los requisitos y formalidades a las que igual están sometidas los cónyuges heterosexuales.

En la situación que sean dos mujeres, podría darse una procreación natural, esto es porque la mujer si puede concebir, aunque sería mediante una inseminación artificial, y los lazos consanguíneos solo van a provenir por parte de una de las cónyuges. Aquí también puede ser la adopción como una opción recurrente en esta familia.

Aquí es donde se ve una transformación esencial en toda organización estructural familiar, puesto que el rol que se presenta aquí es muy distinto a lo que

históricamente se había venido conociendo, ahora estamos en este panorama, donde la legislación civil del Distrito Federal permite que se pueda dar esta familia.

A nivel internacional hay países como Holanda, Portugal, Argentina, España, entre otros, que conceden esta posibilidad. Aunque si bien es cierto aún son minoría estos países.

c) Familia monoparental

También denominadas como unipaterales. Son aquellas que se constituyen solo por un padre o una madre.

Respecto de esta familia, el autor Carlos Villagrasa Alcaide, menciona que:

Son aquellas viviendas con personas solteras, viudas, separadas o divorciadas con uno o más hijos. También podría tratarse (aunque en menor cantidad) de parejas casadas o que conviven con hijos, en las que uno de los dos cónyuges se encuentra ausente. Antiguamente también estaba basada en mujeres viudas con sus hijos, mientras que en la actualidad se han incrementado enormemente las personas separadas o divorciadas.⁷⁸

Aquí la característica fundamental de esta familia es que solo hay un progenitor viviendo con su hijo o sus hijos, porque la primera se divorció, enviudo o el otro progenitor no quiso hacerse responsable de ser padre o madre.

Hoy en día el incremento de madres solteras ha trascendido de una forma que es común ya poder observar y que no se rechaza esta conducta. La constituida por padres o madres abandonados, se puede verificar que tienen como origen un matrimonio o concubinato, pero uno de los cónyuges o concubinos abandono al otro cónyuge o concubino y a los hijos mismos.

En relación a las familias divorciadas, es un solo progenitor el que se queda la custodia de los hijos, pudiendo existir para el otro el derecho de visita, pero aún así solo uno es el que cohabita con el hijo.

⁷⁸ Villagrasa Alcaide, Carlos, *Derecho de Familia*, Bosch, España, 2011, p.33.

En el aspecto donde el cónyuge se encuentra ausente, desde mi punto de vista no cabría esta posibilidad, puesto que en esta familia necesariamente solo es uno el que se encuentra con los hijos, el cónyuge puede estar ausente por causas de trabajo, pero en un momento dado regresa y no puede estar en tal supuesto, puesto que no hay un abandono definitivo o una separación como el divorcio.

También en la actualidad hay personas que al estar solteros, pueden llevar a cabo la adopción de más de un menor o mayor de edad, ya que lo permite el Código Civil para el Distrito Federal. Y esto crea que la familia sea entre padre o madre adoptante e hijo adoptivo.

d) Familia ensamblada

Hoy en día se presenta con frecuencia esta forma familiar, el cual el autor Carlos Villagrasa Alcaide, menciona al respecto de esta familia lo siguiente:

Formados por aquellas parejas casadas o cohabitantes con hijos de la esposa y/o del marido de relaciones anteriores. Realmente la diferencia que existe entre las situaciones anteriores y las actuales es que hace algunos años era la situación de viudedad la que llevaba a la recomposición, cuando en la actualidad se basa más en la existencia de separaciones y divorcios que conllevan estas recomposiciones.⁷⁹

Estas familias son aquellas que se integran por personas divorciadas que tienen hijos y que pueden volver a contraer matrimonio en un momento dado. Como lo mencionamos anteriormente, este fenómeno ha ido en crecimiento, porque hoy en día es más frecuente debido a la abundancia de los divorcios.

Otros autores, como lo es Aroldo Quiroz Monsalvo, denomina también este tipo de familia como multifilial:

⁷⁹ *Ibidem.*

“Son las formadas por padres separados, divorciados con hijos, que se vuelven a casar, conformando otra familia.”⁸⁰

Esta familia que es integrada por personas divorciadas tiende a formar otra familia. En este aspecto, esta familia tiene particularidades que no deben pasar de largo. En primer sentido si ambos están divorciados y ambos cuentan con hijos se genera el parentesco por afinidad.

El parentesco por afinidad es el que se crea en relación con los familiares del marido con la mujer y de los familiares de la mujer con el marido. Pero en esta situación como ambos cuentan con hijos, este parentesco se extiende a sus descendientes, que trae como consiguiente un impedimento para contraer matrimonio.

Los hijos de ambos consortes no son hermanos, ni medio hermanos, pero sin embargo, existe entre ellos un parentesco generado por la ley, por no existir el de consanguinidad.

Por último, se presentan casos en los cuales los consortes, que anteriormente se divorciaron, contrayendo matrimonio nuevamente, ambos con hijos, procrean hijos suyos. Es decir aquí ya hay un parentesco de consanguinidad en estos últimos, y se puede observar dos clases de parentesco en relación con los hijos; un es el de afinidad respecto de los hijos de cada cónyuge y el de consanguinidad respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio.

4. Fuentes de las relaciones familiares

Desde qué momento se puede hablar de una familia, cómo podemos darnos cuenta que ya se forma una familia. Estas son situaciones que pueden llegar a crear confusión a una parte de la sociedad.

En este sentido, es momento de mencionar y estudiar las diversas fuentes que dan origen a la familia y propiamente a sus relaciones.

⁸⁰ Quiroz Monsalvo, Aroldo, *Manual de Familia*, t. V: *Matrimonio (civil y religiosos) y Unión Marital de Hecho*, Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia, 1999, p. 47.

Para el Dr. Ignacio Galindo Garfias de las fuentes reales del derecho de familia (hecho biológico de la generación, conservación de la especie, hecho social de la protección social de la persona humana), nacen las instituciones básicas del derecho de familia; parentesco, filiación, patria potestad, matrimonio y concubinato.⁸¹

De acuerdo al fenómeno natural que es la reproducción biológica y la interacción social de la especie humana, se crean instrumentos para la protección y desarrollo de la misma; por consiguiente se crean instituciones las cuales regula el Derecho de Familia, para su organización y protección.

Por otro lado, el autor Fernando Flores Gómez, las fuentes de la familia se encuentran en el matrimonio, que da lugar respectivamente al parentesco por consanguinidad, al de afinidad y a la filiación, aunque puede iniciarse también por la adopción.⁸²

En el Derecho de Familia, éstas instituciones como lo son el parentesco, filiación, patria potestad, matrimonio y concubinato, se van a regular mediante normas jurídicas encaminadas a realizar una organización adecuada respecto de las relaciones biológicas y jurídicas que se vayan presentando.

De este modo a continuación se estudiarán las instituciones mencionadas con anterioridad, ya que sin éstas, sería imposible hablar de una familia.

A. El matrimonio entre personas de distinto sexo

a) Evolución del matrimonio monogámico

- Ley del Registro Civil de 1857.

Al respecto de la presente Ley, el autor Jorge Adame Goddard, menciona que:

⁸¹ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Parte General. Personas. Familia*, 26a. ed., Porrúa, México, 2009, p. 464.

⁸² Flores Gómez González, Fernando, *Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil*, 6a. ed., Porrúa, México, 1990, p. 75.

La intervención de la legislación mexicana en materia matrimonial comienza con la expedición de la Ley del Registro Civil, del 27 de enero de 1857, en la cual se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil, a saber (artículo 12): el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo, y finalmente la muerte.⁸³

Como se puede observar, en esta Ley, no se señala qué es el matrimonio, cómo se debe celebrar y sus posibles requisitos, pero lo que sí es necesario mencionar es que ya el matrimonio se considera un acto del estado civil, y por consiguiente es un acto exclusivo del poder civil, es decir, del Estado.

El artículo 65 de la misma Ley, cita el mismo autor que, celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio.⁸⁴

Visiblemente ya existe una división entre el sacramento del matrimonio, que se tenía que realizar conforme al derecho canónico, y el contrato que ha de ser inscrito en el Registro Civil. Propiamente la celebración y efectos del mismo quedaban sujetos a las disposiciones canónicas.

- Ley del 3 de julio de 1859

Posteriormente tenemos la Ley del 3 de julio de 1859, que fue una de las llamadas Leyes de Reforma, también conocida como Ley del Matrimonio, y es aquí donde se regula directamente el matrimonio, al que hace mención como un contrato, entendiéndose un acto sujeto a la ley civil. Con esto se entiende que solo el matrimonio sería válido siempre y cuando fuera contraído mediante contrato ante autoridad civil, es decir, competencia exclusiva del Estado.

⁸³ Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México*, UNAM, México, 2004, p.6.

⁸⁴ *Op. Cit.* p. 7.

Si anteriormente el matrimonio se regía bajo las disposiciones canónicas, ahora el Estado es el quien lo regula directamente estableciendo sus requisitos para contraerlo y cómo se debía que celebrar. Por lo tanto el Estado es el establece qué es el matrimonio y cómo se tiene que realizar para que sea válido.

El primer artículo de la ley de 1859, citado por el autor Jorge Adame Goddard, dice:

“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 aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.”⁸⁵

Aquí ya se establece qué es el matrimonio, donde se excluye a la Iglesia en todo proceso para que se lleve a cabo el procedimiento, también cumplir ciertas formalidades e ir ante la autoridad civil para manifestar su voluntad de querer unirse en matrimonio.

Algo que también se puede destacar de la definición que proporciona la presente Ley, es que no hace mención de los fines específicos del matrimonio, algo que es visible notar, porque solo se habla de qué es el matrimonio y cómo tendrá éste validez.

La propia Ley en su artículo 3o. hace mención de que solo podrán celebrar matrimonio un solo hombre con una sola mujer, y en su artículo consecuente indica que el matrimonio es indisoluble. Aquí es donde se puede observar que este matrimonio es monógamo puesto que sólo admite en la unión matrimonial a un solo hombre y a una sola mujer. También señala que el matrimonio no podrá disolverse por la voluntad de algunos de los cónyuges, o por ambos, implicando la idea de unidos para siempre.

En su artículo 15 es dónde se fija el trámite y formalidades para realizar el matrimonio y ordena que el encargado del Registro Civil lea a los contrayentes,

⁸⁵ *Op. Cit.* p. 8.

inmediatamente a éstos cuando hubieran expresado formalmente su consentimiento, una reflexión moral.

Tal reflexión moral es lo que se conoció como la Epístola de Melchor Ocampo, la que dice lo siguiente:

“La sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió concediéndoles tales hijos.”⁸⁶

Esto último nos hace mención de las obligaciones que tenían los cónyuges entre sí y las obligaciones que tenían los mismos en la formación de los hijos. Aquí ya se puede apreciar fines del matrimonio, los que pueden resumirse en la voluntad de vivir unida a otra persona durante su vida, ayuda entre los propios cónyuges y la procreación.

- Decreto sobre Tolerancia de Cultos

Continuando a través del tiempo, el 5 de enero de 1861 se da a conocer el decreto sobre Tolerancia de Cultos, expedido por Benito Juárez, donde dicha ley se resume en que la autoridad pública, ya no civil, no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio, pero deja en claro que el contrato de matrimonio queda de manera exclusiva sometida a las leyes, entendiendo que cualquier matrimonio que se celebre sin el apego a las leyes no tendrá validez y por consecuencia no producirá efectos.

- Códigos Civiles de 1870 y 1884

Más adelante se crea un proyecto de Código Civil del Imperio Mexicano, el 6 de julio de 1866, del cual solo se publicó el libro primero, relativo a las personas. Este proyecto contiene una definición del matrimonio, el cual en su artículo 99 nos dice:

⁸⁶ *Op. Cit.* p.10.

“El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”⁸⁷

Esta definición es importante porque fue la que se incluyó en los Códigos Civiles de los años 1870 y 1884, entrando en vigor el 1o. de marzo de 1871 y el 1 de junio de 1884, respectivamente.

De la definición que se incluyen en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se vuelve hacer mención que los únicos que pueden formar matrimonio es un solo hombre y una sola mujer, llevar a cabo la procreación para perpetuar la especie y ayudarse en todo momento durante toda su vida, por el carácter indisoluble del vínculo.

La diferencia a la definición del matrimonio de la Ley de 1859, es la distinción entre sociedad y contrato, pero esto conlleva a la idea indisoluble del vínculo, ya que la primera atrae más dicha idea.

- Ley Sobre Relaciones Familiares

Esta ley incluye disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, en Veracruz por Venustiano Carranza. Se vuelve a reafirmar que el matrimonio es un contrato civil, que el fin del mismo es la procreación de la especie y la ayuda mutua entre los cónyuges, incluyendo ya en esta ley, el divorcio necesario o de mutuo consentimiento, permitiendo que los divorciados puedan contraer nuevas nupcias.

Se promulga el 12 de abril de 1917, y también redujo la potestad del marido sobre la mujer, lo que constituyó un paso importante en la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres.

Los principales cambios provocados por las ideas revolucionarias se ven reflejadas en las siguientes líneas de la exposición de motivos respectiva:

“(…)que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en

⁸⁷ *Op. Cit.* p. 11.

*el imperio que, como resto de la manus romana, se ha otorgado al marido, y deben además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensa de vivir con su marido, cuando éste se establezca en insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido está obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; que la falta de cumplimientos de estas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin el previo consentimiento del marido;(...)*⁸⁸

De lo anterior se destaca que ya hay igualdad entre los cónyuges, que ya la autoridad absoluta no la tiene el hombre, es de los dos esta autoridad, y establece tareas o roles destinadas como exclusivas a cada uno, al hombre el cuidado del hogar y el sostén del mismo, y a la mujer el cuidado del hogar y de sus hijos.

- Código Civil de 1928

Del mismo modo que todos los ordenamientos señalados en este apartado, solo consideraba el matrimonio entre un hombre y una mujer, marcando fines, denominados naturales, como la procreación y la ayuda mutua, pero de igual manera estableció deberes de vivir bajo un mismo techo, fidelidad y asistencia, así como la obligación alimentaria entre los cónyuges.

También en este código se elimina que el matrimonio es una sociedad, como sucedió en sus antecesores de los códigos de 1870 y 1884, quedando

⁸⁸ Rico Alvarez, Fausto, et, al. *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2012, p. 144.

como contrato el mismo, se agregan dos regímenes en relación a los bienes de los cuales los cónyuges deben optar por sociedad conyugal o separación de bienes.

- Nuevo Código Civil para el Distrito Federal

En el año 2000, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, dominada por una mayoría de representantes del Partido de la Revolución Democrática, expidió un nuevo Código Civil, cuyo contenido en materia matrimonial me parece que es una consecuencia o desarrollo de haber excluido la procreación como fin del matrimonio.⁸⁹

En este sentido, el Código establecía una definición del matrimonio en su artículo 146, que decía lo siguiente:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Posteriormente con las reformas del 29 de diciembre de 2009, la procreación ya no se contemplaba como fin de la unión matrimonial, y se permitió el matrimonio entre dos personas del mismo sexo y de diferente sexo.

b) Vínculos parentales que derivan de la unión matrimonial

De acuerdo a lo que se ha venido estudiando, celebrado el matrimonio, dan origen a una serie de relaciones jurídicas, y porque no biológicas, en este caso estas relaciones van encaminadas directamente entre los cónyuges y familiares de estos, por tal motivo se analizarán estas relaciones que nacen después de ya celebrado el vínculo matrimonial.

⁸⁹ Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México*, UNAM, México, 2004, p. 105.

- Parentesco por afinidad

Como primer vínculo parental podemos encontrar el de parentesco por afinidad, el cual se genera inmediato a la celebración del matrimonio. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 294 nos dice lo siguiente:

“Artículo 294.- *El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.”*

De la definición que nos proporciona el ordenamiento jurídico presente, puede llegar a confundirnos por no ser tan claro como debería ser. Esto es porque el legislador indica que en primer término es entre los cónyuges y entre éstos no se crea ningún parentesco, es decir, no son parientes o familiares.

Lo que realmente el legislador trata de explicar es que este parentesco nace del matrimonio o concubinato, entre el marido y los familiares de la mujer, y la mujer con los familiares del marido, pero entre los cónyuges no se crea ningún parentesco.

De este modo, Carlos Martínez de Aguirre, aclara la confusión que puede traer consigo el parentesco por afinidad:

“Entre los parientes de uno de los cónyuges, y los parientes de otro, no existe relación de parentesco que derive exclusivamente de la existencia de ese matrimonio. En esta misma línea, entre los cónyuges, propiamente, no hay relación de parentesco.”⁹⁰

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante una tesis y a través de su tercera sala nos dice:

“[TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo XXXI; Pág. 1277

AFINIDAD PARENTESCO POR.

⁹⁰ Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. IV: *Derecho de Familia*, 3a. ed., Colex, Madrid, España, 2011, p. 38.

El parentesco por afinidad no desaparece con la muerte del cónyuge que la motivó; se produce por causa del matrimonio, pero no hay precepto legal que lo dé por extinguido por la disolución de aquél. Fundado en razones morales y de necesidad pública, éstas no desaparecen porque el matrimonio haya concluido.

TERCERA SALA

*Amparo civil directo 201/30. Carvajal de Baranda María. 4 de marzo de 1931. Unanimidad de cinco. La publicación no menciona el nombre del ponente.*⁹¹

Por lo tanto el parentesco por afinidad en ningún momento se extingue, nace directamente del matrimonio o concubinato, pero aunque estos se disuelvan este parentesco subsiste.

- Filiación.

La institución del matrimonio genera sobre los cónyuges la presunción de ser progenitores de los hijos que la mujer dé a luz durante la duración de la unión conyugal y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución.

Henri Capitant, en su obra denominada *Vocabulario Jurídico*, define a la filiación como el vínculo de parentesco que une al hijo con el padre (*filiación paterna*) y la madre (*filiación materna*).⁹²

Por otro lado el Mtro. Marcel Planiol, nos menciona lo siguiente acerca de la filiación:

⁹¹

http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1000000000000&Expresion=AFINIDAD%2520PARENTESCO&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&ID=363898&Hit=4&IDs=172513,173308,192710,363898&tipoTesis=&Semana=0&tabla=revisada el 12 de septiembre de 2014 a las 20:30 horas

⁹² Capitant, Henri, *Vocabulario Jurídico*, traduc. de Aquiles Horacio Guaglianone, ediciones Depalma, Argentina, 1986, p. 280.

“La filiación, tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende a toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra.”⁹³

A lo ya mencionado el Artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

“Artículo 324.- *Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:*

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Esta disposición nos ayuda a comprender porque se deriva este vínculo parental derivado del matrimonio. Esto se da cuando los cónyuges desean y tienen la posibilidad de procrearse y se logra la procreación, surge una institución denominada filiación.

Lo último significa que si hay hijos dentro del núcleo matrimonial, existe una relación entre los progenitores por una parte y el hijo por otra. Este es el

⁹³ Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, vol. IV, *Divorcio, Filiación, Incapacidades*, 12a. ed., traduc. de José M. Cajica Jr., Porrúa, México, 1980, p. 410, 411.

parentesco más cercano y más importante entre éstos y que por su particular relevancia, toma el nombre de filiación.

Al respecto la Suprema Corte, a través de una tesis, hace referencia a la cuestión en estudio:

“[TA]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 73, Cuarta Parte; Pág. 119.

FILIACION. LA SIMPLE NEGATIVA DE LA PATERNIDAD NO PUEDE DESTRUIR LA PRESUNCION DE QUE SON HIJOS DE LOS CONYUGES.

La presunción legal establecida en la fracción I del artículo 324 del Código Civil, que establece que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, de ninguna manera puede destruirse con la simple negativa de la paternidad; tan es así, que el propio legislador ha dispuesto, en el artículo 325 del mismo cuerpo de leyes, que contra esa presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; prueba que, indudablemente, solo podrá rendirse dentro del juicio contradictorio a que se refieren los artículos 335 y 336.

TERCERA SALA

Amparo directo 4301/73. Alfonso Ubaldo Jiménez. 23 de enero de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.⁹⁴

94

Para el Dr. Ignacio Galindo Garfias, la procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podrá desconocer. Por eso se afirma que la filiación en este sentido existe siempre en todos los individuos. Siempre se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable.⁹⁵

- Parentesco consanguíneo.

Por parentesco consanguíneo, nos dice el Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, lo siguiente:

“El parentesco por consanguinidad es el vínculo jurídico habido entre personas que descienden unas de otras o que no obstante al no tener lugar esa descendencia, reconocen un ascendiente o tronco común, es decir, que ambos parientes tienen un mismo ascendiente y están vinculados precisamente por esa comunidad.”⁹⁶

Esta institución va muy relacionada a la institución estudiada inmediatamente a ésta. Porque de igual manera se refiere a los padres con los hijos. Nuestro Código Civil nos dice lo siguiente:

“Artículo 293.- *El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.*

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los

⁹⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Parte General. Personas. Familia*, 26a. ed., Porrúa, México, 2009, p. 638.

⁹⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Familia*, 2a. ed., Porrúa, México, 2011, p. 671.

parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

Como se observa, está muy relacionado con la institución de la filiación, puesto que el parentesco consanguíneo existe por el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. Este parentesco nace del hecho material de la procreación, es decir, se crea cuando existe un hijo o varios hijos dentro del matrimonio, donde los progenitores son los cónyuges.

Incluso en la figura de la adopción, si los cónyuges optan por adoptar a un menor o a un mayor de edad, se le equipara como hijo consanguíneo entre los parientes de los adoptantes y descendientes de los mismos.

Esta institución de igual manera es importante, ya que es fuente principal de relaciones y efectos jurídicos familiares, como lo son derechos, obligaciones e impedimentos en relación al matrimonio principalmente.

c) La obligación alimentaria entre los cónyuges y con relación a sus hijos como consecuencia de la unión matrimonial

Para poder iniciar el estudio de esta obligación originada por la unión matrimonial, es pertinente proporcionar una definición respecto de lo que se entiende por alimentos.

En este sentido, los maestros Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro, nos dicen lo siguiente:

“(...) desde el punto de vista jurídico, su connotación resulta mucho más amplia, pues comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona, y que no se circunscriben sólo a la comida. (...)”⁹⁷

La obligación alimentaria ya sea entre los cónyuges y en relación con los hijos, es que exista o haya existido relaciones jurídicas familiares. Esto es en los

⁹⁷ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, 2a. ed., Oxford University Press, México, 2008, p. 33.

casos de que exista tal relación jurídica como el de parentesco, filiación, matrimonio y concubinato.

También surge cuando haya existido una relación jurídica familiar como en el caso del divorcio, terminación del concubinato, entre otros.

Esta obligación alimentaria presenta dos principios fundamentales. El primero es el principio de reciprocidad, esto es porque la persona que provee alimentos tiene también el derecho a recibirlos, como a continuación lo establece nuestra legislación:

“Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.”

El segundo principio es el de proximidad, que establece que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Es decir, que si un familiar llegase a tener necesidad de alimentos, no deberán concurrir todos los demás a proveer al necesitado, sino que primero estarán los familiares más cercanos y a falta de éstos, deberán proporcionarlos los que sigan en proximidad.

Ahora es preciso indicar los acreedores y deudores de la obligación alimentaria. Los primeros que están obligados a proporcionarse alimentos son los cónyuges y concubinos, como a continuación se observa:

“Artículo 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

En relación a la obligación de los cónyuges y concubinos a proporcionarse alimentos, tenemos la siguiente tesis que nos dice:

“[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4; Pág. 2515.

DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL. SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS.

De la lectura de los artículos 288 y 302 del Código Civil para el Distrito Federal, se evidencia que el matrimonio no es la única causa generadora de la obligación de dar alimentos, pues ésta subsiste aun ante la disolución del vínculo matrimonial, caso en el cual, el juzgador debe determinar si la obligación alimentaria fijada debe subsistir, para lo cual debe tomar en cuenta la necesidad que tenga la cónyuge que durante su matrimonio se dedicó preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitada para trabajar o carezca de bienes; así como a las circunstancias señaladas en el artículo 288 aludido, por virtud del cual sólo se extinguirá ese derecho, después de decretado el divorcio, de acreditarse la actualización de cualquiera de los supuestos siguientes: a) Cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias; o, b) Se una en concubinato; o, c) Cuando haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio; o, d) La genérica, por cambio de circunstancias, probando que el acreedor alimentista ya no los necesita. Así como las previstas en el artículo 320 de la legislación civil, que resulten aplicables de acuerdo a las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 131/2012. 17 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: Ariadna Ivette Chávez Romero.⁹⁸

⁹⁸http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1000000000000&Expresion=ALIMENTOS%2520&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1657&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=2&ID=2001902&Hit=50&IDs=2002447,2002107,159946,2001826,2001827,2001828,2001829,20

De acuerdo a lo que menciona el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, esta obligación se encuentra sujeta a ciertas reglas, y se va a extinguir cuando el cónyuge que necesitaba los alimentos, ya no los necesite o se encuentre en los supuestos que se mencionan en la tesis antes señalada.

Continuando con el estudio de la obligación alimentaria, continúan los familiares consanguíneos en línea recta. Los ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta deben proporcionarse alimentos. Las siguientes disposiciones nos hablan al respecto:

***“Artículo 303.** Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.*

***Artículo 304.** Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado, (...)*

***Artículo 307.** El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.”*

Mencionado lo anterior se puede resumir que los ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta están obligados a proporcionarse alimentos en el orden de sus respectivos grados.

Los familiares colaterales de igual manera son sujetos de la obligación alimentaria:

“Artículo 305.- *A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.*

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.”

También nuestra legislación prevé a personas que tienen la presunción de necesitar alimentos, no importando el tipo de relación familiar que sostengan con quien deba proporcionarlos; la siguiente disposición nos dice lo siguiente:

“Artículo 311 Bis.- *Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.”*

En el caso que se señala en la disposición anterior inmediata, una tesis aislada nos menciona al respecto:

“[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Junio de 2004; Pág. 1408.

ALIMENTOS. LA CÓNYUGE QUE SE DEDICA AL HOGAR TIENE A SU FAVOR LA PRESUNCIÓN DE NECESITARLOS Y CORRESPONDE AL OTRO CÓNYUGE ACREDITAR LO CONTRARIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

De la interpretación de lo dispuesto por el artículo 311 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que la cónyuge que se dedica al hogar tiene a su favor la presunción de necesitar alimentos y, en consecuencia, corresponde al otro cónyuge acreditar que aquélla no los necesita y que no se dedica al hogar, porque cuenta con un trabajo suficientemente remunerado o porque dispone económicamente de los medios necesarios para subsistir, toda vez que pretender que sea la cónyuge quien tenga que probar que no cuenta con dichos medios, sería tanto como obligarla a demostrar

hechos negativos no obstante tener la presunción por ley a su favor de necesitar los alimentos.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 7076/2003. 9 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.*⁹⁹

En el caso de la tesis aislada que observamos, hace mención en relación al cónyuge que llegue a necesitarlos, pero enseguida veremos otra tesis donde se prevé al que se encuentre en estado de interdicción, la cual dice al respecto lo siguiente:

“[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Septiembre de 2010; Pág. 1215.

CONCUBINA. GOZA DE LA PRESUNCIÓN DE NECESITAR ALIMENTOS.

La interpretación armónica de los artículos 291 Ter, 301, 302 y 311 Bis del Código Civil para el Distrito Federal permite asumir que, en forma similar a como acontece con la cónyuge, la concubina goza de la presunción de necesitar alimentos. En conformidad con el artículo 311 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar tienen la presunción de necesitar alimentos. (...)

99

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 260/2010. 13 de mayo de 2010. Unanimidad de votos.
Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.*¹⁰⁰

Así vemos que tanto en el cuerpo normativo y en la autoridad judicial se encuentra estipulado la obligación de proporcionar alimentos al miembro de la familia que los llegue a necesitar.

El objeto de la obligación alimentaria se puede reducir en que comprende tal obligación y cuanto se debe proporcionar. En cuanto a que comprende se puede resumir en lo siguiente: comida, vestido, habitación y atención médica.

El artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción primera nos dice que comprenden los alimentos:

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

1. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;(…)”

Respecto de cuanto se debe proporcionar se puede establecer respecto a los gastos de educación y de formación profesional de los menores de edad, respecto los gastos para el desarrollo y sano desenvolvimiento de personas discapacitadas o en estado de interdicción, respecto de los gastos para la atención geriátrica de los adultos en edad avanzada y respecto a los gastos de atención médica que llegase a necesitar el hijo o la cónyuge en etapa de embarazo.

Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante una tesis, nos menciona con base en la Constitución Política de los

100

[http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1000000000000&Expresion=NECESITAR%2520ALIMENTOS&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=12&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=163856&Hit=2&IDs=2003217,163856,172627,174554,176603,181387,194864,195717,203943,208156,240863,241508&tipoTesis=&Semana=0&tabla=](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1000000000000&Expresion=NECESITAR%2520ALIMENTOS&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=12&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=163856&Hit=2&IDs=2003217,163856,172627,174554,176603,181387,194864,195717,203943,208156,240863,241508&tipoTesis=&Semana=0&tabla= revisada el día 16 de septiembre de 2014 a las 22:00 horas) revisada el día 16 de septiembre de 2014 a las 22:00 horas

Estados Unidos Mexicanos, la importancia de los alimentos y como debe cumplirse tal obligación:

“[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Febrero de 2007; Pág. 1606.

ALIMENTOS. FORMA EN QUE EL ESTADO MEXICANO DEBE ACATAR SU OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.

Conforme a los tres últimos párrafos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los niños tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, y queda a los ascendientes, tutores y custodios el deber de preservar ese derecho. Asimismo, el Estado queda obligado a cumplir con ese encargo constitucional, que se traduce en una prestación de hacer, esto es, proveer lo necesario para propiciar el ejercicio pleno de los derechos de la niñez, así como otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de tales derechos. Los anteriores elementos, gobernado como sujeto activo, Estado como sujeto pasivo, y prestación, son característicos de un derecho público subjetivo, sin embargo, el Constituyente Permanente mexicano, autor de la reforma que introdujo en el texto constitucional la disposición de que se trata, publicada en el Diario Oficial de la Federación de siete de abril de dos mil, asignó también a los ascendientes, tutores y "custodios", así como a los particulares, en general, el deber de preservar los derechos y de coadyuvar a su cumplimiento, respectivamente. Con ello, a la par del derecho público subjetivo, se creó un sistema sui generis de corresponsabilidad del Estado y de los particulares, empero, de ningún modo se relevó al primero de sus obligaciones por esa alteración de la forma ortodoxa de regulación del plexo de derechos a nivel constitucional, que suele basarse en

relaciones verticales, es decir, entre gobierno y gobernados, y no horizontales, entre gobernados y gobernados. Los sujetos tutelados y el contenido de la prestación a cargo del Estado denotan la naturaleza del derecho fundamental de que se trata, a saber, un derecho perteneciente, en origen, a los clásicos derechos civiles o de primera generación, entre los que se encuentran los relativos a la vida y la libertad -bienes jurídicos tutelados a través de la referencia a los alimentos y la salud, a la educación y al esparcimiento, respectivamente-, que ha evolucionado a ser un derecho social o de segunda generación, dado que se concede a los seres humanos en tanto que forman parte de un grupo social determinado, o sea, los niños, y exige de la organización estadual una intervención activa para realizarlo. No sólo el dispositivo constitucional permite afirmar lo anterior, sino también los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora, esto es, el Senado y la Cámara de Diputados, respectivamente, correspondientes a la modificación del precepto para lograr su actual redacción, así como otros textos jurídicos de inferior jerarquía normativa que, por disposición de la propia Ley Fundamental, son de observancia obligatoria, como la Convención sobre los Derechos del Niño, acuerdo multilateral considerado en la reforma constitucional de referencia, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en el ámbito federal, y la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, de ámbito local. Conforme a las normas precedentes, el derecho de los niños establecido en el artículo 4o. constitucional, tiene una caracterización de derecho público subjetivo de segunda generación, social y programático, dado que tiene delimitados a los sujetos pasivo (Estado) y activo (niños), así como a la prestación que el primero debe realizar, pero a diferencia de los clásicos derechos civiles fundamentales que, por lo general, exigen un hacer o no hacer del obligado, en el caso de que se trata éste debe efectuar una serie de

tareas necesarias para dar vigencia sociológica a las facultades ya que, en caso contrario, se convierten en meros enunciados carentes de aplicación práctica. Ello es así, porque el derecho de que se trata requiere prestaciones positivas, de dar o de hacer, por parte del Estado como sujeto pasivo, en tanto busca satisfacer necesidades de los niños cuyo logro no siempre está al alcance de los recursos individuales de los responsables primarios de su manutención, es decir, los progenitores y, por ende, precisa de políticas de bienestar, de solidaridad y seguridad sociales, así como de un desarrollo integral (material, económico, social, cultural y político), ya que la dignidad de los seres humanos tutelados, elemento sine qua non de las tres generaciones de derechos conocidas, requiere condiciones de vida sociopolítica y personal a las que el Estado debe propender, ayudar y estimular con eficacia, a fin de suministrar las condiciones de acceso al goce del derecho fundamental de los niños. Tal es la forma en que el Estado mexicano tiene que acatar su obligación constitucionalmente establecida de proveer "lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos", y no sólo mediante la emisión de leyes que detallen los derechos, como las antes invocadas, mismas que también destacan diversas obligaciones estatales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 442/2006. 21 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.¹⁰¹

¹⁰¹http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1000000000000&Expresion=ALIMENTOS%2520&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1657&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=10&ID=173397&Hit=203&IDs=173119,173398,173397,173396,173395,173394,173393,173628

B. El matrimonio entre personas del mismo sexo

Anteriormente, no se podía hablar de matrimonio entre personas con preferencia sexual distinta a los demás, las personas solo comprendían que el matrimonio, para formar una familia, debía ser solo entre un hombre y una mujer. Hoy en día ha existido un cambio esencial de como concebir al matrimonio.

En nuestra ciudad, el Distrito Federal, últimamente se han presentado nuevas formas de considerarse familia, tal como se observó en el capítulo anterior. Con esto el legislador busca actualizar y hacer que el Derecho regule estas nuevas conductas, poniendo en riesgo esta institución tan importante para toda sociedad, como lo es, la familia.

a) Antecedentes

El 14 de febrero de 2001, en la explanada del Palacio de Bellas Artes, se congregaron más de una organización de la sociedad civil, en apoyo a la iniciativa de la Ley de Sociedades de Convivencia. Dichas organizaciones eran por grupos de personas homosexuales, lésbicos, transexuales, familiares de éstos y otros grupos que solo apoyaban dicha iniciativa.

Fue el 24 de abril del mismo año en el cual, fue presentada formalmente la iniciativa ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Y es hasta el 16 de noviembre de 2006 en el cual se publica en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.

La base de esta iniciativa fue resaltar la importancia de reconocer el derecho a la diferencia y al que tienen las personas para decidir sobre sus relaciones personales. Por ello era necesario contar con un marco jurídico que contemplara y protegiera las diversas formas de convivencia, acabar y prevenir con la discriminación que se presentaba y, fomentar una cultura de respeto a la diversidad social.

Esta Ley tenía el propósito de la protección de la dignidad de las personas, la seguridad jurídica, la certeza, igualdad ante la ley y la libertad; sobre todo crear una figura que interfiriera con la institución del matrimonio, ni con la práctica del concubinato.

Esta Sociedad de Convivencia la pueden celebrar dos personas físicas ya sea del mismo sexo o de diferente sexo, para vivir en un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.

Esta Sociedad de Convivencia se debe hacer por escrito ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, autoridad que para efectos de este acto, actuara como autoridad registradora y dará fe pública.

Se generan derechos entre los convivientes, como lo son los alimentos, los cuales se registrarán de acuerdo a las reglas de alimentos que se contemplan en el Código Civil para el Distrito Federal. De igual manera se generan derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes desde el registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre los concubinos, de igual forma en los términos que establece el Código Civil para el Distrito Federal.

Con lo anterior las personas del mismo o diferente sexo, podían unirse para tener una vida común, jurídicamente válido y con protección del Estado.

Con el paso del tiempo, las personas que optaban por este medio jurídico hacer vida en común, no fue suficiente y exigían, primordialmente las personas con preferencia sexual distinta, a que dicha unión se considerara matrimonio.

Es ahí que el 29 de diciembre de 2009, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se reformaban diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, y en especial el artículo 146, de dicho ordenamiento, con lo cual las personas con preferencia sexual distinta podían celebrarlo.

Con lo anterior, la fuente principal de la familia, la institución del matrimonio, presenta un cambio importante, pues admite el matrimonio de dos personas físicas del mismo o diferente sexo.

b) Adopción

Al ya poder celebrar matrimonio dos personas físicas del mismo sexo, adquieren todos los derechos y obligaciones que contempla esta institución, como lo son los alimentos, derechos sucesorios, parentesco, entre otros.

Es aquí donde de igual manera se otorga un derecho para los cónyuges del mismo sexo, ese derecho es el del poder adoptar, situación en la que anteriormente no se le permitía, y que por caer en el supuesto de cónyuge del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, puede adoptar a un menor, tal como lo concede el artículo 391 del mismo cuerpo normativo:

“Artículo 391. Podrán adoptar:

I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados;

II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años;

III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años;

IV. El tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración; y

V. El cónyuge o concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años.

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo,

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 todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción.”

Actualmente se le concede este derecho, pero de igual manera se deben que someter al procedimiento legal para poder adoptar.

Este derecho que se otorga a personas con preferencia sexual distinta, se deriva del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual como ya lo vimos, se reformo el 29 de diciembre de 2009.

C. Concubinato

Ante de entrar al análisis de esta institución jurídica, sería preciso señalar algunos conceptos que han sido expuestos por diversos tratadistas, que han puesto su atención en esta forma de crear una familia.

El Dr. Flavio Galván Rivera, nos define la institución del concubinato como sigue:

“El concubinato, en su calidad de causa o fuente de la familia, puede ser definido como el acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de Derecho Familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente, a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisito alguno de inscripción en el Registro Civil.”¹⁰²

De la definición anterior podemos deducir que el concubinato es la manifestación de la voluntad de dos personas, hombre y mujer, con un solo fin en

¹⁰² Galván Rivera, Flavio, *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*, Porrúa, México, 2003, p. 122.

común que es el de realizar una vida en común materializado en una familia. De esta manera la pareja heterosexual, debe hacer patente su vida en común.

a) **Evolución**

En nuestro país no se contempló el concubinato en el Código Civil de 1884 y tampoco en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Fue hasta el Código Civil de 1928 donde apareció la figura del concubinato en el Distrito Federal. La cual en su exposición de motivos expresaba lo siguiente:

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

La inclusión de esta nueva figura, surge como necesidad, puesto que la población estaba tomando esta nueva conducta de relacionarse, y surge para dar una seguridad jurídica de proteger primordialmente a la mujer y al hijo, si es que había.

Dicha figura la podían celebrar hombre y mujer, siempre y cuando no estuvieran casados. Principalmente se establecieron derechos alimentarios y hereditarios en favor de la concubina, y más adelante se extendió al varón en concubinato.

Para diciembre de 2009, se permitió que el concubinato también pueda celebrarse entre personas del mismo sexo, al igual a lo que en el matrimonio sucedió.

Para el concubinato se producen diversos efectos jurídicos, como el que se generen deberes de familia, como lo establece la disposición siguiente:

“Artículo 291 Ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

Aquí se dice que estarán sujetos al régimen jurídico de la familia en general, y no al del matrimonio. La disposición del Código Civil para el Distrito Federal que habla de manera general, respecto de los deberes de los miembros de la familia es el artículo 138 Sextus, en el cual dice que entre los miembros de la familia se debe observar consideración, solidaridad y respeto, en todo el desarrollo de las relaciones familiares.

Otro efecto que produce el concubinato es la obligación alimentaria como los derechos sucesorios, existe una obligación entre los concubinos de proporcionarse alimentos y el derecho a heredar, estos derechos se encuentran en el artículo 291 Quáter del ordenamiento en estudio.

“Artículo 291 Quáter.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.”

La presunción de filiación es otro efecto jurídico que produce el concubinato, el cual son hijos de los concubinos el hijo o los hijos nacidos durante el concubinato. Tal como lo establece la siguiente disposición:

“Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos dentro del concubinato; y

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.”

Al igual que en el matrimonio, por el concubinato se genera el parentesco por afinidad, el cual es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges o concubinos con sus respectivos parientes consanguíneos. Esto se encuentra estipulado en el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los concubinos también podrán adoptar conjuntamente a un menor o incapaz de conformidad al procedimiento a la cual se deben que someter. Actualmente podrán adoptar concubinos del mismo sexo al menor, de acuerdo a las reformas de diciembre de 2009.

Por último el concubinato puede terminarse por tres causas, las cuales una de ellas es por muerte de uno de los concubinos, por voluntad de cualquiera de ellos o por mutuo consentimiento.

CAPÍTULO TERCERO

EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DERECHO EXTRANJERO

Desde la perspectiva mundial del matrimonio entre personas con preferencia sexual distinta, también se han presentado diversas cuestiones o polémicas acerca del tema. Si bien es cierto en el continente europeo es donde se ha dado más auge al respecto, es ahí donde se permitieron los primeros matrimonios entre personas del mismo sexo.

Hoy en día, son pocos los países que han adoptado esta modalidad de matrimonio, la mayoría en países del continente europeo, entre los cuales los principales fueron Holanda, Bélgica, España, Noruega, Suecia y Portugal; teniendo ciertas limitaciones en sus legislaciones.

En el Continente Americano tenemos como primeros estados en su totalidad en adoptar esta nueva forma de matrimonio, como Canadá siendo el primer país en adoptar esta modalidad en América y Argentina siendo el segundo país de América y primero de América Latina en permitir estas uniones como matrimonio.

Cabe resaltar que hay países en donde aún no permiten en su totalidad esta forma de matrimonio, como lo es en Estados Unidos que son solo pocos estados que la reconocen, así como en México que inicialmente solo se aprobó en el Distrito Federal esta nueva forma de matrimonio.

En el presente apartado, estudiaremos aquellos países que concedieron esta nueva modalidad de matrimonio. Por una parte tenemos a Holanda y a Bélgica como los principales países europeos que permitieron este matrimonio. Y por otra parte a Argentina por ser el primer país de América Latina en considerar legal el matrimonio entre personas del mismo sexo. Adicionalmente también revisaremos la legislación de España y Canadá respecto del matrimonio homosexual.

1. El matrimonio homosexual en Holanda

Como lo señalamos, el estudio respecto del matrimonio homosexual, se debe iniciar necesariamente en un país europeo como Holanda, por ser el país pionero en extender el matrimonio a las parejas del mismo sexo, mediante la aprobación en el año 2001 de la llamada *Ley de apertura del matrimonio*.

Respecto a Holanda, el autor Santiago Cañamares, nos menciona lo siguiente:

*“Con anterioridad, Holanda había aprobado una legislación de parejas de hecho que equiparaba, en determinados aspectos, este tipo de uniones con el matrimonio. A través de esta norma, dos personas, con independencia de su orientación sexual, pueden suscribir un contrato de convivencia registrada que a efectos fiscales y sucesorios viene a equiparar estas uniones con el matrimonio.”*¹⁰³

Holanda como en la Ciudad de México, existía una ley para parejas de hecho, en el caso de la Ciudad de México era la llamada Ley de Sociedades de Convivencia, que ya se estudió, y en la cual dicha sociedad debía quedar registrada ante autoridad competente y desde el registro se generaban derechos y obligaciones alimentarias como sucesorios.

En la legislación holandesa que regulaba tales uniones de hecho, las personas que optaban por esta modalidad no debían estar en estado de casados, o que estuvieran en una unión de este tipo ya formalizada anterior a ésta. Al igual que en la Ley de Sociedades de Convivencias para el Distrito Federal, a las partes que celebraban esta unión en Holanda, se les denominaba convivientes.

Los convivientes debían reunir el requisito de que al momento de celebrar dicha unión, éstos debían haber alcanzado la mayoría de edad, y que de igual forma no tuvieran entre sí una determinada relación de parentesco. Posteriormente si las partes (convivientes) decidían disolver la unión, lo podían

¹⁰³ Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007, p. 139.

realizar mediante acuerdo privado, con intervención de abogado, para no llegar necesariamente a la instancia judicial.

Ya disuelta la unión, la parte que se encontraba en una situación económica no favorable, a ésta, se le pagaba una pensión, para poder ayudarla.

La asociación que se realizaba, comenta Victoria Camarero, lo siguiente:

“La asociación registrada difiere de los contratos de vida en común que ya se hacían y que sólo tenían consecuencias en el ámbito de derecho privado. O lo que es lo mismo, el contrato de convivencia registrada tiene un reconocimiento legal y unas consecuencias ante terceros.”¹⁰⁴

Posteriormente, señala Santiago Cañameres, el Parlamento Holandés a través de la Ley de apertura del matrimonio, dotó de una nueva redacción a varios preceptos del Código Civil, más en concreto, de su Libro Primero dedicado al Derecho de Familia. En unas ocasiones tales modificaciones no significaron sino adaptaciones terminológicas.¹⁰⁵

Estas redacciones que trajeron consigo adaptaciones terminológicas fue la inclusión de referencia de hermanos y hermanas, en la cual no pueden celebrar matrimonio, por naturaleza o por ley (adopción) los ascendientes con descendientes, entre hermanos y hermanas, o entre hermano y hermana.

Cuando los hermanos y hermanas, o hermano y hermana, fuera por medio de la adopción, podían quedar exceptuados para poder contraer matrimonio, siempre y cuando lo exceptuara el Ministro de Justicia.

Otras redacciones que se dotaron al Código Civil con la llegada de la Ley de apertura del matrimonio, no solo fueron adaptaciones terminológicas, como anteriormente se observó, sino que también provocó cambios sustanciales.

¹⁰⁴ Camarero Suárez, Victoria, *Las Uniones no matrimoniales en el Derecho Español y Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 170.

¹⁰⁵ Cañameres Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007, p. 140.

Dentro de estos últimos supuestos cabe referirse al artículo 30 del Código Civil, en donde se le dio una nueva redacción en los siguientes términos:

*“El matrimonio puede ser celebrado por dos personas de diferente sexo o del mismo sexo”. Bajo su anterior redacción este precepto sólo hacía referencia a que “la ley sólo considera el matrimonio en su vertiente civil”.*¹⁰⁶

Holanda con la redacción de su artículo 30 del Código Civil permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque con la redacción anterior a ésta, parejas del mismo sexo acudían a órganos jurisdiccionales, para que se les permitiera celebrar matrimonio, puesto que la definición que se daba respecto al matrimonio, no lo prohibía y tampoco señalaba que era exclusivo para personas de diferente sexo.

En este sentido, el Tribunal Supremo holandés, el día 19 de octubre de 1990, denegó una pretensión formulada por una pareja homosexual, la cual consistía en poder quedar unidos bajo un vínculo matrimonial, la pareja consideraba que en la definición que en ese momento proporcionaba el Código Civil holandés no establecía una referencia de diversidad de sexo por parte de los contrayentes para poder celebrar el matrimonio.

Por otro lado el Tribunal Supremo no le resulto admisible dicha pretensión, puesto que, la interpretación literal que se estaba realizando acerca de la disposición respectiva, no era suficiente, sino que más bien se tenía que hacer una interpretación histórica, y en donde la *mens legis*, concibió el matrimonio como una realidad heterosexual, es decir, que el legislador solo comprendía el matrimonio como el acto realizado por un solo hombre y una sola mujer.

Comenta Santiago Cañamares, merece la pena apuntar las razones aducidas por el Tribunal Supremo holandés frente al argumento de los recurrentes de considerar que la limitación que padecían para acceder al matrimonio entrañaba una vulneración, de un lado, del derecho al matrimonio y, de otro, de su

¹⁰⁶ *Ibidem*

derecho a la igualdad y de la prohibición de no discriminación, consagrados tanto en la Constitución holandesa como en los textos internacionales de derechos humanos, señaladamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰⁷

En Holanda, se presentaba la cuestión de que si no era discriminatorio, limitar la celebración del matrimonio por personas de distinto sexo. Las parejas homosexuales manifestaban tal discriminación, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideró que no se vulneraban sus derechos amparados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos o por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puesto que se debía entender al matrimonio como tradicionalmente era concebido.

Con esto último, el matrimonio se debía entender como un vínculo duradero entre un hombre y una mujer, con el cual producirían consecuencias o efectos jurídicos conectados con la procreación de la prole.

Visto lo anterior, Santiago Cañamares, menciona al respecto:

*El Tribunal Supremo holandés consideró la posibilidad de que la denegación a las parejas del mismo sexo de determinados beneficios del matrimonio podría no resultar justificable, dejando apuntada una eventual discriminación.*¹⁰⁸

Con ello, el Tribunal Supremo holandés comprendió que los argumentos dados ante dicha pretensión podría presentar un aspecto discriminatorio, y por tal motivo más adelante el 17 de diciembre de 1997, se aprobó la Ley de parejas de hecho, del que se describió al inicio del presente capítulo comparándolo a la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.

Con la Ley de apertura de matrimonio de 2001, se permite el matrimonio por dos personas del mismo sexo, en donde de igual manera no hubo cambios en

¹⁰⁷ *Op. Cit.* p. 141.

¹⁰⁸ *Op. Cit.* p. 142.

relación a los requisitos para celebrarlo, impedimentos, consentimiento, siendo éstos iguales para las parejas heterosexuales y homosexuales.

El matrimonio holandés como el matrimonio mexicano, corresponde al modelo de matrimonio civil, es decir, primero se debe realizar el matrimonio conforme a los requisitos establecidos en la ley, y posteriormente, celebrar el matrimonio religioso, de acuerdo a las creencias de los contrayentes.

En ningún caso puede realizarse primero el matrimonio religioso que el matrimonio civil, primero se debe realizar el último y después el religioso, aunque éste no tenga alguna trascendencia jurídica alguna.

Por lo demás, comenta Santiago Cañameres, los mismos requisitos de nacionalidad o residencia que se venían exigiendo a quienes pretendieran contraer matrimonio heterosexual se aplicarían también a los homosexuales, de suerte que para acceder a esta unión, uno, al menos, de los contrayentes tendrá que tener la nacionalidad holandesa o, al menos, la residencia.¹⁰⁹

Con lo anterior, la celebración de matrimonio entre personas del mismo sexo, se encontrara abierta a los ciudadanos de la Unión Europea, por el hecho de que se podría pensar que cuentan con más facilidades para adquirir el estatus legal de residentes.

Pero los contrayentes del mismo sexo, se encontraron con problemas de Derecho Internacional Privado, en relación al reconocimiento de su nuevo estado civil, puesto que en otros estados, no se reconocía por considerarse contrario a su orden público.

Esto presenta una serie de problemas de seguridad jurídica a los contrayentes del mismo sexo, puesto que habría estados en donde si se les reconociera su estado civil, pero equiparándolas a las uniones de hecho, y otros estados en donde no se les reconocería tal estado civil.

¹⁰⁹ *Op. Cit.* p. 143.

Otro problema que se presentó cuando comenzaron a celebrarse los primeros matrimonios por personas del mismo sexo, fue en relación a la presunción a la paternidad a los cónyuges de niños nacidos de parejas homosexuales.

El artículo 253 del Código Civil holandés, disponía que a raíz del nacimiento de un hijo en el seno de una pareja de lesbianas, la compañera de la madre adquiriría sobre el nacido todos los derechos y obligaciones legales, salvo que un hombre hubiera reconocido al hijo como suyo antes de su nacimiento.¹¹⁰

Como protección a la cónyuge padre, para formalizar esta seguridad jurídica, ésta, podía iniciar un proceso de adopción para asegurarse el estatus de parentesco legal del hijo nacido de su cónyuge.

En cuestión de la adopción, Holanda cuenta con una amplia posibilidad de adopción, siempre y cuando se cumplan requisitos de los cuales están sometidos las parejas heterosexuales.

Al respecto, Graciela Medina, nos dice lo siguiente:

“La normativa prevé que las parejas del mismo sexo que hayan cohabitado por más de tres años podrán adoptar bajo las mismas condiciones que las parejas heterosexuales.”¹¹¹

Cabe mencionar que esta posibilidad de adoptar solo es aplicable dentro de Holanda. En relación a la adopción internacional, no hay un cambio que favorezca a las parejas homosexuales, puesto que ésta solo puede ser solicitada por parejas heterosexuales.

También establece, que la adopción realizada por parejas homosexuales en Holanda no sea reconocida en el extranjero, puesto que, si en otros estados no reconocen el matrimonio por parejas homosexuales, mucho menos se reconocería esta forma de adopción.

¹¹⁰ *Op. Cit.* p. 145

¹¹¹ Medina, Graciela, *Uniones de hecho, homosexuales*, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001, p. 278

Como resumen, el caso de Holanda, se puede observar que como primer antecedente de uniones por personas del mismo sexo, emanó de un Tribunal Supremo, considerando que al prohibir el matrimonio a personas del mismo sexo, pudo resultar discriminatorio y con ello más adelante el Parlamento holandés, inicio con leyes que permitiera estas uniones, con un respaldo legal.

Fue la Ley de parejas de hecho el primer instrumento legal en donde concedió de manera legal la unión de dos personas del mismo o diferente sexo, es decir, permitiendo uniones homosexuales como heterosexuales.

Más adelante esta Ley, dio pie a que se aprobara otra ley donde las uniones de hecho, podrían convertirse en matrimonio. Dicha ley que dio pie a celebrar matrimonio dos personas del mismo sexo fue la Ley de apertura de matrimonio, la cual solo se limitó en esa cuestión, sin alterar los requisitos que eran necesarios para su celebración, impedimentos, etcétera.

Aunque en Holanda ya se permitía el matrimonio por homosexuales, no se evitó el problema con el ordenamiento jurídico de otros países, puesto que se presentaría los casos en los cuales unos estados si darían el reconocimiento (pero como parejas de hecho) o simplemente en otros la denegarían tal estado civil.

Es así como se puede resumir de manera específica, la situación que se presentó en Holanda, para que llegara a ser el primer país que permitiera esta nueva modalidad de matrimonio, y porque no, un nuevo modelo de familia, alterando su estructura como históricamente se concebía a la misma, y presentando conflictos en materia de presunción de paternidad y adopción por parejas homosexuales con reconocimiento internacional.

2. El matrimonio homosexual en Bélgica

Bélgica fue el segundo país en extender el matrimonio a las parejas del mismo sexo. Al igual que en Holanda, en Bélgica, existió una ley previa, donde se presentaron las primeras uniones de hecho en aquel país, antes de ser extendidas dichas uniones a matrimonio.

Nos comenta el autor Santiago Cañamares, la existencia de una Ley, donde se reconocían formalmente las uniones entre personas del mismo sexo:

*“Fue la Ley de Cohabitación Legal, la cual entro en vigor en 1999, donde se reconocía formalmente a las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales, estableciendo una serie de requisitos de capacidad para su instauración y unas consecuencias de orden civil que en algunos aspectos vienen a equiparar este tipo de uniones al matrimonio.”*¹¹²

Estas uniones como homosexuales o heterosexuales, eran de hecho. Fue el primer paso en Bélgica para empezar a observar uniones por parejas homosexuales, respaldadas por una ley donde se establecían requisitos para poder llevar a cabo dicha unión.

En este sentido, Victoria Camarero, nos comenta lo siguiente:

*“La Ley de cohabitación legal, reforma el Título V del Código civil belga. La normativa exige, a efectos de la consideración legal de una cohabitación, la necesaria vida en común de dos personas junto al registro de dicha cohabitación, que reclama capacidad para contraer y ausencia de vínculo matrimonial o una previa cohabitación ya inscrita.”*¹¹³

La reforma de la Ley de Cohabitación Legal, nos permite observar que es necesaria, la presencia de una vida en común, registrada con anterioridad, si esto no se cumplía no se tenía como una cohabitación legal. También no debían estar en una cohabitación registrada anterior a ésta o bien estar casado alguna de las partes. También los cohabitantes de manera conjunta, deberán asumir las cargas que se podrían desprender de la convivencia.

¹¹² Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, 2007, p. 146.

¹¹³ Camarero Suárez, Victoria, *Las Uniones no matrimoniales en el Derecho Español y Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 172.

El 13 de febrero de 2003, señala Santiago Cañamares, el Parlamento introdujo una modificación en el Código Civil, concretamente en su Libro primero, a través de la aprobación de la llamadas *Loi Ouvrant le Mariage a des Personnes de Meme Sexe et Modifiant Certaines Dispositions du Code Civil* (Apertura de la Ley de matrimonio de personas del mismo sexo y se modifican algunas disposiciones del Código Civil).¹¹⁴

Antes de entrar al análisis de esta ley, cabe resaltar que el sistema matrimonial que se daba en Bélgica, es la del matrimonio civil, en donde el artículo 21 de su Constitución, establece que el matrimonio civil deberá preceder siempre a la bendición nupcial, salvo las excepciones que establezca la ley, si así procede.

En este caso, primero los contrayentes deberán celebrar el matrimonio conforme a lo establecido en la ley, y no ante su propia normativa confesional.

Entendemos, que primero se debe celebrar el matrimonio conforme a lo que establece la ley, y posteriormente se puede llevar a cabo el enlace religioso si así lo decidieran los contrayentes.

De igual forma, la alusión contenida en su Constitución respecto del matrimonio, solo hace mención al sistema matrimonial, sin especificar la naturaleza del vínculo matrimonial. Al igual que en Holanda, no hay una especificación de sexo para ver quien lo puede contraer, aunque se puede realizar una interpretación histórica a lo que se le denominaba matrimonio, el cual solo era la unión del hombre y la mujer.

Al ser los primeros países en tratar el tema de uniones entre personas del mismo sexo, entendían que solo el vínculo matrimonial quedaba reservado solo a las parejas heterosexuales. Pero en estos dos sistemas se entendía que era discriminatoria al prohibir a estas personas de poder formalizarlo como matrimonio su unión, pues en sus Constituciones y Códigos Civiles quedaba escueta la referencia de sexos hacia el matrimonio.

¹¹⁴ Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007, p. 146.

Antes de la aprobación de la Ley de Apertura del Matrimonio para Personas del Mismo Sexo, el Gobierno belga solicitó al Consejo de Estado, un dictamen sobre la oportunidad de la modificación legislativa.

El autor, Santiago Cañamares, nos comenta el proceso que se llevó antes de la aprobación de la Ley de Apertura del Matrimonio:

*El presente Consejo de Estado, que actuaba como órgano consultivo, se manifestó principalmente contrario a la apertura pretendida del matrimonio a las parejas homosexuales, sosteniendo que desde siempre ha resultado evidente que el matrimonio es una unión entre personas de distinto sexo, como resultado del fuerte vínculo existente entre la institución del matrimonio y la necesidad de asegurar una unión estable para permitir la educación de los hijos habidos en común por los esposos.*¹¹⁵

Al igual que el Tribunal Supremo de Holanda, el órgano consultivo, realizó un panorama remoto histórico de la institución matrimonio, y llegó a la conclusión de que no solamente era la unión entre hombre y mujer, sino que a partir de esa unión, se derivaba otro vínculo en relación a los hijos que hubiere entre el hombre y la mujer durante el desarrollo del matrimonio.

Lo anterior es necesario destacarlo, puesto que se discute no solo la referencia de la sexualidad de las partes que quieren celebrarlo, sino que se plantea además un fin que históricamente hablando, se presentaba en toda familia, que es la procreación de la especie y la educación de los mismos.

También concluían sobre el asegurar una unión estable, algo que de igual manera, era necesario y se observaba en toda la familia a través del tiempo. Creemos que son dos cuestiones que se tocaron en Bélgica que son importante en relación a la familia, los hijos y la estabilidad familiar.

El Consejo de Estado, proyectando este razonamiento sobre los matrimonios homosexuales entendió que existe una diferencia natural e intrínseca

¹¹⁵ *Op. Cit.* p. 147

con los heterosexuales que se concretaba en que sólo estos últimos pueden generar hijos, con lo que las necesidades y la utilidad social son objetivamente diferentes en comparación con las uniones homosexuales.¹¹⁶

De este modo, el análisis que realizaba el Consejo de Estado, era de manera razonable y objetivamente justificable, por lo tanto no podría tratarse de discriminación, de acuerdo a lo que plateaba dicho órgano consultivo.

Por último del dictamen que elaboro el órgano consultivo, se manifestaba que no podría hablarse de discriminación, puesto que al momento de que se le permitía a los homosexuales a constituirse como pareja de hecho, ya sus derechos no se veían vulnerados y dicha unión se encontraba amparada por una ley.

El gobierno belga, comenta Santiago Cañamares, rechazó la muy clásica noción de matrimonio empleada por el consejo de Estado en especial en lo que se refiere a su dimensión procreadora, bajo el argumento de que muchos hijos son concebidos y criados fuera del matrimonio, todo ello al margen de que la legislación no contempla como motivo de nulidad matrimonial el hecho de que los cónyuges no puedan tener descendencia.¹¹⁷

Así, entendemos que el gobierno belga quería innovar está consagrada institución denominada matrimonio, la deducción que realiza el gobierno belga es en relación que no son necesarios los hijos para poder celebrar el matrimonio, a tal grado que refieren que su propia legislación no contempla dicha situación para ser nulo tal matrimonio.

Por lo que el gobierno belga entendió que el matrimonio en nuestros días es considerado como un estatus formal entre dos personas con objeto de constituir una comunidad duradera en donde les permite expresar de manera pública los sentimientos del uno hacia el otro.

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ *Op. Cit.* p. 148.

En este orden de ideas, si bien es cierto, el lado afectivo como lo son los sentimientos, es necesario para todo matrimonio, pero en la institución de matrimonio puede encontrarse un sinfín de objetivos o fines, no solo podría acotarse a un solo hecho.

Con el dictamen del Consejo de Estado y el comentario por parte del gobierno belga respecto del dictamen elaborado, se dio continuidad a la Ley de apertura de matrimonio, que al igual en el caso de Holanda, se realizó nuevas redacciones al Código Civil belga, dichas redacciones trajeron consigo modificaciones sustanciales y en otras solo adaptaciones terminológicas.

Respecto a las modificaciones sustanciales, Santiago Cañamares, señala lo siguiente:

“La modificación más importante de dicho Código Civil, se vio reflejada en la nueva redacción contenida en el artículo 143 que establece lo siguiente: “Deux personnes de sexe différent ou de meme peuvent contracter le mariage. (Dos personas de sexo diferente o del mismo pueden contraer matrimonio).”¹¹⁸

Lo cual significa que su disposición establece o da pie que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, equiparándolo a las parejas heterosexuales.

En relación a los requisitos, impedimentos, consentimiento, la forma en poder celebrar el matrimonio, continuo siendo de la misma manera, como sucedió en Holanda, que solo se cambió en el tema de la orientación sexual, pero dejando la forma en la que se debía celebrarse de la misma forma.

Para Victoria Camarero, la normativa belga de Derecho Internacional privado requiere que el matrimonio se permita por la Ley nacional de cada esposo.

¹¹⁸ *Ibidem.*

Ello significa, que en el entorno europeo los belgas sólo pueden contraer matrimonio con compatriotas o con un nacional de Holanda.¹¹⁹

En relación a las personas que podían celebrar dicho matrimonio, en el ámbito de Derecho Internacional privado, son aquellas personas quienes su estatuto personal no se lo prohíban. En este sentido, los matrimonios celebrados en el extranjero son válidos en Bélgica, siempre y cuando los contrayentes hayan cumplido con los requisitos que exige su estatuto personal.

Si en dado caso el estatuto personal del contrayente no admitiere este tipo de matrimonio, la autoridad belga, tendrá la necesidad de no admitir o reconocer dicho matrimonio.

En materia de presunción de paternidad, no se observaba una previsión legal, como la había en Holanda, de igual manera no se encontraba algún derecho para poder adoptar, esto llegó tres años después de que entrara en vigor la ley que permite el matrimonio por personas del mismo sexo.

De este modo, la situación que se vivió en Bélgica, para extender el matrimonio a las parejas homosexuales, fue un clima de debate entre dos partes. Una donde quería que prevaleciera el sentido clásico del matrimonio y otra donde quería innovar al matrimonio y dejar toda idea clásica respecto del mismo.

Al igual que en Holanda, anterior a la ley que permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo, se permitía una relación de hecho entre personas del mismo sexo, al igual que en el Distrito Federal, con la Ley de Sociedades de Convivencia.

Más adelante se modifican artículos del Código Civil belga, donde algunos de ellos, sufren cambios sustanciales, como el cambiar la redacción del matrimonio y dejarlo entre dos personas del mismo o diferente sexo puede celebrar el matrimonio.

¹¹⁹ Camarero Suárez, Victoria, *Las Uniones no matrimoniales en el Derecho Español y Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 173.

En ambos países, por el momento solo se limitan a la unión, sin mencionar más objetivos o finalidades del mismo, si bien es cierto, en los dictámenes que se elaboraron en Bélgica mencionaban, unión estable o expresarse sentimientos recíprocos, los cuales solo fueron comentarios de dictamen y no fueron suficiente para poder ser plasmarlo en su nueva redacción de matrimonio.

3. El matrimonio homosexual en España

España fue el tercer país europeo y cuarto país del mundo en permitir los matrimonios entre parejas del mismo sexo. En este país se suscitaron más problemas respecto de los primeros, llevando a cabo modificaciones legislativas como constitucionales.

Para iniciar con el estudio de España, es necesario comenzar desde el proyecto de ley. Inicialmente el Consejo de Ministros decidió el 16 de diciembre de 2004 la remisión a las cortes de un Proyecto de ley de modificación del Código Civil en relación al derecho de contraer matrimonio, para permitir que las personas del mismo sexo puedan celebrarlo.

En su exposición de motivos, se establece lo siguiente:

*“La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad, que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social. En consonancia con ello, una manifestación señalada de esta relación, como es el matrimonio, viene a ser recogida por la Constitución, en su artículo 32, y considerada, en términos de nuestra jurisprudencia constitucional, como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja (...)”*¹²⁰

Podemos observar que una pequeña parte de la exposición de motivos, está encaminada a que toda persona puede relacionarse con otra para realizar su

¹²⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 21 de enero de 2005, España, Número 18-1, p. 1.

vida en pareja, para proporcionarse afecto recíproco y poder generar en la sociedad una paz social, respaldado por la Constitución.

En la parte final del fragmento de la exposición de motivos, se menciona que el matrimonio es una “institución jurídica de relevancia social”, asegurando que es una garantía constitucional para todo ciudadano y que el legislador no podrá desconocer la institución del matrimonio y tampoco dejar de regular dicha institución, por estar consagrada en su ordenamiento constitucional.

“(…) En el contexto señalado, la Ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción (…)”¹²¹

Por otra parte, en otra parte de la exposición de motivos, se establece como objetivo principal del proyecto de ley la aceptación de que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, como las parejas heterosexuales lo practicaban.

Con todo lo anterior se buscaba que no existiera una situación de discriminación basada en la orientación sexual de las personas, permitiendo que aquellos que opten por una orientación sexual y afectiva hacia personas del mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y ejercer sus derechos en condiciones de igualdad respecto de las parejas heterosexuales.

En este sentido, el Mtro. Carlos Lasarte, opina respecto la exposición de motivos:

¹²¹ *Op. Cit.* p. 2.

“Contiene la Ley una Exposición de Motivos bastante expresiva en relación con la ratio legis, haciendo especial hincapié en la trayectoria de discriminación sufrida por los homosexuales y asentando la nueva opción legislativa en distintos preceptos y principios de nuestra Constitución.”¹²²

Hasta este punto la exposición de motivos se enfocó en la facultad legislativa, en realizar las modificaciones correspondientes para que esta forma de matrimonio se encuentre regulada, la Constitución remite al legislador dar la regulación adecuada al respecto, donde la cual tampoco impide dar cabida a nuevas formas de relación afectiva.

Por consecuencia, la exposición de motivos propone una nueva redacción a varios artículos del Código Civil, entre los cuales se tiene un agregado al artículo 44 de dicho ordenamiento, como lo siguiente:

“(…) Artículo único. Modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

El Código Civil se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se añade un segundo párrafo al artículo 44, con la siguiente redacción:

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo (...)¹²³

De la nueva redacción que se propone a la disposición señalada se desprende una serie de relaciones jurídicas que solo eran exclusivas para parejas heterosexuales, con esta nueva adición a la disposición, las parejas homosexuales cuentan con la posibilidad de realizar procesos de adopción.

Las demás modificaciones que se tratan en la exposición de motivos, comentan los autores Felipe de la Mata y Roberto Garzón, van encaminadas a

¹²² Lasarte, Carlos, *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, *Derecho de Familia*, 5a. ed., Marcial Pons, Madrid, España, 2006, p. 25.

¹²³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 21 de enero de 2005, España, Número 18-1. p. 3.

adaptaciones terminológicas, sustituyendo expresiones como hombre y mujer, o marido y mujer, por la de cónyuges y la de padre y madre, por la de los progenitores.¹²⁴

En este orden de ideas, Santiago Cañamares, nos comenta lo que paso después de ser presentada el proyecto de ley:

*Posteriormente, presentada el proyecto de ley, con su respectiva exposición de motivos, se generaron diversos dictámenes. Una de ella fue el dictamen del Consejo de Estado, el cual se pronuncia constatando un mayor grado de reconocimiento y aceptación social de nuevas formas de convivencia en pareja, como queda atestiguado por la proliferación de leyes autonómicas reguladoras de las denominadas uniones de hecho, algunas de las cuales contienen previsiones para las parejas del mismo sexo.*¹²⁵

En un principio, el órgano consultivo se limita a la cuestión de reconocimiento, esto es, que las uniones de hecho practicadas y respaldadas por leyes al respecto, se le darían mayor grado de reconocimiento, pero aparte, tendría que existir una aceptación social, para que esta nueva modalidad se viera favorecida.

Anteriormente veíamos casos como en Holanda y Bélgica en relación a debates sobre los dictámenes que realizaban los mismos. Es necesario recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecía que el matrimonio debía ser concebido como históricamente se entendía, como la unión de hombre y mujer.

Esto ayuda a comprender mejor que estas instituciones europeas no buscaban una inclusión de las uniones homosexuales en la institución del matrimonio, sino que buscaban una regulación separada y distinta de ésta.

¹²⁴ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Sociedades de Convivencia*, Porrúa, México, 2007, p. 7.

¹²⁵ Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007, p. 44.

De ahí, que hoy en día las uniones matrimoniales homosexuales, es por mucho absolutamente minoritario, en el contexto internacional. Y los nuevos modelos de convivencia, entre personas del mismo sexo, son reconocidos y regulados de tal manera que se equiparan o aproximan estas uniones de hecho a derechos y obligaciones derivados del matrimonio.

Continuando con el dictamen realizado por el Consejo de Estado, señala Santiago Cañamares, concluye que los objetivos perseguidos por el legislador deben estar más acorde con la Constitución, así como la especial seguridad y firmeza que requiere la regulación que finalmente se adopte, se deben tomar en consideración otras vías que dejen seguros los principios articuladores del matrimonio.¹²⁶

De esta manera el Consejo de Estado propone la búsqueda de alternativas que, orientadas al reconocimiento por la normativa pública de un nuevo modelo de convivencia en pareja, no alteren los ejes propios o principios sobre los que se articula la institución matrimonial.

En este sentido, menciona Santiago Cañamares, otro órgano presento su informa, respecto al proyecto de ley:

“Otro órgano que rindió su informe respecto del proyecto de ley, fue el Consejo General del Poder Judicial, en su informe se afirma que la reforma proyectada bien puede calificarse como la de mayor transformación que se haya hecho del régimen legal del matrimonio respecto de su Derecho, sólo apoyada en el ámbito europeo por Holanda y Bélgica y, para incluirla a su modelo matrimonial resultaba necesario eliminar de su institución matrimonial uno de sus perfiles definidores el cual era la heterosexualidad de los contrayentes, como base ordinaria para la constitución de la familia.”¹²⁷

¹²⁶ *Op. Cit.* p. 47.

¹²⁷ *Op. Cit.* p. 49.

Cabe resaltar que el artículo 32 de la Constitución de España, establece que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, entonces el informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, estableció que se tendría que desaparecer la idea de la heterosexualidad y permitir la diversidad de orientación sexual, para poder constituir una familia.

Por lo tanto el informe del Consejo se basa desde la base constitucional de la reforma, el cual refleja sus dudas que tiene en relación al artículo 32 de la Constitución, el cual solo identifica como matrimonio la unión entre hombre y mujer.

Del mismo modo, el Mtro, Carlos Lasarte, se pronunciaba al respecto:

*“A nuestro entender, tal entendimiento de la cuestión, tradicional, se encuentra confirmado, si bien de forma implícita, por el artículo 32 de la Constitución, al referirse a que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio...”. En parecida línea, el artículo 44 del Código Civil afirma que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”.*¹²⁸

Es por tanto que en relación al artículo 32, con los antecedentes históricos y legislativos se apoyaba la inconstitucionalidad de la reforma que se pretendía dar al Código Civil de España en aquel momento.

En el mismo orden de ideas, el informe explica que la realidad social de cada momento es un criterio de interpretación importante, pero no por eso resulta admisible que el legislador cambie el concepto de las instituciones para alterar el contenido de los derechos que de ellas dimanar.

Esto es de suma importancia para tal informe, puesto que a través del tiempo, se pueden presentar cambios, transformaciones y evoluciones sociales, que traerán consigo una serie de adaptaciones jurídicas, pero sin que ello deba

¹²⁸ Lasarte, Carlos, *Compendio de Derecho Civil, Trabajo Social y Relaciones Laborales*, 5a. ed., Dykinson S.L., Madrid, España, 2010, p. 307.

modificar, transformar estructuras de instituciones consagradas a través del tiempo, como lo es el matrimonio, en consecuencia la familia.

Por lo que el Consejo General del Poder Judicial comprendía que la iniciativa de proyecto de ley llevada por el gobierno de extender el matrimonio a las parejas homosexuales no debería considerarse adecuada.

En primer expresión se podría considerar inadecuada por el aspecto constitucional, es decir, al extender el matrimonio a parejas homosexuales, se estaría presentando una contravención con una disposición constitucional, la cual consagra y reconoce como matrimonio solo la unión única entre un hombre y una mujer.

Por otro lado, considerando el informe que presentaron, se enfocó a que se alteraría el contenido central del matrimonio como institución jurídica hasta hacerle perder uno de sus signos de identidad, como el de orientación sexual, y no siendo jurídicamente reconocido socialmente.

Por consecuencia, el Consejo de Estado, recomendó en pensar en otras figuras jurídicas, que podría ser contrato o pacto de convivencia como se manejaba anteriormente con Holanda y Bélgica, para regular las relaciones entre homosexuales, en donde se complacieran sus aspiraciones sin alterar la esencia y estructura del matrimonio, y de la familia.

Por otro lado, un tercer órgano que rindió su informe respecto al proyecto de ley fue el de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, donde concretamente concluyo que tal proyecto era inconstitucional extender la institución del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

Esa conclusión a la que llego el órgano en estudio, fue al señalar que el artículo 32 constitucional solo reconoce al hombre y a la mujer, por realizar en aquel momento una referencia a una institución que ya se conocía perfectamente, por ser una institución permanente a través de todo el tiempo, y que era tan importante como fuente de la familia.

También, comenta Santiago Cañamares, se expone el tema de los sentimientos, es decir, del lado afectivo, pues señalaba el órgano que el matrimonio no es una institución para dar cauce a la afectividad de las personas, lo que se garantiza a través de él es un compromiso de vida en común, donde ésta es independiente a las relaciones de afectividad y, éstas pertenecen al terreno de la intimidad.¹²⁹

Lo anterior lo establece el órgano, porque se debe entender al matrimonio como colindante la apertura a la nueva generación, a la procreación de la especie, como un regla esencial del matrimonio; por lo tanto si éste se extendiera a las uniones homosexuales, se hablaría no solo de una excepción, sino una limitante a su principio rector.

Por lo tanto se puede considerar que los tres órganos que fueron consultados, y que rindieron su propio dictamen, coincidieron en que no era adecuada dicha transformación en el marco normativo, puesto que los tres coincidieron o hicieron alusión que era principalmente inconstitucional el proyecto de ley, por lo que disponía la Constitución, y también porque no era ideal relacionar dichas relaciones con el matrimonio, puesto que éste tiene sus propios principios, propósito, ejes, entre otros.

Pareciera que estos informes que rindieron los órganos consultivos, no surtieron efectos para revocar dicho proyecto de ley, puesto que se continuó con la tramitación parlamentaria correspondiente, se realizaron diversas enmiendas, donde se empezaban a dar cuestiones de modificaciones terminológicas, permitiendo el matrimonio por personas del mismo sexo.

Fue el 30 de Junio de 2005, donde el Congreso de los Diputados aprobó el Proyecto de Ley, tras la aprobación del veto en el Senado; con un resultado de 187 votos a favor, 147 en contra y cuatro abstenciones, creándose en la Ley 13/2005, de 1 de Julio de 2005, y entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

¹²⁹ Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007, p. 51.

Tal aprobación se logró por el hecho de que no se buscaba reformar a la institución del matrimonio, sino que más bien, se buscaba una modificación sustancial en el matrimonio. Esto sustentado que las parejas del mismo sexo no tienen ese derecho reconocido en la Constitución, y que la idea de que solo tenía que ser entre un hombre y una mujer, era meramente una cuestión subjetiva.

Es por eso que dicha aprobación, solo implicaría una modificación en los perfiles, ejes y propósitos del matrimonio que históricamente se tenían contemplados, sin que la institución del matrimonio se viera en peligro, y que por tanto, afectara el modelo familiar clásico.

La situación que se presentó en España después de entrar en vigor la ley 13/2005, no se hicieron esperar opiniones en contra de ésta, y también recursos de inconstitucionalidad, las cuales en su primer argumento, se basaban en que era inconstitucional, en razón del artículo 32 constitucional, resolviéndose tales recursos por el Tribunal Constitucional señalando que no se debía realizar una interpretación subjetiva del matrimonio, sino que más bien objetiva, porque es facultad del legislador establecer disposiciones en favor de la sociedad, con el propósito de un orden político y paz social.

A partir de la Ley 13/2005, las parejas tanto heterosexuales como homosexuales, tienen los mismos derechos y obligaciones, donde la cual concede el poder la pareja homosexual, iniciar un proceso de adopción.

Al respecto Elena Cuervo y Susana Alfageme, opinan acerca de la adopción lo siguiente:

“La adopción dentro del matrimonio puede realizarse de forma conjunta por ambos cónyuges. Como el matrimonio hoy en día es posible sin distinción de sexo, la adopción por los cónyuges está abierta a matrimonios de igual o distinto sexo.”¹³⁰

De este modo, con estos tres países europeos, se observa que en materia de adopción lo permiten desde la creación de la ley que concede esta forma de

¹³⁰ Alfageme, Susana y Cuervo Elena, *¿Me caso o convivo?*, Del Vecchi, Barcelona, España, 2007, p. 139.

celebrar el matrimonio, los cuales son Holanda y España. En el caso de Bélgica no se concedía este derecho a adoptar, tardo tres años para que se permitiera.

Aunque no se estudió pero que presenta un cambio esencial en el modelo de matrimonio homosexual para hacer familia, es el caso de Portugal, donde permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero en materia de adopción no se les tiene permitido a las parejas homosexuales el poder llevar a cabo la adopción.

4. El matrimonio homosexual en Argentina

Argentina fue el primer país de América Latina, y segundo país de toda América, en permitir este tipo de matrimonio por personas del mismo sexo. Para Argentina se presentó la misma situación que los demás países anteriormente señalados, es decir, se creó una ley y con ello se entró a debate para su elaboración y entrar en vigencia, como en líneas posteriores se observara.

En este país no se cuestionaba el concepto tradicional de matrimonio, considerado el vínculo existente entre un hombre y una mujer que se han unido conforme a los requisitos de existencia que cada legislación establece.

El autor Gustavo Bossert, nos comenta como anteriormente se celebraba el matrimonio:

“Antes de la Ley 26.618, el artículo 172 del Código Civil argentino establecía como requisitos de existencia del matrimonio el consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante autoridad competente.”¹³¹

De igual manera también el concepto de concubinato aludía, solo, a la convivencia estable de un hombre y una mujer, en ningún momento se pensaba en la convivencia entre parejas homosexuales.

¹³¹ Bossert, Gustavo A. *Unión extranconyugal y matrimonio homosexual*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 321.

Con esta situación, se inició un debate de opiniones que se centraba, en el tema de la discriminación, como en los demás países europeos. Fue desde este momento en el que se buscaba en Argentina una extensión del concubinato a parejas homosexuales, como una búsqueda de unión estable, la cual la podían realizar tanto parejas heterosexuales como homosexuales.

Hasta fines del siglo XX, comenta Gustavo Bossert, no existía en ningún país la posibilidad de que una pareja homosexual contrajera matrimonio. Pero desde entonces esta posibilidad ha ido ganando lugar en la legislación de diversos países del mundo, y se señala que la admisión del matrimonio homosexual, o la equiparación al matrimonio de la unión registrada de una pareja homosexual, es una tendencia creciente en el panorama legislativo.¹³²

Podemos afirmar con lo analizado en capítulos anteriores, que tras siglos de endogamia y luego de exogamia, la familia evolucionó a la monogamia por razones de diversa índole, lograr un orden en las relaciones sexuales, el cuidado de los hijos y los adultos mayores, pero todo acompañado por los lazos iniciales de una pareja. Esta pareja vino después institucionalizarse en el matrimonio.

Todo esto lo retomamos en el sentido, que Argentina, o más bien, la legislación argentina que regulaba entorno a la materia familiar, tenía presente todas estas cuestiones, por eso su Código Civil solo reconocía el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer.

En el caso de las personas con una orientación sexual distinta, éstos sentían el deseo y la necesidad de dar estabilidad a su vida mediante la constitución de una pareja permanente, considerando el matrimonio, un medio de dar singularidad, regularidad e igualdad en sus vidas.

Por otro lado, este sector de igual manera se expresaba en que es natural tener un impulso amoroso y sexual, aunque en este caso, fuera dirigido entre personas del mismo sexo, aunque no consiguieran procrear.

¹³² *Op. Cit.* p. 356.

Todas estas ideas que se empezaba a plantear social y legislativamente se produjo una iniciativa para que en su legislación interna se observara regulado el matrimonio entre personas del mismo sexo. Como señalamos en páginas anteriores, el artículo 172 del Código Civil hacía referencia al acto de celebración de matrimonio, donde se requería que el consentimiento se viera expresado por un hombre y una mujer.

No solo era el artículo 172 del Código Civil argentino, donde solo reconocía al hombre y a la mujer para celebrar el acto de matrimonio, también lo establecía la disposición 188 del mismo ordenamiento, donde se presentaba el requisito de que los esposos, momentos después de haber sido celebrado el matrimonio, cada uno, se harían la declaración correspondiente de su voluntad para tomarse por marido y mujer.

Como podemos observar, son cuestiones en la cual las parejas del mismo sexo, no estaban de acuerdo en que solo se limitara este derecho a las parejas heterosexuales, por consecuencia manifestaba que era discriminatorio.

Respecto al aspecto discriminatorio que indicaban las parejas del mismo sexo, Gustavo Bossert, menciona:

*“No obstante, durante el 2009, se suscitó el debate acerca de la inconstitucionalidad de dichas normas a la luz del principio de no discriminación. La situación jurídica concluyó, en julio de 2010, cuando fue promulgada la ley 26.618 donde admitía el matrimonio homosexual.”*¹³³

La Ley 26.618, donde dio consentimiento a que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, trajo consigo una serie de modificaciones a disposiciones legales que iban relacionadas a esta nueva modalidad de matrimonio.

¹³³ *Op. Cit.* p. 363.

Al igual que en las legislaciones de los países europeos citados, el permitir este matrimonio, solo trajo en algunos aspectos modificaciones de adaptaciones terminológicas, mientras que otras fueron de carácter sustancial.

Una de las modificaciones de adaptación terminológica, fue en relación, que las legislaciones donde se realizaba distinción entre marido y la mujer, serían reemplazados por el termino de cónyuges o contrayentes, para que de esta manera no hubiera una distinción de sexo.

También se realizaban modificaciones sustanciales, como lo menciona el artículo 42 de la ley 26.618 donde señalaba que todas las referencias que se tengan con la institución del matrimonio, se regularán como eran aplicables en el matrimonio heterosexual como para al matrimonio homosexual.

El tema de la adopción, no hace referencia especial a la adopción por personas del mismo sexo. El artículo donde se observa una adaptación sustancial es en relación al artículo 326 del Código Civil, el cual se transcribe, de la siguiente manera:

“El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación.

*En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean del mismo sexo, a pedido de estos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar, al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente (...)*¹³⁴

¹³⁴ Op. Cit. p. 369.

En la ley 26.618, no hace referencia al consentimiento de la adopción por cónyuges del mismo sexo, pero con el artículo transcrito, se observa que la ley lo permite, al hacer alusión de la adopción por cónyuges del mismo sexo, en relación a sus apellidos.

Solo aclara como se otorgaran los apellidos al adoptado, que será, por acuerdo de los cónyuges homosexuales decidir sobre que apellido ira primero, respecto del otro.

También en otra disposición se establece que si el adoptante adopta a un menor, y el primero decide contraer matrimonio con una persona del mismo sexo, el adoptado llevara el apellido del adoptante soltero, o dar el consentimiento el último para que se agregue al adoptado el apellido de su cónyuge.

La Ley señala solo en cuestión de los apellidos, dando a entender que la adopción pueden practicarla los cónyuges heterosexuales como homosexuales, al analizar el artículo 42 de la ley establece que las disposiciones que regulaban a los cónyuges heterosexuales serán las mismas para los cónyuges homosexuales, con el debido procedimiento a la cual está sujeta la adopción en Argentina.

En este caso, el proceso que se dio en Argentina para realizar una ley donde permitiera el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se vio tan complicado su elaboración y discusión. Órganos judiciales, como legislativos estaban de acuerdo en extender el matrimonio a personas del mismo sexo, para evitar una discriminación y no caer en un supuesto de inconstitucionalidad.

No se presentaron recursos de inconstitucionalidad, tal parece que en este país tenían el deseo que se cambiara la concepción del matrimonio, para dar pie a una nueva forma familiar, que otros países estaban adoptando.

5. El matrimonio homosexual en Canadá

Es el momento de realizar el estudio acerca de lo que paso en Canadá, para que los matrimonios entre personas del mismo sexo fueran reconocidos en su legislación. La particularidad de este país, fue que al aprobar la llamada *Civil*

Marriage Act (Ley de Matrimonio Civil), se suscitaron cuestiones a nivel federal como provincial entorno a los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Como indica el autor Santiago Cañamares, debemos partir de la base de que la Constitución canadiense se halla integrada por dos textos: de un lado, la *Constitution Act* de 1867 (*British North America Act*), emanada del Parlamento británico, y, de otro, la *Constitution Act* de 1982, que contiene la llamada Carta Canadiense de Derechos y Libertades, donde se contiene un catálogo de derechos fundamentales.¹³⁵

En este orden de ideas, la Constitución canadiense de 1867 señala una división de competencias en materia de la institución del matrimonio. Esta división se genera entre la federación y las provincias. Como enseguida se observara.

Es en los artículos 91 y 92, , concretamente el apartado 26 del artículo 91 donde atribuye al Parlamento Federal la competencia para legislar en materia de Matrimonio y Divorcio, mientras que el apartado 13 del artículo 92 reconoce a las asambleas provinciales competencia para legislar en materia de celebración del matrimonio dentro de la provincia. A continuación se transcriben los preceptos en estudio:

“VI. DISTRIBUCIÓN DE LOS PODERES LEGISLATIVOS

Poderes del Parlamento

91. Será legal para la Reina, por y con el consejo y consentimiento del Senado y la Cámara de los Comunes, para hacer leyes para la paz, el orden y el buen gobierno de Canadá, en relación con todos los asuntos que no entran dentro de las clases de sujetos de esta Ley se destinan exclusivamente a las Legislaturas de las Provincias; y para mayor certeza, pero no tanto como para restringir la generalidad de lo anterior los términos de esta Sección, se declara que (a pesar de

¹³⁵ Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007, p. 189.

cualquier cosa en esta Ley) la autoridad legislativa exclusiva del Parlamento de Canadá se extiende a todos los asuntos que entran dentro de las Clases de Asuntos próximo adelante se enumeran; es decir:

(...)

*26. Matrimonio y Divorcio. (...)*¹³⁶

Como se puede observar, solo el Parlamento tiene atribuida la competencia exclusiva sobre los requisitos esenciales para poder celebrar el matrimonio, es decir, los requisitos que se deben de cumplir antes de la celebración del matrimonio.

*“Competencias exclusivas de Legislaturas Provinciales.
92. En cada provincia la Legislatura puede hacer exclusivamente leyes en relación con los asuntos comprendidos en las Clases de Asunto próximo que adelante se enumeran; es decir:*

(...)

*13. Derechos de Propiedad y Civiles de la provincia. (...)*¹³⁷

¹³⁶ El citado precepto tiene el siguiente tenor: **VI. DISTRIBUTION OF LEGISLATIVE POWERS.** *Powers of the Parliament.*

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,--

26. Marriage and Divorce.

http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html revisada el día 11 de octubre de 2014 a las 9:05 horas.

¹³⁷ El citado precepto tiene el siguiente tenor: *Exclusive Powers of Provincial Legislatures.*

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subject next hereinafter enumerated; that is to say,--

13. Property and Civil Rights in the Province.

http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html revisada el día 11 de octubre de 2014 a las 9:10 horas.

En este precepto al referirse como derechos civiles, hace referencia a las propiedades conyugales, al mantenimiento del cónyuge y de los hijos, adopción, sucesión y guarda y custodia, por consecuencia la regulación del matrimonio no es facultad de la provincia.

En lo que tendría facultad las provincias en relación al matrimonio, sería la celebración del mismo, que podrían traducirse como la expedición de licencias matrimoniales, la publicación de las proclamas, y las demás cuestiones tendientes a la validez formal del matrimonio.

De este modo ya realizamos el análisis de la Constitución canadiense de 1867, en relación al matrimonio, ahora observaremos la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982, donde la misma no hace mención especial al derecho al matrimonio, sino que hace mención a la no discriminación y a la libertad religiosa y de conciencia, que fueron temas concernientes a la aprobación de la Ley de Matrimonio Civil.

Es en su artículo 15 del ordenamiento en estudio, el que hace incapie a la prohibición de discriminación, como a continuación se transcribe:

“Igualdad de Derechos

15. (1) Toda persona es igual ante la ley y tienen derecho a igual protección y beneficio de la igualdad de la ley sin discriminación y, en particular, sin discriminación por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física.(...)”¹³⁸

En este precepto, como se observó en los anteriores países que analizamos en páginas anteriores, el sector que tenía una preferencia sexual

¹³⁸ El citado precepto tiene el siguiente tenor: Equal Rights 15. (1) Everyone is equal before the law and are entitled to equal protection and equal benefit of the law without discrimination and in particular, without discrimination based on race, origin national or ethnic origin, color, religion, sex, age or disability mental or physical.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDConstituciones/pdf/CONSOT01.pdf> revisada el día 11 de octubre de 2014 a las 9:25 horas.

distinta a las demás, argumentaba que al no permitirles acceder a la institución del matrimonio, se estaría observando una discriminación, por lo contenido en el artículo 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982.

Por otro lado el artículo segundo del mismo ordenamiento establece lo siguiente:

“De las Libertades Fundamentales

2. Toda persona tiene las siguientes libertades fundamentales:

(A) la libertad de conciencia y de religión;

(B) la libertad de pensamiento, creencia, opinión y expresión, incluida la libertad de prensa y otros medios de comunicación;

(C) la libertad de reunión pacífica, y

(D) la libertad de asociación.”¹³⁹

Es el inciso (A) el que pondremos énfasis en este estudio, puesto que tiene una relevancia en el proceso de la aprobación de la Ley de Matrimonio Civil, que en líneas posteriores se observarán.

Ya teniendo un panorama sobre las cuestiones constitucionales que abordan la institución del matrimonio es necesario realizar el análisis de la legislación canadiense relativa al matrimonio homosexual. Canadá fue el tercer país en permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, fue el Parlamento canadiense, que aprobó el 28 de junio de 2005 el texto de una ley autorizando y

¹³⁹ El citado precepto tiene el siguiente tenor: Fundamental Freedoms

2. Everyone has the following fundamental freedoms:
 (A) freedom of conscience and religion;
 (B) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media;
 (C) freedom of peaceful assembly, and
 (D) freedom of association.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDConstituciones/pdf/CONSOT01.pdf> revisada el día 11 de octubre de 2014 a las 9:40 horas.

reconociendo los matrimonios entre personas del mismo sexo, y que a partir de su aprobación, ha sido conocida bajo el nombre de *Civil Marriage Act*.

Es en su artículo dos, donde se indica que el matrimonio, en el ámbito civil, es la unión legítima de dos personas con exclusión de las demás.¹⁴⁰

El fundamento que se tomó como base para la apertura del matrimonio a las uniones homosexuales, fue el artículo 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982, en la cual se consagra que no habrá discriminación por ninguna razón posible.

Como paso en Holanda, Bélgica, España y Argentina, que analizamos anteriormente, la población canadiense argumentaba que si no se les permitía el acceso a la institución matrimonial llevadas por parejas homosexuales, no se garantizaba su derecho a la igualdad proclamada en este caso, en la Carta, es decir, en un ordenamiento constitucional.

En este orden de ideas, el autor Santiago Cañamares, comenta lo siguiente:

“El objetivo se encuentra en asegurar la aplicación general de la ley, evitando que se puedan producir denegaciones normativas del derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio, dado el compromiso del Parlamento canadiense con el derecho a la igualdad y con la eliminación de cualquier tipo de discriminación, del que, a juicio del legislador, esta ley no es más que una consecuencia.”¹⁴¹

En este sentido, el legislador al no verse involucrado en una eventual discriminación, decidió iniciar el texto de una ley donde, toda la población canadiense tendría los mismos derechos y la igualdad que tanto se reclamaba.

Pero por otro lado, se encontraba la población que de acuerdo a sus creencias no estaban de acuerdo en estos matrimonios, y más tenían la importancia estas personas puesto que aquellas en ocasiones tenían que ver en la

¹⁴⁰ El citado precepto tiene el siguiente tenor: Marriage, for civil purposes, is the lawful unión of two persons to the exclusion of al others.

¹⁴¹ Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007, p. 194.

participación de la celebración de los matrimonios llevado a cabo por personas del mismo sexo.

Tal como lo mencionamos en líneas anteriores, es el artículo segundo de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982, en su inciso (A), el cual habla sobre la libertad de conciencia y de religión.

En este aspecto el Tribunal Supremo canadiense, manifestó que habría dispensa de la obligación de los ministros de culto de asistir a la celebración de los matrimonios entre personas del mismo sexo, cuando estuvieran en contra de sus creencias, puesto que resultaba inconstitucional que el Parlamento se inmiscuyera dentro del ámbito competencial exclusivo de las provincias, el cual era, la celebración del matrimonio.

Esto es importante mencionarlo, puesto que el Parlamento canadiense al elaborar la Ley de Matrimonio Civil, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo, vulneraba los derechos y libertades de conciencia y religiosos de algunas personas que estaban involucrados en la celebración de los matrimonios.

Al observar este punto, se concluyó que los ministros de culto cuando la celebración del matrimonio fuera en contra de sus creencias religiosas, a éste le darían una dispensa para no celebrar dicho matrimonio, porque esa conciencia o libertad religiosa se encontraba protegido mediante el artículo segundo inciso (A), de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982.

Es de esta manera el procedimiento que se dio en Canadá para el reconocimiento o acceso a la institución del matrimonio a las parejas del mismo sexo. Por un lado podemos concluir que no se aceptaba la noción tradicional del *common law*, acerca del matrimonio, el cual se debía concebir como la unión de un solo hombre y una sola mujer.

Por otro lado, el sector con preferencia sexual distinta a las demás, su base de argumento fue un precepto de un ordenamiento constitucional, en el cual encuadraron una discriminación por no poder acceder al matrimonio. Asunto en el cual estamos en desacuerdo, puesto que dicho ordenamiento constitucional

mencionaba discriminación por motivo de sexo, en este caso, que tanto hombre y mujer tendrían las mismas oportunidades.

En este orden de ideas, se aceptaba las uniones civiles, antes de la aprobación de la Ley de Matrimonio Civil, e iban encaminadas estas uniones a parejas del mismo sexo, Graciela Medina nos habla sobre la Ley de Vermont de 2000, que dice lo siguiente:

“Para que una unión civil sea realizada en Vermont se requiere que las partes:

- 1) No estén casadas ni sean partes de otra unión civil.*
- 2) Sean personas del mismo sexo.*
- 3) Acepten las obligaciones y criterios establecidos por la ley.”¹⁴²*

De este modo podemos establecer que el proceso que llevo Holanda, Bélgica, Canadá, España y Argentina, fue argumentar que había discriminación cuando en estos países había leyes donde permitían uniones entre personas del mismo sexo.

Por otro lado, rechazaron toda noción histórica de la institución del matrimonio, queriendo perfeccionarla y actualizarla, para que ésta permitiera dos uniones como heterosexual y homosexual, alterando la estructura esencial de la familia.

Porque no tomar otra alternativa, Francia es un buen ejemplo, el cual el 15 de noviembre de 1999, se da a conocer el Pacto Civil de Solidaridad (PACS), el cual se incluye en el Código Civil francés.

El famoso PACS, va a encaminada a parejas heterosexuales como homosexuales, equiparándolo al matrimonio y al concubinato. Este país creo una

¹⁴² Medina, Graciela, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 132.

figura destinada a la población principalmente con preferencia sexual distinta, sin que la institución del matrimonio se viera alterada en su noción clásica.

En este sentido a las partes que celebran el PACS, se le denominan *compañeros*, y se les exige cinco condiciones para que puedan celebrar dicho acto, las cuales se señalaran a continuación.

Primera condición: dos personas. El PACS es un contrato entre dos personas. Solo dos y no tres o más, puesto que el PACS va destinado a una pareja y no a una comunidad que resultaría del contrato de asociación.

Segunda condición: personas físicas del mismo sexo o de sexo opuesto. El PACS es un contrato entre personas físicas, y no entre personas morales. Esto con el fin de organizar una vida común.

Tercera condición: personas mayores de edad. Solo está destinado a las personas mayores de edad.

Cuarta condición: personas extrañas entre sí. Como en todo matrimonio, aquí hay impedimentos para celebrar el PACS por causa de parentesco. No puede celebrarse entre parientes consanguíneos en línea directa (ejemplo, entre un padre y su hijo o hija).

Tampoco es posible entre parientes consanguíneos colaterales hasta el tercer grado (ejemplo, entre un hermano y su hermana, o entre un tío y su sobrina). Y por último tampoco es posible entre afines en línea directa, es decir, entre un esposo viudo o divorciado y un ascendiente o un descendiente de su cónyuge.

Quinta condición: personas libres de cualquier ligamen en pareja. Se refiere a la situación jurídica de cada uno de los compañeros, en el PACS está prohibido a cualquier persona ligada por un matrimonio, o ligada por un PACS. En caso que existiera un PACS sobre matrimonio o un PACS sobre PACS, éstos no tienen validez.

Cabe mencionar que los efectos que producen estos PACS, son similares a los del matrimonio, puesto que surgen obligaciones entre ellos, en relación a los bienes, ayuda mutua, entre otros.

CAPITULO CUARTO

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE ATENTAN EN CONTRA DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

Retomando las ideas de los capítulos anteriores, nos hemos enfocado a tres disposiciones, que desde nuestro parecer, alteran toda estructura familiar, que se ha venido conociendo a través del tiempo.

Unas de estas disposiciones son los artículos 146, 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 391 del mismo cuerpo normativo. La primera de estas disposiciones primordialmente en el año 2000 se modificó en su esencia lo que era matrimonio, al excluir la procreación como un fin del vínculo matrimonial.

Desde esta perspectiva muchos argumentaron en su momento, que había matrimonios sin que quisieran procrear o perpetuar la especie, así que no era necesario seguir contemplándola en dicha definición.

En este orden de ideas, puede que haya existido o a lo mejor aún existen matrimonios en los que el tener un hijo no es su prioridad, pero sin embargo, consideramos que al establecerse la procreación en el matrimonio, este quedaba en la decisión de los cónyuges, donde realmente eran pocos los matrimonios donde no deseaban el tener un hijo consanguíneo o adoptivo, éste último mediante la figura de la adopción.

Mencionamos al hijo consanguíneo, como el producto de la relación carnal de los cónyuges, donde se observan lazos consanguíneos que produce como consecuencia el parentesco consanguíneo. Y como al hijo adoptivo¹⁴³, en su momento así denominado, nos referimos, a los matrimonios donde no tenían hijos, que también era frecuente entre estos, el que uno de los cónyuges o ambos, tenían problemas para procrear, entonces ante tal situación recurrían a la figura jurídica de la adopción o reproducción asistida.

¹⁴³ Cabe señalar, que actualmente ya no hay distinción entre el hijo consanguíneo y el hijo adoptivo, donde este último se le equipara como hijo consanguíneo, derivado de la Reforma del artículo 390 del año 2011.

Continuando con el desarrollo que llevamos, fue hasta el día 29 de diciembre del año 2009 donde se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que se reformaban diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código Civil de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el que por primera vez en el Distrito Federal y en México, se aprobó la celebración de los matrimonios y concubinatos entre personas del mismo sexo.

Con esta aprobación ahora el matrimonio se consideró de la siguiente manera:

“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.”¹⁴⁴

De esta manera ya se elimina la diferencia de géneros, ya no se menciona hombre y mujer, solo establece dos personas, aceptando a parejas como homosexuales y heterosexuales.

Esto último con el objeto de reconocer a dos personas del mismo sexo el derecho a contraer matrimonio, conformar la relación de concubinato e incluso adoptar hijos.

El Dr. Lázaro Tenorio Godínez, habla respecto de las bases que se consideraron para tal modificación en el matrimonio:

*“(...) a la vista del artículo 1o. constitucional, que según la iniciativa de ley, veda cualquier posibilidad de discriminación y establece la igualdad ante la ley de todos los mexicanos, sin que sea admisible la discriminación de clase alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, preferencia o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. (...)”*¹⁴⁵

¹⁴⁴ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre de 2009.

¹⁴⁵ Tenorio Godínez, Lázaro, *Matrimonio entre Homosexuales y Adopción de hijos. Paradigmas por resolver*, Revista de Derecho Privado, edición especial, 2012,

Es necesario indicar que parte de la base de esta reforma, fue buscar evitar toda clase de discriminación al grupo Lésbico, Gay, Bisexual y Transexual (en lo consecutivo LGBT) que buscaban en el Distrito Federal, se le reconociera el derecho para contraer matrimonio.

En líneas posteriores, se tratara más respecto al punto en cuestión, para no perder la secuencia que consideramos pertinente y abundar más en este punto que es eje rector de esta reforma.

Ya observado lo anterior, es necesario analizar qué motivo o cuales fueron los argumentos para aceptar el matrimonio por personas del mismo sexo por lo tanto se transcribe a continuación la exposición de motivos¹⁴⁶ sobre la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, realizando opiniones en sus partes medulares que consideramos pertinentes:

*“(…) EXPOSICION DE MOTIVOS
El 23 de julio de 1859, desde el Estado de Veracruz, se promulgó, en el marco de las Leyes de Reforma, la Ley del Matrimonio Civil. Desde entonces y hasta ahora, la regulación de esta institución en México, y por tanto su definición, han sido un asunto de competencia de la legisladora.*

Tras radicales transformaciones derivadas de las necesidades y fenómenos sociales de cada momento histórico, el matrimonio civil evolucionó hasta alcanzar su definición actual, contenida en el artículo 146 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

Artículo 146.- El matrimonio es la unión libre entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr12.pdf> revisada el día 1 de noviembre de 2014 a las 15:40 horas.

¹⁴⁶ Diario de los Debates, 24 de noviembre de 2009, p. 47-50.

realizarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. (...)”.

En el aspecto que el legislador considera “*tras radicales transformaciones*”, nos hace pensar que a partir de la Ley del Matrimonio Civil de 1859, el matrimonio mostro alteraciones en su estructura, por los cambios sociales que existieron, algo que desde nuestro parecer no fue así.

Cabe señalar, que lo que paso, de la fecha de 1859 a 1928, fue dar un cambio de definición que no alteraba su esencia. En un inicio se incluía a la definición del matrimonio como un contrato civil, algo que no necesariamente afecta en su estructura o fin de éste.

Otro punto que surge en este lapso del tiempo es que solo se reconocía la unión matrimonial celebrada por un solo hombre y una sola mujer, algo que de igual manera no se piensa que sea un cambio radical, puesto que se concibe al matrimonio como históricamente universal se admitía.

Siguiendo con este orden de ideas tenemos a los Código Civiles de 1870 y 1884, donde se vuelve a reafirmar quienes pueden unirse por medio del matrimonio, y añaden estos códigos, un fin, el cual era la procreación.

Más adelante se tiene la Ley Sobre Relaciones Familiares, que como capítulos anteriores observamos, sigue señalando al hombre y a la mujer exclusivamente para contraer matrimonio, y agregándole una vez más como unos de los fines el de la perpetuación de la especie.

Y es así como llegamos a la definición que nos enuncian en la exposición de motivos en cuestión, a la del Código Civil de 1928. Donde observando la pequeña síntesis, no existieron radicales transformaciones de la sociedad mexicana o necesidades que hicieran que el contexto de matrimonio se modificara.

Como vemos siempre existió un hombre y una mujer, con fines específicos, entre los más importantes, la perpetuación de la especie. La necesidad que existió para llegar a la definición que nos daba el Código Civil de 1928 fue en general

eliminar competencia de la iglesia respecto de los matrimonios, establecer derechos y obligaciones entre los cónyuges, igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio y, la validez de la autoridad civil en la celebración de los mismos.

Con lo anterior, se puede observar que las transformaciones que exigía la sociedad era el de perfeccionar la idea o definición de lo que se entendía como matrimonio sin alterar su estructura o fines.

Continuando con la exposición este sigue de la siguiente manera:

“(...) De la definición anterior puede derivarse que el objeto fundamental de la institución matrimonial es la realización de la comunidad de vida entre dos personas. Con base en ello, carece de fundamento la restricción impuesta en términos de la diferenciación en el sexo de los contrayentes. Más aún, el establecimiento de dicha restricción limita los derechos matrimoniales de un grupo de población que, derivado de una orientación sexual diversa, no tiene interés ni ganancia alguna en realizar la comunidad de vida con personas de sexo diferente al suyo.(...)”

En este último punto cabe aclarar que el legislador considera que el objeto directo del matrimonio es realizar la comunidad de vida, mediante dos personas. Es decir, que esta comunidad de vida al parecer del legislador, no necesariamente quedaba estrictamente dirigido a un hombre y a una mujer.

Desde nuestra opinión, no estamos de acuerdo, puesto que antes de que se regularan directamente por el Derecho, la institución de la familia y del matrimonio, estos se celebraban de acuerdo a las costumbres del lugar y del tiempo en el que se encontraban.

Con esto tratamos de señalar, que con el motivo de realizar comunidad de vida, que se traduce familia, optaban por uniones las cuales solo acudían el hombre y la mujer. Con esto su objeto directo de la unión fue la ayuda mutua y la perpetuación de la especie.

Por ello nosotros, consideramos que realmente está más que fundamentado la diferenciación en el sexo de los contrayentes. Porque el matrimonio y la familia no se crearon de un momento a otro, se crean desde que existe el hombre, y la comunidad de vida siempre a través del tiempo se realizó mediante la distinción de sexos.

Dentro del debate que se realizó en el recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el diputado Fernando Rodríguez Doval, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, hacía referencia que el legislador al regular determinadas situaciones jurídicas no podía contrariar los conceptos que habían sido acuñados a través de los siglos de la historia jurídica, que era como si se hubiera pretendido equiparar una asociación civil con una sociedad anónima o un contrato de compra-venta con un contrato de comodato. Lo anterior lo mencionaba porque establecía que cada figura jurídica perseguía fines distintos.¹⁴⁷

Continuando con la exposición de motivos, sigue señalando lo siguiente:

“(...) Esa limitación de derechos, derivada de una orientación sexual específica, contraviene el espíritu del mismo Código Civil, que en su artículo 2 establece, entre otros aspectos, que a ninguna persona podrá restringírsele el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, por razón de su orientación sexual.

En congruencia con lo anterior, y al no encontrarse prohibida en la Carta Magna la posibilidad de matrimonios entre de personas del mismo sexo, cabe concluir que es posible, dentro del marco constitucional actual, aprobar el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo, especialmente a la vista de lo dispuesto por el artículo 1º Constitucional, que veda cualquier posibilidad de discriminación y establece la igualdad ante la Ley de todos los mexicanos, sin que sea admisible discriminación de clase alguna por

¹⁴⁷ Diario de los Debates, 21 de diciembre de 2009, México, Distrito Federal, p. 16.

razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, preferencia o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.(...)"

Aquí es donde realmente empezamos a darnos cuenta bajo qué base se realizó la reforma. Señala el legislador el tema central de la discriminación. Cabe señalar que la Constitución al momento de mencionar que no será admisible la discriminación por causa de sexo, nosotros entendemos que se refiere al género femenino y masculino.

En este sentido, el Dr. José Alberto Garrone, menciona que se debe entender por sexo:

*"Condición orgánica que distingue a ciertos individuos de una especie animal o vegetal, respecto a los otros de la misma especie, con relación a su forma de intervenir en los procesos reproductivos, diferencia que permite clasificarlos como machos y hembras."*¹⁴⁸

Con esto último, para nosotros la Constitución se refiere que tanto mujeres y hombres tendrán el mismo trato en todas las circunstancias posibles, es decir, se refiere a la persona únicamente.

Sin embargo, en la disposición del Código Civil, que el legislador nos señala, cabe aclarar que si una persona con preferencia sexual distinta a las demás, no se le podrá negar sus derechos, es decir, esta persona podrá celebrar cualquier contrato que en su momento desee celebrar, podrá ser heredero en sucesiones testamentarias e intestamentarias correspondientes, derecho a un nombre, y así podemos seguir enunciando prerrogativas donde no se les ve limitado sus derechos a consecuencia de su orientación sexual.

Es un argumento que el legislador realizó en su momento para llevar a cabo dicha reforma, donde realmente busco reconocer los derechos de este sector del Distrito Federal, en el matrimonio, haciéndolo de la manera menos indicada y no buscando otras alternativas.

¹⁴⁸ Garrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, tomo III, P-Z, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 396

Continuando con la exposición de motivos, señala lo siguiente:

“(...) La ausencia en el reconocimiento de derechos matrimoniales para la población lesbiana y homosexual, derivada de la imposición de un modelo heterosexista predominante, además de carecer de fundamento, no puede ni debe tener cabida en una sociedad que evoluciona y que debe encontrar en la diversidad existente a su interior un valor fundamental en el desarrollo de un Estado verdaderamente democrático e incluyente.

La predominancia de un modelo específico no puede ser, en modo alguno, un argumento para la ausencia de reconocimiento por parte de la legisladora de la realidad social actual. La realización de la comunidad de vida entre parejas integradas por personas del mismo sexo es hoy una situación permanentemente presente en la cotidianidad de la Ciudad de México. Esa comunidad de vida para las parejas del mismo sexo se desarrolla hoy al amparo de una Sociedad de Convivencia, que no dota de los mismos derechos que un matrimonio, o bien, como una práctica privada, sin gozar de protección alguna por parte del Estado. (...)”

Como observamos, se buscó que los derechos maritales para las parejas del mismo sexo, se vieran beneficiadas, al reconocerlas dentro de la institución del matrimonio, y no realizando un estudio, una investigación pertinente de como poder beneficiar a este grupo lésbico y homosexual dentro de la Legislación Civil de nuestra jurisdicción.

Al mencionar que no está fundamentada la diferencia de sexos en el matrimonio, nos hace recordar lo que se vivió en Holanda, que no se limitaba el matrimonio a las personas heterosexuales, sino que también entraban las personas homosexuales.

Desde nuestro parecer, encontramos el fundamento suficiente en la importancia de esta institución como lo es el matrimonio, que da origen a la familia, en el contexto histórico, estable y permanente de los mismos.

Continúa la exposición de motivos mencionando:

“(...) Esa realidad, además, no es un descubrimiento repentino. La misma ha sido ya reconocida por diversas instancias nacionales e internacionales. De hecho, y resulta fundamental destacarlo, la necesidad de legislar en esta materia fue planteada, tras un largo debate, responsable, informado y documentado, en el marco del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, instrumento en el cual se enmarca la presente iniciativa.

Dicho Programa, desarrollado a partir del concurso y consenso de la Sociedad Civil Organizada, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, el Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Instituciones Académicas y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, debe constituir el eje conductor de la agenda que en materia de Derechos Humanos desarrolle esta V Legislatura.

El mismo establece, en su línea de acción número 1983, la responsabilidad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para reformar el Código Civil vigente para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo. (...)”

Con lo anterior, cuando se celebró el Programa de Derecho Humanos del Distrito Federal, ya se contemplaba la reforma al artículo 146 de nuestra Legislación Civil.

Se buscaba otorgar derechos maritales y de adopción a las parejas del mismo sexo, lo cual, también en dicho programa menciona en su objetivo

específico¹⁴⁹ que se busca realizar leyes para los habitantes lésbico, gay, transexual y bisexual (LGTB) que transita y habita en el Distrito Federal.

Todo esto se iba a realizar bajo consultas de la sociedad civil y los integrantes del grupo LGTB, con lo cual, solo se buscó la reforma y no la alternativa de una ley, como inicialmente se establecía en su objetivo específico.

Siguiendo con la exposición de motivos continúa señalando los siguientes párrafos:

“(..). Además de la obligación de Estado que esta V Legislatura tiene para avanzar en el desarrollo del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, la misma encuentra respaldo en un importante número de tratados e instrumentos internacionales en contra de la discriminación que México ha suscrito y que hoy no se ven reflejados en el modelo existente de matrimonio vigente en la Ciudad de México.

Tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 2 y 7, así como en el artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en donde se encuentra la garantía de plenos derechos y libertades a toda persona sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Respecto del matrimonio, México es también firmante de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio de 1962, que entre otros aspectos establece que toda persona tiene derecho de casarse sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión. (...).”

En este punto se vuelve a reafirmar el tema de la discriminación, donde en los instrumentos internacionales que se señalan, se refieren para nosotros al sexo,

¹⁴⁹ Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, p. 1151, Ciudad de México, agosto, 2009, <http://www.derechoshumanosdf.org.mx/docs/programa.pdf> revisada el día 3 de noviembre de 2014 a las 18:00 horas.

como al género sexual masculino y femenino. En este caso volvemos a entender que el hombre y la mujer estarán en una igualdad absoluta, en ningún caso estos géneros será superior o inferior respecto del otro.

De este modo, el termino sexo y género, tienen una estrecha relación, tal como nos dice el Mtro. Guillermo Cabanellas:

“Género. Clase. II Especie. Con las clasificaciones de masculino o femenino, se hace referencia respectiva a hombres o mujeres.”¹⁵⁰

Se menciona la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio de 1962,¹⁵¹ la cual comparte lineamientos de la Declaración de Derechos Humanos, donde la primera establece desde un inicio en su artículo primero solo al hombre y mujer para poder contraer matrimonio, reconociendo solo de este modo solo el matrimonio heterosexual, y este derecho no se verá limitado por la nacionalidad, creencias religiosas de los contrayentes.

De este modo el diputado Octavio Guillermo West Silva, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, cuando se realizaba el debate acerca de la iniciativa de reforma a estos artículos, mencionaba que el artículo 16 señala que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derechos sin restricción alguna, por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia y disfrutarán de derechos iguales en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.¹⁵²

Lo anterior lo señala el diputado, en relación a la cuestión del derecho que se estaría negando, si el propio instrumento internacional señalaba claramente quien podía contraer matrimonio.

¹⁵⁰ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo IV, F-I, 18a. ed., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981 p. 166.

¹⁵¹ Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, p. 114, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/25/pr/pr20.pdf> revisada el día 3 de noviembre de 2014 a las 18:25 horas.

¹⁵² Diario de los Debates, 21 de Diciembre de 2009, México, Distrito Federal, p. 14.

Se sigue señalando instrumentos internacionales en la exposición de motivos como sigue:

“(...) Más recientemente, México votó a favor de la resolución de la Organización de los Estados Americanos del 4 junio de 2009 respecto a derechos humanos por orientación sexual e identidad de género, así como de la Declaración del 19 de diciembre del 2008 sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas que condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género. De manera particular, además, deben destacarse los Principios de Yogyakarta, que constituyen un lineamiento para aplicar los estándares y legislación internacionales de derechos humanos a los asuntos de orientación sexual e identidad de género. A todo ello, debe sumarse el hecho de que desde 2007 nuestra Ciudad se sumó a muchas otras del mundo al instituir el 17 de mayo, Día Internacional de Lucha contra la Homofobia.

Como resultado de este nuevo debate internacional, en el transcurso de la década de los noventa y en los inicios del nuevo siglo, se aprobaron leyes en diversos países en favor de los derechos de aquellas relaciones sociales ya existentes que carecían de un marco jurídico adecuado. (...)”

Se promueve protección a las personas que tengan una preferencia u orientación sexual distinta a las demás, este punto que nos enmarcan Organizaciones Internacionales a través de sus resoluciones, van encaminadas a que estas personas no sean sujetas a agresiones físicas y verbales, a la prohibición de participación de actividades políticas, civiles, culturales y sociales.

Con lo anterior no debemos confundir la protección de su orientación sexual y de su persona, como motivo de otorgar derechos cuando la norma no contempla el supuesto que no encuadra en la misma.

En este caso estas resoluciones, para nuestro entender, van enfocadas a que todas las personas tengan las mismas oportunidades de ejercer la política como votar o ser votado, que pueda celebrar contratos sin que su orientación lo limite, que dentro de su localidad no se vea en peligro su integridad física como la de su patrimonio y que en ningún evento como concierto, obras de teatro, cine, entre otros, no se le restrinja el acceso.

La presente exposición de motivos continúa de este modo:

“(…) Entre otros ordenamientos, lo anterior se refleja en la Resolución del Parlamento Europeo, que desde el 8 de febrero de 1994, emite una recomendación a efecto de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo, y garantizarles los plenos derechos y beneficios del matrimonio. Los Países Bajos, pioneros en el respeto de las libertades, permiten los matrimonios entre personas del mismo sexo desde el día 1 de abril de 2001. En Bélgica se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo desde el 30 de enero de 2003 con la promulgación de la nueva ley por parte del parlamento. En España, desde el año 2005 se aprobó la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo a nivel nacional y además existen leyes de parejas de hecho en Andalucía, Navarra, el País Vasco, Aragón, Cataluña y la Comunidad Valenciana. En Noruega se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo en junio de 2008 en la cámara alta del Parlamento de ese país con una ley que entró en vigor en enero de 2009. En Suecia a finales de octubre de 2008, el gobierno comenzó la preparación del proyecto de ley que fue presentado al parlamento el 21 de enero de 2009 para su aprobación. La proposición de ley que permite la utilización de un lenguaje neutro que no haga referencia al sexo en las leyes relativas al matrimonio entró en vigor el 1 de mayo

de 2009.
Fuera de Europa, el movimiento también ha tenido eco. Desde julio de 2002, la Corte Superior de Sudáfrica indicó que es discriminatorio e inconstitucional que la ley sudafricana no permita el matrimonio entre personas del mismo sexo. En diciembre de 2005, el Tribunal Constitucional sudafricano dio un plazo de doce meses al parlamento para adaptar su legislación de modo que las parejas del mismo sexo puedan acceder a la Ley Nacional sobre Matrimonio. (...)”

Fue en el continente europeo, donde principalmente se inicia todo el movimiento de extender el derecho que buscaban las personas homosexuales como lesbianas a la institución del matrimonio.

Es así que en Holanda fue el primero en permitir estas uniones, reconocidas como matrimonio. Retomando lo que señalamos en el anterior capítulo, el ordenamiento de Holanda solo establecía como matrimonio el que se realizaba bajo su vertiente civil.

Con esta definición tan escueta, muchas parejas del mismo sexo acudieron al Tribunal Supremo de aquel país, para que se les concediera ese derecho, bajo el argumento que en tal definición, reconocía como parejas heterosexuales como homosexuales.

Por otro lado el parlamento holandés indicaba que se otorgaba esa definición del matrimonio, porque se debía realizar un panorama histórico y que se debía comprender como siempre se había realizado, por un hombre y una mujer.

Fue de este modo, que el Tribunal Supremo holandés, al atender las peticiones de las parejas del mismo sexo, coincidían con el parlamento holandés y con los argumentos de estas parejas, puesto que, sí no se les concedía este derecho, probablemente se estaría en presencia de una eventual discriminación.

Fue así que bajo estos hechos se les concedió el reconocimiento de matrimonio a estas parejas en aquel país.

Esto lo retomamos, porque a partir de Holanda, los demás países europeos que se mencionan en la exposición de motivos, tomaron como base los argumentos utilizados en Holanda, y cabe mencionar que en su legislación, la definición que se daba al matrimonio era breve, no se encontraba señalado quienes lo podían celebrar.

Cabe señalar que antes que se reconociera los matrimonios por personas del mismo sexo en Holanda, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideró que los derechos de estas personas contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se vulneraban puesto que se debía entender al matrimonio como tradicionalmente era concebido.

Con la breve reseña, continuamos con el estudio de la exposición de motivos:

“(…) En el continente americano se han registrado ya importantes avances también. En Estados Unidos, cuatro estados han legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo: Massachusetts, Connecticut, Iowa y Vermont. En Canadá este mismo ordenamiento está vigente, a nivel nacional, desde la aprobación de la Ley sobre el Matrimonio Civil, también llamada la Ley C-38, el 20 de julio de 2005. En Argentina, por su parte, aunque actualmente está aún en discusión la aprobación de una reforma en este sentido, en los hechos se ha confirmado que el próximo primero de diciembre tendrá lugar el primer matrimonio entre dos personas del mismo sexo como resultado de una apelación judicial.

La Ciudad de México, y esto debe reconocerse, es un terreno fértil para el avance de reformas tendientes a reconocer los derechos de la población lesbiana, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual (LGBT). En particular, durante la IV Legislatura se dieron importantes avances legislativos en la lucha contra la discriminación

hacia este sector. Especial mención merece en este sentido la Ley de Sociedad de Convivencia aprobada el 9 de noviembre de 2006. (...)”

El continente americano, como es el caso de Canadá, Argentina, México y Estados Unidos, fueron los primeros del continente en equiparar estas uniones a la institución del matrimonio. Cabe señalar que en México y Estados Unidos inicialmente solo se reconoció estos matrimonios en pocos estados o entidades.

Anteriormente en la Ciudad de México, la forma en que regulaba las relaciones por personas del mismo, era a través de la Ley de Sociedad Convivencia, en la cual, para muchos no otorgaba derechos y obligaciones, como los que se generaban por medio del matrimonio.

En este orden de ideas el diputado Fernando Rodríguez Doval, del grupo parlamentario Partido Acción Nacional, en su momento del debate de la iniciativa de reforma, menciono que los propios activistas lésbico gay hablaban de diversidad y por lo tanto requería para regularla una institución jurídica diferente al matrimonio que históricamente había regulado y había regulado bien las relaciones entre un hombre y una mujer. Así mismo lo certificaban también los diferentes Tratados y Convenios Internacionales a los que de manera parcial y poco objetiva se hacía referencia en la exposición de motivos de esta iniciativa. Todos esos Tratados Internacionales enfatizan la naturaleza heterosexual del matrimonio.¹⁵³

De este modo la postura del diputado era crear o perfeccionar una institución jurídica, mediante la cual se buscara satisfacer los intereses del sector LGBT.

Continuando con nuestro análisis:

“(...) La Ley de Sociedad de Convivencia constituye un paso fundamental en el reconocimiento de la diversidad de formas de convivencia de las familias actuales en la Ciudad de México. Aun cuando la misma no está diseñada específicamente para el sector

¹⁵³ *Op. Cit.* p.16.

LGBT ni sus efectos son equiparables a los del matrimonio, su promulgación ha permitido avanzar de manera muy importante en términos de construcción de ciudadanía y de visibilización de un sector social históricamente discriminado.

Sin embargo, independientemente de las virtudes de la Sociedad de Convivencia, resulta fundamental que ninguna institución, incluida la matrimonial, discrimine a las personas con base en su orientación sexual. Proponer el reconocimiento jurídico del matrimonio entre personas del mismo sexo, tiene el fin de garantizar el derecho en igualdad y equidad a toda la ciudadanía. (...)

En relación a la Sociedad de Convivencia, esta ley a juicio del legislador, no está diseñada específicamente para el sector Lésbico, Gay, Bisexual y Transexual (LGBT). Cabe señalar que el artículo 18 de la misma ley, se refiere a “las o los convivientes”, es decir, dos mujeres o dos hombres “convivientes”.

De esta forma, nosotros entendemos, que la ley se crea y está diseñada para dicho sector LGBT. También es indicado señalar que la Ley de Sociedades de Convivencia, en su artículo 5º, señala que las sociedades de convivencia que se celebren, se registrarán en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y por consecuencia las relaciones jurídicas que se derivan de éste último, se producirán entre los convivientes.

De este modo, de manera breve, señalamos que entre los o las “convivientes”, se crean derechos y obligaciones alimentarias y sucesorias, como los más importantes y que de igual modo son para el matrimonio. De este modo nuestra postura respecto de la Ley de Sociedades de Convivencia, tiene como objeto el proteger las uniones de personas del mismo sexo.

Continuando con la exposición de motivos, el legislador explica del porque sería necesario la Reforma:

“(...) Con la presente reforma al Código Civil del Distrito Federal se promoverá, una vez más, la igualdad efectiva de las y los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere, y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, preferencias o cualquier otra condición personal o social que consagra nuestra Constitución.

Además, y es fundamental destacarlo, el reconocimiento del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo no implica en modo alguno la limitación de ningún otro derecho para ninguna otra persona o grupo social. No debe olvidarse, en este sentido, que en un Estado democrático los derechos no se consultan ni se plebiscitan; se exigen, se garantizan y se otorgan. (...)”

Se habla de igualdad, cuando realmente ya con la Ley de Sociedad de Convivencia, se encontraban protegidas estas uniones. Y la discriminación que planteaba el legislador, consideramos que estaba mal conceptualizada, puesto que la Constitución e Instrumentos Internacionales, siempre se referían al sexo como género masculino y femenino, respecto a la preferencia o condición de la persona se puede entender como orientación sexual, persona es de escasos recursos, creyente de una cultura indígena, entre otros, que por caer en los supuestos mencionados, no se les privaría la oportunidad de ejercer derechos políticos, participación en actividades culturales, ser parte de un contrato, entre otros.

De igual modo, también podemos observar, que el legislador en un momento, indica que la iniciativa se realiza bajo los lineamientos del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, y en esta última parte que se transcribe de dicha exposición de motivos, se menciona que en un Estado democrático los derechos no se consultan simplemente se exigen, se garantizan y se otorgan.

Esto es importante comentarlo, puesto que si la iniciativa en relación a la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, se realizó bajo los lineamientos de dicho Programa, a través de su objetivo específico, éste señala que se realizarían consultas adecuadas para escuchar opiniones del sector LGBT y de la sociedad civil, entonces pensamos que esta reforma se realizó sin ser elaborada bajo el objetivo específico de considerar opiniones de estos dos sectores.

Si para el legislador los derechos no se consulta, pero si se exigen, se garantizan y se otorgan, entonces también sería cuestión atender la problemática que tienen hoy las familias para adquirir un hogar, en este sentido no hay programas u organizaciones los cuales puedan facilitar dicha adquisición.

Por el momento veamos la parte final de la exposición de motivos que es de nuestro interés:

“(...) Finalmente, es importante señalar que la presente iniciativa tiene su origen y su viabilidad no sólo en el sentido de justicia que debe guiar el quehacer de la legisladora, sino en una demanda social viva, de un sector históricamente discriminado que hoy, con su creciente visibilización y organización, exige el reconocimiento de sus derechos; que tras años de estigmatización y de una lucha desigual sigue irguiéndose orgulloso de su identidad, de sus valores y de la diaria aportación que hace a la construcción de su país y de su ciudad.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, sometemos a consideración del Pleno la presente Iniciativa con proyecto de DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PRIMERO.- Se reforman los artículos 146, 237, 291 bis, 294, 391 y

724 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar 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 esta ley exige.

Artículo 237.- 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.

Artículo 291 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este Capítulo.

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

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato.

Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

Artículo 391.- Los cónyuges o concubinas 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.

Para los efectos de este artículo, no procede la adopción cuando los cónyuges o concubinos sean del mismo sexo.

Artículo 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinas 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.””

Ya por último el legislador pareciera que justifica su trabajo en la presente reforma, puesto que al señalar la justicia en la labor de la legisladora, hace entender que esa reforma es justa para toda la sociedad del Distrito Federal.

De este modo, pudo ser justa para algunos, pero la labor legislativa que se realizó, olvido tomar en cuenta un término el cual rige todo lo concerniente a la familia. Este término, como señala la Mtra. Alma de los Ángeles Ríos, es el siguiente:

“Como todo lo concerniente a la familia es de orden público, es pertinente que recordemos el significado de “orden público” definido como: “...la cultura jurídica de una comunidad determinada, incluyendo sus tradiciones, ideales e incluso, dogmas y mitos sobre su derecho y su historia institucional.”¹⁵⁴

El Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, respecto al orden público nos dice lo siguiente:

“En un sentido técnico, la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o

¹⁵⁴ Patiño Manffer, Ruperto y Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, (Coordinadores), *Derecho Familiar, Temas de Actualidad*, Porrúa, México, 2011, p. 248.

*distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación de derecho extranjero.*¹⁵⁵

Bajo el anterior orden de ideas, podemos observar que lo primordial para el legislador fue la justicia para un sector, dejando a un lado el adecuado ejercicio legislativo, si nos remitimos al concepto de orden público, puesto que se altera una institución tradicional e históricamente fuente primaria de la familia, como lo es el matrimonio.

En otro aspecto, cuando se menciona del sector que ha sido discriminado históricamente, el legislador no se refiere a la que existía años atrás, donde a este sector LGBT se les golpeaba, hasta llegar al grado de causarle casi la muerte. Tampoco se refiere a la prohibición que en algún momento sufrieron para entrar a laborar en una empresa, órganos gubernamentales, entre otros.

El legislador al indicar que han sido discriminados históricamente, hace alusión al matrimonio, que si bien es cierto, este sector se encontraba limitado para entrar a una institución tan importante para toda humanidad, como lo es el matrimonio, fuente principal de toda familia, puesto que los fines históricamente hablando, iban dirigidos al género sexual masculino y femenino.

De este argumento, podemos establecer que se buscó protección principalmente en su persona y su orientación sexual, donde los podemos encontrar en nuestra Constitución e Instrumentos Internacionales, y que al paso del tiempo, fueron emitiéndose leyes dirigidas específicamente a este sector, creando figuras jurídicas para el reconocimiento y protección del Estado.

Pero no fue suficiente la creación de leyes y figuras jurídicas, porque el sector LGBT buscaba otra institución que tiene relación con el matrimonio y con el

¹⁵⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, t. I-O, 2a. ed., Porrúa, México, 1988, p. 2279.

concubinato, la cual es la adopción, siendo así que en la actualidad las parejas del mismo sexo pueden adoptar el interés superior del menor.

Es así bajo esta exposición de motivos, con el que se inicia el camino del reconocimiento matrimonial en las personas del mismo sexo y del consentimiento de la ley para iniciar un proceso de adopción.

Lo anterior lo encontramos en el artículo 391 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“(...) Artículo 391. Podrán adoptar:

I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados; (...).”

Derivado de la reforma al artículo 146 y 291 Bis del mismo cuerpo normativo, las parejas del mismo sexo como parejas de distinto sexo, pueden iniciar la adopción por caer en el supuesto de cónyuges que señala el artículo 391 del ordenamiento.

Con lo observado sería necesario consultar los instrumentos internacionales que existen, para analizar si antes de esta reforma se presentaba una eventual discriminación al no permitir a las parejas del mismo sexo poder contraer matrimonio.

1. La Reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal. Comentario

Ya analizado la exposición de motivos previamente, es momento de elaborar el análisis de los comentarios que en su momento, se realizaron en la misma y que no se abordaron con profundidad.

De este modo, iniciemos con el aspecto internacional, de cómo se entiende el matrimonio. Es en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos uno de los cuales menciona quien puede celebrar matrimonio:

“(...) ARTÍCULO 23

- 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*
- 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.*
- 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. (...)¹⁵⁶*

Con lo anterior, se pueden desprender diversos aspectos que hemos venido tratando. En primer lugar restringe el derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer. En este un Instrumento tan importante internacionalmente hablando, reconoce solo este tipo de matrimonio.

En segunda lugar, entiende a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad. Otra cuestión que se ha tratado en reiterados momentos de esta investigación. Nosotros consideramos a la familia como un producto de la aparición del hombre.

Desde el primer capítulo, el hombre por su instinto salvaje, practicaba diversas formas de relacionarse, a tal grado de llegar hasta un comercio sexual promiscuo. Donde el cual no respetaba grados de parentesco y solo quedaban excluidos de este comercio sexual la relación entre padres e hijos.

Con exploración y conocimiento del hombre que fue adquiriendo a través del tiempo, se llega a las uniones entre un solo hombre y una sola mujer, es decir, practicar la monogamia, y en otros caso la relación se daba por varios hombres con una sola mujer, o viceversa, lo que se conoce como poligamia, en sus dos aspectos, poliandria y poliginia respectivamente.

De este modo es importante señalar que la familia se muestra desde la aparición del hombre. Desde una etapa primitiva salvaje hasta la actualidad.

¹⁵⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> revisada el día 10 de noviembre de 2014 a las 19:15 horas.

Donde la característica fundamental de toda familia son los lazos de sangre que guardan los miembros de la misma.

También la familia aparte de estos lazos consanguíneos, nacen de las uniones, es decir, del matrimonio, donde desde tiempos remotos solo se practicaban entre hombres y mujeres, que en algunos momentos de la historia estas uniones ponían en riesgo el grado de parentesco, pero siempre se guardaba esa relación entre hombre y mujer.

La familia, consideramos que es fundamental para la sociedad, puesto que es ahí donde se empiezan a transmitir los primeros valores, costumbres, tradiciones, todo lo necesario para poder relacionarse de la mejor manera posible en sociedad.

En este sentido, Amparo Benet Cobo del Prado, nos dice lo siguiente:

“La familia como núcleo primario donde el niño llega al mundo, donde va a establecer sus vínculos afectivos y va a despertar a cuanto le rodea, es el grupo social que va a tener más trascendencia para su desarrollo y equilibrio durante toda la vida. Por estos motivos la familia, además de garantizar los cuidados necesarios para la salud física, debe ofrecer unas pautas educativas que permitan adquirir una madurez psicológica, emocional y personal evitando impulsividades, facilitando la reflexión y valoración de las situaciones en las que se debe vivir, haciendo posible la comprensión del mundo, de los demás y de las normas sociales, así como del papel personal que se debe desempeñar.”¹⁵⁷

También cabe señalar, que la familia anteriormente no se encontraba protegida, puesto que en la etapa primitiva se regulaban estas conductas de acuerdo a las costumbres y a la experiencia con la que contaba el hombre. Una

¹⁵⁷ Ortega Gimenez, Alfonso (coord.), *Hacia la protección de la familia. Perspectivas del derecho de familia hoy: preguntas, respuestas y propuestas*, Civitas, España, 2012, p. 258, 259.

vez regulada, necesita la familia como institución, la protección necesaria para desenvolverse adecuadamente y así funcione bien una sociedad.

Esta protección la otorga el Estado, que desde la emisión de normas dirigidas a la familia, siempre será velar la organización adecuada que se derive de ésta. Es en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos donde encontramos el sentido natural de la familia y dirigida el matrimonio al hombre y a la mujer.

Otro Instrumento internacional es la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde en su artículo 16 se estipula lo siguiente:

“(...) Artículo 16

1. *Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*
2. *Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.*
3. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (...)”¹⁵⁸*

De este modo, se vuelve a reafirmar hacia quien va dirigida el poder celebrar el matrimonio. Este instrumento internacional, nos remite a un vocablo que es importante en el número uno de dicho artículo.

La palabra que nos llama la atención es “*núbil*”, donde la Real Academia Española nos señala lo siguiente:

¹⁵⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/> revisada el día 11 de noviembre de 2014 a las 18:40 horas.

“Núbil. (del lat. Nubilis) adj. Dícese de la persona que ha llegado a la edad en que es apta para el matrimonio, y más propiamente de la mujer.”¹⁵⁹

Lo señalamos porque nos relaciona principalmente a la mujer, en este sentido, entendemos que la mujer puede unirse en matrimonio, y si es su voluntad tener un hijo, lo podrá hacer, puesto que ya su cuerpo se ha desarrollado lo suficiente para tal efecto.

Y es también en el punto número uno, donde se establece que ninguna mujer y ningún hombre podrán negársele este derecho a causa de nacionalidad, religión o raza, y que dentro de esta institución del matrimonio, ambos tendrán una igualdad absoluta desde el origen, desarrollo y disolución, si es el caso, del matrimonio.

También de igual forma, vuelve a reiterarse la familia en su aspecto natural y fundamental para toda la sociedad, debe estar protegida por la misma sociedad y por el Estado. Con esto tenemos dos instrumentos internacionales donde se establece la importancia tanto de la familia como del matrimonio.

Entendiendo el matrimonio como la vía principal y favorita de las personas para formar una familia, puesto que la concepción de ambas instituciones se basa de un panorama histórico que ven como lo correcto y natural.

En este orden de ideas, otro instrumento internacional que se realizó considerando los puntos que tiene la Declaración de Derechos Humanos respecto del matrimonio es la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer el Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.

Es en su artículo primero donde se habla del matrimonio lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 1

1) No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en

¹⁵⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 20o ed., Madrid, 1984, p. 961.

*persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley. (...)*¹⁶⁰

De esta manera, esta Convención nos señala la manera en que se debe realizar el matrimonio, entendiendo que dicha Convención se realiza en conjunto con los puntos que habla al respecto la Declaración de Derechos Humanos, cuando se menciona en la primera “*consentimientos de ambos contrayentes*”, se refiere a lo que estipula la segunda, es decir, al hombre y la mujer.

Por ello es que tampoco señala que se debe que entender por matrimonio, puesto que solo se limita a establecer los requisitos y los pasos que se tienen que cumplir para la celebración del mismo, para efecto de su validez.

Estos instrumentos internacionales con relación a sus disposiciones respectivas, aplicables al matrimonio, tal pareciera que el legislador no las considero, y solo se enfocó a aquellas en las cuales, la justificación se basa en los casos que no deberá ser causa de discriminación.

De esta manera, analizados los aspectos internacionales que el legislador utilizó y que agrego en la exposición de motivos, se encuentra aún una inconformidad por parte de la voluntad del otro sector importante de la población que se resiste ante esta determinación, aduciendo argumentos de carácter religioso, moral, social y cultural.

Y todo lo anterior se retoma con más fuerza, puesto que la innovación legislativa no solo comprendió el matrimonio o concubinato entre personas del mismo sexo, que era la idea principal y original de esta reforma, sino que aún más allá, al autorizar tácitamente la adopción de hijos en igualdad de circunstancias que las parejas heterosexuales.

En este orden de ideas el Dr. Lázaro Tenorio Godínez nos menciona al respecto:

¹⁶⁰ Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer el Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D29.pdf> revisada el día 11 de noviembre a las 20:20 horas.

“(…) Así pues, nos encontramos ante un paradigma difícil de resolver: El reconocimiento del derecho de preferencia sexual para evitar la “discriminación” de esas uniones del mismo sexo, a través del matrimonio, concubinato y la adopción, o bien, la oposición donde se alega el interés superior de la sociedad y los menores de edad que podrían resultar igualmente “discriminados”, por el hecho de pertenecer a una familia diferente a la nuclear o tradicional, generando confusión y perjuicio en el desarrollo de su personalidad con consecuencia lamentables a corto, mediano o largo plazo. (…)”

161

En efecto, el Dr. Lázaro Tenorio, hace una reflexión importante, podemos pensar que el legislador por un momento ya concedió un derecho a un sector que lo venía reclamando y exigiendo, pero al concederlo estamos en la presencia de la no aceptación o del visto bueno por parte de la sociedad en general.

De este modo podemos hacer reflexiones de posibles caminos que se pudo haber optado para que el sector LGBT y sociedad civil en general estuvieran satisfechos con sus derechos de relaciones.

Consideramos que si ya existía una ley enfocada a este sector LGBT, y no se sentían satisfechos mediante esta ley, era importante perfeccionarla o crear otra figura jurídica en la cual se encontraran plenamente satisfechas sus demandas.

Por esto, creemos oportuno, que el paso que se debió dar en esta situación, fue incluir la Sociedad de Convivencia en el Código Civil para el Distrito Federal, con la igualdad o similitud de derechos y obligaciones que en el matrimonio o concubinato se encontraban, procurando en todo momento el respeto a la preferencia sexual de la Sociedad en Convivencia, respecto del matrimonio o concubinato.

¹⁶¹ Tenorio Godínez, Lázaro, *Matrimonio entre Homosexuales y Adopción de hijos. Paradigmas por resolver*, Revista de Derecho Privado, edición especial, 2012, p. 313
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr12.pdf> revisada el día 15 de noviembre de 2014 a las 9:40 horas.

Tal como lo dice el Dr. Lázaro Tenorio Godínez, en el aspecto del perfeccionamiento de la Sociedad de Convivencia, donde la cual se le consideraría como un estado civil, es decir que hubiesen sido “casados por sociedad de convivencia”, sin que ello fuera posible la existencia de primera o segunda clase, es decir, “*igualmente diferentes*”; situación que acontece con el hombre y la mujer, en el aspecto que constitucionalmente somos iguales, pero la naturaleza biológica impone leyes diferentes respecto en la mujer y hombre.¹⁶²

Por otro lado, el sector LGBT buscaba consolidar su preferencia u orientación sexual mediante la figura del matrimonio, cuando ésta última, gramaticalmente significa calidad o carga de la madre, donde subjetivamente hace alusión a la calidad procreadora de la mujer, y en el caso de una pareja conformada por dos hombres, no encuadraría en el sentido gramatical del matrimonio.

Al inicio de la reforma, por otro lado, se hallaron estas parejas del mismo sexo con problemas jurídicos, en los cuales no se encontraban reconocidas sus uniones respecto con otras leyes. Tal fue el caso con relación a la protección social que otorga el Estado a las familias.

Tanto en la Ley del Seguro Social como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores, solo reconocían el matrimonio celebrado por un hombre y una mujer, la cual del mismo modo, se necesitaban que se reformaran en lo conducente para que fueran reconocidos.

De este modo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante una tesis aislada, nos habla al respecto:

“[TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III; Pág. 2127.

SEGURIDAD SOCIAL. TIENEN LA CALIDAD DE DERECHOHABIENTES DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

¹⁶² *Op. Cit.*, p. 316.

EL CÓNYUGE DEL TRABAJADOR O TRABAJADORA ASEGURADOS, AUN CUANDO SE TRATE DE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO (INTERPRETACIÓN CONFORME DE LOS ARTÍCULOS 6, 39, 40, 41, 131 Y 135 DE LA LEY DEL ISSSTE).

Si bien de la interpretación gramatical de los artículos 6, 39, 40, 41, 131 y 135 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se aprecia que en el caso del matrimonio se reconocen expresamente como derechohabientes de los seguros, servicios y prestaciones, al varón en relación con la trabajadora o pensionada, y a la mujer respecto del trabajador o pensionado, es decir, entre personas de distinto sexo y no del mismo; sin embargo, de su interpretación conforme a la luz del artículo 1o., párrafos tercero y quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la obligación de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además, prohíbe la discriminación de las personas en razón de su orientación sexual; así como, con el diverso numeral 4o. de la propia Constitución, éste interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no debe restringirse el concepto de familia, a la conformada por "padre, madre e hijos", pues dicho precepto no se refiere exclusivamente a ese tipo específico de familia, sino también a aquella que denote un vínculo similar. Sobre todo, si la seguridad social regulada por la ley del instituto respectivo, se organiza sobre la base de prestación de servicios para los trabajadores y sus familiares, de acuerdo con el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso d), de la Ley Suprema, dentro de los

cuales están sus cónyuges, independientemente de que sean de un mismo sexo, o bien, de uno diverso, debe considerarse "derechohabiente" a la esposa o esposo del trabajador o trabajadora, aun cuando se trate de matrimonio entre personas del mismo sexo; por consiguiente, en esa hipótesis cabe la inclusión de este cónyuge en el régimen de seguridad social que imparte el instituto relativo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo en revisión 116/2013. Jefe de Servicios de Incorporación y Vigencia de Derechos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 16 de enero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretaria: Enriqueta Soto Hernández.*¹⁶³

Es de este modo cuando se reconocen estos matrimonios, celebrados entre personas del mismo sexo, frente a estas dos instituciones que otorgan las prestaciones sociales a las familias que los necesitan. Señalando que esta reforma trajo consigo una serie de problemáticas de reconocimiento a estos matrimonios frente a otras instituciones.

Sin embargo otras leyes que tuvieron repercusiones con dicha reforma sin pretender un estudio tan exhaustivo, son las siguientes que señalaremos.

- Ley de Nacionalidad. Reconoce en su capítulo III (De la nacionalidad mexicana por naturalización) a los extranjeros la posibilidad de adquirir la nacionalidad mexicana. En su artículo 20, fracción II, señala lo siguiente:

163

*“(…) **Artículo 20.-** 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. (…)”*

De este modo, si un extranjero en su país no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, éste al estar en territorio mexicano, específicamente Distrito Federal, en un momento dado decide contraer matrimonio con otra persona de su mismo sexo, se les reconocerá tal unión, aunque si vuelven al país del extranjero, y aún no se reconoce estos matrimonios, no se tendrán como cónyuges.

Lo anterior es la problemática que de igual manera afrontan estas parejas, puesto que puede ser reconocido en el país donde se celebre y desconocido en el país donde no lo reconozca.

- Ley General de Salud. Establece la protección del núcleo familiar, y establece lo siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO 77 BIS 4.** 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 (…)”*

De este modo actualmente los matrimonios por personas del mismo sexo entrarían en la fracción número uno, pero en la fracción tercera hace pensar que se refiere a cónyuges como hombre y mujer, puesto que así lo plasma en la misma en el caso que no haya vínculo matrimonial o concubinato.

Respecto del Concubinato aún hay distinción de género, lo que nos hace pensar que no reconocen los concubinatos integrados por personas del mismo sexo, tal y como se observa en la fracción segunda, del artículo 77 bis 4 de la Ley General de Salud.

- Ley del Seguro Social. Como anteriormente observamos la problemática del reconocimiento de estos matrimonios se encontraban en el artículo y fracción siguiente:

“(...) Artículo 5 A. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XIII. Derechohabientes o derechohabiente: el asegurado, el pensionado y los beneficiarios de ambos, que en los términos de la Ley tengan vigente su derecho a recibir las prestaciones del Instituto; (...).”

De este modo aquí es donde se encuentra el desconocimiento, puesto que al hablar de distinción entre concubina o el concubinario, conciben de esta forma al matrimonio.

Es así como podemos concluir la situación respecto de la reforma al artículo 146 y 291 Bis, siendo la primera la favorita de la sociedad para iniciar a formar una familia, por el contexto histórico que conlleva el matrimonio. Con esto visto podemos verificar que se busca la adecuación de una conducta, en donde jurídica y gramaticalmente no correspondía por la naturaleza de la misma.

2. La Reforma al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal. Comentario

Consecuentemente si se reformaban los artículos 146 y 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, traían efectos inmediatos directos al artículo 391 del

mismo cuerpo normativo. Porque establecemos lo anterior, puesto que tal disposición en su fracción primera y segunda establece que los cónyuges o concubinos de manera conjunta siempre y cuando lleven dos años de convivencia ininterrumpidamente.

Esta disposición sufrió una reforma en el mismo momento en el que se reformó lo conducente al matrimonio y al concubinato, quedando la primera de la siguiente manera:

“(...) Artículo 391. Podrán adoptar:

I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados;

II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años;

III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años;

IV. El tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración; y

V. El cónyuge o concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años.

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, 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 todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción. (...)”

La reforma solo se enfocó en relación al párrafo segundo de la fracción quinta, donde se generaliza en cónyuges y concubinos, incluyendo tanto parejas homosexuales como heterosexuales.

Automáticamente si se permitía el matrimonio o concubinato entre personas del mismo sexo, se iba a permitir la adopción por ambas parejas. Inicialmente Portugal permitió el matrimonio homosexual pero sin conceder el derecho a adoptar, los argumentos en el que se basaron fue que no se trataba de igualdad en parejas homosexuales como heterosexuales, sino que se enfocaba que la ley reconociera una relación de paternidad y maternidad respecto con el menor.

Otros países como Holanda, Bélgica, España, Argentina y Canadá que ya analizamos, permitieron desde un principio la adopción. En nuestro país, específicamente el Distrito Federal, con la reforma lo permite desde un inicio.

Ante esta situación, consideramos que no puede ser muy favorable en la formación de los niños, puesto que se puede tener presente un riesgo el cual implicaría crecer en un ambiente ajeno a la realidad cultural y social de nuestro país. Esto último porque se estaría en frente de una estructura familiar distinta a las demás familias tradicionales que existen.

Al respecto especialistas en el tema, como lo es la psicoanalista y directora de la Infancia y Adolescencia en Barcelona, Verónica Bronstein, y el autor Ricardo Vargas, citado por el Dr. Lázaro Tenorio Godínez, en su libro titulado *Niños felices* mencionan:

“(..). El ser humano aprende de sus criadores desde muy pequeño gracias a la imitación y a través del intercambio afectivo. Por ejemplo, muchos de los juegos de la infancia se nutren de una serie de informaciones y vivencias que surgen de los roles familiares. Si observa a los niños a partir de los dos años, se puede ver que juegan a las mamás y a los papás: es un indicio de sus propias experiencias. Reproducen con el muñeco-hijo el modo en que se relacionan con sus padres. Repiten palabras y actos importantes con los que se

*dirigen a él: cómo se acarician, como lo mecen, como lo atienden. Los niños necesitan identificarse a lo largo de su vida con sus propios padres, asimilar algunos de sus rasgos o atributos e incorporarlos como modelos. La identificación es un proceso normal y necesario para la construcción de la personalidad. Para asumir la maternidad y la paternidad, los modelos que se interiorizaron desde la infancia vuelven a cobrar vital importancia. (...)*¹⁶⁴

De este modo, también consideramos que en los humanos se encuentra implícitamente la identidad sexual, puesto que se verán reflejados en el padre y la madre. Es de esta manera, que esto se produce de la conclusión de que lo que quiera que sea el niño debe serlo primero el padre o madre.

Todo lo anterior puede ocasionar graves problemas emocionales al menor, puesto que en momentos se verá reflejada la verdadera identidad de las madres y padres, que en un inicio puede aceptarlo el menor por parecerle algo normal, pero por otro lado puede ocasionarle un mal momento al ver reflejada su acta de nacimiento, donde aparecerían los nombres de los dos padres o las dos madres, y comparándolo con la de sus compañeros donde aparecerían en su acta el nombre de la madre y del padre, existiendo una diferencia de géneros.

Por consiguiente también causara duda al menor en el aspecto cuando vaya por la calle y vea a otras familias formadas por parejas heterosexuales, el menor no encontrara la diferencia entre padre y madre, para él siempre serán sus padres o madres, creándole una confusión respecto a la perspectiva familiar actual, puesto que es necesario indicar que estas familias conformadas por dos personas del mismo sexo aún son minoría.

Al respecto el Dr. Mauricio Luis Mizrahi, da su opinión acerca del papel por parejas del mismo sexo en relación a sus hijos:

“Se ha dicho que la función de madre y de padre son “lugares psíquicos y abstractos”, que no necesariamente tienen que estar

¹⁶⁴ *Op. Cit.* p. 318.

ocupados por una mujer y un hombre, respectivamente. Pero en el caso de matrimonios entre personas del mismo sexo, se advertirá la confusión que padecería el niño en la adquisición de su identidad sexual, la que partirá en primer lugar del uso diverso y atípico de las denominaciones empleadas en la comunicación con sus guardadores: difícilmente usaría el vocablo “mamá”, si el vínculo fuese entre dos hombres para llamar a uno de ellos, como tampoco sería corriente el uso de la expresión “papá”, si el nexo tuviera lugar entre dos mujeres.”¹⁶⁵

De este modo y ante muchas otras problemáticas que pueden crearse en nuestras mentes y en las de otros, podemos revisar los aspectos jurídicos a través de los cuales la adopción guarda una estrecha relación. Iniciemos con nuestro ordenamiento civil el cual en una de sus disposiciones nos crea una confusión respecto la adopción por personas del mismo sexo.

Es el artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal del Capítulo Segundo en lo conducente a las Actas de Nacimiento, que nos dice lo siguiente:

*“(…) **Artículo 58.-** El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta. (…)”*

La anterior disposición establece que en el acta de nacimiento deberá contener los apellidos paterno y materno, lo cual en matrimonios por personas del mismo sexo causaría cierta duda. En caso que sean dos hombres, pensamos que será de común acuerdo el que decidan los cónyuges su orden, al igual creemos que pasaría lo mismo en caso de dos cónyuges mujeres.

¹⁶⁵ Luis Mizrahi, Mauricio, *Homosexualidad y Transexualismo*, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 34, 35.

Respecto a nuestra Carta Magna, podemos encontrar dos artículos en el cual se debe procurar la protección adecuada del menor. El primer artículo de este cuerpo normativo es el siguiente:

“(...) Artículo 1o. (Párrafo Quinto)

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. (...)”

En esta disposición el Estado debe velar por la protección del menor, en caso que se le llegue a estigmatizar por provenir de una familia distinta a la tradicional. Cabe señalar que aquí se debe que cuidar más la discriminación pues el hijo podría crecer en una familia con la cual no está de acuerdo y puede que esté afectando su adecuado desarrollo.

“(...) Artículo 4o. (Párrafo Noveno)

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. (...)”

Al decir sano esparcimiento para su desarrollo integral, es obligación de los padres, tutores y custodios de preservar estos derechos para con los niños. En este caso, en los matrimonios homosexuales se deberá poner mucho esfuerzo porque el niño en ningún momento se vea discriminado, y no interferir en su identidad sexual.

En el aspecto internacional tenemos a la Convención Sobre los Derechos del Niño, el cual nos dice lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 2

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. (...)”

En este caso, aquí se encomienda una tarea a cada Estado en el sentido que los niños se vean protegidos respecto a las opiniones o creencias de sus padres. Esto podemos considerarlo medular, puesto que si ya el legislador autorizó las adopciones por matrimonios y concubinatos entre personas del mismo sexo, debe implementar más programas o lineamientos en los trámites de adopción, para que así el menor no esté involucrado en un momento de discriminación.

De este modo como observamos, las reformas derivadas del 29 de Diciembre de 2009, trajo consigo muchas problemáticas. En este orden de ideas, consideramos que la iniciativa de reforma, debió llevar su tiempo adecuado, buscando alternativas para una mejor adecuación en la realidad social.

Es de este modo, que creemos pertinente indicar que con estas reformas, atentan principalmente a la institución familia, puesto que consideramos que esto provocaría la desaparición de lazos consanguíneos por parte de ambos cónyuges respecto con sus hijos, algo característico en esta institución que ha existido desde la aparición del hombre

Con el afán del legislador de reconocer derechos al sector LGBT, los cuales pedían y exigían diversidad sexual, se les otorgo en una institución que gramaticalmente y jurídicamente no encuadraba dicha exigencia. Con lo cual estimamos pertinente que se debió perfeccionar la Sociedad de Convivencia o crear otra figura jurídica si era necesario, para encuadrar su demanda, y de este modo creer que estas reformas iban en beneficio de una totalidad y no por una minoría.

Por ello opinamos que esta reforma trae consigo una afectación a la familia, puesto que solo se pensó en los integrantes del sector LGBT y no se pensó en los niños, y en lo cual consideramos que deberán opinar si optan irse con una familia conformada por cónyuges o concubinos homosexuales o heterosexuales, puesto que es dentro del círculo familiar donde se transmiten los valores, ideologías, creencias, tradiciones y costumbres, para el sano y adecuado desenvolvimiento en sociedad.

CONCLUSIONES

Primera. Es en el Derecho, donde se encuentran instituciones jurídicas que de un momento a otro no se pueden alterar, por su estabilidad y permanencia de las mismas. Tal es el caso de las instituciones familia y matrimonio, la última fuente principal de la primera, las cuales son importantes para toda sociedad, donde hoy en día presentan cambios medulares en sus estructuras, las cuales en lugar de fortalecerlas parece que las debilitan.

Segunda. La institución de la familia, tiene su existencia desde la aparición del hombre en la tierra. Inicialmente con un comercio sexual promiscuo practicado hasta llegar a limitar dichas relaciones entre los miembros del núcleo familiar, donde la característica de la familia en todo momento fueron los lazos consanguíneos que derivan de un tronco común, como resultado de una relación instintiva de un hombre y una mujer.

Tercera. La familia es el grupo de personas unidas entre sí, por determinadas relaciones jurídicas y biológicas, que producen derechos y obligaciones entre los mismos. Por un lado como relaciones jurídicas el matrimonio, concubinato, sociedad en convivencia, adopción y parentesco. Y por relaciones biológicas se tiene la procreación de la especie, producto de la relación carnal de un hombre y una mujer.

Cuarta. El matrimonio es la manifestación favorita de muchas personas para crear una familia. Etimológicamente matrimonio deriva de los vocablos del latín *matris* y *munium* que significa carga o gravamen para la madre, y que se expresa de igual manera que la madre antes y después del parto tiene el compromiso del cuidado de los hijos.

Quinta. Algunos países, entre los principales, Holanda, Bélgica, Canadá, España y Argentina, rechazaron toda noción histórica de la institución matrimonio, el

panorama de la permanencia y estabilidad de la misma a través del tiempo, para que ésta se viera actualizada y que no solo estuviera dirigida a las parejas heterosexuales, sino que también para las parejas homosexuales, con base a la no discriminación.

Sexta. México, se une a los países rectores en esta nueva modalidad del matrimonio y acepta el mismo para que lo puedan celebrar parejas por personas del mismo sexo, el día 29 de diciembre de 2009, donde al celebrarlo pueden iniciar un proceso de adopción tal y como lo realizaban las parejas heterosexuales.

Séptima. En nuestro país, en nuestro contexto y en nuestra cultura, se desconoce el efecto que traerá a los menores adoptados, por estos matrimonios. Se menciona que las parejas homosexuales pueden realizar la misma tarea que las parejas heterosexuales, de esta manera se le concede el derecho a unirse por medio del matrimonio y adoptar, sin embargo, esos derechos son para ellos y no debería extenderse a los menores, puesto que no se desarrollaría en una familia históricamente concebida.

Octava. Respecto a la adopción, considero que se debería tomar en cuenta la opinión del menor a partir de los 12 años, como primer prueba, respecto de la familia que él quiere, por un lado se tendría a la familia compuesta por dos cónyuges o concubinos del mismo sexo, o por dos cónyuges o concubinos de distinto sexo, en este caso, la decisión la tendría el menor, y los derechos tanto de los cónyuges homosexuales o heterosexuales y como los del menor, no se verán vulnerados.

Novena. Al realizar las reformas a la institución del matrimonio y del concubinato, el legislador no buscó dar origen a otra figura jurídica donde se vieran satisfechas las exigencias del sector Lésbico, Gay, Bisexual y Transexual, donde este sector exigía diversidad sexual, el cual al reconocer su diversidad sexual en el matrimonio o concubinato no se entendería satisfechas sus demandas, porque se

les estaría regulando conforme a dos instituciones donde solo aceptaba celebrarlas por un hombre y una mujer, y por lo tanto existía la necesidad de crear una figura jurídica dirigida a las parejas por personas del mismo sexo.

Decima. Se contaba ya con la Sociedad de Convivencia, para no vulnerar al matrimonio y concubinato así como a la familia, esta debió perfeccionarse, como añadiéndola al Código Civil para el Distrito Federal, y equiparar estas sociedades de convivencia al matrimonio y concubinato. Tal como se presenta en el país de Francia, el cual creo el Pacto Civil de Solidaridad, donde eleva este último a rango matrimonial, con los derechos y obligaciones respectivos.

Undécima. Los instrumentos internacionales que hablan acerca del matrimonio, van enfocados a una unión heterosexual, hoy en día a 5 años de haberse realizado las reformas a los artículos 146 y 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal, se presentan conflictos con otras leyes donde éstas, entienden a la familia creada por un hombre y una mujer.

BIBLIOGRAFÍA

1. A. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Familia I*, 8a. ed., Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.
2. Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México*, 1a. ed., UNAM, México, 2004.
3. Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia*, 12a. ed., Edisofer, 2013.
4. Alfageme, Susana y Cuervo Elena, *¿Me caso o convivo?*, Del Vecchi, Barcelona, España, 2007.
5. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, 2a. ed., Oxford University Press, México, 2008.
6. Belluscio, Augusto Cesar, *Derecho de Familia*, t. I., Parte General Matrimonio, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979.
7. Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 9a. ed., Porrúa, México, 2011.
8. Bonfante, Pietro, *Instituciones de Derecho Romano*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2007.
9. Bossert, Gustavo A. *Unión extranconyugal y matrimonio homosexual*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2011.
10. Camarero Suárez, Victoria, *Las Uniones no matrimoniales en el Derecho Español y Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2005.
11. Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio Homosexual en Derecho Español*, Iustel, Madrid, España, 2007.
12. Castan Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. V., Derecho de Familia, vol. 1o., Relaciones Conyugales, 12a. ed., Reus S. A., Madrid, España, 1994.

13. Castañeda Rivas, María Leoba, *El Derecho Civil en México*, Porrúa, México, 2013.
14. Castro Zabaleta, Salvador y Muñoz, Luis, *Comentarios al Código Civil*, 2a. ed., Cardenas Ditor y Distribuidor, México, 1983.
15. Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 2da. Ed., Porrúa, México, 1990.
16. Chávez Castillo, Raúl, *Derecho de Familia y Sucesorio (Curso Derecho Civil IV)*, Porrúa, México, 2009.
17. Cicu, Antonio, *El Derecho de Familia*, trad., de Santiago Sentis Melendo, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, Argentina, 1947.
18. D'Ors, *Derecho Privado Romano*, 8a. ed., Ediciones Universidad de Navarra S. A., España, 1991.
19. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Sociedades de Convivencia*, Porrúa, México, 2007.
20. De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, traduc. de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Terijero, t. II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2006.
21. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Familia*, 2a. ed., Porrúa, México, 2011.
22. Engels, Federico, *El origen de la familia, propiedad privada y estado*, 4a. ed., Stuttgart, Alemania, 1981.
23. Flores Gómez González, Fernando, *Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil*, 6a. ed., Porrúa, México, 1990.
24. Floris Margadant S. Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1971.
25. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 26a. ed., Porrúa, México, 2009.

26. Galván Rivera, Flavio, *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*, Porrúa, México, 2003.
27. Galvis Ortiz, Ligia, *Pensar la familia de hoy, el paradigma de los derechos humanos, fin del régimen patriarcal*, Aurora, Bogotá, Colombia, 2011.
28. Gomá Salcedo, José Enrique, *Instituciones de Derecho Civil Común y Foral*, t. II, Derecho de Familia, 2a. ed., Bosch, Barcelona, España, 2010.
29. Guitron Fuentesvilla, Julián, *Derecho Familiar*, 2a. ed., UNACH, México, 1988.
30. Kipp, Theodor y Wolff, Martin, *Derecho de Familia*, vol. 1o. El Matrimonio, 2a. ed., Bosch, España, 1979.
31. Lasarte, Carlos, *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, *Derecho de Familia*, 5a. ed., Marcial Pons, Madrid, España, 2006.
32. Lasarte, Carlos, *Compendio de Derecho Civil, Trabajo Social y Relaciones Laborales*, 5a. ed., Dykinson S.L., Madrid, España, 2010.
33. Luis Mizrahi, Mauricio, *Homosexualidad y Transexualismo*, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2006.
34. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, tomo II*, Porrúa, México, 1988.
35. Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos (coord.), *Curso de Derecho Civil*, vol. IV: *Derecho de Familia*, 3a. ed., Colex, Madrid, España, 2011.
36. Medina, Graciela, *Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001.
37. Medina, Graciela, *Uniones de hecho, homosexuales*, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001.
38. Medina Pabón, Juan Enrique, *Derecho Civil. Derecho de familia*, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2008.

39. Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traduc. de Santiago Sentís Melendo, ediciones Jurídicas Europea-America, Buenos Aires, Argentina, 1954.
40. Morales Acacio, Alcides, *Lecciones de Derecho de Familia*, 2a. ed., Leyer, Bogotá, Colombia, 2006.
41. Ortega Gimenez, Alfonso (coord.), *Hacia la protección de la familia. Perspectivas del derecho de familia hoy: preguntas, respuestas y propuestas*, Civitas, España, 2012.
42. Patiño Manffer, Ruperto y Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, (Coordinadores), *Derecho Familiar, Temas de Actualidad*, Porrúa, México, 2011.
43. Pérez Cánovas, Nicolás, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español*, Comares, Granada, España, 1996.
44. Pérez Duarte, Alicia, *Derecho de Familia*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
45. Petit, Eugéne, *Tratado elemental de Derecho Romano*, 10a. ed., Porrúa, México, 1993.
46. Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, vol. IV, *Divorcio, Filiación, Incapacidades*, 12a. ed., traduc. de José M. Cajica Jr., Porrúa, México, 1980.
47. Puig Brutau, José, *Compendio de Derecho Civil*, vol. IV, *Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, España, 1991.
48. Quiroz Monsalvo, Aroldo, *Manual de Familia*, t. V: *Matrimonio (civil y religiosos) y Unión Marital de Hecho*, Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia, 1999.
49. Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Sociología*, 33a. ed., Porrúa, México, 2010.
50. Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2012.
51. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil*, t. II, *Derecho de Familia*, 7a. ed., Porrúa, México, 1987.

52. Sánchez Azcona, Jorge, *Familia y Sociedad*, 2a. ed., Porrúa, México, 2010.
53. Sánchez, Julio (Coord.), *Inmigración, Familia y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, España, 2011.
54. Suárez Franco, Roberto, *Derecho de Familia*, t. I., Régimen de las Personas, 8a. ed., Temis S.A. de C.V., Colombia, 2001.
55. Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de Familia*, 1a. ed., Porrúa, México, 2013.
56. Villagrasa Alcaide, Carlos, *Derecho de Familia*, 1a. ed., Bosch, España, 2011.
57. *300 Preguntas y Respuestas sobre Derecho de Familia*, Analisis Doctrinal, Legislativo y Jurisprudencial, Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 2005.

LEGISLACIONES

58. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
59. Código Civil para el Distrito Federal, vigente.
60. Ley General de Salud.
61. Ley de Nacionalidad.
62. Ley del Seguro Social.

DICCIONARIOS

63. Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo IV, F-I, 18a. ed., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.
64. Capitant, Henri, *Vocabulario Jurídico*, traduc. de Aquiles Horacio Guaglianone, ediciones Depalma, Argentina, 1986.

65. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, D-H, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1987.
66. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 20a. ed., Madrid, 1984.
67. Enciclopedia Hispánica, vol. II, Arabia Saudita-Bernini, Encyclopedica Britannica Publishers, Inc., Estados Unidos de América, 1991.
68. Enciclopedia Hispánica, vol. IX, Kawabata-Mecánica, Encyclopedica Britannica Publishers, Inc., Estados Unidos de América, 1991.
69. Enciclopedia Hispánica, vol. XI, Nube-Platón, Encyclopedica Britannica Publishers, Inc., Estados Unidos de América, 1991.
70. Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XI, Esta-Fami, Driskill S.A., Argentina, 1991.
68. Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XIX, Mand-Muse, Driskill S.A., Argentina, 1988.
71. Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XXII, Peni-Pres, Driskill S.A., Argentina, 1991.
72. Garrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, tomo III, P-Z, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.
73. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, t. I-O, 2a. ed., Porrúa, México, 1988.

PÁGINAS DE INTERNET

74. Tenorio Godínez, Lázaro, *Matrimonio entre Homosexuales y Adopción de hijos. Paradigmas por resolver*, Revista de Derecho Privado, edición especial, 2012, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/23/dtr/dtr12.pdf> (Cita bajada de Internet el día 1 de noviembre de 2014 a las 15:40 horas).

75. *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 21 de enero de 2005, España, Número 18-1, http://estaticos.elmundo.es/documentos/2005/06/30/ley_matrimonio_hom.pdf (Cita bajada de Internet el día 25 de septiembre de 2014 a las 20:30 horas).

76. *Diario de los Debates*, 24 de noviembre de 2009, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-b63727db586a7158168b2c9d0fe0a108.pdf> (Cita bajada de Internet el día 1 de noviembre de 2014 a las 16:00 horas),

77. *Diario de los Debates*, 21 de diciembre de 2009, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-a6c06bdbe9de9e339d13267eddee5fc1.pdf> (Cita bajada el día 2 de noviembre de 2014 a las 9:15 horas).

78.

http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcd&Apendice=100000000000&Expresion=AFINIDAD%2520PARENTESCO&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=363898&Hit=4&IDs=172513,173308,192710,363898&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (Cita bajada de Internet el 12 de septiembre de 2014 a las 20:30 horas)

79.

http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcd&Apendice=100000000000&Expresion=FILIACI%25C3%2593N.%2520LA%2520SIMPLE&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=241522&Hit=1&IDs=241522&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (Cita bajada de Internet el 15 de septiembre de 2014 a las 19:00 horas)

80.

[http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcd&Apendice=100000000000&Expresion=ALIMENTOS%2520&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1657&Epp=20&Desde=-](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcd&Apendice=100000000000&Expresion=ALIMENTOS%2520&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1657&Epp=20&Desde=)

100&Hasta=-

100&Index=2&ID=2001902&Hit=50&IDs=2002447,2002107,159946,2001826,2001827,2001828,2001829,2001830,2001891,2001902,2001927,2001638,2001228,2001257,2001060,2001064,2001061,2001062,2001063,2000945&tipoTesis=&Semanao=0&tabla= (Cita bajada de Internet el día 15 de septiembre a las 21:20 horas).

81.

http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fd8fcd&Apendice=1000000000000&Expresion=necesitar%2520de%2520alimentos&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=12&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-

100&Index=0&ID=181387&Hit=6&IDs=2003217,163856,172627,174554,176603,181387,194864,195717,203943,208156,240863,241508&tipoTesis=&Semanao=0&tabla= (Cita bajada de Internet el día 16 de septiembre de 2014 a las 18:40 horas).

82.

http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fd8fcd&Apendice=1000000000000&Expresion=NECESITAR%2520ALIMENTOS&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=12&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-

100&Index=0&ID=163856&Hit=2&IDs=2003217,163856,172627,174554,176603,181387,194864,195717,203943,208156,240863,241508&tipoTesis=&Semanao=0&tabla= (Cita bajada de Internet el día 16 de septiembre de 2014 a las 22:00 horas).

83.

http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fd8fcd&Apendice=1000000000000&Expresion=ALIMENTOS%2520&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1657&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-

100&Index=10&ID=173397&Hit=203&IDs=173119,173398,173397,173396,173395,173394,173393,173628,173627,173598,173852,174054,174143,174142,174307,

174263,174259,174554,174553,174477&tipoTesis=&Semanao=0&tabla= (Cita bajada de Internet el día 19 de septiembre a las 10:15 horas).

84.

[http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcd&Apendice=1000000000000&Expresion=seguridad%2520social&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=266&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcd&Apendice=1000000000000&Expresion=seguridad%2520social&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=266&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&ID=2006461&Hit=25&IDs=2006885,2007013,2006564,2006575,2006461,2006257,2006285,2006320,2005829,2005943,2006090,2005365,2005147,2005174,2004853,2004793,2004794,2004795,2004796,2004433&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=)

[100&Index=1&ID=2006461&Hit=25&IDs=2006885,2007013,2006564,2006575,2006461,2006257,2006285,2006320,2005829,2005943,2006090,2005365,2005147,2005174,2004853,2004793,2004794,2004795,2004796,2004433&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcd&Apendice=1000000000000&Expresion=seguridad%2520social&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=266&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&ID=2006461&Hit=25&IDs=2006885,2007013,2006564,2006575,2006461,2006257,2006285,2006320,2005829,2005943,2006090,2005365,2005147,2005174,2004853,2004793,2004794,2004795,2004796,2004433&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=) (Cita bajada de Internet el día 23 de noviembre de 2014).

85. Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre de 2009, <http://metrobus.df.gob.mx/transparencia/documentos/art14/II/decreto%20codigo%20procedimientos%20civil.pdf> (Cita bajada de Internet el día 27 de octubre de 2014 a las 19:10 horas).

86. Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, p. 114, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/25/pr/pr20.pdf> (Cita bajada de Internet el día 3 de noviembre de 2014 a las 18:25 horas).

87. Declaración Universal de Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (Cita bajada de Internet el día 11 de noviembre de 2014 a las 18:40 horas).

88. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> (Cita bajada de Internet el día 10 de noviembre de 2014 a las 19:15 horas).

89. Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, p. 1151, Ciudad de México, agosto, 2009, <http://www.derechoshumanosdf.org.mx/docs/programa.pdf> (Cita bajada de Internet el día 3 de noviembre de 2014 a las 18:00 horas).

90. http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html (Cita baja de Internet el día 11 de octubre de 2014 a las 9:05 horas).

91.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDConstituciones/pdf/CONSOT01.pdf> (Cita bajada de Internet el día 11 de octubre de 2014 a las 9:25 horas).